



CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation



Bulletin mensuel d'actualités du CRISP 2014/1

Janvier 2014

Actualités, réflexions et controverses dans le domaine des sciences juridiques et humaines

Clefs et vecteurs de réussite aux concours préparés par l'ISP

(Concours de l'ENM, Examen du CRFPA, Examen d'accès par la voie professionnelle au métier de notaire, concours de greffier et de greffier en chef, concours d'officier de police et de commissaire de police, concours d'officier de gendarmerie, concours de directeur d'insertion et probation et de conseiller d'insertion et probation, concours de directeur des services pénitentiaires, etc.).

Le mot de Philippe MAZET – Président du CRISP

En cette saison de bonnes nouvelles et de bonnes résolutions, je me permets de vous souhaiter la bienvenue au Centre de Recherches de l'ISP (le CRISP).

Les activités proposées par le Centre sont inédites pour une classe prépa privée. Trop souvent le lien avec l'école se limite au temps de la préparation des concours et examens. Or, nombreux sont nos anciens élèves, désormais magistrats, avocats, notaires, greffiers, commissaires et officiers de police qui continuent de garder avec l'ISP et son équipe des relations professionnelles et affectives fortes. Nombreux sont ceux qui réclament la perpétuation de ces liens. Il est vrai, et nous en sommes particulièrement fiers, que l'ISP est devenue, après plus de 30 ans d'excellence, une véritable institution dans l'univers des grands concours juridiques dont la communauté d'anciens élèves existe et se reconnaît d'elle-même. En s'inscrivant à un stage de préparation à un concours qui s'attendrait à être aussi invité à participer à nos groupes de travail, à nos conférences et à la lecture et la rédaction d'un bulletin d'actualités dont vous lisez les premières lignes ?

Le CRISP est assurément une partie intégrante du cadre de la prépa qu'est l'ISP. Néanmoins, il dépasse le seul domaine de la simple préparation aux concours juridiques. Il constitue un terrain d'élection pour la discussion juridique entre les futurs professionnels du droit et ceux dont l'expérience est déjà acquise ; les premiers ayant beaucoup à apporter aux seconds. Il est un vecteur de réussite aux concours et examens pour les futurs professionnels, un instrument de la nécessaire constance dans la réflexion des professionnels en activités. Tout cela est très innovant...et pourtant.

Pourtant, avec le CRISP nous ne faisons que formaliser ce que nous réalisons depuis toujours pour nos étudiants. Traquer l'actualité, en discuter entre nous en apportant chacun notre regard, celui du droit civil, du droit pénal, du droit public ou de la culture générale. Depuis des années, nous lisons pour vous les revues et sommes à l'affût des rapports officiels et des colloques sur les sujets *tendance*. Ce travail des professeurs qui assure le succès de nos candidats aux concours et examens, nous allons vous le faire davantage partager en amont comme nous vous ferons aussi partager les connaissances ou les relations avec les personnes qui comptent dans les différents domaines en vous les faisant rencontrer lors de nos séminaires. Telle est la première vocation du CRISP.

Au-delà du resserrement de la communauté de l'ISP, le CRISP se propose d'apporter un regard nouveau sur les grandes questions juridiques et de société. L'Université aborde trop souvent les notions et les idées avec le prisme d'une discipline, tandis que des décennies de préparation de nos concours nous ont appris qu'il y avait intérêt à prendre de la hauteur et à adopter des approches qui vont au-delà des aspects théoriques pour pré-former les professionnels du droit. Certes, un sujet de droit pénal n'est pas un sujet de culture générale mais le dialogue entre ces deux prismes permet de dégager ces idées à la fois précises et générales qui font le secret des très bonnes copies de concours en même temps qu'elles répondent aux exigences intellectuelles de formation des cadres supérieurs de notre fonction publique et des auxiliaires du droit. C'est aussi parce que la recherche traditionnelle semble avoir tourné le dos à ces préoccupations que nous avons souhaité prendre une part active à la création du CRISP.

Très beau début 2014 à vous toutes et à vous tous ! Inutile de vous dire ce que nous vous souhaitons pour cette année, car c'est le seul but du CRISP et toute l'équipe de l'ISP.

LES CONFERENCES DU CRISP – 2014

Le Centre de Recherche de l'Institut Supérieur de Préparation organise, en 2014, un cycle de conférences autour de thèmes d'actualités intéressant les juristes que vous êtes.

L'objet de ces conférences est d'apporter des réflexions utiles centrées sur des questions de droit et de sciences humaines, dans le cadre des examens et concours liés aux métiers du droit, auxquels l'ISP prépare.

Le cycle de conférences du CRISP 2014 :

- L'entreprise, la religion et le juge : mars 2014
- La prostitution : avril 2014
- La simplification du droit des obligations et autres réformes programmées : mai 2014
- L'inégalité homme/femme : septembre 2014
- La presse, les médias et le droit : octobre 2014

L'inscription est entièrement gratuite et ouverte à tous ! Inscription par mail : crisp@prepa-isp.fr ou au 01.42.22.30.60

Le programme de la 1^{ère} conférence du CRISP – 1^{er} mars 2014

L'entreprise, la religion et le juge

Lieu : 95 rue de Sèvres – 75006 Paris

Horaires :

- 8h30 : accueil – petit déjeuner ;
- 9h00 : début de la conférence ;
- 12h30 : fin de la conférence.

Programme :

- *La religion des salariés et le règlement intérieur de l'entreprise*, par J. Berrebi
- *L'entreprise de tendance*, par M. Thauray
- *L'affaire Baby Loup : que va dire l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ?*, par L. Malka
- *L'inutile intervention de la loi dans le débat « Religion et entreprise »*, par Ph. Mazet
- Débat avec le public et synthèse

Inscription impérative par mail : crisp@prepa-isp.fr ou au 01.42.22.30.60 avant le 21 février 2014

SOMMAIRE

- 1. Actualités du droit des obligations – Jacob BERREBI, jacob.berrebi@prepa-isp.fr p. 9**
- Civ. 3^{ème}, 2 octobre 2013 : Caractérisation et preuve de l’erreur, vice du consentement ;
 - Com. 8 octobre 2013 : La bonne foi et la reconversion du contractant.
- 2. Actualités de la procédure civile – Franck TOURET, franck.touret@prepa-isp.fr p. 18**
- Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Intensité de l’autorité de la chose jugée ;
 - Civ. 2^{ème}, 5 décembre 2013 : Conclusions en appel – Présence des moyens de droit dans le dispositif.
- 3. Actualités du droit de la famille – Jacob BERREBI, jacob.berrebi@prepa-isp.fr p. 23**
- Civ. 1^{ère}, 25 septembre 2013 : La bigamie écartée par la nullité du premier mariage ;
 - Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Le mariage entre un beau-père et sa bru.
- 4. Actualités du droit patrimonial – Franck TOURET, franck.touret@prepa-isp.fr p. 28**
- Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Indivision et pouvoirs du Président du TGI statuant en la forme des référés ;
 - Civ. 1^{ère}, 20 novembre 2013 : Qualification d’une donation-partage.
- 5. Actualités de la procédure pénale – Mikaël BENILLOUCHE, mikael.benillouche@prepa-isp.fr p. 34**
- Les lois du 6 décembre 2013 relatives respectivement au procureur de la République financier et à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : La lutte contre la délinquance financière (aspects de procédure pénale) ;
 - Crim., 16 octobre 2013 : Champ d’application du statut d’infraction clandestine.
- 6. Actualités du droit pénal – Mikaël BENILLOUCHE, mikael.benillouche@prepa-isp.fr p. 43**
- La loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : La lutte contre la délinquance financière (aspects de droit pénal) ;
 - Crim. 4 décembre 2013, QPC : Le refus de renvoi d’une question prioritaire de constitutionnalité concernant l’obligation spéciale de motivation des peines d’emprisonnement ferme.

7. Actualités des droits fondamentaux – Matthieu THAURY, matthieu.thaury@prepa-isp.fr..... p. 48

- Loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public : De nouvelles garanties pour le pluralisme et l'indépendance des médias.

8. Actualités du droit administratif – Matthieu THAURY, matthieu.thaury@prepa-isp.fr p. 53

- CE, 13 novembre 2013, M. B., n° 347704 : Renforcement du contrôle du juge administratif sur les sanctions disciplinaires. Moins qu'une révolution, une évolution salutaire.

9. Actualités du droit du travail – Amandine SARFATI, amandine.sarfati@prepa-isp.fr p. 58

- CA Paris, 27 novembre 2013, Baby Loup : Les suites de l'arrêt du 19 mars 2013 rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation ;
- Soc. 29 octobre 2013 : Calcul du seuil de déclenchement des grands licenciements pour motif économique et prise en compte des ruptures conventionnelles seulement après homologation des conventions par l'Inspection du travail.

10. Actualités du droit commercial – Jacob BERREBI, jacob.berrebi@prepa-isp.fr p.65

- Com. 10 septembre 2013 : L'associé peut faire concurrence à la société ;
- Civ. 1^{ère}, 16 octobre 2013 : Quand l'*affectio societatis* disparaît...

11. Brèves de culture générale – Philippe MAZET, philippe.mazet@prepa-isp.fr p. 70

- Où trouver la culture générale ?

Pour citer le présent document, B.CRISP 2014/1, n° de l'article (référence de 1 à 11)

1. Actualités du droit des obligations

Jacob BERREBI

- Civ. 3^{ème}, 2 octobre 2013, pourvoi n°12-13.302 : Caractérisation et preuve de l'erreur, vice du consentement ;
- Com. 8 octobre 2013, pourvoi n°12-22.952 : La bonne foi et la reconversion du contractant.

Civ. 3^{ème}, 2 octobre 2013 : Caractérisation et preuve de l'erreur, vice du consentement

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 2 décembre 2011), que la SCI Delfimmo, propriétaire, dans un centre commercial, d'un local n° 41, précédemment occupé par la société Sephora, l'a donné à bail par acte du 29 septembre 2010, à compter du 1er octobre 2010, à la société Marionnaud Lafayette (la société Marionnaud) ; qu'à cette date, il est apparu que la société Sephora, exploitant la même activité de parfumerie, cosmétiques et produits de beauté s'installait dans le local mitoyen n° 42 ; que la société Marionnaud, invoquant l'erreur sur les qualités substantielles, a assigné la SCI Delfimmo en nullité du bail ;

Attendu que la SCI Delfimmo fait grief à l'arrêt de prononcer la nullité du bail, alors, selon le moyen :

1°/ que l'erreur n'est cause de nullité que si elle porte sur les qualités substantielles de la chose ou de la personne de sorte qu'elle est sans effet sur la validité du contrat lorsqu'elle n'a pour objet que les motifs du contractant ; qu'en énonçant que l'erreur de la société locataire résultait de « la démonstration d'un consentement donné dans la croyance, contraire à la réalité, que le bail des locaux permettait l'exercice de son activité sans concurrence dans le centre commercial » et que « cette erreur a porté sur une qualité substantielle de la chose louée, comprise dans le champ contractuel et exempte d'aléa », la cour d'appel a retenu une erreur sur les motifs de la société Marionnaud et a ainsi violé l'article 1110 du code civil ;

2°/ que l'erreur n'est cause de nullité que si elle porte sur les qualités substantielles de la chose ou de la personne de sorte qu'elle est sans effet sur la validité du contrat lorsqu'elle n'a pour objet que la valeur de la chose ; qu'en retenant en l'espèce que « la situation de non-concurrence » était une « qualité substantielle » « tacitement convenue entre les deux parties » après s'être fondée sur « le niveau des prix de négociation et de conclusion du contrat », la cour d'appel a porté une appréciation d'ordre économique sur la rentabilité de l'opération sans nullement relever une erreur sur les qualités substantielles de la chose ; qu'en conséquence, elle a ainsi derechef violé l'article 1110 du code civil ;

3°/ que (subsidaire) l'erreur sur les motifs n'est concevable que lorsque les motifs erronés sont entrés dans le champ contractuel ; que seul le motif déterminant partagé par les parties et érigé par elles au rang de condition de l'expression de leur volonté peut être considéré comme une qualité substantielle ; qu'en l'espèce, la SCI Delfimmo faisait valoir que Marionnaud ne pouvait pas justifier

d'une mention expresse du contrat liée à l'absence d'environnement concurrentiel ; qu'en retenant dès lors que la situation de non-concurrence était « tacitement convenue entre les parties » quand ce motif, pour être cause d'erreur annulable, aurait dû faire l'objet d'une stipulation expresse, la cour d'appel a encore violé l'article 1110 du code civil ;

4°/ que (subsidaire) l'erreur sur les qualités substantielles n'est cause de nullité de la convention que si l'errans démontre l'absence de tout aléa ; qu'une qualité affectée d'un aléa connu lors de la conclusion du contrat ne peut être tenue pour substantielle dès lors qu'en contractant néanmoins les parties ont accepté que cette qualité puisse ne pas se rencontrer ; qu'en l'espèce, la SCI Delfimmo faisait valoir que la condition alléguée était affectée d'un aléa lié notamment au fait que n'étant pas propriétaire de la galerie marchande, le bailleur ne pouvait consentir aucune exclusivité; que pour retenir que la qualité substantielle liée à un environnement commercial non concurrentiel était exclusive de tout aléa, la cour d'appel a énoncé que l'absence de concurrence à la date de conclusion du bail était certaine, « était-ce de fait et non juridiquement » ; qu'en statuant par un motif inopérant impropre à exclure l'aléa affectant la condition alléguée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la société Marionnaud justifiait de la matérialité de son erreur en démontrant avoir conclu le bail dans la croyance erronée qu'il permettait l'exercice de son activité sans concurrence dans le centre commercial et que la perspective d'une situation avantageuse, qui avait été prise en compte dans la détermination du prix du bail constituait une qualité substantielle de la chose louée, comprise dans le champ contractuel et exempte d'aléa, la cour d'appel en a justement déduit qu'il y avait lieu de prononcer la nullité du bail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Observations :

Bien qu'elles ne soient pas clairement exprimées par le texte du Code civil, il ressort, d'une jurisprudence traditionnelle et connue de tous, que quatre conditions doivent être réunies pour permettre la qualification de l'erreur, vice du consentement au sens de l'article 1110 du Code civil :

- une représentation inexacte de la réalité ;
- une erreur portant sur une qualité substantielle de la chose ;
- une erreur déterminante ;
- une erreur excusable.

La présente décision en date du 2 octobre 2013 est une parfaite illustration de l'exigence par le juge de la preuve de chacune de ces conditions aux fins de succès de l'action en nullité. Particulièrement sont en cause les deux premières conditions précitées.

En l'espèce, une parfumerie conclut un contrat de bail commercial au sein d'une enceinte commerciale plus vaste. Peu de temps après son installation, le preneur apprend que l'un de ses concurrents directs va prendre place dans le local mitoyen à celui qu'il loue. Ne souhaitant manifestement pas s'exposer à cette concurrence, le preneur assigne le bailleur en nullité du contrat de bail

commercial. Alors que les juges du fond font droit au preneur sur le fondement de l'erreur sur les qualités substantielles, le bailleur se pourvoit en cassation arguant que la cour d'appel s'est fondée non sur une erreur sur la substance mais sur une erreur sur les motifs, qui n'est pas, en principe, source de nullité des conventions.

L'argument ne prospère pas devant la Cour régulatrice qui rejette dès lors le pourvoi. Selon les hauts conseillers, non seulement la croyance erronée du preneur se trouve clairement démontrée mais encore la perspective d'une situation avantageuse (une absence de toute concurrence au sein du centre commercial) constitue bien une qualité substantielle du local louée.

Quant à l'exigence de la preuve de ces deux conditions de l'erreur, vice du consentement, il n'y a donc aucune nouveauté prétorienne. La jurisprudence est constante en la matière et la présente décision constitue un simple arrêt d'application.

L'intérêt de l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation demeure néanmoins réel à l'aune de quelques observations complémentaires. D'une part, est toujours aussi remarquable l'importance prise par le droit des obligations et particulièrement la théorie des vices du consentement dans le champ des droits spéciaux. Alors que les règles spéciales sont nombreuses et multiples en droit des affaires et notamment s'agissant du bail commercial, le droit commun des obligations intervient comme palliatif des nombreuses carences du droit commercial, y compris donc dans le cadre de la protection des preneurs pris dans une relation déséquilibrée avec des bailleurs professionnels, exploitant des centres commerciaux. D'autre part, la présente décision révèle à nouveau l'orientation économique prise par les juges dans

l'appréciation des conditions de l'erreur, lorsque se trouvent en cause des contrats d'affaires. Ces dernières années se sont multipliés les arrêts portant l'idée que l'erreur sur la rentabilité économique d'une opération commerciale constitue une erreur sur les qualités substantielles de la chose (Com. 4 octobre 2011 ; Com. 12 juin 2012 ; et, de manière implicite, Com. 25 juin 2013). Si elle ne porte pas à proprement parler sur une telle erreur sur la rentabilité, la présente décision s'inscrit dans ce courant d'analyse économique des contrats commerciaux, et chose remarquable, elle est l'œuvre de la troisième chambre civile (jusqu'alors une telle analyse était l'apanage de la seule chambre commerciale). Il suffit pour s'en convaincre de relever que les juges du fond, approuvés par la Haute juridiction, ont caractérisé l'erreur commise par les preneurs en notant « *la perspective d'une situation avantageuse, qui avait été prise en compte dans la détermination du prix du bail constituait une qualité substantielle de la chose louée, comprise dans le champ contractuel et exempte d'aléa* ». Autrement dit, même si le contrat ne contenait pas une clause d'exclusivité, le loyer, contrepartie de l'exploitation du local dans le centre commercial, avait été calculé en considération de la situation de non-concurrence du preneur. C'est donc bien l'économie du contrat qui a servi d'indice à la caractérisation de l'erreur sur le fondement de l'article 1110 du Code civil.

Com. 8 octobre 2013 : La bonne foi et la reconversion du contractant

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 mai 2012), que la Société d'exploitation du garage Royal (la SEGR) et sa filiale, la société Garage Royal, dirigées par la famille X..., ont représenté les marques du groupe Fiat aux termes de trois contrats de concession exclusive à durée indéterminée, jusqu'à ce que la société Fiat France (la société Fiat), procède à leur résiliation en mars 2001 avec un préavis de vingt-quatre mois ; que l'établissement des comptes entre les parties ayant donné lieu à diverses critiques, la société Fiat a fait assigner la SEGR et le propriétaire de son fonds de commerce en paiement de diverses sommes ; que la SEGR et la société Garage Royal, intervenant volontaire, invoquant le caractère abusif de cette résiliation au regard, notamment, des investissements réalisés en 1998 pour la représentation de la marque Alfa Roméo et des pourparlers de cession des fonds de commerce qui étaient en cours à la date à laquelle elle est intervenue, ont formé des demandes reconventionnelles, Mme X... (Mme X...) sollicitant également des dommages-intérêts en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Fiat-Lancia exploité par la société SEGR ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Fiat fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la résiliation des contrats de concession est intervenue dans des conditions abusives, et de l'avoir condamnée à payer certaines sommes à Mme X..., en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Fiat-Lancia, et à la SEGR, en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Alfa Roméo, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en vertu de la liberté contractuelle, le concédant peut rompre à tout moment un contrat à durée indéterminée ; qu'aucune obligation de motivation de la rupture ne pèse sur le concédant, sauf stipulation expresse contraire ; qu'en l'espèce, pour décider que la société Fiat aurait résilié abusivement le contrat de concession, la cour d'appel a relevé que le concédant aurait précipité « la notification de la résiliation, sans même invoquer un intérêt personnel impératif à préserver » ; que, ce faisant, la cour d'appel a retenu que la société Fiat aurait commis une faute consistant à ne pas disposer d'un motif justifiant la date de la notification de la résiliation ; qu'en statuant ainsi, quand la résiliation d'un contrat à durée indéterminée est libre et peut intervenir, sans motif, à tout moment, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'un concédant est en droit de rompre à tout moment un contrat de concession à durée indéterminée, sous réserve que le concessionnaire puisse disposer d'un temps suffisant pour amortir les investissements qui lui ont été demandés, s'ils sont demandés par le constructeur, ce qui est contesté en l'espèce ; que la durée nécessaire à l'amortissement des investissements doit s'apprécier en prenant en compte non pas la date à laquelle la résiliation est notifiée au concessionnaire, mais la date d'échéance du préavis qui marque le terme des relations contractuelles entre les parties puisque l'amortissement peut continuer à s'effectuer durant la période de préavis ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que les investissements prétendument commandés par la société Fiat pour la présentation des véhicules de marque Alfa Roméo devaient être amortis le 30 septembre 2002 ; que

la résiliation décidée par la société Fiat le 21 mars 2001 n'était donc pas abusive puisqu'elle ne devait prendre effet que le 22 mars 2003, après écoulement d'un préavis de deux ans permettant l'amortissement complet des investissements ; qu'en décidant pourtant que la résiliation litigieuse était abusive, en relevant que, pour apprécier la bonne foi de la société Fiat, il fallait se placer « non à l'échéance du préavis, mais au moment de la résiliation intervenue », la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que le concédant n'étant pas débiteur d'une obligation d'assistance du concessionnaire en vue de sa reconversion, il n'est pas tenu de favoriser la reprise par un tiers des actifs de son concessionnaire ; qu'en conséquence, il ne saurait être fait grief à un concédant d'avoir résilié un contrat de concession à une époque où son concessionnaire discutait avec un repreneur éventuel ; qu'en l'espèce, pour décider que la société Fiat aurait résilié abusivement le contrat de concession, la cour d'appel a relevé « qu'à la date de la notification de la résiliation, le concédant connaissait, pour en être à l'origine, l'existence de pourparlers engagés avec le repreneur », M. Y...; qu'en statuant ainsi, cependant que la société Fiat n'était nullement tenue d'assister ses concessionnaires en vue d'assurer leur reconversion par reprise de leurs actifs, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que la décision du concédant de résilier le contrat de concession, prise pendant que le concessionnaire négociait une reprise de ses actifs par un tiers, ne fait nullement obstacle au succès des négociations avec le repreneur ; qu'en effet, les contrats de concession, conclus intuitu personae, n'étant pas librement cessibles et l'agrément du concédant devant toujours être obtenu par le repreneur éventuel, le simple fait que les contrats de concession soient rompus ne modifie en rien la situation du repreneur intéressé qui devra toujours obtenir le consentement du concédant ; qu'en l'espèce, pour décider que la société Fiat aurait résilié abusivement le contrat de concession, la cour d'appel a relevé « qu'à la date de la notification de la résiliation, le concédant connaissait, pour en être à l'origine, l'existence de pourparlers engagés avec le repreneur », M. Y...; qu'en statuant ainsi, cependant que la résiliation par la société Fiat des contrats de concession ne faisait nullement obstacle à la réussite des négociations entreprises par les concessionnaires en vue de leur reconversion par reprise de leurs actifs, dans la mesure où le repreneur aurait dû, en toute hypothèse, obtenir l'agrément du concédant exigé expressément par les contrats de concession avant toute cession, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

5°/ que sauf abus, le refus d'agrément opposé par un concédant au candidat à la reprise des actifs de son concessionnaire n'est pas fautif ; qu'il appartient aux juges du fond de caractériser en quoi le refus d'agrément serait abusif ; qu'en l'espèce, pour décider que la société Fiat aurait résilié abusivement le contrat de concession, la cour d'appel a postulé, sans l'établir, que le refus d'agrément initialement opposé à M. Z...était abusif ; qu'elle a relevé « qu'en refusant d'agréer M. Z..., puis en l'agréant avec retard quelques mois avant la fin du préavis, alors que les négociations avec M. Y...avaient échoué par sa faute, sans même invoquer un intérêt personnel impératif à préserver, et sans même répondre à la lettre de la société Garage Royal lui faisant part de l'urgence à donner cet agrément » le concédant aurait agi avec mauvaise foi ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à établir que le refus d'agrément critiqué était illégitime, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

6°/ que sauf abus, le refus d'agrément opposé par un concédant au candidat à la reprise des actifs de son concessionnaire n'est pas fautif ; que lorsqu'il a été conventionnellement stipulé que le refus d'agrément devait être motivé, les motifs légitimes avancés par le concédant, même tardivement, excluent tout abus ; qu'en l'espèce, pour décider que la société Fiat aurait résilié abusivement le contrat de concession, la cour d'appel a relevé « qu'en refusant d'agréer M. Z... sans même invoquer un intérêt personnel impératif à préserver, et sans même répondre à la lettre de la société Garage Royal lui faisant part de l'urgence à donner cet agrément » le concédant aurait agi avec mauvaise foi ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il lui était pourtant demandé, si le refus d'agrément initialement opposé à M. Z... n'avait pas une cause légitime tenant à l'agrément préalablement accordé par la société Fiat à M. Y..., peu important la date à laquelle ce motif a été porté à la connaissance des concessionnaires, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé qu'à la date de la notification de la résiliation, le concédant connaissait, pour en être à l'origine, l'existence de pourparlers engagés entre son concessionnaire et le repreneur qu'il lui avait désigné et retenu, par une appréciation souveraine des faits de la cause, qu'il avait précipité la notification de sa décision de résilier sans ignorer la difficulté dans laquelle il plongeait son concessionnaire, auquel il ôtait toute marge réelle de manoeuvre pour obtenir un prix raisonnable pour les cessions envisagées au regard de l'incidence d'une telle décision sur la valeur des éléments incorporels des fonds de commerce, la cour d'appel, qui n'a pas retenu la faute dont fait état la première branche, ni imposé au concédant une obligation d'assistance, et n'a pas dit que la résiliation faisait obstacle à la cession, mais a fait ressortir que le concédant avait sciemment entravé la reconversion des concessionnaires, a, de ces seuls motifs, pu déduire, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deuxième, cinquième et sixième branches, que, nonobstant le respect du préavis contractuel, la société Fiat ne s'était pas correctement acquittée de son obligation de bonne foi dans l'exercice de son droit de résiliation ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses deuxième, cinquième et sixième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur les deuxième et troisième moyens, rédigés en termes identiques, réunis :

Attendu que la société Fiat fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer certaines sommes à Mme X..., en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Fiat-Lancia exploité par la SEGR et à la SEGR en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Alfa Roméo, alors, selon le moyen :

1°/ que la faute tenant aux circonstances dans lesquelles a été exercé le droit de rupture unilatérale des contrats à durée indéterminée n'est pas la cause du préjudice consistant en la perte du contrat lui-même ; que l'abus commis par le concédant dans l'exercice de son droit de résiliation d'un contrat de concession à durée indéterminée n'est pas la cause du préjudice résultant de la perte par le concessionnaire de son fonds de commerce ; qu'en l'espèce, pour condamner la société Fiat à payer à Mme X..., en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Fiat/ Lancia exploité par la SEGR, la somme de 530 587 euros à la SEGR, en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Alfa Roméo la somme de 60 000 euros, prétendument représentative de la valeur de ce fonds de commerce, la cour d'appel a retenu que le préjudice subi serait « caractérisé par la perte elle-même de leurs activités de concessionnaires exclusifs des marques » ; qu'en statuant ainsi, cependant que la perte du fonds de commerce n'est pas la conséquence de la brutalité de la rupture du contrat de

concession, mais de la rupture elle-même qui n'est pas intrinsèquement fautive, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1147 du code civil ;

2°/ que méconnaît l'égalité des armes, la cour d'appel qui se fonde exclusivement sur une expertise non contradictoire établie à la demande de l'une des parties ; qu'en l'espèce, pour condamner la société Fiat à payer à Mme X..., en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Fiat-Lancia exploité par la SEGR, la somme de 530 587 euros, à la SEGR, en sa qualité de propriétaire du fonds de commerce Alfa Roméo la somme de 60 000 euros la cour d'appel s'est exclusivement fondée sur un rapport d'expertise établi de manière non contradictoire par le Cabinet Pricewaterhousecoopers à la demande des concessionnaires ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu le principe de l'égalité des armes et violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu, d'une part, qu'en retenant le caractère fautif de la résiliation des contrats de concession au regard des circonstances dans lesquelles elle est intervenue, et en faisant ressortir que cette faute était à l'origine de la cessation d'activité et de la perte des fonds de commerce qui n'ont pu être cédés, la cour d'appel n'a pas procédé à l'indemnisation de la perte des contrats de concession résultant de la résiliation, mais à l'indemnisation du préjudice résultant de l'absence d'exécution de bonne foi des conventions ;

Et attendu, d'autre part, que la société Fiat n'ayant pas demandé dans ses conclusions d'appel que le rapport lui soit déclaré inopposable ou qu'il soit écarté des débats au nom du respect de l'égalité des armes ou du principe du contradictoire, et s'étant bornée à critiquer la méthode d'évaluation utilisée et à faire valoir que ce rapport, réalisé dans l'objectif d'une cession, était inadapté pour déterminer la valeur intrinsèque du fonds, le moyen, mélangé de fait et de droit, est nouveau ;

D'où il suit que le moyen, qui n'est pas fondé en sa première branche, est irrecevable en sa seconde branche ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Observations :

La théorie des vices du consentement et la théorie de la cause ne sont pas les seuls instruments de protection de la partie faible dans les contrats déséquilibrés. Lorsqu'il n'est pas question d'une remise en cause de la validité de la convention, mais d'un contrôle du comportement des contractants dans l'exécution du contrat, le juge, pour protéger la partie faible et sanctionner la partie forte

fautive, s'appuie sur l'obligation de bonne foi de l'article 1134 du Code civil.

L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 8 octobre 2013 renvoie à la mise en œuvre de cette obligation dans le cadre des contrats de concession automobile. En l'espèce, un tel contrat avait été conclu pour une durée indéterminée, prévoyant une faculté de résiliation unilatérale avec respect d'un préavis de 24

mois. Trois ans après la conclusion de la convention, le concédant résilie les conventions entendant respecter le préavis conventionnel. Le concessionnaire argue du caractère abusif de la résiliation en raison, d'une part, des investissements qu'il a réalisés en vue de la représentation des marques du concédant et, d'autre part, de la précarité de sa situation en suite de la résiliation, alors qu'il négociait la reprise de son fonds avec un repreneur qui lui avait été désigné.

Les juges du fond font droit à ses demandes de dommages-intérêts. Le concédant se pourvoit en cassation affirmant que la résiliation n'était ni fautive, ni abusive dès lors qu'il entendait respecter le préavis contractuel, par ailleurs suffisant. En outre, le concédant argue qu'il n'est tenu ni d'une obligation de motivation de la résiliation, ni d'une obligation de reconversion du concessionnaire.

Rejetant le pourvoi, la Cour de cassation est demeurée insensible à ces arguments. Au principal, les hauts conseillers reprennent les constatations des juges du fond pour affirmer que « *le concédant avait sciemment entravé la reconversion du concessionnaire* », dès lors, nonobstant le respect du préavis contractuel, le concédant ne s'est pas correctement acquitté de son obligation de bonne foi dans l'exercice de son droit de résiliation. La résiliation n'est pas en elle-même fautive, c'est le comportement du concédant dans cette phase qui est critiqué.

La présente décision n'est pas sans réveiller quelques souvenirs. A la fin du XX^{ème} siècle et au début du XXI^{ème}, une doctrine partisane du solidarisme contractuel dans les contrats déséquilibrés avait milité pour l'extension de l'application de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil. Dans les contrats d'affaires et particulièrement, dans les contrats de distribution, avait ainsi émergé une obligation

de collaboration découverte par les juges au nom de l'obligation de bonne foi. Les tenants du solidarisme espéraient alors davantage en vue de la protection de la partie faible, réclamant l'imposition à la partie forte, le fournisseur, d'une obligation de motivation dans la rupture des conventions, voire des obligations d'assistance et de reclassement du distributeur. De telles ambitions avaient reçu un certain écho jurisprudentiel, puisque la Cour régulatrice avait pu dire qu'un préavis trop court empêchant la reconversion du distributeur était source de responsabilité (Com. 6 mai 2002). Encore, la Cour de cassation s'était prononcée pour la sanction du fournisseur, manquant de cohérence, qui résiliait un contrat sans permettre au distributeur de retirer les fruits de ses investissements (Com. 5 avril 1994, Com. 8 décembre 2002). Le paroxysme de ce mouvement doctrinal et prétorien semblait avoir été atteint lorsque la Haute juridiction avait implicitement entendu faire peser sur un franchiseur une obligation de reclassement du franchisé en suite de la résiliation du contrat de distribution, prenant ainsi exemple sur le droit du travail (Com. 30 juin 2002). Cependant, on le sait, le solidarisme contractuel a vécu. Jamais définitivement consacré en jurisprudence, nettement moins présent dans les velléités doctrinales, il ne reflète heureusement plus l'emprise qu'avait acquise l'obligation de bonne foi en droit des contrats.

Reste donc à situer la présente décision quant à sa portée. Si, en apparence, elle semble sonner comme une résurgence du temps passé, elle ne fait que rappeler l'utilité de l'obligation de bonne foi dans le contrôle des comportements des contractants dans les contrats d'affaires. En l'espèce, la Cour de cassation prend le soin de souligner que ne s'imposent au concédant ni une obligation d'assistance ni même une obligation de

reclassement. Les juges du droit se contentent de reprendre les constatations des juges du fond qui ont justement relevé en l'espèce que la précipitation du concédant dans la mise en œuvre de sa faculté de rupture de la convention avait sciemment entravé la reconversion du concessionnaire à un moment où celui-ci négociait la reprise de son fonds. Bref, s'il n'existe pas à la charge du fournisseur une obligation d'assurer la reconversion du distributeur, il ne doit pas entravé celle-ci.

2. Actualités de la procédure civile

Franck TOURET

- Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Intensité de l'autorité de la chose jugée ;
- Civ. 2^{ème}, 5 décembre 2013 : Conclusions en appel – Présence des moyens de droit dans le dispositif.

Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Intensité de l'autorité de la chose jugée

Vu l'article 1351 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... et M. Y... sont propriétaires indivis d'un ensemble immobilier ; que par un jugement irrévocable du 12 novembre 2007, le partage en nature de cette indivision a été ordonné, les parties étant renvoyées devant un notaire chargé d'établir l'acte de partage ; qu'invoquant un procès-verbal de carence établi par ce notaire, M. Y... a sollicité la licitation de l'ensemble immobilier indivis ;

Attendu que, pour accueillir cette demande, l'arrêt énonce que Mme X... s'est dérobée à l'exécution du jugement du 12 novembre 2007, qu'elle ne peut pas, dans ces conditions, se prévaloir de l'autorité de chose jugée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le refus par Mme X... d'exécuter un jugement devenu irrévocable ne pouvait constituer un fait nouveau privant cette décision de l'autorité de la chose jugée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

Observations :

Le refus par un propriétaire indivis d'exécuter un jugement ordonnant le partage en nature devenu irrévocable ne peut constituer un fait nouveau privant cette décision de l'autorité de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée vise à empêcher le recommencement du procès, à la différence de l'irrévocabilité de la chose jugée, qui marque le moment où il n'est plus possible de

perpétuer le procès par l'enchaînement des voies de recours. L'autorité de la chose jugée fait obstacle à ce que les parties saisissent de nouveau le juge dans le cadre d'un nouveau litige qui n'est pas exactement le même que celui déjà jugé, mais qui présente avec lui des points de connexité. L'autorité de la chose jugée permet ainsi de s'opposer au recommencement des procès par le biais d'une fin de non-recevoir. Pour que cette dernière soit accueillie, encore faut-il que la

demande soit vraiment la même que celle ayant donné lieu au jugement déjà rendu. Pour apprécier cette identité de matière litigieuse, l'article 1351 du Code civil pose une triple exigence : « *Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

En l'espèce, deux personnes étaient propriétaires indivis d'un ensemble immobilier. Un jugement irrévocable, en date du 12 novembre 2007, avait ordonné le partage en nature d'un immeuble en indivision et les parties avaient été renvoyées devant un notaire chargé d'établir l'acte de partage. À la suite d'un procès-verbal de carence établi par le notaire, l'un des indivisaires a sollicité la licitation de l'ensemble immobilier indivis. La cour d'appel avait estimé que le co-indivisaire qui avait refusé d'exécuter le jugement ne pouvait se prévaloir de l'autorité de chose jugée qui y était attachée. Toutefois, la Cour de cassation censure ce raisonnement au visa de l'article 1351 du Code civil. En effet, elle considère que le refus d'exécuter le jugement, devenu irrévocable, ne pouvait constituer un fait nouveau privant cette décision de l'autorité de la chose jugée. Toute la difficulté en cette matière est de savoir selon quel critère un fait peut être considéré comme nouveau.

Selon une formule fréquemment utilisée, la Cour de cassation décide que l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice (Civ. 3^{ème}, 25 avril 2007). De même, il a été jugé qu'une partie qui s'est abstenue de produire une pièce ou d'en réclamer la production ne peut ériger sa propre carence en grief (Civ. 1^{ère}, 3 novembre 2004). Dès lors, la solution adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté s'impose. En effet, le

refus d'exécuter un jugement ne constitue pas un fait nouveau, mais renvoi à une problématique différente : celle de la force exécutoire du jugement.

Civ. 2^{ème}, 5 décembre 2013 : Conclusions en appel – Présence des moyens de droit dans le dispositif

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 19 mars 2012), qu'un tribunal d'instance ayant respectivement condamné, sous astreinte, la SCI Sirano à restituer des menuiseries à la société Angot distribution (la société Angot) et cette dernière à remplacer ces menuiseries, un juge de l'exécution a été saisi de demandes réciproques de liquidation d'astreinte ;

Attendu que la société Angot fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement ayant rejeté sa demande de liquidation de l'astreinte prononcée par l'arrêt du 28 septembre 2009 ainsi que sa demande de dommages-intérêts et l'ayant condamnée à verser à la SCI Sirano une somme de 14 490 euros à titre d'astreinte, alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 954 du code de procédure civile ne s'appliquent pas lorsque la procédure est orale ; que la société appelante ayant, pour demander l'infirmité de la décision du juge de l'exécution, contesté dans ses conclusions sa condamnation à payer une astreinte à son adversaire tandis que sa propre demande d'astreinte formée contre celui-ci était rejetée en raison de l'impossibilité d'exécuter la condamnation, la cour d'appel en décidant néanmoins qu'elle n'était pas saisie de demandes relatives aux astreintes, dès lors que celles-ci n'étaient pas contenues dans le dispositif des conclusions, a violé, par fausse application, l'article 954 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en demandant dans le dispositif de ses conclusions l'infirmité du jugement l'ayant notamment condamnée à payer une astreinte à la SCI Sirano, l'appelante a mis en cause, devant la juridiction d'appel, l'astreinte ainsi prononcée à son encontre ; qu'en jugeant qu'elle n'avait pas repris cette question dans le dispositif de ses conclusions, la cour d'appel a violé les articles 4, 455 et 954 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire respecter et respecter lui-même le principe de la contradiction ; que dès lors, en soulevant d'office le moyen selon lequel elle ne pourrait statuer sur la demande de la société Angot relative à la liquidation de l'astreinte, faute pour celle-ci d'avoir été exposée dans le dispositif des conclusions d'appel, sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé les articles 16 du code de procédure civile et 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que selon l'article 954, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquelles chacune de ces prétentions est fondée ; que les prétentions sont récapitulées sous forme de dispositif et que la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif ;

Et attendu qu'ayant relevé que la société Angot se bornait, dans le dispositif de ses conclusions, à conclure à l'infirmité du jugement et à solliciter la condamnation de la SCI Sirano à lui payer la somme de 5 938,66 euros avec les intérêts de droit correspondant au prix des profils non restitués, c'est par une exacte application du texte susvisé et sans méconnaître les dispositions de l'article 6, §1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la cour d'appel a décidé qu'elle n'était pas saisie d'une prétention relative à la liquidation de l'astreinte et a statué sur la prétention énoncée dans le dispositif ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Observations :

Dans le cadre des procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens de fait et de droit sur lesquelles chacune de ces prétentions est fondée. Les prétentions devant être récapitulées sous forme de dispositif, la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif.

Le Code de procédure civile, dans sa rédaction d'origine, ne contenait pas de dispositions particulières sur la formulation au fond des conclusions devant la cour. Ce fut le décret n° 79-941 du 7 novembre 1979 qui a imposé des règles spécifiques à la rédaction des conclusions d'appel dans le souci de faciliter le contrôle de la Cour de cassation sur la motivation des arrêts. Ces règles ont été consignées au sein des articles 954 et 955 du Code de procédure civile. Ces dispositions ont été, par la suite, modifiées ou complétées par les décrets n° 79-941 du 7 novembre 1979, n° 85-1330 du 17 décembre 1985 et n° 98-1231 du 28 décembre 1998. Enfin, l'article 954 du Code de procédure civile a été modifié par le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 applicable depuis le 1^{er} janvier 2011.

En l'espèce, un tribunal d'instance avait condamné, sous astreinte, deux sociétés à restituer des menuiseries et à les remplacer. Un juge de l'exécution a été saisi de demandes réciproques de liquidation d'astreinte. L'une des sociétés avait vu sa demande rejetée par les premiers juges et par la cour d'appel, laquelle l'avait également condamné à verser à l'autre partie une somme au titre de dommages et intérêts. La cour d'appel avait estimé qu'elle n'avait pas été saisie de demandes relatives aux astreintes dans la mesure où celles-ci n'étaient pas contenues dans le dispositif des conclusions. C'est ce point que contestait la demanderesse au pourvoi. Elle prétendait, notamment, que les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 954 du Code de procédure civile ne s'appliquent pas lorsque la procédure est orale. Toutefois, la Cour de cassation rejette cet argument. Elle considère que selon l'article 954, alinéas 1 et 2, du Code de procédure civile, dans les procédures avec représentation obligatoire, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions des parties et les moyens de fait et de droit sur lesquelles chacune de ces prétentions est fondée. De plus, les prétentions doivent être récapitulées sous forme de dispositif et que la cour d'appel ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif. Enfin, cette solution ne méconnaît

pas le droit à un procès équitable prévu par l'article 6§1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les conclusions doivent formuler les moyens sur lesquels chacune des prétentions est fondée. Cette exigence est traditionnelle pour les moyens de fait (Civ. 2^{ème}, 9 mai 1985). Pour les moyens de droit, le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 exigeait que les conclusions mentionnent les moyens de droit sur lesquels les prétentions sont fondées. La Cour de cassation faisait preuve d'une certaine souplesse dans l'application des règles limitant la saisine de la juridiction d'appel. Ainsi, elle a pu estimer que les prétentions d'une partie formulées seulement dans les motifs et non reprises dans le dispositif n'en doivent pas moins être prises

en considération par le juge (Civ. 2^{ème}, 4 février 1982).

Désormais, l'article 954 du Code de procédure civile, dans sa rédaction résultant du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, tend à restreindre la marge de manœuvre des parties. Il met, en effet, à la charge des plaideurs une véritable obligation de formater leurs conclusions en appel en prenant garde de procéder au récapitulatif de leurs prétentions sous forme de dispositif. La cour d'appel ne doit alors statuer que sur les conclusions énoncées à ce dispositif. Dès lors, l'arrêt commenté relève l'importance de tenir compte de cette règle nouvelle, sous peine de voir certaines des demandes ignorées par les juges d'appel.

3. Actualités du droit des personnes et de la famille

Jacob BERREBI

- Civ. 1^{ère}, 25 septembre 2013 : La bigamie écartée par la nullité du premier mariage ;
- Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Le mariage entre un beau-père et sa bru.

Civ. 1^{ère}, 25 septembre 2013 : La bigamie écartée par la nullité du premier mariage

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... et M. Y..., se sont mariés successivement, le 2 juillet 2001 en Algérie et le 9 avril 2005 en France ; que M. Y... s'est marié le 30 mars 1998 avec Mme Z..., dont il a divorcé le 26 mars 2002 ; que, saisi par le procureur de la République en annulation du mariage du 9 avril 2005 pour bigamie, et à titre reconventionnel, par Mme X... en annulation du mariage du 2 juillet 2001, le tribunal de grande instance a accueilli ces demandes ; (...)

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu les articles 147 et 189 du code civil ;

Attendu que pour prononcer la nullité du mariage du 9 avril 2005 entre Mme X... et M. Y..., l'arrêt retient que si le prononcé de la nullité du mariage du 2 juillet 2001 le fait disparaître rétroactivement, la validité du mariage du 9 avril 2005 doit s'apprécier au jour de sa célébration ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la nullité du premier mariage entraînant sa disparition rétroactive, le second mariage célébré entre les mêmes personnes ne peut être annulé du chef de bigamie, quand bien même la nullité du premier serait prononcée après la célébration du second, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

CASSE ET ANNULE

Observations :

En vertu de l'article 147 du Code civil, « *On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier* ». Selon l'article 189 du Code civil, « *Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement* ». Si la première de ces deux dispositions est fort connue, marquée du fort

caractère institutionnel du mariage comme de ses origines religieuses et coutumières, la seconde est moins connue et trouve en pratique rarement à s'appliquer.

L'arrêt du 25 septembre 2013 offre une intéressante illustration de la mise en œuvre combinée de ces deux articles du Code civil, que l'on sait complexe d'un point de vue processuel notamment (Civ. 1^{ère}, 26 octobre

2011). Pour comprendre la solution exprimée dans l'arrêt de 2013, il importe de revenir sur la chronologie des faits, déterminante en l'espèce.

En l'espèce, un homme se marie avec une première femme en 1998, dont il divorce en 2002. Parallèlement, il épouse une autre femme en 2001 en Algérie, puis en 2005 en France. Le Procureur de la République agit en annulation du mariage célébré en 2005 pour bigamie, tandis que la seconde épouse recherche l'annulation du mariage célébré en 2001. Les juges du fond prononcent, semble-t-il, l'annulation des deux mariages. Précisément, le contentieux s'est cristallisé autour de l'union célébrée en 2005. Pour la dire nulle, la cour d'appel a considéré que la validité du mariage conclu en 2005 devait s'apprécier au jour de sa célébration, indépendamment donc de l'annulation éventuelle du mariage de 2002.

Tel n'est pas le raisonnement de la Cour de cassation qui casse l'arrêt d'appel. De manière parfaitement explicite, les hauts conseillers, se fondant sur les articles 147 et 189 du Code civil, décident que « *la nullité du premier mariage entraînant sa disparition rétroactive, le second mariage célébré entre les mêmes*

personnes ne peut être annulé du chef de bigamie, quand bien même la nullité du premier serait prononcée après la célébration du second ».

L'essentiel de la question posée aux juges concernait donc le moment d'appréciation de la validité du second mariage conclu et corrélativement les effets temporels de la nullité du premier mariage célébré. C'est logiquement que la Cour régulatrice donne plein effet à l'annulation du premier mariage en relevant le caractère rétroactif de celle-ci. Les juges du droit affirment que la nullité du premier mariage constitue un obstacle à l'annulation du second pour bigamie. L'annulation du premier mariage conduit à faire disparaître celui-ci de l'ordre juridique non seulement pour l'avenir mais également pour le passé. Par essence, il est considéré comme n'avoir jamais existé. Il ne peut donc pas constituer le fondement de l'annulation d'un mariage conclu postérieurement. Il ne saurait y avoir de bigamie, car, lors de la célébration du mariage en 2005, l'homme n'était pas juridiquement engagé par les liens d'un précédent mariage. La cohérence juridique prime donc ici sur la matérialité des faits.

Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Le mariage entre un beau-père et sa bru

Vu l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... et M. Claude Y... se sont mariés le 6 septembre 1969 et qu'une fille, née le 15 août 1973, est issue de leur union ; qu'après leur divorce, prononcé le 7 octobre 1980, Mme X... a épousé le père de son ex-mari, Raymond Y..., le 17 septembre 1983 ; qu'après avoir consenti à sa petite-fille une donation le 31 octobre 1990, ce dernier est décédé le 24 mars 2005 en laissant pour lui succéder son fils unique et en l'état d'un testament instituant son épouse légataire universelle ; qu'en 2006, M. Claude Y... a, sur le fondement de l'article 161 du code civil, assigné Mme X... en annulation du mariage contracté avec Raymond Y... ;

Attendu que, pour accueillir cette demande, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, après avoir relevé qu'ainsi que l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt récent, les limitations apportées au droit au mariage par les lois nationales des Etats signataires ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière telle que l'on porte atteinte à l'essence même du droit, retient que la prohibition prévue par l'article 161 du code civil subsiste lorsque l'union avec la personne qui a créé l'alliance est dissoute par divorce, que l'empêchement à mariage entre un beau-père et sa bru qui, aux termes de l'article 164 du même code, peut être levé par le Président de la République en cas de décès de la personne qui a créé l'alliance, est justifié en ce qu'il répond à des finalités légitimes de sauvegarde de l'homogénéité de la famille en maintenant des relations saines et stables à l'intérieur du cercle familial, que cette interdiction permet également de préserver les enfants, qui peuvent être affectés, voire perturbés, par le changement de statut et des liens entre les adultes autour d'eux, que, contrairement à ce que soutient Mme X..., il ressort des conclusions de sa fille que le mariage célébré le 17 septembre 1983, alors qu'elle n'était âgée que de dix ans, a opéré dans son esprit une regrettable confusion entre son père et son grand-père, que l'article 187 dudit code interdit l'action en nullité aux parents collatéraux et aux enfants nés d'un autre mariage non pas après le décès de l'un des époux, mais du vivant des deux époux, qu'enfin, la présence d'un conjoint survivant, même si l'union a été contractée sous le régime de la séparation de biens, entraîne nécessairement pour M. Claude Y..., unique enfant et héritier réservataire de Raymond Y..., des conséquences préjudiciables quant à ses droits successoraux, la donation consentie à Mme Fleur Y... et la qualité de Mme Denise X... en vertu du testament du défunt étant sans incidence sur cette situation, de sorte que M. Claude Y... a un intérêt né et actuel à agir en nullité du mariage contracté par son père ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le prononcé de la nullité du mariage de Raymond Y... avec Mme Denise X... revêtait, à l'égard de cette dernière, le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale dès lors que cette union, célébrée sans opposition, avait duré plus de vingt ans, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

Observations :

La fondamentalisation du droit civil n'a de cesse de s'intensifier de la même manière que se resserrent les liens entre le droit de la famille et les libertés fondamentales. Largement relayé dans les médias, l'arrêt du 4 décembre 2013 marque une nouvelle avancée en ce sens.

Les faits qui se trouvent à l'origine de l'affaire sont déjà anciens et cet élément a sans doute joué un rôle important dans la solution de la Cour de cassation. En l'espèce, un couple se marie en 1969. De leur union, naît un enfant, avant qu'ils ne divorcent en 1980. Trois années plus tard, la femme se marie avec le père de son ex-mari. Ce dernier décède en 2005, après avoir pris certaines mesures testamentaires prévoyant notamment l'institution de son épouse en tant que légataire universelle. L'ex-mari et fils du second agit alors en annulation du mariage consenti entre son ex-femme et son père. Sa demande est accueillie par les juges du fond qui font application de la règle prévue à l'article 161 du Code civil au terme duquel « *En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne* ».

La censure de l'arrêt d'appel est prononcée par la Haute juridiction sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Selon les hauts conseillers, le prononcé du mariage entre le beau-père et celle qui fût sa belle-fille revêt le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale dès lors que cette union avait duré plus de vingt ans.

Deux remarques doivent être immédiatement formulées quant à cette décision en apparence surprenante. D'un côté, comme le souligne la Haute juridiction dans un communiqué rapidement diffusé sur son site internet, les circonstances de l'espèce ont joué un rôle déterminant dans cette affaire. Les juges de cassation ne se sont donc pas limités à une analyse stricte du point de droit en cause, puisqu'ils ont notamment pris en considération le fait que l'action en nullité avait été introduite vingt-deux ans de vie commune. De manière sous-jacente, la Cour de cassation a également pris en considération les motifs qui ont guidé cette action : la contestation successorale en suite du décès de l'époux (le père du demandeur). De l'autre, la cour d'appel avait annulé le mariage en considération que l'application de l'article 161 du Code civil se trouvait en l'espèce justifiée au regard de ses finalités, à savoir la sauvegarde de l'homogénéité de la famille et la préservation des intérêts successoraux de l'héritier demandeur. Or, pour écarter l'application de l'article 161 du Code civil (qui ne sert donc pas de fondement à la présente décision), la Haute juridiction trouve un secours dans les droits fondamentaux et en appelle à l'article 8 de la Conv. EDH. Eu égard à la longueur et la stabilité de leur union, les époux ont « gagné » le droit à une certaine tranquillité tant familiale que juridique, ce qui explique que le prononcé de la nullité de leur mariage ait pu être considéré comme une ingérence injustifiée dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale.

Reste à déterminer la valeur et la portée de la présente décision. Est-ce à dire que l'article 161 du Code civil doit, de manière générale, être écarté au regard de l'article 8 de la Conv.EDH ? Assurément, la réponse est

négative. La prohibition de l'inceste demeure le principe et se trouve évidemment justifiée, sans risque de contrariété avec le texte européen. Au final, l'on est en toute évidence en présence d'un arrêt d'espèce, la Cour de cassation l'ayant explicitement affirmé dans son communiqué en relevant que « *en raison de son fondement, la portée de cette décision*

est limitée au cas particulier examiné. Le principe de la prohibition du mariage entre alliés n'est pas remis en question » (la Haute juridiction prenant le soin de clairement exprimer le caractère exceptionnel et factuel de sa solution, il est étonnant que l'arrêt ait été publié et aussi largement diffusé).

4. Actualités du droit patrimonial

Franck TOURET

- Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Indivision et pouvoirs du Président du TGI statuant en la forme des référés ;
- Civ. 1^{ère}, 20 novembre 2013 : Qualification d'une donation-partage.

Civ. 1^{ère}, 4 décembre 2013 : Indivision et pouvoirs du Président du TGI statuant en la forme des référés

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 19 mai 2011), que Philippe X... a signé le 10 septembre 2009 une promesse de vente d'un immeuble au profit d'une société, l'acte prévoyant sa réitération par acte authentique au plus tard le 31 octobre 2009 ; que Philippe X... est décédé le 20 septembre 2009 laissant pour lui succéder, sa veuve, Mme Y... et leur fils mineur, Lydéric X..., ainsi qu'une fille née d'une première union, Mme X... ; que Mme Y... s'opposant à la réitération de la vente, Mme X... a saisi le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, pour être autorisée à signer seule l'acte authentique ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception d'incompétence qu'elle avait soulevée et d'accueillir la demande de Mme X..., alors, selon le moyen :

1°/ que le président du tribunal de grande instance saisi sur le fondement de l'article 815-6 du code civil, qui statue en la forme des référés, n'est pas compétent pour autoriser un indivisaire à passer seul un acte de vente d'un immeuble indivis, pour lequel le consentement d'un coïndivisaire est requis, un tel acte relevant des pouvoirs du tribunal de grande instance statuant en application de l'article 815-5 du code civil ; qu'en autorisant, sur le fondement de l'article 815-6 du code civil, Mme Delphine X... à signer seule l'acte de vente d'un immeuble dépendant de la succession de son père M. Philippe X... malgré le refus de Mme Y..., coïndivisaire, quand un tel acte ne relevait pas des pouvoirs du président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés mais des pouvoirs du tribunal de grande instance saisi dans les conditions du droit commun, la cour d'appel a violé les articles 815-5 et 815-6 du code civil ;

2°/ en tout état de cause, qu'il résulte de la combinaison des articles 815-5 et 815-6 du code civil que le président du tribunal de grande instance, saisi sur le fondement du second de ces textes, ne peut autoriser un indivisaire à passer seul un acte de vente d'un immeuble indivis pour lequel le consentement d'un coïndivisaire est requis, acte relevant de l'article 815-5 du code civil, que si la condition exigée par ce texte, tenant à ce que le refus du coïndivisaire mette en péril l'intérêt commun, est remplie ; qu'en autorisant, en application de l'article 815-6 du code civil, Mme Delphine X... à signer seule l'acte de vente d'un immeuble dépendant de la succession de son père M. Philippe

X... malgré le refus de Mme Y..., coïndivisaire, sans que soit remplie la condition tenant à ce que le refus de consentir à cet acte, relevant de l'article 815-5 du code civil, mettrait en péril l'intérêt commun des indivisaires, la cour d'appel a violé les articles 815-5 et 815-6 du code civil ;

Mais attendu qu'il entre dans les pouvoirs que le président du tribunal de grande instance tient de l'article 815-6 du code civil d'autoriser un indivisaire à conclure seul un acte de vente d'un bien indivis pourvu qu'une telle mesure soit justifiée par l'urgence et l'intérêt commun ; qu'ayant constaté la réunion de ces deux conditions, l'arrêt est légalement justifié ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Observations :

Il entre dans les pouvoirs que le président du tribunal de grande instance tient de l'article 815-6 du Code civil d'autoriser un indivisaire à conclure seul un acte de vente d'un bien indivis pourvu qu'une telle mesure soit justifiée par l'urgence et l'intérêt commun.

En l'espèce, une personne signe une promesse de vente d'un immeuble au profit d'une société, le 10 septembre 2009, l'acte prévoyant sa réitération par acte authentique au plus tard le 31 octobre 2009. Le cédant décède le 20 septembre 2009 laissant pour lui succéder sa veuve et leur fils mineur, ainsi qu'une fille née d'une première union. La veuve s'opposant à la réitération de la vente, la fille du défunt saisit le président du tribunal de grande instance, en référé, pour être autorisée à signer seule l'acte authentique ; la veuve oppose alors une exception d'incompétence. Cette dernière est rejetée par le juge qui accueille la demande de la fille d'être autorisée à réitérer la vente, sur le fondement de l'article 815-16 du Code civil. La veuve fait alors valoir que le président du tribunal de grande instance saisi sur le fondement de l'article 815-6 du Code civil, qui statue en la forme des référés, n'est pas

compétent pour autoriser un tel acte. Toutefois, la Cour de cassation rejette cette critique en affirmant que le président d'un tribunal de grande instance peut autoriser un indivisaire seul à passer un acte authentique relatif à la vente d'un bien indivis, pourvu qu'une telle mesure soit justifiée par l'urgence et l'intérêt commun.

L'indivision suppose que s'exercent plusieurs droits de même nature sur un bien ou sur une masse de biens déterminés. Afin de limiter la faculté d'obstruction d'un indivisaire et le caractère contraignant de l'exigence d'unanimité, le législateur a permis que soient accomplis certains actes en dépit d'éventuelles oppositions d'indivisaires. La Cour de cassation, dans la décision commentée, précise les pouvoirs du président du tribunal de grande instance en matière d'indivision, en distinguant les articles 815-5 et 815-6 du Code civil. Selon ce dernier, applicable à toute indivision, quelles qu'en soient l'origine et la nature, prévoit une intervention judiciaire subordonnée à une double condition : la nécessité de prendre des « *mesures urgentes* » que requiert « *l'intérêt commun* » (C. civ., art. 815-6, al. 1^{er}). Le caractère d'urgence de ces mesures est apprécié souverainement par les juges du

fond (Civ. 1^{ère}, 16 février 1988). En dépit de la référence au critère de l'urgence, la Cour de cassation a précisé que le juge des référés ne pouvait faire application de l'article 815-6 du Code civil (Civ. 3^{ème}, 16 décembre 2009). Or, dans l'arrêt du 4 décembre 2013, la Cour de cassation, par une formule générale, vise le

président du tribunal de grande instance, sans distinction du juge du référé ou du fond. Ainsi, les règles relatives à la procédure de référé auront vocation à s'appliquer pour la mise en œuvre de l'article 815-6 du Code civil.

Civ. 1^{ère}, 20 novembre 2013 : Qualification d'une donation-partage

Attendu, selon l'arrêt attaqué que, par acte du 5 février 1987 visant les articles 1075 et suivants du code civil, Magdeleine X..., veuve de Bernard Y... a procédé à une donation " à titre de partage anticipé " à leurs trois enfants, Sabine, Pierre et Thierry, qui l'ont acceptée, de tous ses droits dans les immeubles dépendant de la communauté ayant existé avec son mari, sous la condition que M. Thierry Y... consente la licitation de ses droits tant dans ces immeubles que dans ceux dépendant de la succession de Bernard Y... au profit de sa soeur et de son frère moyennant un prix déterminé dont les modalités de paiement étaient fixées ; que, par testament olographe du 12 août 1999, Magdeleine X... a consenti des legs à chacun de ses enfants ; qu'elle est décédée le 22 août 2005, postérieurement à son fils, Pierre Y..., décédé le 12 juin 2003, en laissant sa veuve, Mme Elvine Z... et leurs quatre enfants, MM. Antoine, Vincent, Jean-Marie et Thibault Y... ; que des difficultés étant nées pour la liquidation des successions de Bernard Y... et de Magdeleine X..., le partage judiciaire a été demandé ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1075 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 23 juin 2006 ;

Attendu qu'il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle des biens donnés entre ses descendants ;

Attendu que, pour décider que l'acte du 5 février 1987 s'analyse en une donation-partage cumulative non soumise à rapport et non rescindable pour lésion et débouter, en conséquence, M. Thierry Y... de ses demandes de rapport, l'arrêt retient que le partage intervenu, accepté par les trois enfants, obéit aux dispositions des articles 1075 et suivants du code civil, peu important que tous les biens donnés n'aient pas été partagés entre les trois héritiers et qu'aux termes du même acte, M. Thierry Y... se soit engagé à liciter sa part à son frère et à sa sœur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, quelle qu'en ait été la qualification donnée par les parties, l'acte litigieux, qui n'attribuait que des droits indivis à deux des trois gratifiés n'avait pu opérer un partage, de sorte que cet acte s'analysait en une donation entre vifs, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 561 et 566 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour inviter les parties à saisir à nouveau le tribunal, à défaut d'accord entre elles, à la suite des opérations de partage confiées au notaire afin qu'il soit statué sur la qualification juridique de l'acte du 12 août 1999 et sur les conséquences du décès de Pierre Y... sur le legs particulier qui lui avait été consenti par Magdeleine X..., l'arrêt retient que ces questions n'ont pas été soumises au tribunal et sont soulevées pour la première fois en cause d'appel ;

Qu'en statuant ainsi alors que saisie, par l'effet dévolutif de l'appel, de la demande de liquidation et partage de la succession de Magdeleine X..., l'ensemble des contestations élevées sur le mode d'y procéder pouvait lui être soumis, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. Thierry Y... de ses demandes de rapport et invité les parties, à saisir à nouveau le tribunal, à défaut d'accord entre elles, suite aux opérations de partage confiées au notaire, pour voir statuer sur la question de la nature de l'acte du 12 août 1999 et sur les conséquences du décès de Pierre Y... sur le legs particulier qui lui a été consenti par Magdeleine X..., l'arrêt rendu le 13 décembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Observations :

Il ne peut y avoir donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle des biens donnés entre ses descendants, quelle qu'en ait été la qualification donnée par les parties.

Par acte du 5 février 1987, une veuve procède à la donation à ses trois enfants de tous ses droits dans les immeubles dépendant de la communauté ayant existé avec son mari. Cette donation qualifiée par les parties de donation « à titre de partage anticipé » prévoit aussi une condition selon laquelle l'un des trois enfants doit consentir aux deux autres la licitation de ses droits moyennant le paiement d'un prix déterminé. Au décès de la donatrice, des difficultés naissent de la liquidation de sa succession et de celle de son défunt mari. Le bénéficiaire de la donation ayant consenti à la licitation soutient alors que sa sœur et son frère étant restés en indivision, l'acte litigieux ne constitue pas une donation-partage mais une simple donation entre vifs soumise à rapport dans les conditions prévues aux articles 893 et suivants du Code civil. Pour les juges du fond, l'acte en cause obéit aux dispositions de l'article 1075 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 et s'analyse en

une donation-partage cumulative non soumise à rapport et non rescindable pour lésion. Toutefois, la Cour de cassation, au visa de l'article 1075 ancien du Code civil, censure le raisonnement des juges d'appel. Elle précise « *qu'il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle des biens donnés entre ses descendants* » et que, « *quelle qu'en ait été la qualification donnée par les parties, l'acte litigieux, qui n'attribuait que des droits indivis à deux des trois gratifiés n'avait pu opérer un partage, de sorte que cet acte s'analysait en une donation entre vifs* ».

Si les successeurs ne s'accordent pas, le partage d'une succession peut poser de nombreuses difficultés. D'où l'idée de permettre au de cujus d'y procéder lui-même. Longtemps, la loi ne l'a autorisé qu'à un ascendant : pour pouvoir partager soi-même sa succession, il fallait avoir des descendants pour héritiers. La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a ouvert l'institution, en permettant à toute personne de faire le partage de sa succession entre ses héritiers quels qu'ils soient. Ainsi, l'article 1075 du Code civil dispose aujourd'hui que « *Toute personne peut faire, entre ses héritiers présomptifs, la distribution et le partage de ses biens* ». Le

Code civil ne proposant aucune définition de la donation-partage il précise tout au plus que cet acte doit comporter la distribution et le partage des biens du disposant. Dès lors, lorsque le disposant attribue à ses héritiers présomptifs des quotes-parts d'un bien ou d'une masse de biens, il ne saurait y avoir donation-partage, puisque le disposant ne procède à aucune attribution privative. Ainsi, l'opération doit nécessairement s'analyser en une donation. C'est ce que rappelle la Cour de cassation par cet arrêt en date du 20 novembre 2013 (V. déjà sur ce point, Civ. 1^{ère}, 6 mars 2013). Si, en l'espèce, il est fait

référence à l'article 1075 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, la solution est transposable aux textes actuels.

Enfin, l'enjeu de la qualification est important. La donation-partage est soumise à certaines particularités comme l'absence de rapport, l'évaluation dérogatoire de l'article 1078 du Code civil, l'incorporation des donations antérieures, la revalorisation impérative des soultes ou enfin la possibilité d'opérer une transmission entre des descendants de degrés différents.

5. Actualités de la procédure pénale

Mikaël BENILLOUCHE

- Les lois du 6 décembre 2013 relatives respectivement au procureur de la République financier et à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : La lutte contre la délinquance financière (aspects de procédure pénale) ;
- Crim., 16 octobre 2013 : Champ d'application du statut d'infraction clandestine.

Les lois du 6 décembre 2013 relatives respectivement au procureur de la République financier et à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : La lutte contre la délinquance financière (aspects de procédure pénale)

Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier

Article unique.

L'article 38-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le présent article est applicable au procureur de la République financier près le tribunal de grande instance de Paris dans les mêmes conditions qu'au procureur de la République près le même tribunal. »

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

LOI n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (principales dispositions de procédure pénale)

TITRE 1er : DISPOSITIONS RENFORÇANT LA POURSUITE ET LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS EN MATIÈRE DE DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE, FINANCIÈRE ET FISCALE

Chapitre 1er : Atteintes à la probité

Article 1

I. — Après l'article 2-22 du code de procédure pénale, il est inséré un article 2-23 ainsi rédigé :

« Art. 2-23. - Toute association agréée déclarée depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile, se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions suivantes :

« 1° Les infractions traduisant un manquement au devoir de probité, réprimées aux articles 432-10 à 432-15 du code pénal ;

« 2° Les infractions de corruption et trafic d'influence, réprimées aux articles 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-10 et 445-1 à 445-2-1 du même code ;

« 3° Les infractions de recel ou de blanchiment, réprimées aux articles 321-1, 321-2, 324-1 et 324-2 dudit code, du produit, des revenus ou des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° et 2° du présent article ;

« 4° Les infractions réprimées aux articles L. 106 à L. 109 du code électoral.

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les associations mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être agréées. »

II. — L'article 435-6 du code pénal est abrogé et la sous-section 3 de la section 2 du chapitre V du titre III du livre IV du même code est supprimée.

[...]

TITRE V : DISPOSITIONS RELATIVES AUX JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

Chapitre Ier : Dispositions modifiant le livre IV du code de procédure pénale

Article 62

Avant l'article 704 du code de procédure pénale, il est inséré un chapitre Ier intitulé : « Des compétences des juridictions interrégionales spécialisées en matière économique et financière » et comprenant les articles 704 à 704-4, dans leur rédaction résultant des articles 63 et 64 de la présente loi.

Article 63

I. — L'article 704 du même code est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est ainsi rédigé :

« Dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent, la compétence territoriale d'un tribunal de grande instance peut être étendue au ressort de plusieurs cours d'appel pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement des infractions suivantes : » ;

2° Au 1°, après la référence : « 434-9, », est insérée la référence : « 434-9-1, » ;

3° Le 10° est ainsi rétabli :

« 10° Délits prévus aux articles L. 106 à L. 109 du code électoral ; »

4° Le dix-huitième alinéa est supprimé ;

5° Au dix-neuvième alinéa, les mots : « et à l'alinéa qui précède » sont supprimés ;

6° Les deux derniers alinéas sont ainsi rédigés :

« Au sein de chaque tribunal de grande instance dont la compétence territoriale est étendue au ressort d'une ou plusieurs cours d'appel, le premier président, après avis du président du tribunal de grande instance donné après consultation de la commission restreinte de l'assemblée des magistrats du siège, désigne un ou plusieurs juges d'instruction et magistrats du siège chargés spécialement de l'instruction et, s'il s'agit de délits, du jugement des infractions entrant dans le champ d'application du présent article. Le procureur général, après avis du procureur de la République, désigne un ou plusieurs magistrats du parquet chargés de l'enquête et de la poursuite des infractions entrant dans le champ d'application du présent article.

« Au sein de chaque cour d'appel dont la compétence territoriale est étendue au ressort d'une ou plusieurs cours d'appel, le premier président, après consultation de la commission restreinte de l'assemblée des magistrats du siège, et le procureur général désignent, respectivement, des magistrats du siège et du parquet général chargés spécialement du jugement des délits et du traitement des affaires entrant dans le champ d'application du présent article. » ;

7° Sont ajoutés trois alinéas ainsi rédigés :

« Dans le ressort de certaines cours d'appel, dont la liste est fixée par décret, un tribunal de grande instance est compétent pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement de ces infractions, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité.

« La compétence de ces juridictions s'étend aux infractions connexes.

« Un décret fixe la liste de ces juridictions, qui comprennent une section du parquet et des formations d'instruction et de jugement spécialisées pour connaître de ces infractions. »

II. — Au dernier alinéa des articles 706-17 et 706-168 du même code, le mot : « dernier » est remplacé par le mot : « vingt et unième ».

Article 64

I. — L'article 704-1 du même code est abrogé.

II. — Les articles 705,705-1,705-2 et 706-1-1 du même code deviennent, respectivement, les articles 704-1,704-2,704-3 et 704-4.

III. — Au deuxième alinéa de l'article 704-2 du même code, dans sa rédaction résultant du II du présent article, la référence : « 705-2 » est remplacée par la référence : « 704-3 ».

IV. — A la première phrase et à la fin de la dernière phrase du premier alinéa et au dernier alinéa de l'article 704-3 du même code, dans sa rédaction résultant du II du présent article, la référence : « 705-1 » est remplacée par la référence : « 704-2 ».

Article 65

Après le chapitre Ier du titre XIII du livre IV du même code, dans sa rédaction résultant de l'article 62 de la présente loi, il est inséré un chapitre II ainsi rédigé :

« Chapitre II

« Des compétences particulières du tribunal de grande instance de Paris et du procureur de la République financier

« Art. 705.-Le procureur de la République financier, le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43,52,704 et 706-42 pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions suivantes :

« 1° Délits prévus aux articles 432-10 à 432-15, 433-1 et 433-2, 434-9, 434-9-1, 445-1 à 445-2-1 du code pénal, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ;

« 2° Délits prévus aux articles L. 106 à L. 109 du code électoral, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ;

« 3° Délits prévus aux articles 313-1 et 313-2 du code pénal, lorsqu'ils portent sur la taxe sur la valeur ajoutée, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent ;

« 4° Délits prévus aux articles 435-1 à 435-10 du code pénal ;

« 5° Délits prévus aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts, lorsqu'ils sont commis en bande organisée ou lorsqu'il existe des présomptions caractérisées que les infractions prévues à ces mêmes articles résultent d'un des comportements mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales ;

« 6° Blanchiment des délits mentionnés aux 1° à 5° du présent article et infractions connexes.

« Lorsqu'ils sont compétents pour la poursuite ou l'instruction des infractions entrant dans le champ d'application du présent article, le procureur de la République financier et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national.

« Au sein du tribunal de grande instance de Paris, le premier président, après avis du président du tribunal de grande instance donné après consultation de la commission restreinte de l'assemblée des magistrats du siège, désigne un ou plusieurs juges d'instruction et magistrats du siège chargés spécialement de l'instruction et, s'il s'agit de délits, du jugement des infractions entrant dans le champ d'application du présent article.

« Au sein de la cour d'appel de Paris, le premier président, après consultation de la commission restreinte de l'assemblée des magistrats du siège, et le procureur général désignent, respectivement, des magistrats du siège et du parquet général chargés spécialement du jugement des délits et du traitement des affaires entrant dans le champ d'application du présent article.

« Art. 705-1.-Le procureur de la République financier et les juridictions d'instruction et de jugement de Paris ont seuls compétence pour la poursuite, l'instruction et le jugement des délits prévus aux articles L. 465-1 et L. 465-2 du code monétaire et financier. Cette compétence s'étend aux infractions connexes.

« Le procureur de la République financier et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national.

« Art. 705-2.-Le procureur de la République près un tribunal de grande instance autre que celui de Paris peut, pour les infractions mentionnées à l'article 705, requérir le juge d'instruction initialement saisi de se dessaisir au profit de la juridiction d'instruction de Paris. Les parties sont préalablement avisées et invitées à faire connaître leurs observations par le juge d'instruction. L'ordonnance est rendue huit jours au plus tôt et un mois au plus tard à compter de cet avis.

« Lorsque le juge d'instruction décide de se dessaisir, son ordonnance ne prend effet qu'à compter du délai de cinq jours prévu à l'article 705-3 ; lorsqu'un recours est exercé en application de ce même article, le juge d'instruction demeure saisi jusqu'à ce que soit porté à sa connaissance l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

« Dès que l'ordonnance est passée en force de chose jugée, le procureur de la République territorialement compétent adresse le dossier de la procédure au procureur de la République financier.

« Art. 705-3.-L'ordonnance rendue en application de l'article 705-2 peut, à l'exclusion de toute autre voie de recours, être déférée dans les cinq jours de sa notification, à la requête du procureur de la République ou des parties, à la chambre criminelle de la Cour de cassation. La chambre criminelle désigne, dans les huit jours suivant la date de réception du dossier, le juge d'instruction chargé de poursuivre l'information. Le procureur de la République peut également saisir directement la chambre criminelle de la Cour de cassation lorsque le juge d'instruction n'a pas rendu son ordonnance dans le délai d'un mois prévu au premier alinéa de l'article 705-2.

« L'arrêt de la chambre criminelle est porté à la connaissance du juge d'instruction et du ministère public et notifié aux parties.

« Art. 705-4.-Le procureur général près la cour d'appel de Paris anime et coordonne, en concertation avec les autres procureurs généraux, la conduite de la politique d'action publique pour l'application de l'article 705. »

Article 66

I. — Après le chapitre II du même titre XIII, dans sa rédaction résultant de l'article 65 de la présente loi, il est inséré un chapitre III intitulé : « Dispositions diverses » et comprenant les articles 706 à 706-1-2, dans leur rédaction résultant du présent article.

II. — A la première phrase du premier alinéa de l'article 706 du même code, les mots : « d'un tribunal de grande instance mentionné à l'article 704 » sont remplacés par les mots : « d'un pôle de l'instruction mentionné à l'article 52-1 ou d'un tribunal de grande instance mentionné aux articles 704 ou 705 ».

III. — L'article 706-1-2 du même code devient l'article 706-1.

IV. — L'article 706-1-1 du même code est ainsi rédigé :

« Art. 706-1-1.-Les articles 706-80 à 706-87 [Rédaction conforme au dernier alinéa de l'article 1er de la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013], 706-95 à 706-103,706-105 et 706-106 sont applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des délits prévus :

« 1° Aux articles 432-11,433-1,433-2,434-9,434-9-1,435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du code pénal ;

« 2° Aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts, lorsqu'ils sont commis en bande organisée ou lorsqu'il existe des présomptions caractérisées que ces infractions résultent d'un des comportements mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales ;

« 3° Au dernier alinéa de l'article 414 et à l'article 415 du code des douanes, lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans.

« Les articles mentionnés au premier alinéa du présent article sont également applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement du blanchiment des délits mentionnés aux 1° à 3° . »

V. — L'article 706-1-2 du même code est ainsi rétabli :

« Art. 706-1-2.-Les articles 706-80 à 706-87,706-95 à 706-103,706-105 et 706-106 sont applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des délits prévus au dernier alinéa des articles L. 241-3 et L. 242-6 du code de commerce. »

VI. — L'article 706-1-3 du même code est abrogé. [...]

TITRE VI : DISPOSITIONS FINALES

[...]

Article 73

Le titre V de la présente loi entre en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 1er février 2014.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Observations :

La lutte contre la délinquance financière a fait l'objet d'un renforcement significatif par l'adoption de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier ainsi que la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Afin d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la corruption et la fraude fiscale aux niveaux national, européen et international, il a été décidé de créer un procureur de la République financier à compétence nationale. Sa compétence est concurrente à celle des autres parquets. Ce procureur sera compétent, d'une part, pour l'ensemble des infractions d'atteintes à la probité à l'instar de la corruption ou encore de la fraude fiscale lorsque ces infractions auront un certain degré de complexité et ce, compte tenu de l'importance du préjudice causé, de leur dimension internationale ou de la spécificité des techniques de fraude utilisées.

Le procureur de la République financier dépend hiérarchiquement du procureur général de Paris. Il est nommé par décret du Président de la République, sur proposition du Garde des sceaux, après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature.

Il est également envisagé de créer un office central de lutte contre les atteintes à la probité regroupant des enquêteurs spécialisés dans la lutte contre la corruption et la répression de la délinquance fiscale et formés à la technicité des investigations à conduire dans le cadre de ces procédures.

Par ailleurs, la loi ordinaire permet aux associations agréées déclarées depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile, dont l'objet statutaire est de lutter contre la corruption d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne des infractions en lien avec cet objet (article 2-23 nouveau CPP). Encore, l'article 1 II de la loi abroge l'article 435-6 CP et met ainsi fin au monopole des poursuites du Ministère public pour la poursuite de la corruption passive d'agent public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, du trafic d'influence passif en direction d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale publique, de la corruption active d'agent public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique et du trafic d'influence actif en direction d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de

service public ou investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale publique (articles 435-1 et suivants CP).

En outre, la loi permet l'utilisation des moyens de preuve suivants : la surveillance, l'infiltration, les écoutes téléphoniques lors de l'enquête, les sonorisations et fixation d'images de certains lieux ou véhicules, la captation de données informatiques, la possibilité de prononcer des mesures conservatoires peuvent être mises en œuvre pour l'enquête, la poursuite et le jugement des infractions visées par les articles (article 706-1-1 CPP).

Saisi de ces deux lois, le Conseil constitutionnel n'a censuré que quelques dispositions. Parmi celles-ci, il est possible de relever que la déclaration de non-conformité de l'article prévoyant la possibilité pour les infractions visées de faire l'objet d'une garde à vue de 96 heures avec possibilité de différer l'intervention de l'avocat à 48 heures si certaines circonstances particulières l'exigent. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé l'atteinte aux droits fondamentaux disproportionnée, dans la mesure où les infractions concernées « *ne constituent ni des crimes ni des atteintes à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes* ».

Crim., 16 octobre 2013 : Champ d'application du statut d'infraction clandestine

Vu l'article 7 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ce texte, en matière de crime, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt du 7 octobre 2011 attaqué et des pièces de la procédure que, le 24 juillet 2010, les restes de deux enfants nouveau-nés ont été découverts dans le jardin d'une maison ayant appartenu aux parents de Mme Dominique X..., épouse Y... ; que six autres cadavres de nouveau-nés ont été retrouvés par les enquêteurs à l'emplacement par elle indiqué au cours de sa garde à vue ; que celle-ci a admis avoir dissimulé ses grossesses et tué dès leur naissance huit de ses enfants, dont elle avait caché les corps, le premier en décembre 1989, le deuxième en avril 1991, le troisième début 1994, le quatrième entre 1994 et mai 1997, les quatre autres entre mai 1997 et fin 2006 ; qu'une information a été ouverte du chef, notamment, d'homicides volontaires aggravés ;

Attendu que, pour écarter l'exception de prescription de l'action publique soulevée par Mme Y... et en reporter le point de départ au jour de la découverte fortuite des premiers corps d'enfants, l'arrêt énonce que "le secret entourant les naissances et les décès concomitants, qui a subsisté jusqu'à la découverte des corps des victimes, a constitué un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action publique qu'appelaient les origines criminelles de la mort des huit nouveau-nés" ; que "ni un tiers ni une autorité n'était en mesure de s'inquiéter de la disparition d'enfants nés clandestinement, morts dans l'anonymat, et dont aucun indice apparent ne révélait l'existence physique" ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que l'arrêt du 7 octobre 2011 encourt la cassation, laquelle doit, par voie de conséquence, être étendue à l'arrêt du 7 juin 2013 portant renvoi de la demanderesse devant la juridiction de jugement ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE

Observations :

Le délai de prescription de l'action publique pour les crimes est fixé à 10 ans (article 7

alinéa 1^{er} CPP). Le meurtre est une infraction instantanée. Dès lors, logiquement cet arrêt rappelle que le point de départ du délai de

prescription réside dans le jour de la commission de l'infraction.

Toutefois, les spécificités de l'espèce auraient pu donner l'occasion de considérer qu'à l'instar du recel d'abus de biens sociaux, le point de départ du délai aurait pu être caractérisé uniquement lorsque l'infraction a été découverte dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique (Crim. 6 février 1997).

En effet, la Cour de cassation a bâti la catégorie des infractions clandestines pour lesquelles le point de départ du délai de prescription était retardé. Dans l'espèce

reproduite, les cadavres des victimes, des nouveau-nés, avaient été dissimulés durant une période excédant le délai de prescription de l'action publique.

Si la décision n'innove pas véritablement, il n'en demeure pas moins qu'elle révèle une lacune législative en matière de lutte contre les effets les plus graves des dénis de grossesse. Plus encore, il convient de s'interroger sur la légitimité des solutions jurisprudentielles. En effet, la loi ne fournit aucune indication sur la notion d'infraction clandestine et permet donc, selon certaines, des solutions d'opportunité peu conformes avec la sécurité juridique.

6. Actualités du droit pénal

Mikaël BENILLOUCHE

- La loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : La lutte contre la délinquance financière (aspects de droit pénal) ;
- Crim. 4 décembre 2013, QPC : Le refus de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'obligation spéciale de motivation des peines d'emprisonnement ferme.

La loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : La lutte contre la délinquance financière (aspects de droit pénal)

TITRE Ier : DISPOSITIONS RENFORÇANT LA POURSUITE ET LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS EN MATIÈRE DE DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE, FINANCIÈRE ET FISCALE

Chapitre Ier : Atteintes à la probité

[...]

Article 5

Le même code est ainsi modifié :

1° La sous-section 1 du chapitre IV du titre II du livre III est complétée par un article 324-6-1 ainsi rédigé :

« Art. 324-6-1. - Toute personne qui a tenté de commettre les infractions prévues à la présente section est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. « La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'une des infractions prévues à la présente section est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. » ;

2° Le paragraphe 2 de la section 3 du chapitre II du titre III du livre IV est complété par un article 432-11-1 ainsi rédigé :

« Art. 432-11-1. - La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice de l'infraction prévue à l'article 432-11 est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. » ;

3° La section 1 du chapitre III du même titre III est complétée par un article 433-2-1 ainsi rédigé :

« Art. 433-2-1. - La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'une des infractions prévues à la présente section est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. » ;

4° Après l'article 434-9-1, il est inséré un article 434-9-2 ainsi rédigé :

« Art. 434-9-2. - La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'une des infractions prévues aux articles 434-9 et 434-9-1 est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. » ;

5° La sous-section 3 de la section 1 du chapitre V du titre III du livre IV est complétée par un article 435-6-1 ainsi rédigé :

« Art. 435-6-1. - La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'une des infractions prévues aux articles 435-1 à 435-4 est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. » ;

6° La sous-section 3 de la section 2 du même chapitre V est complétée par un article 435-11-1 ainsi rédigé :

« Art. 435-11-1. - La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'une des infractions prévues aux articles 435-7 à 435-10 est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. »

[...]

Observations :

La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière contient des dispositions de droit pénal de fond assez novatrices.

La disposition essentielle semble résider dans l'article 5 de la loi qui étend le statut de repentis de l'article 132-78 CP en matière d'infractions de corruption et de trafic d'influence. Il institue une exemption ou une réduction de peine en cas de coopération avec la justice par l'auteur ou le complice de faits de blanchiment et une atténuation de la peine en cas de corruption ou de trafic d'influence.

Ensuite, s'agissant de la preuve du blanchiment, l'article 8 de la loi instaure une

présomption. Ainsi, il est désormais indiqué que les biens ou les revenus sont le « *produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus* » (article 324-1-1 CP). Il s'agit là d'une présomption simple.

De nouvelles circonstances aggravantes sont également créées. Ainsi, les abus de biens sociaux commis dans une SARL ou une société anonyme sont punis de 7 ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende lorsqu'ils ont été réalisés ou facilités au moyen de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou

morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger (article L. 30).

Au titre des sanctions, la durée de la peine d'interdiction temporaire de gérer est portée à 15 ans au lieu de 10 (article L. 2).

Il convient de relever finalement qu'une disposition assez novatrice de la loi a été censurée par le Conseil constitutionnel. Ainsi, l'article 3 de la petite loi entendait introduire

en droit pénal la possibilité d'une amende proportionnelle au chiffre d'affaires. Pour le Conseil constitutionnel « *le critère de fixation du montant maximum de la peine encourue qui ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires (...) est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée* » (CC, 4 décembre 2013, n° 2013-679 DC).

Crim. 4 décembre 2013, QPC : Le refus de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'obligation spéciale de motivation des peines d'emprisonnement ferme

[...]

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

“Les dispositions combinées des articles 132-19 et 132-24 du code pénal prévoyant la motivation spéciale du prononcé de la peine correctionnelle, et celles de l'article 365-1 du code de procédure pénale qui, en cas de condamnation, imposent à la cour d'assises de motiver la déclaration de culpabilité, en ce qu'elles n'imposent pas également de motiver la peine de réclusion, portent-elles atteinte au droit à une procédure juste et équitable, à la légalité des peines, à l'égalité devant la loi et devant la justice et aux droits de la défense, garantis par les articles 5, 6, 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution ?” ;

Attendu que l'article 365-1 du code de procédure pénale a été déclaré conforme à la Constitution par la décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011 du Conseil constitutionnel ; que la question prioritaire de constitutionnalité est donc sans objet en ce qui le concerne ;

Attendu que les dispositions des articles 132-19 et 132-24 du code pénal n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;
Attendu que la question n'est pas nouvelle, puisqu'elle ne porte pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application ;

Et attendu que la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors que l'absence de motivation des peines de réclusion criminelle et d'emprisonnement prononcées par les cours d'assises, qui s'explique par l'exigence d'un vote à la majorité absolue ou à la majorité de six ou de huit voix au moins lorsque le maximum de la peine privative de liberté est prononcé, ce qui exclut tout risque d'arbitraire et n'est pas, en soi, contraire au principe de nécessité des peines, ne porte pas atteinte au droit à l'égalité devant la justice garanti par les articles 6 et suivants de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les personnes accusées de crime devant les cours d'assises étant dans une situation différente de celles poursuivies devant le tribunal correctionnel ;
D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité

Observations :

La question de la motivation ne cesse de retenir l'attention tant législative que jurisprudentielle que ce soit en procédure pénale ou en droit pénal.

S'agissant de la procédure pénale, la loi du 10 août 2011 a instauré la motivation des arrêts d'assises, alors même que ni le Conseil constitutionnel (CC, 1^{er} avril 2011, n° 2011-113/115 QPC), ni la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 10 janvier 2013, Agnelet et a. c. France) ne l'imposait.

En droit pénal, les articles 132-19 et 132-24 CP modifiés à plusieurs reprises et notamment par la loi du 24 novembre 2009 prévoient que l'emprisonnement ferme ne peut être prononcé en matière correctionnelle qu'à la condition, pour le juge, de motiver particulièrement sa décision.

Ces deux articles font l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité dans la décision reproduite.

Un des arguments reproduit mérite une attention toute particulière. En effet, les auteurs de la question estiment que ces articles instaurant une obligation particulière de motivation sont contraires au principe d'égalité devant la loi dans la mesure où une telle obligation n'existe pas en matière criminelle.

Laconiquement, la Haute juridiction a refusé de transmettre la question au Conseil constitutionnel relevant que celle-ci n'était ni nouvelle, ni sérieuse. En effet, pour la Cour de cassation, les accusés sont dans une situation juridique différente de celle des prévenus, ce qui explique cette différence de traitement.

Cette décision illustre dans ce domaine les risques de l'inflation législative en matière pénale qui conduit à une relative incohérence des dispositions législatives entre le code pénal et le Code de procédure pénale.

7. Actualités des droits fondamentaux

Matthieu THAURY

- Loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public : De nouvelles garanties pour le pluralisme et l'indépendance des médias.

Loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public : De nouvelles garanties pour le pluralisme et l'indépendance des médias

(...)

Chapitre Ier : Dispositions modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Article 1

Au premier alinéa de l'article 3-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, le mot : « indépendante » est remplacé par les mots : « publique indépendante dotée de la personnalité morale ».

Article 2

L'article 4 de la même loi est ainsi modifié :

1° Les deux premiers alinéas sont ainsi rédigés :

« Le Conseil supérieur de l'audiovisuel comprend sept membres nommés par décret du Président de la République.

« Trois membres sont désignés par le Président de l'Assemblée nationale et trois membres par le Président du Sénat. Dans chaque assemblée parlementaire, ils sont désignés en raison de leurs compétences en matière économique, juridique ou technique ou de leur expérience professionnelle dans le domaine de la communication, notamment dans le secteur audiovisuel ou des communications électroniques, après avis conforme de la commission permanente chargée des affaires culturelles statuant à bulletin secret à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Les nominations au Conseil supérieur de l'audiovisuel concourent à une représentation paritaire des femmes et des hommes. » ;

2° Le cinquième alinéa est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

« A l'exception de son président, le Conseil supérieur de l'audiovisuel est renouvelé par tiers tous les deux ans.

« Les membres du conseil ne peuvent être nommés au-delà de l'âge de soixante-cinq ans. » ;

3° A la première phrase de l'avant-dernier alinéa, le mot : « six » est remplacé par le mot : « quatre ».

Article 3 En savoir plus sur cet article...

L'article 5 de la même loi est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est ainsi rédigé :

« Sous réserve des dispositions du code de la propriété intellectuelle, les membres du conseil ne peuvent, directement ou indirectement, exercer des fonctions, recevoir d'honoraires, sauf pour des services rendus avant leur entrée en fonctions, détenir d'intérêt ou avoir un contrat de travail dans une entreprise de l'audiovisuel, du cinéma, de l'édition, de la presse, de la publicité ou des communications électroniques. Si, au moment de sa nomination, un membre du conseil détient des intérêts ou dispose d'un contrat de travail ou de prestation de services dans une telle entreprise, il dispose d'un délai de trois mois pour se mettre en conformité avec la loi. » ;

2° Le quatrième alinéa est ainsi modifié :

a) Après le mot : « alinéa », est insérée la référence : « ou au cinquième alinéa » ;

b) Les mots : « majorité des deux tiers » sont remplacés par le mot : « majorité » ;

3° Après le mot : « questions », la fin du cinquième alinéa est ainsi rédigée : « en cours d'examen. Les membres et anciens membres du conseil sont tenus de respecter le secret des délibérations. » ;

4° L'avant-dernier alinéa est ainsi modifié :

a) A la dernière phrase, les mots : « des deux tiers » sont supprimés ;

b) Est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

« Il cesse également, partiellement ou totalement, dans les mêmes conditions, en cas de manquement aux obligations résultant du cinquième alinéa. »

(...)

Article 12

I. — L'article 47-4 de la même loi est ainsi rédigé :

« Art. 47-4.-Les présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France sont nommés pour cinq ans par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, à la majorité des membres qui le composent. Ces nominations font l'objet d'une décision motivée se fondant sur des critères de compétence et d'expérience.

« Les candidatures sont présentées au Conseil supérieur de l'audiovisuel et évaluées par ce dernier sur la base d'un projet stratégique.

« Les nominations des présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France interviennent trois à quatre mois avant la prise de fonctions effective.

« Quatre ans après le début du mandat des présidents mentionnés au premier alinéa, le Conseil supérieur de l'audiovisuel rend un avis motivé sur les résultats de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, au regard du projet stratégique des sociétés nationales de programme. Cet avis est transmis aux commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat.

« Dans un délai de deux mois après le début de leur mandat, les présidents mentionnés au premier alinéa transmettent au président de chaque assemblée parlementaire et aux commissions permanentes compétentes de ces mêmes assemblées un rapport d'orientation. Les commissions permanentes chargées des affaires culturelles des assemblées parlementaires peuvent procéder à l'audition des présidents mentionnés au même premier alinéa sur la base de ce rapport. »

II.-A partir de la promulgation de la présente loi, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut mettre fin au mandat en cours des présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, en application de l'article 47-5 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans sa rédaction issue de la présente loi.

III.-Les articles 47-1,47-2,47-3 et 50 de la même loi sont complétés par un alinéa ainsi rédigé :

« Pour les nominations effectuées en application des 2° et 3°, l'écart entre le nombre de membres de chaque sexe n'est pas supérieur à un. »

Article 13

L'avant-dernier alinéa de l'article 50 de la même loi est complété par les mots : « , après avis des commissions permanentes chargées des affaires culturelles conformément à la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution ».

Article 14

Le premier alinéa de l'article 47-5 de la même loi est ainsi rédigé :

« Le mandat des présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France peut leur être retiré, par décision motivée, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 47-4. »

Observations :

Les principes de pluralisme et d'indépendance des médias apparaissent essentiels dans une

démocratie moderne. D'ailleurs, le Comité Balladur avait suggéré, dans son rapport de 2007, la création d'une nouvelle Autorité dite « du pluralisme » pour en assurer la

protection, autorité dont l'existence aurait été constitutionnellement consacrée, à l'instar de celle du Défenseur des droits. Si cette proposition n'a pas été retenue, le constituant a tout de même inscrit une référence expresse au pluralisme et à l'indépendance des médias à l'article 34 de la Constitution. Cela n'avait pas empêché le législateur de modifier peu de temps après l'insertion de cette référence dans la loi fondamentale, le mode de nomination des Présidents de France Télévision et Radio France (Loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision). Ces derniers n'étaient plus désignés par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), autorité administrative indépendante, mais par le ... Président de la République lui-même...

Le raisonnement tenu à l'époque était que, le CSA n'étant pas véritablement indépendant, il n'était guère choquant que le chef de l'Etat lui-même puisse nommer ces personnalités qui ne sont, après tout, que les dirigeants d'entreprises publiques (sic !). Quant au Conseil constitutionnel (Déc. n° 2009-577 DC du 03 mars 2009), il n'avait rien trouvé à redire à cette réforme pour le moins controversée dès lors que la nomination devait intervenir après un avis conforme du CSA et que la procédure de l'article 13 de la Constitution était respectée (avis public des commissions législatives permanentes avec un droit de veto à la majorité des trois cinquièmes).

Promise par le candidat Hollande, la réforme de l'audiovisuel est intervenue par le vote de la loi du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public. Celle-ci comporte deux innovations remarquables. La première concerne les garanties d'indépendance et d'impartialité du CSA, la

seconde a trait au mode de nomination des présidents de France Télévision et de Radio France.

En premier lieu, pour faire face aux critiques, les garanties d'indépendance et d'impartialité du CSA ont été sensiblement renforcées. Tout d'abord, le CSA devient une « *autorité publique indépendante* » dotée de la personnalité juridique. Ensuite, un rôle accru est conféré au Parlement. Désormais, le CSA comprend sept membres nommés par décret du Président de la République, trois membres étant désignés par le Président de l'Assemblée nationale et trois membres par le Président du Sénat. Il est prévu que, dans chaque assemblée parlementaire, « *ils sont désignés en raison de leurs compétences en matière économique, juridique ou technique ou de leur expérience professionnelle dans le domaine de la communication, notamment dans le secteur audiovisuel ou des communications électroniques* ». Surtout la nomination intervient désormais « *après avis conforme de la commission permanente chargée des affaires culturelles statuant à bulletin secret à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés* ». Enfin, « *les nominations au Conseil supérieur de l'audiovisuel concourent à une représentation paritaire des femmes et des hommes* ».

Cette procédure permettra donc à l'opposition d'avoir son mot à dire sur les nominations, car il est rare qu'un seul dispose d'une majorité des trois-cinquièmes au Parlement.

Pour accroître les garanties d'indépendance et d'impartialité des membres du CSA, il est également prévu que « *sous réserve des dispositions du code de la propriété intellectuelle, les membres du conseil ne peuvent, directement ou indirectement, exercer des fonctions, recevoir d'honoraires,*

sauf pour des services rendus avant leur entrée en fonctions, détenir d'intérêt ou avoir un contrat de travail dans une entreprise de l'audiovisuel, du cinéma, de l'édition, de la presse, de la publicité ou des communications électroniques. Si, au moment de sa nomination, un membre du conseil détient des intérêts ou dispose d'un contrat de travail ou de prestation de services dans une telle entreprise, il dispose d'un délai de trois mois pour se mettre en conformité avec la loi ».

En second lieu, les règles relatives à la nomination des présidents de Radio France et de France Télévision ont été (une nouvelle fois) modifiée. Afin d'éviter toute tentative d'immixtion de l'exécutif dans le fonctionnement du service public de l'audiovisuel, la loi prévoit que les présidents de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France sont nommés pour cinq ans par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, à la majorité des membres qui le composent.

Il est également prévu que ces nominations font l'objet d'une décision motivée se fondant sur des critères de compétence et d'expérience. Les candidatures sont présentées au Conseil supérieur de l'audiovisuel et évaluées par ce dernier sur la base d'un projet stratégique. Il est à noter également que le mandat des présidents de la société France Télévisions, de la société Radio

France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France peut leur être retiré, par une décision motivée mais dans le respect de la procédure prévue s'agissant de leur nomination c'est à dire par le CSA lui-même, à la majorité de ses membres.

Enfin, le législateur a souhaité renforcer le droit de regard du Parlement sur le fonctionnement du secteur public. Ainsi, il est prévu que *« quatre ans après le début du mandat des présidents mentionnés au premier alinéa, le Conseil supérieur de l'audiovisuel rend un avis motivé sur les résultats de la société France Télévisions, de la société Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France, au regard du projet stratégique des sociétés nationales de programme et que cet avis est transmis aux commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat ».*

Enfin, *« dans un délai de deux mois après le début de leur mandat, les présidents mentionnés au premier alinéa transmettent au président de chaque assemblée parlementaire et aux commissions permanentes compétentes de ces mêmes assemblées un rapport d'orientation. Les commissions permanentes chargées des affaires culturelles des assemblées parlementaires peuvent procéder à l'audition des présidents mentionnés au même 1^{er} alinéa sur la base de ce rapport ».*

8. Actualités du droit administratif

Matthieu THAURY

- CE, 13 novembre 2013, M. B., n° 347704 : Renforcement du contrôle du juge administratif sur les sanctions disciplinaires. Moins qu'une révolution, une évolution salubre.

CE, 13 novembre 2013, M. B., n° 347704 : Renforcement du contrôle du juge administratif sur les sanctions disciplinaires. Moins qu'une révolution, une évolution salubre

Vu la requête, enregistrée le 22 mars 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour M. A... B..., demeurant... ; M. B... demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir, d'une part, le décret du Président de la République du 3 février 2011 le mettant à la retraite d'office par mesure disciplinaire, d'autre part, l'arrêté du 8 mars 2011 du ministre des affaires étrangères et européennes le radiant du corps des ministres plénipotentiaires à compter du 4 mars 2011 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;

Vu le décret n° 82-451 du 28 mai 1982 ;

Vu le décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bruno Bachini, Maître des Requêtes,
- les conclusions de M. Rémi Keller, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat de M. B... ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la suite d'une mission d'inspection diligentée à la fin de l'été 2010, il a été mis fin aux fonctions de M. B..., ambassadeur, représentant permanent de la France auprès du Conseil de l'Europe à Strasbourg, et procédé à la nomination de son successeur, par décret du Président de la République du 30 septembre 2010 ; qu'une procédure disciplinaire ouverte à l'encontre de l'intéressé a abouti à sa mise à la retraite d'office, à l'âge de 62 ans, par décret du Président de la République du 3 février 2011 et à sa radiation du corps des ministres plénipotentiaires par arrêté du ministre des affaires étrangères et européennes du 8 mars 2011 ; que, par une décision du 17 juillet 2013, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a rejeté les requêtes de M. B... tendant à l'annulation pour excès de pouvoir, d'une part, de l'évaluation dite à 360° dont il avait fait l'objet en juillet 2010, d'autre part, du décret mettant fin à ses fonctions ; que, par la présente requête, celui-ci demande l'annulation pour excès de pouvoir du décret le mettant à la retraite d'office par mesure disciplinaire, ainsi que de l'arrêté le radiant du corps des ministres plénipotentiaires, mentionnés ci-dessus ; que le requérant doit être regardé, au vu de ses écritures, comme demandant également l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de rendre publics la sanction litigieuse et ses motifs, révélée par leur publication sur le site intranet du ministère ;

Sur le décret et l'arrêté attaqués :

2. Considérant que si M. D... C..., qui, en tant que directeur général de l'administration et de la modernisation de ce ministère, était compétent pour prendre, au nom du ministre, l'ensemble des actes ayant concouru tant au retrait des fonctions d'ambassadeur de M. B... qu'à l'engagement de poursuites disciplinaires à son encontre, a, eu égard à l'importance des fonctions qu'occupait le requérant, personnellement signé ces actes, en particulier le rapport prévu à l'article 2 du décret du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat en vue de la saisine du conseil de discipline, cette circonstance ne faisait pas obstacle à ce qu'il pût régulièrement présider cette instance en application des articles 3 et 27 du décret du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il ait, dans la conduite des débats, manqué à l'impartialité requise ou manifesté une animosité particulière à l'égard de l'intéressé ;

3. Considérant que le décret et l'arrêté attaqués ne sont pas des actes pris pour l'application de l'évaluation mentionnée ci-dessus, laquelle ne constitue pas davantage leur base légale ; que, par suite, M. B... ne saurait, à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation de ces décisions, utilement invoquer l'illégalité de cette évaluation ; que le décret du 30 septembre 2010, précédemment mentionné, mettant fin aux fonctions de l'intéressé après cette évaluation n'avait pas le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée ; que, par suite, le requérant n'est pas fondé à soutenir que sa mise à la retraite d'office par le décret attaqué reviendrait à le sanctionner une nouvelle fois pour les mêmes faits ;

4. Considérant que, d'une part, il ressort des pièces du dossier et, notamment, des nombreux témoignages concordants recueillis dans le cadre de la procédure disciplinaire, que M. B... avait, dans ses relations professionnelles avec le personnel féminin de la représentation permanente, l'habitude d'émettre de manière fréquente, y compris en public, des remarques et allusions à connotation sexuelle ; qu'il adressait régulièrement à ce personnel des consignes pour l'exercice des fonctions, empreintes de la même connotation, qui, par leur caractère déplacé ou blessant, relevaient de l'abus

d'autorité ; que, d'autre part, M. B... a fait preuve d'acharnement à l'encontre d'une subordonnée recrutée par contrat en tenant, de façon répétée, des propos humiliants à son sujet, en sa présence et devant des tiers, ainsi qu'en dégradant ses conditions de travail, agissements qui ont porté atteinte à la dignité de l'intéressée et altéré sa santé ; que, par suite, le requérant n'est pas fondé à soutenir que la sanction contestée aurait été prononcée sur le fondement de faits matériellement inexacts ;

5. Considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes ;

6. Considérant que, d'une part, en estimant que les faits reprochés au requérant constituaient des fautes de nature à justifier une sanction, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire ne les a pas inexactement qualifiés ; que, d'autre part, eu égard à la nature de ces faits, dont M. B... n'a, à aucun moment, lorsqu'ils lui ont été reprochés, mesuré la gravité, à la méconnaissance qu'ils traduisent, de sa part, des responsabilités éminentes qui étaient les siennes, et compte tenu, enfin, de ce qu'ils ont porté sérieusement atteinte à la dignité de la fonction exercée, l'autorité disciplinaire n'a pas, en l'espèce, pris une sanction disproportionnée en décidant de mettre l'intéressé à la retraite d'office ; que la circonstance, à la supposer établie, que d'autres agents du ministère ayant commis des faits aussi graves n'auraient pas été sanctionnés avec la même sévérité est sans incidence sur la légalité du décret attaqué ;

7. Considérant, enfin, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la procédure ayant conduit à la mise à la retraite d'office de M. B... ait eu, en réalité, pour seul but de faciliter la nomination de son successeur ;

Sur la décision rendant publics la sanction et ses motifs :

8. Considérant que, selon l'article 67 de la loi du 11 janvier 1984, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire « peut décider, après avis du conseil de discipline, de rendre publics la décision portant sanction et ses motifs » ; que selon l'article 6 du décret du 25 octobre 1984, « Le conseil de discipline délibère à huis clos hors de la présence du fonctionnaire poursuivi, de son ou de ses défenseurs et des témoins » ;

9. Considérant qu'il ressort du procès-verbal de la réunion du 7 décembre 2010 du conseil de discipline qu'à l'occasion de sa délibération à huis clos, celui-ci s'est prononcé en faveur de la publication de la sanction et de ses motifs ; que le moyen tiré de ce que la publication de la sanction n'aurait pas fait l'objet d'une délibération du conseil de discipline conformément aux dispositions rappelées ci-dessus doit donc être écarté ; que, contrairement à ce que soutient le requérant, les dispositions de l'article 67 de la loi du 11 janvier 1984 permettent que la décision rendue publique mentionne le nom de la personne sanctionnée ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation des décisions attaquées ;

Sur les conclusions de M. B... présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de M. B... est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. A... B..., au ministre des affaires étrangères, à la ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique et au Premier ministre.

Observations :

Dans un arrêt M. B rendu le 13 novembre 2013, le Conseil d'Etat a renforcé son contrôle des sanctions disciplinaires adoptées à l'encontre des fonctionnaires en consacrant le principe d'un contrôle de proportionnalité.

En l'espèce, un ambassadeur, représentant permanent de la France auprès du Conseil de l'Europe, à Strasbourg, avait fait l'objet d'une mesure de mise à la retraite d'office et avait été radié du corps des ministres plénipotentiaires en raison de son comportement avec le personnel féminin. En effet, comme le relève la Haute juridiction : « *dans ses relations professionnelles avec le personnel féminin de la représentation permanente, l'habitude d'émettre de manière fréquente, y compris en public, des remarques et allusions à connotation sexuelle* ». Il adressait également de façon régulière à ce personnel « *des consignes pour l'exercice des fonctions, empreintes de la même connotation, qui, par leur caractère déplacé ou blessant, relevaient de l'abus d'autorité* » et avait « *fait preuve d'acharnement à l'encontre d'une subordonnée recrutée par contrat en tenant, de façon répétée, des propos humiliants à son sujet, en sa présence et devant des tiers, ainsi qu'en dégradant ses*

conditions de travail, agissements qui ont porté atteinte à la dignité de l'intéressée et altéré sa santé ».

Ayant été saisi par le fonctionnaire d'un recours en excès de pouvoir à l'encontre des sanctions qui lui avaient été infligées, le Conseil d'Etat a considéré que « *il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyen en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité des fautes* ».

En l'espèce, il décide qu'eu égard à la nature des faits, à ses responsabilités imminentes et au fait que cet ambassadeur a porté sérieusement atteinte à la dignité de la fonction qui lui était confiée, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire n'a pas, en l'espèce, pris une sanction disciplinaire qui serait disproportionnée.

Si cette décision est de grande importance, sa portée ne doit pas pour autant être surestimée. En effet, le niveau du contrôle juridictionnel des sanctions disciplinaires était déjà très élevé.

Ainsi, il est acquis de longue date, que le juge administratif est susceptible de contrôler :

- *L'erreur de fait* : il doit alors vérifier que la sanction ne repose pas sur des faits matériellement inexacts cf. CE, 5 juillet 1918, *de Noue* ; CE, 21 juillet 1995, *Capel*) ;

- *L'erreur de droit* : il doit s'assurer, à ce titre, d'une part que le fonctionnaire a été sanctionné sur le fondement d'un texte qui lui était applicable et d'autre part que la sanction prononcée était effectivement prévue par ce texte (CE, 29 mars 1901, *Sauvé*) ;

- *La qualification juridique du fait sanctionné* : il vérifie que les faits retenus sont « de nature à » justifier la sanction, ce qui revient à leur reconnaître le caractère d'une faute (V. CE, 17 mai 1933, *Delle Giraud* ; CE, 13 juin 1990, *Ministre de l'Intérieur c/ Ocellli*) ;

- *Le détournement de pouvoir* : il s'agit de vérifier que la sanction n'a pas été adoptée dans un but autre que celui tenant à la

sanction des fautes de l'agent (CE, 16 novembre 1900, *Maugras*).

- *S'agissant du contrôle du choix de la sanction*, enfin, trois temps doivent être distingués dans la jurisprudence administrative. Dans un premier temps, considérant qu'était en cause un pouvoir discrétionnaire de l'administration, le juge se refusait à exercer un quelconque contrôle (CE, 23 janvier 1935, *Four*). Dans un second temps, le Conseil d'Etat a consacré le principe d'un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation de l'autorité administrative dans le choix de la sanction disciplinaire, limitant davantage encore les risques d'un exercice arbitraire du pouvoir disciplinaire (CE, 9 juin 1978, *Lebon*). L'arrêt du Conseil d'État du 13 novembre 2013 amorce donc un troisième temps puisque le juge administratif opère désormais un contrôle de proportionnalité. Restera au juge à préciser davantage les critères utilisés pour vérifier la proportionnalité de la sanction.

9. Actualités du droit du travail

Amandine SARFATI

- CA Paris, 27 novembre 2013, Baby Loup : Les suites de l'arrêt du 19 mars 2013 rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation ;
- Soc. 29 octobre 2013 : Calcul du seuil de déclenchement des grands licenciements pour motif économique et prise en compte des ruptures conventionnelles seulement après homologation des conventions par l'Inspection du travail.

CA Paris, 27 novembre 2013, Baby Loup : Les suites de l'arrêt du 19 mars 2013 rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation

Considérant qu'une personne morale de droit privé, qui assure une mission d'intérêt général, peut dans certaines circonstances constituer une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches ; qu'une telle obligation emporte notamment interdiction de porter tout signe ostentatoire de religion ;

Considérant qu'aux termes de ses statuts, l'association Baby Loup a pour objectif * de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes + Y * sans distinction d'opinion politique et confessionnelle + ;

Considérant que de telles missions sont d'intérêt général, au point d'être fréquemment assurées par des services publics et d'être en l'occurrence financées, sans que cela soit discuté, par des subventions versées notamment par l'État, la région Ile-de-France, le département des Yvelines, la commune de Chanteloup-les-Vignes et la Caisse d'allocations familiales ;

Considérant qu'au regard tant de la nécessité, imposée par l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, de protéger la liberté de pensée, de conscience et de religion à construire pour chaque enfant, que de celle de respecter la pluralité des options religieuses des femmes au profit desquelles est mise en oeuvre une insertion sociale et professionnelle aux métiers de la petite enfance, dans un environnement multiconfessionnel, ces missions peuvent être accomplies par une entreprise soucieuse d'imposer à son personnel un principe de neutralité pour transcender le multiculturalisme des personnes auxquelles elle s'adresse ;

Considérant qu'en ce sens, l'association Baby Loup peut être qualifiée d'entreprise de conviction en mesure d'exiger la neutralité de ses employés ; que sa volonté de l'obtenir résulte suffisamment en l'occurrence des dispositions tant de ses statuts que de son règlement intérieur, que ce soit celui adopté lors de sa création en 1990, selon lequel le personnel doit dans l'exercice de son travail respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueilli,

ou celui modifié, entré en vigueur le 15 juillet 2003, aux termes duquel le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ;

Considérant que la formulation de cette obligation de neutralité dans le règlement intérieur, en particulier celle qui résulte de la modification de 2003, est suffisamment précise pour qu'elle soit entendue comme étant d'application limitée aux activités d'éveil et d'accompagnement des enfants à l'intérieur et à l'extérieur des locaux professionnels ; qu'elle n'a donc pas la portée d'une interdiction générale puisqu'elle exclut les activités sans contact avec les enfants, notamment celles destinées à l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier qui se déroulent hors la présence des enfants confiés à la crèche ;

Considérant que les restrictions ainsi prévues sont, pour les raisons ci-dessus exposées, justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L.1121-1 et L.1321-3 du code du travail ; qu'au vu de l'ensemble des considérations développées, elles ne portent pas atteinte aux libertés fondamentales, dont la liberté religieuse, et ne présentent pas un caractère discriminatoire au sens de l'article L.1132-1 du code du travail ; qu'elles répondent aussi dans le cas particulier à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants, même si cette exigence ne résulte pas de la loi ;

Considérant que le comportement de Mme 'A., qui a consisté à se maintenir sur les lieux de travail après notification de la mise à pied conservatoire consécutive au refus d'ôter son voile islamique et à faire preuve d'agressivité envers les membres de la direction et de ses collègues de la crèche dans les conditions et selon les circonstances relatées par la lettre de licenciement, au contenu de laquelle il est expressément fait référence, résulte suffisamment des déclarations concordantes de Mmes Baleata, directrice de la crèche, Gomis, directrice adjointe, Grolleau, éducatrice, Zar épouse Almendra, animatrice, El Khattabi, éducatrice, Soumare, employée de ménage ;

Considérant que les rétractations de Mmes El Khattabi et Soumare, qui sont revenues sur leurs premiers témoignages en faveur de l'association, ont été expliquées ensuite par les intéressées par le fait que Mme 'A. avait fait valoir la solidarité entre musulmanes et leur avait dicté de nouveaux témoignages, tandis que les attestations dont se prévaut l'appelante doivent être appréciées à la lumière des précisions de Mme Bendahmane épouse Boutllis, ancienne salariée de l'association, qui a reconnu avoir rédigé en faveur de Mme 'A. sous sa dictée, ou encore de parents d'enfants inscrits à la crèche qui, ayant témoigné en faveur de l'association ou refusé de le faire au profit de la salariée licenciée, ont déposé des mains courantes pour signaler les insultes, menaces et pressions de la part de celle-ci ;

Considérant que ce comportement, alors que la mise à pied reposait, pour les raisons ci-dessus exposées, sur un ordre licite de l'employeur au regard de l'obligation spécifique de neutralité imposée à la salariée par le règlement intérieur de l'entreprise, caractérise une faute grave nécessitant le départ immédiat de celle-ci ;

Considérant que cette faute grave justifie le licenciement ainsi qu'en a décidé le conseil de prud'hommes dont la décision sera en conséquence confirmée, sauf à relever que Mme A. ne revendique pas le statut de cadre autrement que pour chiffrer ses demandes consécutives à la rupture du contrat de travail ;

Considérant que l'équité ne commande pas d'appliquer les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Considérant que l'appelante, qui succombe, doit supporter les dépens.

PAR CES MOTIFS

CONFIRME le jugement du conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie du 13 décembre 2010 ;

REJETTE toutes autres demandes ;

CONDAMNE Mme L. épouse 'A. aux dépens de première instance et d'appel, y compris ceux exposés devant la cour d'appel de Versailles.

Observations :

Laïcité, service public, neutralité vestimentaire et port du voile musulman sont autant de problématiques qui réapparaissent régulièrement depuis la fin des années 80. En effet, le débat sur la liberté religieuse s'est renouvelé ces dernières années à propos notamment du port du voile islamique sur le lieu de travail. Par l'arrêt Baby Loup du 19 mars 2013, la Chambre sociale de la Cour de cassation a ouvert à nouveau la controverse relatif au port du voile islamique du salarié sur son lieu de travail et a tenté de définir l'étendu du principe de laïcité et son articulation avec celui de liberté religieuse. Dans cette affaire une salariée s'est fait licencier pour ne pas avoir retiré son voile islamique sur leur lieu de travail, violant ainsi le règlement intérieur prohibant le port de signe religieux. Celle-ci exerçait les fonctions de directrice adjointe d'une crèche privée. Se considérant victime d'une discrimination, la salariée (demanderesse en première instance) a assigné son employeur (défendeur en première instance) en vue d'obtenir la

nullité de son licenciement. La décision rendue en première instance a fait l'objet d'un appel. La cour d'appel a débouté la salariée en se fondant sur les articles L1121-1 et L1321-3 du Code du travail et en considérant que les restrictions à la liberté religieuse prévue au règlement intérieur étaient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché dès lors que la crèche avait notamment pour but « *d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier* » et que les enfants accueillis par la crèche n'avaient pas « *à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse* ». La salariée (demanderesse au pourvoi) a alors formé un pourvoi en cassation.

La Cour de Cassation devait s'interroger sur la question suivante : un employeur peut-il se fonder sur le principe de laïcité pour exiger la neutralité vestimentaire de ses salariés et interdire ainsi le port du voile islamique ?

Par un arrêt du 19 mars 2013, la Cour de cassation a répondu négativement à cette

question (arrêt de cassation) en se fondant sur l'article L1321-3 du Code du Travail et en précisant que « *le principe de laïcité instauré par l'article 1^{er} de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public* ». Dès lors les seules restrictions tolérées à la liberté religieuse sont celles justifiées par la nature de la tâche à accomplir conformément à l'article L1321-3 du Code du travail. En l'espèce, la Haute juridiction a jugé que le règlement intérieur qui instaurait « *une restriction générale et imprécise* » ne répondait pas aux exigences de cet article. Le licenciement était donc nul. Elle renvoyait alors l'affaire devant la Cour d'appel de Paris.

Or, celle-ci a, le 27 novembre dernier, opté pour une solution contraire à ce qui avait été décidé par la Cour de cassation. Elle a, en effet, jugé : « *qu'une personne morale de droit privé, qui assure une mission d'intérêt général, peut dans certaines circonstances constituer*

une entreprise de conviction au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et se doter de statuts et d'un règlement intérieur prévoyant une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches ». Elle considérait alors que les restrictions apportées par le règlement intérieur justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L 1121-1 et L 1321-3 du code du travail ne « *portaient pas atteinte aux libertés fondamentales, dont la liberté religieuse, et ne présentent pas un caractère discriminatoire au sens de l'article L 1132-1 du code du travail* », répondant « *au cas particulier à l'exigence professionnelle essentielle et déterminante de respecter et protéger la conscience en éveil des enfants, même si cette exigence ne résulte pas de la loi* ». Elle estimait donc que le comportement de la salariée caractérisait « *une faute grave nécessitant le départ immédiat de celle-ci* ».

Soc. 29 octobre 2013 : Calcul du seuil de déclenchement des grands licenciements pour motif économique et prise en compte des ruptures conventionnelles seulement après homologation des conventions par l'Inspection du travail

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par la société MGI B... le 13 décembre 2004 sur le site de Champfromier (Ain) et que cette dernière a informé le comité d'établissement le 21 novembre 2008, qu'elle connaissait des difficultés économiques ; qu'elle a mis en oeuvre, le 20 janvier 2009, un projet de licenciement pour motif économique portant sur sept salariés ; que M. X... a été licencié le 15 mai 2009 et qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour que soit prononcée la nullité de la rupture pour défaut de mise en oeuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles L. 1233-3, alinéa 2, L. 1233-26 et L. 1237-13 du code du travail ;

Attendu que si les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour l'application de l'article L. 1233-26 du code du travail, lorsqu'elles constituent une modalité d'un processus de réduction des effectifs pour une cause économique, c'est à la condition que les contrats de travail aient été rompus après l'homologation des conventions par l'administration du travail ; que ne peuvent être retenues les conventions, qui faute d'avoir été homologuées, n'ont pas entraîné la rupture du contrat de travail ;

Attendu que pour déclarer nul le licenciement du salarié faute pour la société d'avoir mis en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi, l'arrêt retient que le personnel concerné par les ruptures conventionnelles intervenues dans le contexte de réduction des effectifs, postérieurement au 12 décembre 2008, aurait dû être pris en compte dans le calcul du seuil d'effectif édicté en matière de licenciement économique dès lors que plus de dix salariés étaient en cause dans un délai de trois mois qui s'achevait le 12 mars 2009 et que dès lors, le licenciement du salarié intervenu à l'intérieur du second délai de trois mois, était soumis aux dispositions de l'article L. 1233-61 du code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, sans qu'il résulte de ses constatations que plus de dix contrats de travail avaient été rompus après l'homologation de conventions de rupture, pendant la période de trois mois précédant celle au cours de laquelle la procédure de licenciement a été engagée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

Observations :

Aux termes des articles L1233-38 et suivants du Code du travail, lorsque l'employeur procède au licenciement pour motif économique de 10 salariés ou plus dans une même période de 30 jours, l'employeur doit respecter la procédure des grands licenciements économiques comprenant notamment l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi visant à éviter les licenciements ou en limiter le nombre. Or il est de jurisprudence constante que les ruptures conventionnelles, lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, doivent être prises en compte pour déterminer la procédure de licenciement économique. Exemple : si l'employeur procède à 9 licenciements pour motif économique et signe une rupture conventionnelle avec un salarié, alors le seuil de déclenchement de la procédure des grands licenciements économiques est atteint car $9+1=10$. L'employeur devra alors élaborer un PSE intégrant un plan de reclassement sous peine de nullité (Soc.30 mai 2013). Par l'arrêt rendu le 29 octobre 2013, la Chambre sociale de la Cour de cassation apporte des précisions quant aux conditions pour que ces ruptures conventionnelles soient prises en compte dans le calcul de déclenchement du seuil des grands licenciements économiques. En effet, si les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour l'application des règles relatives à la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi lorsqu'elles constituent une modalité d'un processus de réduction des effectifs pour une cause économique, c'est à la condition que les contrats de travail aient été rompus après

l'homologation des conventions par l'administration du travail, ce qui exclut de retenir les conventions, qui faute d'avoir été homologuées, n'ont pas entraîné la rupture du contrat de travail.

En l'espèce, une société a mis en œuvre, le 20 janvier 2009, un projet de licenciement pour motif économique à l'égard de sept salariés. Ainsi, et conformément aux textes précités, aucun plan de sauvegarde n'a été élaboré, l'employeur considérant que le seuil de déclenchement des 10 salariés nécessaire pour la mise en œuvre de la procédure des grands licenciements pour motif économique n'avait pas été atteint. Or, dans le même temps, l'employeur a signé au moins 3 ruptures conventionnelles s'inscrivant dans le contexte de réduction des effectifs. M. X (demandeur au pourvoi) licencié le 15 mai 2009 a alors assigné son employeur (défendeur en première instance) en vue d'obtenir la nullité de la rupture pour défaut de mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi. La cour d'appel a accueilli sa demande et a déclaré nul le licenciement du salarié faute pour la société d'avoir mis en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi en considérant que le personnel concerné par les ruptures conventionnelles intervenues dans le contexte de réduction des effectifs, postérieurement au 12 décembre 2008, aurait dû être pris en compte dans le calcul du seuil d'effectif édicté en matière de licenciement économique dès lors que plus de dix salariés étaient en cause dans un délai de trois mois qui s'achevait le 12 mars 2009 et que dès lors, le licenciement du salarié intervenu à l'intérieur du second délai de trois mois, était soumis aux dispositions de l'article L1233-61 du Code du travail. L'employeur (demandeur au pourvoi) a alors formé un pourvoi en

Cassation. Celle-ci devait alors s'interroger sur la question suivante : à quelles conditions des ruptures conventionnelles s'inscrivant dans un contexte de réduction des effectifs peuvent être prises en compte pour le calcul du seuil de déclenchement des grands licenciements pour motif économique ?

La Cour de Cassation a rendu un arrêt de Cassation en considérant que si les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour l'application des règles relatives

à la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi lorsqu'elles constituent une modalité d'un processus de réduction des effectifs pour une cause économique, c'est à la condition que les contrats de travail aient été rompus après l'homologation des conventions par l'administration du travail ce qui, en l'espèce, n'était pas le cas. En d'autres termes, la rupture conventionnelle ne devient qu'effective qu'à compter de son homologation par l'administration du travail.

10. Actualités du droit commercial et des affaires

Jacob BERREBI

- Com. 10 septembre 2013 : L'associé peut faire concurrence à la société ;
- Civ. 1^{ère}, 16 octobre 2013 : Quand l'*affectio societatis* disparaît...

Com. 10 septembre 2013 : L'associé peut faire concurrence à la société

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que, sauf stipulation contraire, l'associé d'une société par actions simplifiée n'est pas, en cette qualité, tenu de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société et doit seulement s'abstenir d'actes de concurrence déloyale ;

Attendu qu'après avoir cédé le contrôle de la société par actions simplifiée LBDI, ayant pour activité la collecte et le traitement des déchets, M. X..., qui avait conservé une participation minoritaire, a créé, avec deux autres personnes, la société EGT environnement (la société EGT), ayant une activité similaire à celle de la société LBDI ; que cette dernière, faisant valoir que la société EGT avait remporté l'un des lots de l'appel d'offres lancé par la communauté de communes de Tréfort-en-Revermont au moyen d'actes de concurrence déloyale, a fait assigner cette société et M. X... en paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que pour accueillir partiellement cette demande, l'arrêt, après avoir constaté que les griefs tirés des fautes que révélerait le comportement de M. X... et de la société EGT, tant en ce qu'elles concerneraient le marché de Tréfort-en-Revermont qu'en ce qu'elles caractériseraient en elles-mêmes des actes déloyaux, n'étaient pas établis, retient que, pour autant, la société LBDI est fondée à soutenir que M. X..., qui est son actionnaire, est tenu envers elle d'une certaine obligation de loyauté qui lui interdit de lui faire directement ou indirectement concurrence, même en recourant à des moyens non fautifs ; que l'arrêt en déduit qu'en soumissionnant à l'appel d'offres, M. X... a commis un acte incompatible avec la loyauté due à la société dont il est l'associé et qu'il s'agit là d'un acte de concurrence déloyale, dont la société EGT répond en tant que complice ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

Observations :

Malgré l'importance de la réglementation en droit des sociétés, la place de la jurisprudence en la matière demeure essentielle. La construction prétorienne du droit des sociétés est constante, participant de l'élaboration d'un socle de droits et obligations commun à toutes les sociétés, alors que la loi se préoccupe davantage du droit spécial des sociétés.

L'arrêt de la chambre commerciale du 10 septembre 2013 prend place dans ce mouvement. En l'espèce, un associé minoritaire d'une société par actions simplifiée crée avec deux autres personnes une société concurrente à celle-ci. Or, quelques temps après, cette dernière a remporté un appel d'offres auquel a concouru la SAS. Celle-ci assigne en responsabilité l'associé et la nouvelle société. La cour d'appel fait droit aux demandes de la SAS considérant que « *l'actionnaire (SIC : lire « associé ») est tenu d'une certaine obligation qui lui interdit de faire [à la SAS] directement ou indirectement concurrence, même en recourant à des moyens non fautifs* ».

Saisie, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. La Haute juridiction rend un arrêt porteur d'un attendu de principe particulièrement explicite « *sauf stipulation contraire, l'associé d'une société par actions simplifiée n'est pas, en cette qualité, tenu de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société et doit seulement s'abstenir d'actes de concurrence déloyale* ».

Au premier abord, la solution n'est pas nouvelle puisque déjà, dans un important arrêt de 2011, la chambre commerciale de la

Cour de cassation avait décidé, d'une part, que le gérant d'une SARL est, sauf clause contraire, tenu d'une obligation de non-concurrence à l'égard de la société qu'il dirige et, d'autre part, que l'associé d'une SARL n'est pas, sauf stipulation contraire, tenu ni de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société ni d'informer celle-ci d'une telle activité (Com. 15 novembre 2011). Concernant, l'absence d'obligation de non-concurrence de l'associé de SARL, la Haute juridiction avait pris le soin de répéter sa solution dans un arrêt récent (Com. 19 mars 2013).

Certains auteurs avaient relevé que le champ du principe prétorien demeurait incertain tant que la Haute juridiction prenait le soin de viser le cas de l'associé de SARL. Si rien ne laissait présager du caractère exceptionnel de la situation de ce dernier, une application du principe hors le champ restreint de la SARL était attendue. C'est l'intérêt évident de la décision du 10 septembre 2013 : le principe trouve également à s'appliquer à l'associé de SAS. En l'absence de stipulation en ce sens, il ne saurait être tenu d'une obligation de non-concurrence à l'égard de la société dont il est membre. Sa responsabilité ne saurait être engagée du seul fait qu'il lui fait directement ou indirectement concurrence. Demeure le cas où il commet un acte de concurrence déloyale qui sera naturellement sanctionné sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. En l'espèce, il est clair que la seule participation à un appel d'offres par la société créée par l'associé minoritaire de la SAS ne suffit pas à démontrer l'existence de tels agissements déloyaux (à noter d'ailleurs que les juges du fond avaient eux-mêmes souligné l'absence d'agissements fautifs par l'associé minoritaire).

Civ. 1^{ère}, 16 octobre 2013 : Quand l'*affectio societatis* disparaît...

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 17 mars 2011), que MM. X..., A...et B..., notaires associés de la société civile professionnelle X...-A...-B...-Y..., aux côtés de M. Y..., ont demandé la dissolution anticipée de l'office notarial invoquant l'inexécution par ce dernier de ses obligations et la mésestente entre les associés, paralysant le fonctionnement de la société ;

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt de prononcer la dissolution de la société, alors, selon le moyen :

1°/ que la mésestente grave entre associés d'une société civile professionnelle dont l'un d'eux est seul responsable ne peut constituer pour celui-ci un juste motif l'autorisant à demander la dissolution anticipée de cette société ; que la cour d'appel, qui a prononcé la dissolution de la SCP A..., B..., X... et Y..., en relevant que la mésestente entre M. Y... et ses associés était avérée et profonde, le premier n'ayant plus confiance dans la probité professionnelle des autres, et les second ne supportant plus les mises en cause incessantes de M. Y... tant par voie judiciaire que par voie de presse, sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette mésestente n'était pas imputable à MM. A..., B...et X..., dont les agissements motivaient les actions notamment pénales engagées par M. Y..., ni si la demande de dissolution, loin d'être fondée sur un juste motif, ne tendait pas pour les demandeurs à limiter les conséquences de leurs agissements, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1844-7, 5, du code civil ;

2°/ que la mésestente entre associés n'est une cause de dissolution de la société que dans la mesure où elle a pour effet de paralyser le fonctionnement de la société ; que la cour d'appel, pour prononcer la dissolution de la SCP A..., B..., X... et Y..., a retenu que la paralysie du fonctionnement de la SCP était à l'oeuvre, le conflit permanent entre les associés devant entraîner inéluctablement à moyen terme la mise en péril du service public assuré par l'étude, la perte de la clientèle et le dépôt de bilan de l'office ainsi qu'une altération définitive de l'image de la profession de notaire dans le département de l'Aisne et que si aujourd'hui le fonctionnement de l'office pouvait se poursuivre en raison de la révocation de M. Y... de son mandat de cogérant et de l'article 17 des statuts prévoyant la possibilité de convoquer à nouveau l'assemblée pour approuver les comptes à la majorité des trois quarts des voix en cas de défaut d'approbation à l'unanimité, ces mesures ne permettaient qu'un fonctionnement " a minima " de l'office dans l'attente de la résolution du conflit opposant les associés, et qu'en poursuivant un fonctionnement " a minima ", les associés étaient en infraction aux articles 2, 10 et 12 du Règlement national des notaires ; qu'en statuant ainsi, en constatant un fonctionnement qui, même a minima, écarte la paralysie de la société, et sans constater d'interdiction professionnelle paralysant la société, la cour d'appel a violé l'article 1844-7, 5, du code civil ;

3°/ que tout jugement doit, à peine de nullité, être motivé ; que la cour d'appel, pour prononcer la dissolution de la SCP A..., B..., X... et Y..., a retenu qu'en poursuivant un fonctionnement " a minima ",

les associés étaient en infraction aux articles 2, 10 et 12 du Règlement national des notaires ; qu'en statuant ainsi, sans préciser la teneur des dispositions qui auraient été enfreintes, ni les circonstances qui caractériseraient une infraction, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que si les dispositions de l'article 17 des statuts, prévoyant l'approbation des comptes à la majorité des 3/ 4 des voix en cas de défaut d'approbation à l'unanimité, permettent d'envisager un fonctionnement " a minima " de la société, les statuts exigent toutefois que les décisions soient prises à l'unanimité des associés, condition statutaire que le conflit permanent opposant les associés ne permet plus d'atteindre, d'autre part, que l'échec de la mesure de médiation judiciaire proposée par la cour d'appel et les dissensions entre les associés, qui ne correspondent plus que par l'intermédiaire de leurs conseils ou en présence d'un huissier de justice, ne permettent pas d'envisager une issue amiable au litige et rendent impossible le départ de M. A...à la retraite à défaut pour les intéressés de s'entendre sur l'identité de son successeur, ensuite, que le temps consacré par M. Y... à confondre ses associés, au détriment de la clientèle et du suivi de ses dossiers, a entraîné une diminution du chiffre d'affaires mettant en péril l'avenir économique de l'office notarial, déjà fragilisé par le climat social que génère ce conflit et par le départ des clercs, enfin, que le caractère public donné par M. Y... au différend, notamment par voie de presse, atteint la réputation de l'étude et de la profession dans son ensemble, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a souverainement estimé, par une décision motivée, que le fonctionnement normal de l'étude était paralysé tant en raison du comportement de M. Y... que de la mésentente permanente entre les associés ayant entraîné la disparition de tout affectio societatis ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Observations :

L'article 1844-7, 5° du Code civil constitue une disposition du droit commun des sociétés qui occasionne l'un des contentieux les plus abondants de la matière. Au terme de ce texte, « *La société prend fin : (...) 5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société* ».

Cet article sert de fondement implicite à l'arrêt du 16 octobre 2013. En l'espèce, était en cause une SCP de notaires. Deux associés ont demandé la dissolution de la société arguant notamment de la mésentente entre les associés de la SCP. La cour d'appel fait droit à leur demande. Un autre associé se pourvoit en cassation affirmant que les conditions de l'article 1844-7, 5° ne sont pas remplies.

L'argument ne prospère pas devant les hauts conseillers. Reprenant les constatations de juges du fond, ces derniers rejettent le pourvoi dès lors que les deux conditions

cumulatives d'application du texte étaient réunies en l'espèce. Le présent arrêt constitue une application d'une jurisprudence constante, marquée par le soin des juges quant à la caractérisation de la mésentente entre associés et la paralysie du fonctionnement social.

Concernant la première condition, la mésentente entre associés, elle se déduit de la disparition de l'*affectio societatis* (Civ. 3^{ème} 27 septembre 2006). En l'espèce, les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, relevaient que la médiation entre les associés avait échoué, qu'ils ne communiquaient plus entre eux que par l'intermédiaire de leurs conseils. En outre, le conflit avait pris un tour médiatique dès lors que l'un des associés (celui qui formait le pourvoi) avait rendu celui-ci public.

Concernant la seconde condition, la paralysie du fonctionnement social, elle s'entend de

l'impossibilité de la société de fonctionner normalement et se déduit des faits qui révèlent l'incapacité de la société d'œuvrer dans le sens de la réalisation de son objet social (Com. 21 octobre 1997). En l'espèce, la cour d'appel avait justement relevé qu'en raison des dissensions entre associés, les décisions devant être prises à l'unanimité des associés ne pouvaient être adoptées ; cet empêchement étant synonyme de blocage institutionnel (sur le blocage institutionnel, v. également Civ. 3^{ème}, 20 juin 2012). Encore, les conseillers d'appel avaient noté que l'activité de l'entreprise se trouvait directement impactée par le conflit de sorte que l'avenir économique de l'office notarial était en péril (sur l'impact de la mésentente sur la situation financière de la situation, V. également Civ. 3^{ème}, 3 juin 2009). Enfin, le départ de certains clercs et l'atteinte à la réputation de l'office avaient définitivement pu convaincre les juges de la paralysie du fonctionnement social.

11. Brèves de culture générale

Philippe MAZET

- Où trouver la culture générale ?

Où trouver la culture générale ?

(Pour le premier numéro du Bulletin du CRISP, cet article ne porte pas sur un sujet de fond mais sur la méthodologie. Un rappel utile au moment où plusieurs classes de prépa ENM font leur rentrée et où les candidats aux concours de la police entrent dans la dernière ligne droite des révisions).

Où trouver la culture générale dont on a besoin pour réussir ses concours ? Cette question d'apparence banale est souvent rendue angoissante par les deux réponses qui lui sont faites oscille souvent entre *partout* et *nulle part*. Partout, car la culture générale serait par définition la capacité à mélanger les registres : à passer dans sa copie d'une émission de télé-réalité à la mode à une pensée de Tocqueville, d'une découverte scientifique récente à une œuvre classique sans oublier les inévitables expositions de peinture de l'année. Il faudrait être mobilisé en permanence, tout noter, tout retenir et tout relier ! A l'inverse ce qui revient au même, on s'entend parfois dire que la culture générale ne se trouve pas. Ce serait une disposition à prendre la hauteur que l'on aurait plus ou moins trouvé dans son berceau voire pour les plus optimistes, que l'on aurait pu cultiver jusqu'au lycée. Pour les autres, point de salut...

Je vous rassure, l'ISP ne se retrouve dans aucune de ces options, sinon comment réussir à faire chaque année qu'en quelques

semaines de stages des centaines de nos étudiants ayant accompli un cursus juridique à l'université poussent victorieusement les portes de l'ENM ou de l'ENSP ?

Au-delà du caractère essentiel et déterminant de la méthode (la recherche de la problématique et le plan type de la dissertation) qui vous a été communiqué à l'ISP et des photocopies qui vous ont été adressés, les contenus de culture générale les plus utiles sont en fait peu nombreux et compatibles avec le (peu de) temps dont dispose un candidat.

Tout d'abord, n'oublions pas que bien souvent le IA de la dissertation présente quels étaient les réels de la problématique avant la « modernité ». Cet avant-la-modernité était le temps des sociétés holistes (par opposition à la société individualiste contemporaine) s'incarne de façon particulièrement efficace dans deux des principales racines de notre culture et de notre société : la cité athénienne au Vème siècle avant J.C et l'occident médiéval. Lorsque vous plongez votre sujet de dissertation dans chacun de ces époques vous obtenez un résultat généralement aux antipodes de la problématique moderne. Ceci vous garantit donc une articulation entre un I.A traditionnel et un I.B moderne qui soit aussi marquée par une opposition, un retournement de la problématique. Tant

mieux, c'est parfaitement ce que l'on cherche ! L'objectif pour vous doit donc être d'avoir une vision assez complète et assez concrète de l'organisation de la société à ces deux moments. Pour y parvenir en peu de temps, rien de tel...qu'un manuel d'histoire de l'enseignement secondaire avec ses explications, ses illustrations et ses exemples. Bien entendu, si vous reprenez goût à ces manuels du collège et du lycée, vous pouvez ne pas vous limiter à ces périodes.

Tout cela donne déjà une excellente base que l'on peut rendre un peu plus conceptuelle à peu de frais. Pour ce faire, la lecture de l'ouvrage de Benjamin Constant *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes-1819* (ou de sa fiche, excellente, sur Wikipedia) vous permettra d'apprécier à quel point la démocratie athénienne si elle demeure l'une de nos références était très différente de la nôtre, bien plus proche ce que nous appellerions aujourd'hui un régime totalitaire que de l'idéal démocratique moderne. Quant à l'occident médiéval, ses clés conceptuelles vous seront données par un peu de culture chrétienne. La simple idée que la vie d'ici-bas a moins de valeur que celle d'après la mort ou que toute pensée contre le dogme est un pêcher place bien entendu cette société aux antipodes de la nôtre. Ce jeu d'oppositions joue à plein pour le plus grand bonheur du I. de notre devoir mais n'oublions pas en revanche que les droits inaliénables et sacrés proclamés par la déclaration de 1789 puisent largement leur racines dans la valeur sacrée de chaque âme humaine qui est aussi l'une des marques de la culture judéo-chrétienne.

Pour en finir sur la partie historique du devoir et en venir à la modernité, je ne serais trop vous recommander *L'ère du vide : essai sur l'individualisme contemporain* de Gilles

Lipovetsky-1983 qui par son style agréable et ses exemples très concrets nous fait toucher du doigt la modernité, à la fois dans son idéal mais aussi dans ses aspects les plus problématiques lorsqu'elle tend à dissoudre toute autorité, toute contrainte, toute rigidité, toutes normes collectives, ce qui n'est pas sans risque. Cela tombe encore une fois très bien car notre II.A est en principe le moment d'expliquer que les derniers développements de la problématique la rendent de plus en insaisissable et que la vision classée du problème (à laquelle avait abouti) le I.B est en train de se troubler, se fissurer. En un mot, ce petit livre (ou son résumé) peut vous inspirer pour deux sous-parties ; le jeu en vaut la chandelle.

S'agissant de la presse, nous ne vous recommanderons pas de lire le Monde et émettons même les plus forts doutes sur l'utilité de se mettre à lire un quotidien en vue d'une épreuve de culture générale. Si vous n'en avez ni l'habitude, ni le goût naturel, cette contrainte sera trop lourde en termes de temps et d'énergie. Qui plus est, l'actualité quotidienne change tous les jours (sic !), ce qui rend difficile l'imprégnation d'une problématique à propos de laquelle on manque de repères. Notre conseil sera donc différent : allez en bibliothèque universitaire ou municipale et prenez les six derniers mois (25 numéros au total) de l'Express ou du Point, hebdomadaires respectivement géopolitiques de centre gauche et de centre-droit. Feuillotez-les, lisez les gros titres, les sous-titres, les chapeaux, un ou deux articles qui vous intéressent, regardez les photos, les cartes, les encadrés, notez des choses sur un carnet. Ce petit exercice pas trop épuisant vous donnera une vision des événements et des débats qui traversent le monde. Si vous souhaitez acquérir une plus vision globale des forces qui travaillent le monde contemporain

rien de tel que la lecture du RAMSES (ouvrage qui sort chaque année en septembre) et de ses cartes très parlantes.

Nous pourrions en rester à ces conseils apparemment modestes car associés à la maîtrise du plan ISP, ils vous donneront la matière suffisante pour réussir avec un investissement de temps et en efforts très raisonnables.

Toutefois pour celles et ceux qui voudraient aller plus loin et qui cherchent une ou plusieurs revues de culture générale, nous ne saurions trop vous recommander *Sciences humaines*. Pour ce qui est des revues souvent citées en référence de type *Commentaire*, *Le Débat* ou *La Revue des Deux mondes*, elles ne sauraient à notre sens constituer une base de connaissance pour qui commencerait à les fréquenter quelques mois avant un concours. En revanche, par la très grande qualité des articles (notamment dans la forme, la force argumentative et le style), elles constituent

incontestablement un modèle du style « culture générale à la française ». S'en imprégner, s'en inspirer ou tantôt de le reproduire peut incontestablement améliorer une copie. Cela est moins vrai des meilleures copies publiées par les jurys de concours, car en culture générale, elles amènent souvent des candidats qui, disposant d'une très forte culture péronnelle –souvent littéraire– produisent des copies particulièrement originales et donc peu reproductibles. Au delà de revues prestigieuses évoquées plus haut, de bons exemples du style « culture générale » peut aussi vous être donné par la lecture des rapports aux pouvoirs publics. Vos trouverez par exemple sur le site www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics des milliers de rapport à lire ou à survoler rédigés dans ce style distancé et concret, dynamique et prudent qui fait le charme de la langue de notre haute fonction publique et qui peut à force d'essayer de l'imiter, devenir celui de vos copies.

LES PROCHAINS RENDEZ-VOUS DU CRISP :

- **Le Bulletin mensuel du CRISP 2014/2**, inscription newsletter par mail : crisp@prepa-isp.fr ou au 01.42.22.30.60
- **La Conférence du CRISP du 1^{er} mars 2014 « L'entreprise, la religion et le juge »**, inscription par mail : crisp@prepa-isp.fr ou au 01.42.22.30.60

REJOIGNEZ LE RESEAU TWITTER DE L'ISP et suivez l'actualité du Droit et de la culture générale au jour le jour : **@GroupeISP**

Vous voulez passer les examens de l'avocature, du notariat, ou passer les grands concours de la fonction publique, l'ISP propose, depuis près de 30 ans, des formations dédiées et éprouvées.

RETROUVEZ LES FORMATIONS DE L'INSTITUT SUPERIEUR DE PREPARATION SUR : www.prepa-isp.fr ou au 01.42.22.30.60