

BMA Bulletin Mensuel d'Actualités du **CRISP**

N°4 – Avril 2014

Sommaire

L'édito	p. 3
L'agenda	p. 4
Le concours CRFPA	p. 5
L'article du mois	p. 6
Le commentaire	p. 10
L'actualité	p. 14
La Culture Gé	p. 27

The logo for CRISP, with 'CR' in red and 'ISP' in black, set against a white background with black horizontal bars above and below.

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

Actualités, réflexions et controverses dans le domaine des sciences juridiques et humaines
Clefs et vecteurs de réussite aux concours préparés par l'ISP.

L'article du mois

Les écoutes des conversations téléphoniques entre un avocat et son client : le secret professionnel n'est pas un rempart infranchissable à la manifestation de la vérité

La confidentialité des conversations entre un client et son avocat est l'une des composantes d'une société démocratique et de l'État de droit. Elle est considérée comme générale et absolue par la Cour de cassation. Cependant, à l'unisson avec les juridictions supranationales, la Chambre criminelle en limite la portée dès lors qu'elles révèlent la participation de l'avocat à une infraction. La manifestation de la vérité l'emporte sur le secret professionnel.



CRISPcrisp@prepa-isp.fr**Président du CRISP**Philippe MAZET
philippe.mazet@prepa-isp.fr**Rédacteur en chef**Franck TOURET
franck.touret@prepa-isp.fr**Directeur de la recherche**Mikaël BENILLOUCHE
mikael.benillouche@prepa-isp.fr**Comité scientifique**Mikaël BENILLOUCHE
mikael.benillouche@prepa-isp.fr
Jacob BERREBI
jacob.berrebi@prepa-isp.fr
Matthieu THAURY
matthieu.thaury@prepa-isp.fr**Directrice Générale ISP**Julie HABERMAN
julie.haberman@prepa-isp.fr**Groupe ISP****Institut Supérieur de
Préparation**18 rue de Varenne
75007 PARIS
01.42.22.30.60
<http://www.prepa-isp.fr>
RCS Paris 331 302 877L'ISP est ouvert du lundi au
vendredi de 9 h 30 à 18 h 30 et le
samedi de 10 h à 13 hMétro 12 : Rue du Bac ou Sèvres
Babylone
Métro 10 : Sèvres Babylone
— ou —
Bus : 68, 69, 83, 84, 94**Le Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP,**
inscription newsletter par mail :
crisp@prepa-isp.fr

Prochaine Conférence du CRISP

La réforme du droit des contrats

Lundi 19 mai 2014

Inscription par mail : crisp@prepa-isp.frVous 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 :**<http://www.prepa-isp.fr> ou au 01.42.22.30.60**Proposez nous vos articles**Le bulletin du CRISP est susceptible de publier vos
articles de fond ou commentaires. Toute personne
intéressée doit contacter le rédacteur en chef Franck
TOURET (franck.touret@prepa-isp.fr) afin de lui proposer
le thème et un résumé de sa proposition d'article (15
lignes maximum). Après avis favorable du rédacteur en
chef et fixation d'un délai de remise, l'article sera soumis
au Comité scientifique qui donnera une réponse dans les
15 jours.

L'édito

« *Le football, aussi bien que le rugby et le cricket et les autres sports collectifs, a le pouvoir de guérir les blessures* », Nelson Mandéla

Franck TOURET
Rédacteur en chef
Enseignant de Droit privé

Dans la patrie de Madiba, le procès du champion d'athlétisme handisport, Oscar Pistorius, captive les médias nationaux et internationaux. Pour rappel, l'athlète sud-africain, premier double amputé à avoir participé à des JO avec les valides l'été dernier à Londres, est accusé d'avoir assassiné sa petite amie en février 2013. Pour l'occasion, une chaîne de télévision a été spécialement créée pour retransmettre, partiellement, en direct le procès. Ce n'est pas une première, puisqu'aux Etats-Unis, les médias avaient déjà retransmis le procès OJ Simpson, footballeur américain, accusé puis finalement acquitté en 1995 d'avoir assassiné son ex-épouse.

Une telle médiatisation de nos prétoires n'est pas envisageable en France. En effet, la loi du 29 juillet 1881, par l'article 38 ter, interdit l'emploi de tout appareil d'enregistrement permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image dans une salle d'audience, d'une juridiction administrative ou judiciaire. Il n'en demeure pas moins que les sportifs ont défrayé la chronique judiciaire ces dernières années et par la même des médias.

Spontanément, l'on pense à l'affaire Zahia, dans laquelle des joueurs de l'équipe de France de football ont été accusés d'avoir eu recours aux services d'une escort-girl mineure. Heureusement, les internationaux ont été relaxés, en ce début d'année, et pourront participer à la Coupe du Monde. En effet, le tribunal a estimé qu'il n'était pas en mesure d'établir qu'ils savaient que la jeune femme n'avait pas 18 ans, à supposer ces relations avérées. En revanche, dans cette même affaire, certains ont été condamnés pénalement pour

proxénétisme.

Sur ce thème, la prochaine conférence du CRISP apportera un éclairage lumineux à la question de la prostitution. Toujours dans le monde du ballon rond, Nicolas Anelka, aussi appelé Dark Vador, s'est une nouvelle fois distingué, non pas pour ses performances sportives, mais pour avoir repris le geste controversé de Dieudonné durant un match de football (BMA, n°2 2014).

En 1998, alors que l'équipe de France de football était championne du monde, l'équipe Festina était impliquée dans une affaire de dopage concernant le cyclisme. Les journaux avaient largement relayé cette affaire. Toutefois, il n'en est rien comparé aux aveux de Lance Armstrong sur le plateau d'Oprah Winfrey. Il faut bien avouer que Richard Virenque faisant ses aveux, de son plein gré, ne réaliserait pas le même audimat. Douze ans après l'affaire Festina, l'ordonnance du 14 avril 2010 ratifiée par la loi du 1^{er} février 2012 a instauré le dispositif de localisation des sportifs pour lutter contre le dopage. Dans la surveillance des personnes, le Conseil constitutionnel devait se prononcer ce mois-ci sur le dispositif relatif à la géolocalisation (commentaire du mois).

Enfin, Yannick Noah, dernier vainqueur français de Roland Garros, a pris la balle au bond des écoutes de Nicolas Sarkozy (article du mois). En effet, il a déclaré ces derniers jours, sur RTL, avoir été également mis sur écoute (Lien) : « *Un moment, parce que je m'étais engagé, il s'est trouvé que j'étais sur écoute. Mais moi je sers à rien en plus, donc j'imagine que ceux qui servent à quelque chose sont sur écoute* ».

L'agenda du CRISP

Le Centre de Recherche de l'Institut Supérieur de Préparation organise, en 2014, un cycle de conférences autour de thèmes d'actualités.

L'objet de ces conférences est d'apporter des réflexions utiles centrées sur des questions relatives au droit et aux sciences humaines.

Le cycle de conférences du CRISP 2014 :

- L'entreprise, la religion et le juge : 1^{er} mars 2014
- La prostitution : 12 avril 2014
- La réforme du droit des obligations et autres réformes programmées en 2014 : 19 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 !

(Le Groupe ISP est un organisme agréé au titre de la formation professionnelle)

Inscription par mail : crisp@prepa-isp.fr

La prostitution

(sous la direction scientifique de M. Benillouche, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, enseignant à l'ISP)

Date : Samedi 12 avril 2014

Lieu : 95 rue de Sèvres – 75006 Paris

Horaires :

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

Programme :

- La prostitution à travers l'Histoire, par J. Calauzenes, Professeur d'Histoire, enseignant à l'ISP
- La pratique judiciaire et l'appréhension de la prostitution, par M. Benillouche, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, enseignant à l'ISP
- La pratique policière de la répression de la prostitution, par H. Hamouda, Commissaire de police, enseignante à l'ISP
- Le législateur et la prostitution, par J.-Y. Maréchal, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, codirecteur de l'Institut de criminologie de Lille
- Débat avec le public et synthèse

Inscription obligatoire:

crisp@prepa-isp.fr

Concours national ISP - CRFPA

LE CRISP ET LA PREPA ISP ORGANISENT UN CONCOURS NATIONAL OUVERT A TOUS LES ETUDIANTS INSCRITS DANS UN IEJ POUR L'ANNEE UNIVERSITAIRE 2013 – 2014.

L'intérêt de ce concours est de vous donner l'opportunité de bénéficier d'une publication nominative au sein du BMA du CRISP et de se voir offrir la préparation au CRFPA au sein de l'ISP.

Vous devez rédiger, avant le 31 mai 2014, un **commentaire d'arrêt (exercice type de l'épreuve de droit des obligations)** dans le cadre du CRFPA).

Chaque copie fera l'objet d'une correction individuelle et sera retournée personnellement à son auteur, après la fin du concours.

Chaque participant recevra également un **corrigé-type du commentaire d'arrêt**.

Les modalités du concours

- Rédiger un commentaire de l'arrêt Cass. Civ. 1^{ère}, 2 octobre 2013 (reproduit ci-contre)
- 14 000 caractères maximum (espaces compris), format Word (.doc ou .docX)
- Chaque copie comportera les nom et prénom du participant, l'adresse mail et l'indication de son IEJ
- Le commentaire devra être adressé avant le 31 mai 2014, par courriel uniquement à l'adresse : crisp@prepa-isp.fr
- Chaque copie sera soumise pour correction et notation au comité scientifique du CRISP

Premier prix

- Une publication de la meilleure copie au sein du numéro spécial de juin du BMA du CRISP
- Une inscription gratuite à la formation estivale longue 2014 de la prépa CRFPA de l'ISP

Deuxième prix

- Une publication de la seconde meilleure copie au sein du numéro spécial de juin du BMA du CRISP
- Une inscription gratuite à la formation estivale courte 2014 de la prépa CRFPA de l'ISP

Le concours est évidemment ouvert aux étudiants déjà inscrits à l'une des formations CRFPA 2014 de l'ISP. Le cas échéant, le ou les gagnants se verront rembourser le montant des frais de leur inscription correspondant au prix gagné.

Cass. Civ. 1^{ère}, 2 octobre 2013
Pourvoi n° : 12-26975

Vu l'article 1150 du code civil ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que le TGV emprunté par Mme X..., de Marseille à Lyon, le 23 janvier 2011, est arrivé avec un retard de plus de cinq heures, soit à 15 heures 23 alors que l'avion où elle avait effectué une réservation pour se rendre à Brest avait décollé depuis 15 heures 15 de Lyon Saint-Exupéry ; qu'elle a poursuivi le remboursement du billet d'avion qu'elle n'a pas pu prendre du fait du retard, celui du prix du billet de train pour la correspondance Rennes-Brest, celui du prix du billet de train pour le trajet Marseille-Lyon, ainsi que l'indemnisation de divers préjudices ;

Attendu que pour condamner la SNCF à payer à Mme X... diverses sommes au titre de son préjudice matériel, de ses préjudices moral et d'agrément, la juridiction de proximité énonce que s'il est exact que l'article 1150 du code civil limite la réparation du préjudice résultant du retard lié à un manquement de la SNCF à son obligation de ponctualité aux seuls préjudices qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors de la conclusion du contrat, que s'il est exact que la SNCF, lors de l'acquisition du billet, ne pouvait prévoir les projets de Mme X... quant à la finalité du voyage entrepris, un retard de plus de cinq heures rend prévisibles toutes les conséquences dues à ce retard lorsqu'elles sont démontrées, et notamment en l'espèce le préjudice direct et immédiat résultant du retard du train, lequel a interdit à Mme X... de poursuivre son voyage en avion ; qu'il s'ensuit que Mme X... doit être indemnisée du prix du billet d'avion, qu'une arrivée avec un retard de plus de cinq heures, source de stress et de fatigue, obligeant à un long parcours en train après une correspondance à Rennes justifie la demande de dommages-intérêts au titre des préjudices moral et d'agrément ;

Attendu, cependant, que le dommage n'est indemnisable que s'il était prévisible lors de la conclusion du contrat de transport et a constitué une suite immédiate et directe de l'inexécution de ce contrat ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait sans expliquer en quoi la SNCF pouvait prévoir, lors de la conclusion du contrat, que le terme du voyage en train n'était pas la destination finale de Mme X... et que cette dernière avait conclu un contrat de transport aérien, la juridiction de proximité n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

L'article du mois

Les écoutes des conversations téléphoniques entre un avocat et son client : le secret professionnel n'est pas un rempart infranchissable à la manifestation de la vérité.

Thomas MERTENS

Avocat à la cour

<http://15bdpalais.com>

Enseignant Paris II

Ancien élève de l'ISP

Les écrits restent et la parole ne s'envole plus. Elle peut être fixée sur de multiples supports et peut être aisément captée. La confidentialité des correspondances téléphoniques est donc toute relative puisqu'elles peuvent faire l'objet d'écoutes par des tiers, en toute discrétion. L'autorité judiciaire s'est très rapidement intéressée à cette faculté technique afin de pouvoir obtenir des preuves, le téléphone étant un outil indispensable à certaines activités criminelles, en particulier aux trafics. D'abord dépourvue de cadre légal, la France fut condamnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH, 24 avril 1990 – Arrêt KRUSLIN C/ France – Dalloz 1990 p 353) avant de se doter d'un système législatif complet par la Loi du 10 juillet 1991. Les articles 100 et suivants du Code de procédure pénale issus de ce texte permettent au Juge d'instruction de prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises par la voie des télécommunications, qu'il soit saisi de faits correctionnels ou criminels.

Ce pouvoir confié au juge d'instruction peut ainsi être exercé sans difficulté et les écoutes téléphoniques sont devenues, au fil du temps, un moyen ordinaire de rechercher la preuve. Les écoutes téléphoniques sont bien souvent le seul moyen de confondre les auteurs d'infractions et sont devenues indispensables à la manifestation de la vérité. Cette « *ingérence* » de l'autorité publique dans la vie privée des personnes écoutées est reconnue comme acceptable en ce qu'elle est « *prévue par la Loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire... à l'ordre et à la*

prévention des infractions pénales... » (Article 8 al. 2 CEDH). De l'exigence de modération induite par ce texte découle le principe selon lequel le domicile ou le cabinet d'un avocat ne peuvent être placés sur écoute. Les correspondances entre un avocat et son client bénéficient, au surplus, du secret de la défense, secret qui fait partie des garanties que doit offrir une société démocratique.

L'actualité récente a donné un éclairage particulier à la problématique de ce type d'écoutes. Selon des révélations issues du journal « Le Monde » daté du 8 mars 2014 et du site Mediapart, abondamment relayées par le reste de la presse, le 19 avril 2013, le Parquet de Paris ouvrait une information judiciaire relative au financement de la campagne électorale de 2007 de l'ancien président de la République. L'information était ouverte des chefs de « corruption active et passive », « trafic d'influence », « faux et usage », « abus de bien sociaux » et « blanchiment, complicité et recel de délits ». Deux juges d'instruction étaient saisis du dossier. Dans le cadre de cette information, l'interception des communications téléphoniques de l'ancien Président aurait été ordonnée. Or, Nicolas SARKOZY aurait correspondu avec son conseil au moyen de lignes téléphoniques ouvertes sous des identités différentes. Les enquêteurs en auraient déduit l'éventuelle implication de ces derniers dans un trafic d'influence.

Le barreau de Paris s'en est immédiatement ému (JCP G. n° 12, 24 Mars 2014, 372). À l'annonce de ces écoutes, un certain nombre d'avocats pénalistes lançaient une pétition contre les

« atteintes répétées au secret professionnel de l'avocat » laquelle était relayée par le Bâtonnier de Paris, puis, au niveau national, par le Conseil National des Barreaux, lequel dénonçait un « détournement de procédure » (lien). À cela, la Chancellerie répondait que les procédures prévues par la Loi avaient été respectées et rappelait que le secret professionnel n'a pas pour objet de permettre aux avocats d'agir impunément. Il est vrai que le secret professionnel de l'avocat est l'un des attributs de la démocratie, il est d'ordre public. Pour autant, peut-il, du fait de cette protection accrue, faire obstacle à la manifestation de la vérité ? Le secret professionnel de l'avocat peut-il être détourné et empêcher l'autorité judiciaire d'enquêter ?

Dans le cadre d'une « société démocratique », le secret professionnel de l'avocat bénéficie, en principe, d'une protection « générale et absolue » (I). Cette protection s'arrête lorsque l'avocat est lui-même soupçonné d'être l'auteur d'une infraction même lorsque ces soupçons sont justifiés par l'écoute d'une conversation téléphonique entre lui et son client (II).

I/La protection « générale et absolue » du secret professionnel de l'avocat

Les auteurs s'accordent à considérer que le secret professionnel de l'avocat est l'un des fondements d'une société libérale et d'un État de droit. Ce secret a un fondement d'ordre public en ce sens qu'il protège tant le client que l'avocat (A). Sa protection est strictement encadrée par la Loi (B).

A/Les fondements de la protection du secret des correspondances téléphoniques avec un avocat

Le secret professionnel s'impose à « toutes personnes depositaires par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes des secrets qu'on leur confie ». C'est ainsi que l'ancien (article 378) comme le nouveau Code pénal (article 226-13) déterminent, de manière générale, les personnes soumises au secret professionnel, l'avocat n'est pas expressément cité par les textes. Le secret professionnel de l'avocat est pourtant particulièrement encadré. En effet, la Cour de cassation estime, de façon traditionnelle, que « l'obligation au secret

professionnel s'impose aux avocats comme un devoir de leur fonction : elle est générale et absolue » (Crim. 7 mars 1989 – Bull. Crim. N°109). La Loi du 31 décembre 1971, en son article 66-5, précise que l'avocat est tenu au secret en toute matière.

Le secret professionnel de l'avocat concerne, en premier lieu, la protection des intérêts privés de ses clients, lesquels en sont créanciers. L'avocat doit à ses clients le secret quant aux informations qu'ils ont pu lui confier, car il est amené à en être le confident. Le lien entre l'avocat et son client repose sur la confiance et la confidentialité. Elles sont les conditions essentielles à la formation du contrat qui les lie.

En dehors du cadre des relations entre un avocat et ses clients, le secret professionnel a une dimension d'ordre public. Les auteurs s'accordent à le considérer comme l'un des fondements d'une société démocratique et libérale (A. Damien, Floriot et Combaldieu ou encore Lambert). Dans cette dimension, le secret professionnel est un droit, une protection pour l'avocat à l'égard des autorités. Il ne doit, en principe, rien divulguer des éléments dont il a eu connaissance du fait de sa qualité d'avocat et on ne peut le contraindre à révéler quelconque élément.

La CEDH considère que le droit de la personne mise en cause de communiquer confidentiellement avec son conseil « figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique » (CEDH, 28 novembre 1991 – aff n°48/1990/239/309-310). La CJCE considère ce droit au secret comme un principe général du droit communautaire (CJCE, 18 mai 1982 – aff : n° C-155/79)

Tant en droit interne qu'en droit supranational, le secret professionnel de l'avocat est garanti par la Loi qui lui prévoit des exceptions.

B/L'étendue de la protection du secret des correspondances téléphoniques avec un avocat

Le secret professionnel est un droit pour l'avocat, mais il est aussi un devoir. Le décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, en son article 160, lui impose de ne commettre aucune divulgation d'informations recueillies sous le sceau du secret. Le règlement

intérieur unifié de la profession d'avocat réaffirme ce principe avec force à son article 2.

La violation d'un tel secret est prévue et réprimée par l'article 226-13 du Code pénal. Il s'agit d'un délit puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000€ d'amende. La jurisprudence est particulièrement rigoureuse dans l'application de ce texte.

L'obligation au secret est, en effet, considérée comme étant « générale et absolue » (Crim. 7 mars 1989 – Précité réaffirmé par Crim. 16 mai 2000, Bull. Crim. N°192). Elle l'est particulièrement en matière pénale où la Cour de cassation le réaffirme régulièrement (Crim. 18 septembre 2001 – Bull. crim. N°179 – Crim. 18 décembre 2001 – Bull. Crim. N°273).

Il existe, néanmoins, des exceptions à ce principe général de secret professionnel spécifiques à la profession d'avocat. Ainsi, l'avocat peut divulguer des informations couvertes par le secret dans le cadre de sa propre défense s'il est mis en cause (Crim. 29 mai 1989 – Gaz. Pal. 1989.2.884). Il conviendra, toutefois, d'utiliser ces informations avec discernement et modération pour les seuls besoins de sa défense.

Il est tenu de communiquer des éléments couverts par le secret professionnel dans le cadre de la déclaration de soupçon imposée par la directive n°2005/60/CE du 26 octobre 2005 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (transposée par l'Ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009). Si la profession a pu évoquer une dérive et une incitation à la dénonciation, la directive est considérée comme conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH, 5^{ème} section, 6 décembre 2012, req 12323/11 – Michaud/France).

Par ailleurs, lorsqu'un mis en examen placé sur écoutes converse avec son conseil, leurs échanges, bien qu'écoutés, ne peuvent faire l'objet d'une retranscription et être versés à la procédure comme le prévoit l'article 100-5 alinéa 3 du Code de procédure pénale. La Chambre criminelle a précisé que « *même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation entre un avocat et son client ne peut être transcrite et versée au dossier* » (Crim. 8 novembre 2000 – Bull Crim. N°335).

En dehors de ces exceptions, les correspondances entre un avocat et son client sont couvertes par le secret. Il en est différemment lorsqu'il a lui-même commis une infraction pénale. L'avocat ne peut être protégé de sa propre faute par le secret. La jurisprudence a eu l'occasion de le préciser.

II/L'inopposabilité du secret professionnel par l'avocat auteur d'une infraction

Si le secret professionnel de l'avocat peut être considéré comme une garantie de l'État de droit, il ne peut faire obstacle à la manifestation de la vérité. Ainsi, l'avocat étant un justiciable comme les autres, il peut être écouté s'il fait l'objet d'une instruction (A). De manière incidente, si de telles écoutes révèlent la commission d'une infraction par l'avocat, elles pourront justifier sa mise en cause comme l'a précisé la Cour de cassation (B).

A/Les écoutes pratiquées sur l'avocat suspecté d'une infraction pénale

Les avocats prêtent le serment d'exercer leur profession avec « *probité* ». Ils se doivent donc d'être exemplaires en tant qu'auxiliaires de justice. Malheureusement, ils ne sont pas au-dessus de tout soupçon. Lorsqu'un juge d'instruction détient des indices suffisamment graves et concordants permettant de soupçonner un avocat d'avoir commis une infraction, il a le pouvoir, comme vis-à-vis de tous citoyens, de le placer sur écoute. Comme pour n'importe quel mis en cause, l'existence de ces indices conditionne la validité de la mesure (Crim. 15 janvier 1997 – Bull. Crim. N°14).

Au regard du particularisme de cette profession, l'article 100-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit que cette décision soit obligatoirement portée à la connaissance du Bâtonnier. Sans autre précision, ce texte suggère que cette information concerne le bâtonnier de l'Ordre auquel l'avocat est inscrit et non celui de l'Ordre rattaché au Tribunal de Grande Instance territorialement compétent en ce qui concerne l'instruction. Cette formalité est prescrite à peine de nullité.

Lors de ces écoutes, l'interdiction de retranscription demeure en ce qui concerne les conversations relevant de l'exercice des droits

de la défense. La mise sur écoute d'un cabinet d'avocat ne peut concerner toute son activité. Les clients étrangers aux faits de l'information seront écoutés, mais sans qu'il puisse être laissé de traces. L'enregistrement ne sera ni retranscrit ni joint au dossier dès lors qu'il n'apportera rien à l'enquête.

En définitive, comme pour n'importe quelle écoute téléphonique, le juge ne retiendra que les éléments intéressant l'information à l'exclusion de tous autres. En tout état de cause, les juges d'instruction ont pour pratique de n'ordonner de telles mesures qu'avec parcimonie.

En revanche, les mises sur écoute des clients des avocats sont usuellement ordonnées, notamment en matière de terrorisme, de trafic de stupéfiant, plus généralement de délinquance astucieuse. Les personnes concernées peuvent donc être écoutées lorsqu'ils conversent avec leur conseil. Ce dernier peut être mis en cause par ces écoutes, dites « *incidentes* ».

B/L'avocat suspecté du fait d'écoutes pratiquées sur son client

Lorsqu'aux États-Unis, l'enquêteur qui écoute doit, à l'annonce de la qualité d'avocat de l'interlocuteur du suspect, couper son dispositif pour ne rien entendre (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act de 1968), il en va différemment en France. Aucune mesure de ce type n'est en effet prévue.

Ainsi, si les conversations entre un avocat et son client ne peuvent, en principe, être retranscrites et versées au dossier, elles sont, à tout le moins, écoutées. Ce n'est qu'après avoir été écoutées qu'elles font l'objet d'un tri dont le critère est celui de l'utilité de l'enregistrement pour l'enquête, mais pas uniquement. L'écoute pratiquée par les enquêteurs et le magistrat instructeur permet parfois de découvrir que l'avocat s'est rendu coupable d'une infraction. Le secret professionnel n'est, dans une telle circonstance, plus opposable à l'autorité judiciaire. De telles écoutes peuvent donc servir

de motif à l'ouverture d'une instruction distincte de celle au cours de laquelle elles ont eu lieu. Elle peut donner lieu à un réquisitoire supplétif si l'infraction révélée concerne l'instruction en cours.

La Chambre criminelle a eu l'occasion de l'indiquer, pour la première fois, le 8 novembre 2000 (Bull. Crim n°335). Par cette décision, la Cour de cassation rappelle le principe « *général et absolu* » de confidentialité des correspondances avec un avocat. Elle précise qu'elles perdent ce caractère lorsque les propos tenus par ce dernier sont de nature à faire présumer qu'il a commis une infraction. Cette décision fut confirmée le 1^{er} octobre 2003 (Crim. 1^{er} octobre 2003 – D 2004 Somm. 671). La Chambre criminelle validait ainsi les écoutes, dites « *incidentes* », des avocats.

C'est depuis cette décision que le magistrat instructeur a la possibilité d'extraire certains passages de conversation pour justifier une demande de réquisitoire supplétif ou d'ouverture d'une information distincte à l'égard de l'avocat suspecté.

À l'aune de cet exposé du droit positif, il appert que les écoutes du conseil de l'ancien président de la République sont régulières. En l'absence de mise en examen de Maître HERZOG, on ne sait pas à cette heure, si les conversations révélées par la presse conduiront le Parquet à poursuivre. La Profession (le CNB, la Conférence des Bâtonniers et le Barreau de Paris) a demandé au président de la République, lors d'une rencontre s'étant tenue le 20 mars 2014, d'améliorer le régime des écoutes téléphoniques par le contrôle de la décision de placer sur écoute du Juge de la Liberté et de la Détention (Daloz actualité 21 mars 2014, Secret professionnel des avocats : Hollande favorable à une réforme, Caroline Fleuriot). Telle est la seule revendication nouvelle ayant été faite, car force est de constater que les écoutes, même incidentes, pratiquées sur des avocats sont fermement encadrées.

Le commentaire d'arrêt

Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, Loi relative à la géolocalisation : vers un épilogue...

Mikaël BENILLOUCHE
Enseignant de Droit pénal
Mikaël.benillouche@prepa-isp.fr

La géolocalisation a connu une consécration législative tant rapide qu'attendue. Le procédé est défini par l'article 230-32 nouveau du Code de procédure pénale comme « tout moyen technique destiné à la localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur ». La nécessité d'une intervention du législateur résultait de la position adoptée par la Chambre criminelle (Crim., 22 octobre 2013, pourvois n° 13-8194 et n° 13-81949). Dans ces arrêts, la Cour de cassation avait affirmé que la technique de la géolocalisation mise en œuvre sous le contrôle du procureur de la République violait les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où elle constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge et soit prévue par une loi.

Un projet de loi relatif à la géolocalisation a rapidement été déposé et a abouti à l'adoption de la petite loi du 24 février 2014 laquelle a immédiatement été soumise au contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel par 60 députés.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé le 25 mars 2014 et a validé, pour l'essentiel, les dispositions législatives nouvelles. En effet, si la censure essentielle réside dans l'article 3 de la petite loi, lequel constituait un cavalier législatif, la décision n'en est pas moins riche d'enseignements sur trois aspects essentiels, à savoir la géolocalisation en elle-même, le dossier spécial et les droits de la défense. Par cette solution, le Conseil constitutionnel a concilié la géolocalisation et les droits personnels d'une part (I), et les droits procéduraux d'autre part (II).

I/La géolocalisation et les droits personnels

La conformité du texte au bloc de constitutionnalité a été constatée, que la géolocalisation soit effectuée sans (A) ou avec intrusion (B).

A/La validation de la géolocalisation sans intrusion

Pour le Conseil constitutionnel « *la géolocalisation est une mesure de police judiciaire consistant à surveiller une personne au moyen de procédés techniques en suivant, en temps réel, la position géographique d'un véhicule que cette personne est supposée utiliser ou de tout autre objet, notamment un téléphone, qu'elle est supposée détenir* » (considérant n° 13). La géolocalisation ne peut avoir lieu que lorsque l'exigent les nécessités de l'enquête ou de l'instruction concernant un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, s'agissant d'atteinte aux personnes, d'aide à l'auteur ou au complice d'un acte de terrorisme ou d'évasion, ou d'au moins cinq ans d'emprisonnement, s'agissant de toute autre infraction, ainsi qu'à des enquêtes ou instructions portant sur la recherche des causes de la mort, des causes de la disparition d'une personne ou des procédures de recherche d'une personne en fuite.

Après avoir rappelé les dispositions essentielles contenues dans la petite loi, le Conseil constitutionnel a rappelé les normes constitutionnelles applicables. Ainsi, « *il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre,*

d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances, protégés par son article 2 » (considérant n° 10). Le Conseil constitutionnel a ensuite constaté que la géolocalisation n'impliquait aucun acte de contrainte sur la personne, ni d'atteinte à l'intégrité corporelle. L'atteinte à la vie privée qui en résulte consiste dans sa localisation continue et en temps réel (considérant n° 13).

Il n'en demeure pas moins que la géolocalisation doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire (considérant n° 15). En l'occurrence, cette exigence est respectée dans la mesure où, dans certains cas, le procureur peut l'autoriser pour une durée maximale de 15 jours consécutifs. A l'issue de ce délai, elle est autorisée par le juge des libertés et de la détention pour une durée maximale d'un mois renouvelable. Dans l'autre hypothèse prévue par le texte, le juge d'instruction peut l'autoriser pour une durée maximale de quatre mois renouvelable. Enfin, en cas d'urgence, l'officier de police judiciaire peut y recourir en informant immédiatement le procureur de la République ou le juge d'instruction, qui peut en prescrire la mainlevée.

B/La validation de la localisation avec intrusion

La géolocalisation rend parfois nécessaire l'introduction en un lieu, y compris privé pour mettre en place ou retirer le moyen technique. Cette intrusion est alors autorisée par décision écrite, selon le cas, du procureur de la République, du juge d'instruction ou du juge de la liberté et de la détention, au regard de la gravité et de la complexité des faits et des nécessités de l'enquête ou de l'instruction. En cas d'urgence, l'opération peut être mise en place par l'officier de police judiciaire qui en informe immédiatement le magistrat qui dispose

de vingt-quatre heures pour prescrire par décision écrite la poursuite des opérations.

En outre, si l'introduction dans un lieu d'habitation est nécessaire, l'opération ne peut, en tout état de cause, être mise en place sans l'autorisation préalable du juge compétent.

L'introduction dans des lieux privés à usage d'entrepôt ou dans un véhicule sur la voie publique ou dans de tels lieux n'est possible que si l'opération est exigée pour les nécessités d'une enquête ou d'une instruction relative à un crime ou un délit contre les personnes ou pour des délits particuliers, punis d'un emprisonnement d'au moins trois ans. Pour un autre lieu privé, l'introduction n'est possible que lorsque l'enquête ou l'instruction est relative à un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou dans le cas d'une procédure ou d'une instruction pour recherche des causes de la mort ou de la disparition, ou d'une procédure de recherche d'une personne en fuite.

Enfin, la mise en place d'un moyen technique de géolocalisation dans l'un des lieux mentionnés aux articles 56-1 à 56-4 du Code de procédure pénale et dans le bureau ou le domicile des personnes mentionnées à son article 100-7 est exclue.

Le législateur a donc respecté la garantie judiciaire et les mesures adoptées n'ont pas revêtu un caractère disproportionné au regard de la gravité et de la complexité des infractions commises (considérant n° 17).

Le dispositif a donc été validé car il était conforme aux droits personnels, tandis que certaines dispositions procédurales ont été retouchées.

II/La géolocalisation et les droits procéduraux

L'établissement d'un dossier spécifique non accessible aux parties a donné lieu à une réserve d'interprétation (A) et une censure (B).

A/La validation sous réserve de l'inaccessibilité au « dossier spécial »

L'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité dresse procès-verbal de chacune des opérations de

mise en place du moyen de géolocalisation et des opérations d'enregistrement des données de localisation. Il décrit ou transcrit, dans un procès-verbal versé au dossier, les données enregistrées utiles à la manifestation de la vérité. Toutefois, ces informations ainsi que l'enregistrement des données de localisation et les éléments permettant d'identifier une personne ayant concouru à l'installation ou au retrait de ce moyen, n'apparaissent pas dans le dossier de la procédure mais peuvent être inscrits dans un procès-verbal versé dans un dossier distinct de la procédure auquel les parties n'ont pas accès et dans lequel figure également la requête du juge d'instruction aux fins de mise en œuvre de cette procédure.

Cette possibilité n'est ouverte que dans le cadre d'une information judiciaire portant sur des crimes et délits relevant de la criminalité ou la délinquance organisée. Elle n'est permise que lorsque, d'une part, « *la connaissance de ces informations est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches* » et, d'autre part, lorsque cette connaissance « *n'est ni utile à la manifestation de la vérité ni indispensable à l'exercice des droits de la défense* ». L'autorisation d'y recourir est prise par décision motivée du juge des libertés et de la détention saisi par requête motivée du juge d'instruction. Plus encore, dès lors, la décision écrite du magistrat autorisant la géolocalisation, la décision du magistrat autorisant, le cas échéant, l'introduction dans un lieu privé, la décision du juge des libertés et de la détention ainsi que les opérations d'enregistrement des données de localisation qui ne permettent pas d'identifier une personne ayant concouru à l'installation ou au retrait du moyen technique de géolocalisation sont tout même versés à la procédure. Le recours à cette procédure peut être contesté devant le président de la chambre de l'instruction qui peut annuler la géolocalisation ou ordonner le versement au dossier de la procédure ces éléments et ce, dans un délai de dix jours. Sur ce dernier point, le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation estimant « *qu'eu égard à la complexité des investigations en matière de criminalité et de délinquance organisées, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître les*

droits de la défense, être interprétées comme permettant que le délai de dix jours commence à courir avant que la décision du juge des libertés et de la détention rendue [...] ne soit formellement portée à la connaissance de la personne mise en examen ou du témoin assisté ; qu'en outre, les droits de la défense seraient également méconnus si la chambre de l'instruction, saisie [...], aux fins d'annulation des actes relatifs aux autorisations d'installation du dispositif technique de géolocalisation et à leur enregistrement, ne pouvait également exercer le contrôle et prendre les décisions prévus par l'article 230-41 dudit code » (considérant n° 23).

B/La censure limitée de la prise en compte par la juridiction de jugement du « dossier spécial »

Concernant la géolocalisation à proprement parler, la seule censure a été prononcée au regard du principe du contradictoire et du respect des droits de la défense lesquels impliquent qu'une personne mise en cause devant une juridiction répressive ait été mise en mesure, par elle-même ou par son avocat, de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause.

La petite loi prévoyait qu'aucune condamnation ne pouvait être prononcée « *sur le seul fondement* » des éléments non versés au dossier communiqué aux parties. Or, dans cette hypothèse, la condamnation aurait pu être prononcée sur le fondement d'éléments de preuve alors que la personne mise en cause n'a pas été mise à même de contester les conditions dans lesquelles ils ont été recueillis. Ces dispositions méconnaissent les exigences constitutionnelles de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Le terme « *seul* » a donc été déclaré contraire à la Constitution (considérant n° 26).

Dès lors, la juridiction d'instruction devra ordonner que les éléments recueillis dans les conditions prévues à l'article 230-40 du Code de procédure pénale soient retirés du dossier de l'information avant la saisine de la juridiction de jugement. De plus, l'article ne méconnaît pas d'autres exigences constitutionnelles.

En conséquence, le législateur n'a pas eu besoin de modifier ou de compléter le dispositif adopté.

La loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation a donc été promulguée et est entrée en vigueur immédiatement.

L'actualité

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé

Du principe de l'enrichissement sans cause Civ. 1^{ère}, 11 mars 2014, pourvoi n°12-29304

L'enrichissement sans cause est une création prétorienne. Dans le célèbre arrêt *Boudier*, la Cour de cassation s'est fondée sur l'article 1371 du Code civil pour dire recevable l'action de *in rem verso*, « cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et qui n'est réglementé par aucun texte de nos lois » (Req. 15 juin 1892). La jurisprudence postérieure a naturellement étayé tant la qualification que le régime de ce quasi-contrat innommé.

Le présent arrêt du 11 mars 2014 participe de cette construction. En l'espèce, des juges du fond avaient refusé de dire aboutie une action en enrichissement sans cause et donc de lui donner effet dans le cadre d'une affaire pourtant classique, en constatant que l'enrichi sans cause avait été de bonne foi. La Cour de cassation censure logiquement l'arrêt d'appel reprochant aux conseillers d'appel d'avoir ajouté une condition à l'application des règles de l'enrichissement sans cause. En creux, la Haute juridiction rappelle que les conditions classiques de l'action de *in rem verso* : un appauvrissement et un enrichissement corrélatif et une absence de cause au transfert de richesses. La bonne foi comme la mauvaise foi de l'enrichi sans cause sont donc indifférentes au succès de l'action.

Au final, l'intérêt de l'arrêt réside non seulement dans ce rappel mais également dans le visa de la Cour de cassation : les hauts conseillers visent le principe de l'enrichissement sans cause. La formule n'est pas anodine. Jusqu'à présent, la Cour de cassation se contentait d'une référence aux règles applicables à l'enrichissement sans cause ou aux principes régissant l'enrichissement sans cause (par exemple, Com. 9 juillet 2013).

L'introduction prochaine de ce quasi-contrat dans le Code civil par la réforme du droit des contrats justifie sans doute cette progression normative de l'action de *in rem verso*. À ce titre, il est remarquable que la disparition prévue de la notion de cause conduit à renommer « l'enrichissement sans cause » en « enrichissement injustifié », sans que cela change *a priori* quoi que ce soit aux acquis prétoriens puisque l'article 150 du projet de réforme énonce « *L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement par l'appauvri d'une obligation ni de son intention libérale* ».

Droit patrimonial

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

Renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la servitude légale de plantation

Civ. 3^{ème}, 5 mars 2014 question prioritaire de constitutionnalité (n° 13-22608)

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a décidé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 671 et 672 du Code civil. En effet, au regard des articles 1 à 4 de la Charte de l'environnement, la question, qui n'est pas nouvelle, présente un caractère sérieux en ce que les articles 671 et 672 du Code civil contestés seraient susceptibles de méconnaître les droits et devoirs énoncés par la Charte de l'environnement.

L'article 671 du Code civil ne permet d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers existants, ou par des usages constants et reconnus. À défaut de règlements et usages, la distance à respecter pour les plantations est de deux mètres de la ligne séparative des héritages lorsque leur

hauteur dépasse deux mètres, et d'un demi-mètre pour les autres. Alors qu'aux termes de l'article 672 du Code civil, le voisin peut exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes, plantés à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés ou réduits à la hauteur prescrite, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire. Le préjudice n'est pas une condition d'exercice du droit à l'arrachage ou à la réduction. Le voisin tient son droit à l'application des dispositions des articles 671 et 672 de sa qualité de propriétaire, sans avoir à justifier d'un préjudice particulier (Civ. 3^{ème}, 16 mai 2000). Dans le cadre de cette question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel devra se prononcer sur la compatibilité des articles 671 et 672 du Code civil aux articles 1 à 4 de la Charte de l'environnement. Ces derniers disposent que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* », que « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* », que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* » et enfin que « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ».

Droit de la Famille
Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

1. Maintien du refus de la transcription de l'acte d'un enfant issu d'un GPA

Civ. 1^{ère}, 19 mars 2014 (n° 13-50005)

Par un arrêt en date du 19 mars 2014, la Cour de cassation a, une nouvelle fois, refusé de transcrire l'acte de naissance d'un enfant issu d'une convention de gestation pour autrui sur les registres de l'état civil français.

La gestation pour autrui consiste dans le fait pour une femme de porter un enfant pour le

compte d'autrui, un couple, une personne célibataire ou des personnes de même sexe. Dans un célèbre arrêt d'assemblée plénière, la Cour de cassation a retenu l'illicéité des conventions de mères porteuses, au triple visa des articles 6, 1128 et 353 du Code civil (ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105). Toutefois, si la pratique est interdite en France, elle ne l'est pas dans d'autres pays. Ainsi, des couples de français ont parfois recours à cette technique à l'étranger. De retour en France, leur volonté de faire établir à leur égard en droit français la filiation des enfants ainsi conçus, a généré un contentieux. La Cour de cassation, de manière constante, retient l'interdiction d'établir, en France, le lien de filiation entre l'enfant conçu au mépris de la prohibition légale et la femme commanditaire (Civ. 1^{ère}, 6 avr. 2011, n° 09-17.130, n° 09-66.486 et n° 10-19.053). Par deux arrêts du 13 septembre 2013 (Civ. 1^{ère}, 13 sept. 2013, n° s 12-18315 et 12-30138), la Cour de cassation avait rappelé avec force les conséquences du caractère d'ordre public de la règle de la prohibition des conventions de gestation pour autrui posée à l'article 16-7 du Code civil. Dans le présent arrêt, la Cour de cassation ne fait que reprendre l'attendu désormais usuel : « *Attendu qu'en l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fut-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public selon les termes des deux premiers textes susvisés* ».

2. État de santé et prestation compensatoire

Civ. 1^{ère}, 5 mars 2014 (n° 13-12003)

La Cour de cassation réaffirme que pour déterminer le montant de la prestation compensatoire, l'état de santé doit être pris en considération.

En l'espèce, la cour d'appel pour évaluer le montant de la prestation compensatoire a retenu que le handicap de l'épouse, causant des difficultés de réinsertion, était de nature à minorer l'indemnisation, dès lors que ce

problème ne peut être considéré comme découlant de la rupture du mariage. L'article 270 alinéas 1 et 2 du Code civil affirme que « *Le divorce met fin au devoir de secours entre époux. L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge* ». Pour accorder une prestation compensatoire, le juge doit vérifier la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives des époux. L'article 271 du Code civil donne une liste non limitative (Civ. 2^{ème}, 10 déc. 1986) de critères de détermination des besoins et des ressources des époux, qui a été rallongée par la loi du 30 juin 2000 et celle du 26 mai 2004. L'article 271 prévoit expressément que le juge doit tenir compte, notamment, de l'âge et de l'état de santé des époux. Ainsi, la Cour cassation ne fait que rappeler les dispositions dudit article : « *Attendu qu'il résulte de ce texte que la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre et que, dans la détermination des besoins et des ressources, le juge prend en considération, notamment, l'état de santé des époux et leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu* ».

3. Priorité au divorce pour faute Civ. 1^{ère}, 5 mars 2014, n° 13-14642

Une demande en divorce pour faute présentée à titre subsidiaire doit être examinée en premier par le juge.

La Cour de cassation réaffirme, au visa de l'article 246 du Code civil, que « *Attendu que, selon ce texte, si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute et s'il rejette celle-ci, le juge statue sur la demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal* ». L'apport de l'arrêt réside dans la précision « *qu'il en va ainsi même si la demande reconventionnelle en divorce pour faute est présentée à titre subsidiaire* ».

Droit des affaires Jacob BERREBI Enseignant de Droit privé

1. Finalement, le champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil ne serait pas universel

Com. 11 mars 2014, pourvoi n° 11-26.915

N'ayons pas peur de le dire : il s'agit de l'arrêt de l'année en droit des sociétés.

L'article 1843-4 du Code civil dispose « *Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible* ». Au cours des dernières années, cette disposition est assurément l'une de celles du droit des sociétés qui animent tant les prétoires que les débats doctrinaux. À ce titre, la construction prétorienne depuis 2007 est particulièrement, sinon désormais systématiquement, critiquée par les auteurs comme les praticiens. La présente décision montre cependant que la Cour de cassation n'est pas ignorante de ces critiques et y trouve parfois d'utiles enseignements.

En 2007, les juges avaient affirmé le caractère d'ordre public de l'article 1843-4 du Code civil, impliquant que des règles statutaires ne pouvaient l'emporter sur le texte (Com. 4 décembre 2007). En 2009, la Cour de cassation avait laissé entendre implicitement que le texte du Code civil était applicable aux cessions programmées par des promesses extra-statutaires entre associés (Com. 24 novembre 2009). Cette décision n'était pourtant pas suffisamment claire pour être considérée comme définitive. En 2012, la Haute juridiction avait porté la même solution de manière cette fois-ci très explicite, conduisant à considérer que l'article 1843-4 du Code civil s'applique aux cessions prévues statutairement comme hors statuts (Com. 4 décembre 2012). Au-delà de la question de fond et des pouvoirs (très étendus)

de l'expert (Com. 5 mai 2009), c'est donc la question du champ d'application du texte qui a cristallisé les critiques. Au regard de cette construction prétorienne, l'on n'était pas loin de penser que le texte devait désormais s'appliquer en toutes hypothèses.

Et voilà que, dans la présente décision, la Cour de cassation, qui mérite décidément la qualification de Cour régulatrice, décide, par l'intermédiaire de sa formation commerciale, que « *les dispositions de ce texte [l'article 1843-4 du Code civil], qui ont pour finalité la protection des intérêts de l'associé cédant, sont sans application à la cession de droits sociaux ou à leur rachat par la société résultant de la mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente librement consentie par un associé* ». L'essentiel de l'arrêt figure donc dans la critique du pourvoi incident (le pourvoi principal portant sur une question de recevabilité de plusieurs demandes formulées en appel). Sur la question de fond, la cour d'appel avait cru pouvoir déceler dans la jurisprudence de la Haute juridiction une universalité du champ d'application de l'article (on comprend aisément la position des juges du fond), pour dire applicable le texte en cas de cession ou de rachat forcé prévu par la loi ou les statuts, mais également par des pactes extra-statutaires. Mais la Cour de cassation vient ici censurer le raisonnement des juges du fond. Pour ce faire, les hauts conseillers s'appuient sur la finalité du texte pour en limiter le champ. Le critère ainsi érigé est simple : l'article 1843-4 du Code civil est un dispositif protecteur de l'associé cédant. Il ne profite pas à la société qui se porte acquéreur au terme d'un pacte d'actionnaires.

Cela n'enlève rien au caractère d'ordre public du texte. Ce n'est donc pas à proprement parler un arrêt de revirement. Simplement, la Haute juridiction précise ce caractère : il s'agit d'un ordre public de protection qui vise à la préservation des intérêts d'un associé cédant.

2. De l'immatriculation du commerçant et du bail commercial

Civ. 3^{ème}, 19 février 2014, pourvoi n° 12-20193

Voici un arrêt pour le moins succinct (à peine cinq lignes), non destiné à la publication... faut-il en déduire qu'il s'agit d'un arrêt de peu d'importance ? Rien n'est moins sûr : l'arrêt

porte sur la difficile question de la condition d'immatriculation au RCS du commerçant qui se prévaut d'un droit au renouvellement du bail au sens des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce.

Rappelons que le statut des baux commerciaux trouve, en principe, à s'appliquer lorsque quatre conditions sont réunies : un local stable et permanent, un commerçant immatriculé au RCS (c'est la condition qui nous intéressera ici), un contrat de bail d'une durée de neuf ans minimum et un fonds de commerce exploité dans le local. Régulièrement c'est cette dernière exigence qui cristallise le contentieux. Concernant la condition d'immatriculation au RCS du commerçant, la sanction du défaut d'immatriculation devrait être l'impossibilité pour le commerçant de se prévaloir de l'entier statut. Mais la Cour de cassation avait déjà « déclassé » la sanction du non-respect de cette condition, en décidant que le non-respect de cette exigence entraîne uniquement l'impossibilité pour le preneur non immatriculé de bénéficiaire du droit au renouvellement du bail (Civ. 3^{ème}, 1^{er} octobre 2003).

En l'espèce, M. X se prévaut du droit au renouvellement du bail qui lui est reconnu statutairement. Si les faits ne sont pas rappelés dans l'arrêt, l'on peut aisément imaginer que le bailleur avait refusé sa demande de renouvellement arguant de l'absence d'immatriculation de M. X. Celui-ci s'était effectivement immatriculé mais tardivement (précisément après la date de sa demande de renouvellement). La question était donc celle de savoir s'il existe une date-butoir pour s'immatriculer s'imposant au commerçant. En 2005, la Cour de cassation avait déjà répondu à cette interrogation en affirmant que la condition d'immatriculation au RCS doit être remplie à la date de la demande de renouvellement et à la date d'expiration du bail (Com. 18 mai 2005, affaire dite « La rotonde de Béthune »). Le présent arrêt de 2014 reprend cette logique puisque les hauts conseillers confortent la solution des juges du fond qui avaient affirmé que M. X... n'étant pas inscrit au registre du commerce et des sociétés à la date de sa demande de renouvellement, il ne pouvait prétendre au renouvellement de son bail ou au paiement d'une indemnité d'éviction. L'intérêt de l'arrêt est de souligner que l'immatriculation

ultérieure du commerçant ne peut rétroagir à la date de son début d'activité.

Droit Social
Amandine SARFATI
Enseignant de Droit privé
Avocat à la cour

1. Illégalité de la clause du contrat de travail prévoyant le licenciement automatique du salarié en cas de suspension du permis de conduire intervenue dans le cadre de sa vie privée

Soc.12 février 2014, pourvoi n°12-11554

Le salarié, comme toute autre personne, a droit au respect de sa vie privée aussi bien sur son lieu de travail qu'en dehors de la sphère professionnelle. Ainsi, la jurisprudence n'admet que de manière très restrictive qu'il puisse être licencié sur un élément tiré de sa vie privée. Plus précisément elle ne l'admet que dans deux hypothèses :

1^{re} hypothèse : si le comportement du salarié constitue un manquement à une obligation découlant de son contrat de travail (ex : Cass.Soc.28 novembre 2012, Cass.Soc.8 novembre 2011 ; Cass.Soc.3 mai 2011 ; Cass.Soc.10 juillet 2013). Dans ce cas, un licenciement pour motif disciplinaire pourra être prononcé à son égard.

2^e hypothèse : si le comportement du salarié a créé un trouble objectif caractérisé au sein de l'entreprise (Cass.Soc.26 septembre 2012). Dans ce cas, un licenciement pour motif personnel pourra être prononcé à son égard.

La question relative à la suspension du permis de conduire du salarié comme cause réelle et sérieuse de licenciement n'est pas nouvelle et a fait l'objet de diverses décisions parmi lesquelles figure celle du 3 mai 2011, dans laquelle la Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé « qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail ; que le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses

fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail.

Dans l'arrêt du 12 février 2014, les faits étaient quasi similaires à la seule différence que le motif de licenciement, à savoir la suspension du permis de conduire, était expressément prévu par le contrat de travail du salarié. En l'espèce, par suite de la suspension de son permis de conduire pour excès de vitesse commis au volant de son véhicule de fonction durant un déplacement privé, un salarié occupant le poste de commercial vendeur, a été licencié pour cause réelle et sérieuse au visa de l'article 10 de son contrat de travail lequel prévoyait la rupture du contrat en cas de retrait de permis de conduire. Le salarié a alors saisi le Conseil des Prud'hommes en vue d'obtenir la requalification du licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour d'appel l'a débouté de sa demande en considérant d'une part que l'employeur n'avait fait qu'exécuter les termes du contrat de travail (lequel prévoyait expressément la rupture du contrat de travail en cas de suspension du permis de conduire du salarié), d'autre part, que l'impossibilité pour le salarié de poursuivre l'exécution de son contrat de travail aux conditions et suivant les modalités convenues, avait causé un trouble objectif caractérisé à l'entreprise justifiant le licenciement pour motif personnel du salarié.

Cette solution n'a pas été suivie par la Cour de cassation qui s'est contentée de préciser qu'aucune clause du contrat ne peut valablement décider qu'une circonstance quelconque constituera en elle-même une cause de licenciement.

2. Le dépassement ponctuel de la durée de travail à temps partiel (un seul mois sur huit années) entraîne la requalification du contrat à temps partiel en un contrat à temps complet
Soc. 12 mars 2014, pourvoi N°12-15.014

Dans un souci de lutte contre la précarité de l'emploi, le législateur a, par la loi sur la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, profondément modifié la législation sur le temps partiel en prévoyant une durée minimale de

travail de 24 heures en dessous de laquelle, l'employeur est dans l'illégalité, dispositif applicable pour les contrats à compter du 1^{er} janvier 2016.

Par l'arrêt du 12 mars 2014, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu un arrêt en parfaite cohérence avec l'esprit de la nouvelle législation qui vise à lutter contre la précarité au travail, en jugeant que le dépassement de la durée de travail à temps partiel même isolé (1 seul mois sur huit années) entraîne d'office la requalification du contrat à temps partiel en un contrat à temps complet.

En l'espèce, un salarié a conclu en 2002 un contrat de travail à temps partiel. Au cours du mois d'octobre 2004 et avec son accord, son horaire mensuel a dépassé pour la première et dernière fois la durée légale du travail. En juillet 2009, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification du contrat à temps partiel en un contrat à temps complet et a sollicité dans le même temps, un rappel de salaire sur la base d'un temps complet depuis le 1^{er} octobre 2004. La décision rendue en 1^{re} instance a fait l'objet d'un appel. La Cour d'appel a accueilli la demande du salarié. L'employeur a naturellement formé un pourvoi en cassation en considérant « *que la requalification du contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel en un contrat à durée indéterminée à temps complet suppose que le salarié, en raison des modifications fréquentes, sinon incessantes, apportées par l'employeur à son temps de travail, est dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler, de sorte qu'il doit se tenir à la disposition constante de son employeur* » ce qui, selon lui, n'était pas le cas en l'espèce et que dès lors, le « *dépassement de la durée légale de travail, isolé - un mois sur huit années de relations contractuelles au moins -, ne pouvait avoir pour conséquence qu'un complément de salaire pour la période d'un mois* ». Il s'agissait donc pour la Cour de cassation de s'interroger sur la question suivante : le dépassement isolé de la durée légale du travail justifie-t-il la requalification du contrat à temps partiel du salarié en un contrat à temps complet ?

La Cour de cassation a répondu positivement à cette question après avoir constaté que « *le recours par l'employeur à des heures complémentaires avait eu pour effet de porter,*

fût-ce pour une période limitée au mois d'octobre 2004, la durée de travail de la salariée au-delà de la durée légale » et que dès lors, le contrat de travail à temps partiel devait être requalifié en temps complet. Cette solution est bien entendu très sévère pour l'employeur qui se voit contraint de verser au salarié des rappels de salaire sur la base d'un temps complet depuis le 1^{er} octobre 2004 alors même que depuis ce jour, « *les horaires contractuels de travail à temps partiel* » du salarié « *ont par ailleurs été toujours respectés* ».

3. Le non-respect de clause de dédit formation n'oblige pas le salarié à rembourser les rémunérations perçues pendant la formation Soc.23 octobre 2013, pourvoi n°11-16.032

La clause de dédit-formation a pour objet d'exiger, de la part d'un salarié ayant bénéficié d'une formation entièrement financée par l'entreprise, de rester un certain temps à son service et d'obliger le salarié à restituer les frais de formation engagés en cas de départ anticipé de l'entreprise. Par un arrêt du 21 mai 2002, la Cour de cassation s'était déjà prononcée sur ses conditions de validité en jugeant que, pour être licite, la clause devait constituer la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective, que le montant de l'indemnité versé par le salarié en cas de départ prématuré devait être proportionné aux frais de formation engagés et que la clause n'ait pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner.

Le 23 octobre 2013, la Chambre sociale de la Cour de cassation va plus loin en jugeant que « *la clause de dédit formation qui prévoit qu'en cas de départ prématuré le salarié devra rembourser les rémunérations qu'il a perçues durant sa formation, est nulle.* »

En l'espèce, un salarié embauché en qualité de pilote, a signé une convention par laquelle il s'engageait à suivre une formation. En cas de démission avant un délai de trois mois, il était tenu de rembourser le coût total de la formation ainsi que les rémunérations versées durant la formation. Le salarié ayant démissionné avant la fin du délai de trois mois, son employeur a saisi le Conseil des Prud'hommes en vue d'obtenir le

remboursement des rémunérations versées au salarié durant la formation. La décision rendue en 1^{re} instance a fait l'objet d'un appel. Alors que la Cour d'appel a accueilli la demande de l'employeur, la Cour de cassation a de son côté jugé que « toute action de formation suivie par un salarié pour assurer son adaptation au poste de travail constitue un temps de travail effectif et donne lieu pendant sa réalisation au maintien par l'entreprise de la rémunération. Il en résulte, que la clause de dédit formation, qui prévoit qu'en cas de départ prématuré le salarié devra rembourser les rémunérations qu'il a perçues durant sa formation, est nulle. ». Cette solution rompt ainsi avec une partie de la jurisprudence antérieure qui avait pu admettre le remboursement des salaires perçus sauf si le paiement des salaires était imposé par le contrat ou par une disposition conventionnelle (Cass.Soc.5 janvier 1995).

Procédure civile
Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

1. Inapplicabilité du principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même en matière de faits juridiques
Civ. 2^{ème}, 6 mars 2014, n° 13-14295

La Cour de cassation rappelle qu'en matière de faits juridiques, le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même n'est pas applicable.

En l'espèce, deux personnes ont été assignées par des époux en réparation de leur préjudice résultant d'insultes, de provocations et de dégradations. Pour rejeter la demande, la cour d'appel énonce notamment que nul n'est admis à se préconstituer une preuve à soi-même, en sorte que doivent être jugés dépourvus de toute valeur probante les courriers adressés par les demandeurs au maire et à l'association SOS Victimes de notaires. Il en est de même des deux attestations délivrées le 30 avril 2004 et le 16 mars 2009 par l'un des demandeurs ainsi que des dépôts de plainte. Toutefois, la Cour de cassation considère qu'« en statuant ainsi, sans

examiner le contenu des pièces produites, alors que le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même n'est pas applicable à la preuve d'un fait juridique, la cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil ». Ce principe revêt deux justifications. D'une part, il est la transposition dans le droit de la preuve du principe général selon lequel « Nul ne peut se faire justice à soi-même ». D'autre part, il tient aux conditions de validité des actes sous-seings privés. En effet, en application de l'article 1322 du Code civil, le document signé d'un seul plaideur ne peut pas être une preuve contre l'autre. En conséquence, le principe devrait s'appliquer seulement dans le cas où la loi impose la préconstitution d'une preuve. Il devrait être écarté dans les cas où la preuve est libre, c'est-à-dire en matière commerciale ou de faits juridiques. Cependant, la Cour de cassation adopta dans un premier temps la solution inverse (Civ. 1^{ère}, 2 avr. 1996). Dans un second temps, la jurisprudence fit la distinction entre actes et faits juridiques, en affirmant que « l'on ne peut pas se constituer un titre à soi-même » (Civ. 1^{ère}, 23 juin 1998). Enfin, la Cour de cassation a confirmé cette décision en réservant expressément l'application de l'adage « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même » à la preuve des seuls actes juridiques (Civ. 1^{ère}, 10 mai 2005, n° 02-12.302).

2. Loi Hamon, L. n° 2014-344, 17 mars 2014, JO 18 mars

À la suite de l'adoption de la loi dite Hamon, le 14 février 2014, par la commission mixte paritaire, le Conseil constitutionnel avait été saisi (BMA 2014/3, p. 22, n° 1 note F. TOURET).

Le Conseil constitutionnel a statué, dans sa décision n° 2014-690 DC, sur la constitutionnalité du projet de loi relatif à la consommation. Premièrement, le Conseil a jugé que l'action de groupe n'est en aucun cas contraire au principe de la liberté personnelle et au droit à une procédure juste et équitable (art. 1^{er} et 2 de la loi). En revanche, l'article 67 de la loi n'a pas été jugé conforme à la Constitution, car portant atteinte au droit au respect de la vie privée. Ce dernier était relatif au traitement de données à caractère personnel recensant les crédits à la consommation accordés aux

personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels. Enfin, il a examiné les articles 76, 113, 121, 123, 125 et 130 qui instituent des sanctions administratives ou pénales en matière d'infractions au droit de la consommation et de la concurrence ou aggravent le montant des sanctions encourues. Le Conseil, qui a seulement censuré une coexistence de deux amendes de montant différent punissant les mêmes faits et formulé une réserve d'interprétation relative au cumul de sanctions administratives et pénales, a jugé les dispositions contestées de ces articles conformes à la Constitution.

Après une censure partielle, la loi du 17 mars 2014 a été publiée au Journal officiel du 18 mars. L'apport majeur de la loi réside dans l'introduction du mécanisme de l'action de groupe qui vise à réparer les préjudices patrimoniaux individuels résultant des dommages matériels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique. Il faut désormais attendre la publication de décrets pris en Conseil d'État qui fixeront les modalités d'introduction de l'action de groupe ainsi que la procédure simplifiée.

La loi a aussi apporté des modifications substantielles au dispositif de lutte contre les clauses abusives. En effet, l'office du juge en sort renforcée puisque le juge, saisi d'une action à vocation collective, peut déclarer abusives des clauses figurant dans tous les contrats identiques. Il peut également déclarer abusives des clauses des contrats qui ne sont plus proposés aux consommateurs pour l'avenir mais qui sont toujours en vigueur. De surcroît, la stipulation d'une clause qualifiée d'abusives par la « liste noire » devient passible d'une amende administrative.

On retiendra encore que le texte prévoit que les achats à distance donneront désormais droit à un délai de 14 jours, contre 7 jours actuellement, à compter de la réception pour se rétracter.

Enfin, l'article 161 de la loi précise que le gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi, à une nouvelle rédaction de la partie législative du Code de la consommation afin d'en aménager le plan et de l'adapter aux

évolutions législatives intervenues depuis sa publication, ainsi que d'y inclure des dispositions non codifiées relevant du domaine de la loi et entrant dans son champ d'application.

Droit Pénal
Mikaël BENILLOUCHE
Enseignant de Droit privé

1. La punissabilité de l'acte principal et la complicité
Crim., 28 janvier 2014, pourvoi n° 12-88.175

Pour que la complicité soit constituée, il suffit d'un fait principal punissable, c'est ce que rappelle la Cour de cassation dans une affaire dans laquelle les auteurs des infractions n'étaient pas identifiés. Cette circonstance de fait n'empêche pas de retenir la complicité.

2. Récidive et altération du discernement : circonstance aggravante et circonstance atténuante
Crim., 29 janvier 2014, n° 12-85.603

Les troubles psychiques ou neuropsychiques ayant altéré le discernement entraîne une atténuation de la responsabilité pénale dont le quantum est fixé par la juridiction (article 122-1 alinéa 2 CP). Quant à l'état de récidive, il entraîne une aggravation de la peine encourue. En cas de cumul de ces deux circonstances, les juges du fond apprécient souverainement les conséquences devant être tirées, quant à la durée et quant au régime, de la peine qu'ils prononcent.

3. La saisie – préalable à la confiscation – de biens appartenant à un État
Crim., 5 mars 2014, pourvoi n° 13-84.977

Un bien immobilier, produit direct de l'infraction de blanchiment, a été saisi par le juge d'instruction en application des articles 706-150 à 706-152 CPP.

Cette saisie a été contestée par la République de Guinée équatoriale selon laquelle ce bien lui

appartenait et était affecté à sa mission diplomatique. De la sorte, le bien bénéficiait de l'immunité prévue à l'article 22 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques. L'argument a été écarté par la cour d'appel selon laquelle le transfert de propriété à la République de Guinée équatoriale n'a pas été effectif. Plus encore, toutes les pièces qui composent l'ensemble immobilier étant réservées à un usage exclusif d'habitation privée. Enfin, selon le ministre des Affaires étrangères et européennes, les locaux saisis relèvent du droit commun et ne constituent en aucun cas une adresse officielle de la République de Guinée équatoriale. Le pourvoi formé contre la décision a été rejeté par la Cour de cassation pour laquelle l'ensemble immobilier n'est pas un local de la mission diplomatique de la République de Guinée équatoriale et ne bénéficie donc pas de l'immunité. Dès lors, la saisie des immeubles dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 alinéa 3 CP peut, sous réserve du droit du propriétaire de bonne foi, porter sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction.

4. Les notions d'auteurs direct et indirect en cas d'homicide involontaire
Crim., 11 mars 2014, pourvoi n° 12-86.769

La loi du 10 juillet 2000 a instauré une distinction pour les infractions non intentionnelles entre causalité directe et causalité indirecte.

L'auteur direct est l'auteur de la faute « essentielle et déterminante » (BMA 2014/3, p. 23, n° 1 note M. Benillouche). Dans l'espèce commentée, un salarié agricole d'origine laotienne employé par un viticulteur a trouvé la mort lors du renversement d'un tracteur agricole sur lequel il avait pris place et qui était conduit par un autre salarié du même employeur. Le salarié conducteur a conduit à une vitesse excessive sur un terrain accidenté et transporté la victime en violation des prescriptions de la notice d'utilisation. Ce dernier a donc été condamné.

Quant à l'auteur indirect, il a soit contribué à la manifestation du dommage, soit il n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter (article 121-3 alinéa 4 CP). En l'espèce, l'employeur a laissé son salarié conduire dans de telles conditions et a fourni à la victime une information insuffisante

en matière de sécurité compte tenu de ses difficultés de compréhension de la langue française. Il a donc également été condamné.

5. Le rappel des conditions de la réitération d'infractions
Crim., 12 mars 2014, pourvoi n° 13-81.273

Il y a réitération d'infractions pénales, faisant obstacle à la confusion des peines, lorsqu'une personne déjà condamnée définitivement pour crime ou délit commet une nouvelle infraction ne répondant pas aux conditions de la récidive légale (article 132-16-7 CP).

En l'espèce, la condamnation pour la première infraction n'était pas définitive, la confusion de peines était donc possible.

Procédure Pénale
Mikaël BENILLOUCHE
Enseignant de Procédure Pénale

1. L'effectivité des droits de la défense et la détention provisoire
Crim., 25 février 2014, pourvoi n° 13-87.869

Si la Cour de cassation veille au respect des droits de la défense (article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme), elle n'en estime pas moins qu'en cas de désignation successive de deux avocats, c'est, en principe, à l'avocat, premier choisi que sont envoyés les actes de procédure.

En l'occurrence, une convocation avait été adressée à l'avocat premier choisi dans le délai requis par le Code de procédure pénale. L'avocat second choisi a, quant à lui, été convoqué hors délai. La demande en nullité de la prolongation de la détention provisoire a été rejetée. En effet, « le mis en examen a désigné successivement deux avocats, sans indiquer que le second avocat choisi remplaçait le premier et sans faire connaître celui d'entre eux auquel seraient adressées les convocations ». Le pourvoi en cassation qui s'en est suivi a été rejeté sur le fondement de l'article 115 alinéa 1^{er} CPP, car le mis en examen aurait désigné lequel des avocats devait être destinataire des convocations.

2. Le prélèvement et le regroupement d'armes ne sont pas une perquisition **Crim., 26 février 2014, pourvoi n° 13-87.065**

La Cour de cassation vient d'exclure du champ d'application du régime des perquisitions le prélèvement et le regroupement d'armes dans une espèce singulière.

En l'occurrence, au cours d'une information ouverte notamment pour association de malfaiteurs, dans laquelle sont mises en cause des personnes connues pour leurs liens avec le grand banditisme, déjà condamnées pour importation de stupéfiants et blanchiment, il a été décidé d'interpeller simultanément certains protagonistes. Au domicile de l'un d'entre eux a été mis en place un dispositif de surveillance de sa propriété ayant révélé sa présence sur les lieux. Les policiers de la brigade de recherche et d'intervention ont entrepris de l'interpeller. Il a pris la fuite. Les policiers ont alors pénétré dans la maison pour le rechercher. Dès lors, plusieurs armes ont alors été vues prêtes à l'emploi, posées sur des meubles et immédiatement accessibles. Les policiers de la direction interrégionale de la police judiciaire, avisés de cette découverte, sont ensuite arrivés sur place et ont procédé à une perquisition, d'abord en la seule présence d'une habitante les lieux, rejointe ensuite par son frère. Les armes à feu ont été découvertes dans la villa par les premiers policiers et rassemblées par sécurité dans la cuisine. Elles ont, par la suite, été saisies et placées sous scellés. Une procédure de flagrant délit d'infractions à la législation sur les armes a alors été ouverte.

Une requête en annulation des perquisitions et saisies a été formée. Or, la cour d'appel a estimé d'une part que « des actes de prélèvement et de regroupement des armes vues dans la maison par les policiers de la brigade de recherche et d'intervention, qui avaient pour seule mission d'assurer la sécurité des opérations d'interpellation d'individus dangereux, susceptibles d'être armés et d'opposer une résistance, d'autre part, qu'aucune irrégularité n'a affecté la procédure ultérieure de saisie et de placement sous scellés de ces armes au cours de la perquisition postérieure effectuée par un autre service de police ». Le pourvoi formé contre cette décision a été rejeté. En effet, d'une part, « la simple opération de rassemblement

dans une pièce unique, par les policiers, des armes visibles en différents endroits de la maison dans laquelle est recherchée une personne qui vient de prendre la fuite pour échapper à son interpellation n'est pas assimilable à une perquisition et constitue une mesure nécessaire à assurer la protection de la sécurité des personnes ». D'autre part, aucune irrégularité ne saurait résulter de l'absence de signature des témoins de la perquisition sur le procès-verbal, ultérieurement rédigé par le service en charge de l'enquête, de saisie incidente et de placement sous scellés desdites armes, dès lors que leur inventaire correspond précisément à celui figurant sur le procès-verbal distinct, signé par les deux témoins, décrivant les opérations de perquisition et de saisie auxquelles ils ont assisté. Les opérations effectuées échappent donc à tout cadre législatif particulier.

3. La valeur probante des procès-verbaux et le juge de proximité **Crim., 4 mars 2014, pourvoi n° 13-81.135**

Selon les dispositions de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, tout prévenu a le droit de faire entendre les témoins à décharge. De plus, les procès-verbaux dressés par les officiers et agents de police judiciaire font foi jusqu'à preuve contraire des contraventions qu'ils constatent. Or, la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins. Le juge de proximité est donc mal fondé à refuser la demande d'audition d'un témoin sous prétexte des liens qu'il entretient avec l'éventuel contrevenant.

4. La fixation des conditions d'agrément des associations de lutte contre la corruption aux fins d'exercice des droits de la partie civile **D. n° 2014-327, 12 mars 2014**

L'article 1er de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a créé un article 2-23 du Code de procédure pénale. Cet article autorise toute association agréée déclarée depuis au moins cinq ans à exercer les droits reconnus à la partie civile en matière d'atteintes à la probité.

Un décret du 12 mars 2014 fixe les conditions devant être remplies par les associations de lutte contre la corruption aux fins d'obtention d'un agrément. Ce décret prévoit notamment que l'agrément peut être octroyé à une association se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption si elle existe depuis cinq années. D'autres conditions sont fixées par le décret tenant notamment à l'effectivité du fonctionnement de l'association.

**Droit des libertés
fondamentales
Matthieu THAURY
Enseignant de Droit des libertés
fondamentales**

**La « loi Florange » consumée dans les hauts-fourneaux du Conseil Constitutionnel
Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014**

Si elle a connu une extension importante de son champ d'application, la liberté d'entreprendre, n'en demeure pas moins, aux yeux de nombreux auteurs, une liberté « de second rang » (Favoreu). En effet, la jurisprudence constitutionnelle a admis que de nombreuses restrictions pouvaient lui être apportées. Cette dernière ne s'oppose ainsi, dans son principe, ni à l'institution d'un monopole (v. décision QPC du 18 octobre 2010, « M. Rachid M. et autres »), ni à celle d'un régime d'autorisation préalable (v. CC, décision QPC du 24 juin 2011 « Association pour le droit à l'initiative économique »), ni aux nationalisations d'entreprises (v. CC, décision DC du 16 janvier 1982, « nationalisations d'entreprises »). Cela ne signifie nullement que la liberté d'entreprendre soit une « coquille vide » ou une liberté purement formelle. C'est ce que vient rappeler le Conseil constitutionnel dans sa décision du 27 mars 2014 par laquelle il censure les dispositions les plus importantes de la « loi visant à reconquérir l'économie réelle » rebaptisée « loi Florange » par la presse. Cette loi traduisait en effet l'un des engagements du candidat Hollande lors de la campagne présidentielle de 2012. Elle visait à prévenir les fermetures des sites jugés rentables, comme

cela s'était produit pour les hauts-fourneaux de Florange, dans la Moselle, définitivement fermés par Arcelor-Mittal. Saisi par soixante députés et soixante sénateurs, le juge constitutionnel s'est donc prononcé sur la conformité à la Constitution de ce texte.

Il convient de relever, tout d'abord, que l'obligation de recherche d'un repreneur en cas de projet de fermeture d'un établissement, insérée dans le Code du travail, a été jugée conforme dans son principe à la liberté d'entreprendre. Le Conseil considère en effet que le législateur a entendu permettre aux repreneurs potentiels d'avoir accès aux informations utiles relatives à l'établissement dont la fermeture est envisagée, sans pour autant imposer la communication d'informations qui serait susceptible d'être préjudiciable à l'entreprise cédante.

En revanche, le Conseil a censuré les dispositions modifiant le Code de commerce qui prévoyaient qu'une pénalité soit prononcée par le tribunal de commerce en cas de refus de cession d'un établissement ainsi qu'en cas de manquement à l'obligation d'information. Pour le juge constitutionnel, en ne permettant un refus de cession de l'établissement en cas d'offre de reprise sérieuse que lorsque ce refus est motivé par la « mise en péril de la poursuite de l'ensemble de l'activité de l'entreprise cessionnaire », le législateur a privé l'entreprise de sa capacité d'anticiper des difficultés économiques à venir et de procéder aux arbitrages économiques subséquents. En outre, en confiant au tribunal de commerce le soin d'apprécier si une offre de reprise est sérieuse, la loi amenait le juge à substituer son appréciation à celle du chef d'entreprise pour des choix économiques relatifs à la conduite et au développement de cette entreprise. Le Conseil constitutionnel déduit de ces deux éléments que l'obligation d'accepter une offre de reprise sérieuse en l'absence de motif légitime de refus et la compétence confiée au tribunal de commerce pour apprécier cette obligation et sanctionner son non-respect font peser sur les choix économiques de l'entreprise, notamment d'aliénation de ses biens, et sur sa gestion des contraintes qui portent une atteinte inconstitutionnelle au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre. Enfin, le Conseil censure la pénalité qui devait être insérée à l'article L.

773-1 du Code de commerce. En effet, compte tenu de la censure des dispositions précédemment évoquées, elle serait venue sanctionner le seul non-respect de l'obligation de recherche d'un employeur. Or, cette pénalité pouvait atteindre vingt fois la valeur mensuelle du SMIC par emploi supprimé. Une telle sanction étant hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés, elle méconnaît l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Pour conclure, on notera que la rédaction de cette décision se rapproche grandement de celle de la décision rendue le 12 janvier 2002 à propos de la loi de modernisation sociale qui visait à interdire les « licenciements boursiers ». Elle vient rappeler que l'encadrement des activités économiques doit s'effectuer dans le respect des principes fondamentaux d'une économie de marché, dans laquelle le chef d'entreprise doit être en mesure d'anticiper les évolutions du marché et d'effectuer les choix de gestion qui s'imposent. Cette censure pose également une question : la nationalisation partielle d'un site, un temps envisagé par l'exécutif s'agissant de Florange, pourrait-elle constituer une solution alternative ?

Droit européen
Théodora PAPADIMITRIOU
Enseignant de Droit européen

1. Régime d'octroi d'aides à la formation : la condition exclusive de domicile fixe dans l'Etat prestataire méconnaît les droits dérivés de la citoyenneté européenne
CJUE, 24 octobre 2013, *Ingemar*, C-220/12

L'arrêt préjudiciel *Ingemar* fournit à la Cour l'occasion de se pencher sur un aspect essentiel de la réglementation allemande relative à l'octroi d'une aide à la formation. Le requérant au principal, ressortissant allemand, résidant de manière permanente dans un Etat tiers, souhaitait bénéficier d'une aide à la formation universitaire qu'il poursuivait dans un Etat membre, autre que l'Allemagne, où il s'était installé de façon secondaire. Il estimait que le refus des autorités allemandes, motivé par l'absence de résidence permanente sur le

territoire allemand, méconnaissait les articles 20 et 21TFUE.

S'agissant de l'existence d'une restriction à la liberté de circulation dont bénéficient les citoyens de l'Union, la Cour s'aligne sans difficulté sur l'argumentation du requérant au principal. A cet effet, elle rappelle brièvement l'assimilation de la citoyenneté européenne au statut fondamental des ressortissants des Etats membres (*Grzelczyk*, 2001) ainsi que l'obligation qui en découle pour les Etats membres de s'abstenir des mesures susceptibles de décourager la liberté de circulation des citoyens européens, et notamment, dans le domaine de l'éducation, la mobilité transfrontalière des étudiants. En l'espèce, il est clair que le choix de conditionner l'octroi d'une aide à la formation à la preuve d'un établissement stable dans l'Etat membre d'origine du citoyen de l'Union restreint l'exercice de la liberté de circulation et du droit de séjour, au sens des articles 20 et 21TFUE.

Ce point étant clarifié, la Cour se livre à un examen davantage minutieux des justifications relevées par le gouvernement allemand. Ce dernier affirme que la différenciation précitée dans le régime d'octroi d'aides à la formation sert un double objectif, dès lors qu'il vise à garantir un niveau minimum d'intégration entre le demandeur d'aide et l'Etat prestataire et à prévenir une charge excessive et à maintenir le cadre national des aides à la formation exportables.

Concernant le premier objectif affiché par le gouvernement allemand, la Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante (cf. entre autres *D'Hoop*, C-224/98), l'exigence d'un certain lien de rattachement avec la société de l'Etat membre prestataire et le bénéficiaire de la prestation peut en principe justifier des conditions restrictives posées par la réglementation de l'Etat prestataire à l'octroi des aides sociales. Toutefois, la Cour admet également que la preuve de ce lien de rattachement doit pouvoir être apportée par un ensemble d'indices, notamment la scolarisation auprès des établissements de l'Etat prestataire, les capacités linguistiques et la résidence de la famille du demandeur. À cet égard, ériger l'établissement stable dans l'Etat prestataire en unique critère de lien de rattachement revient à privilégier de manière aléatoire un élément qui n'est pas nécessairement représentatif du degré

d'intégration dans la société de l'État membre au moment de la demande de l'aide.

Au constat de l'incohérence de la mesure avec le premier objectif s'ajoute le constat de l'impossibilité pour l'État prestataire de se servir d'un objectif purement économique pour justifier la restriction apportée aux libertés de circulation. Confirmant une jurisprudence classique sur ce point (cf. entre autres *Attanasio Group*, C-384/08), la Cour souligne que le risque de charge excessive pour le système des aides à la formation s'assimile à des considérations d'ordre budgétaire, qui ne peuvent valablement constituer des raisons impérieuses d'intérêt général.

2. Citoyenneté européenne : l'incidence de l'incarcération ferme dans le calcul de la période nécessaire pour la reconnaissance d'une protection renforcée contre les mesures d'éloignement

CJUE, 16 janvier 2014, *M.G.*, C-400/12

Conformément à l'article 28 de la directive 2004/38, un citoyen européen ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement prise par les autorités de l'État membre d'accueil, s'il parvient à démontrer qu'il a séjourné dans cet État pendant les dix années précédentes. Est-ce que les périodes d'emprisonnement, à la suite d'une condamnation pénale de la personne concernée, doivent être prises en compte dans le calcul de dix années requises pour la reconnaissance de cette protection renforcée contre les mesures d'éloignement ?

Par un arrêt préjudiciel, exemplaire en clarté, la Cour explicite les modalités d'octroi de la protection renforcée, prévue par l'article 28 de la directive précitée. Deux séries d'éclairages composent son raisonnement téléologique. Dans un premier temps, la Cour signale que, contrairement à la période de cinq ans exigée pour l'acquisition du droit de séjour permanent, qui commence avec le séjour légal dans l'État membre d'accueil de la personne concernée, la période de séjour de dix années exigée pour l'octroi de la protection renforcée doit être calculée à rebours, à partir de la date de la décision d'éloignement de cette personne. À cette différence près, les conditions posées à la protection renforcée (cf. *Tsakouridis*, C-145/09)

se calent sur celles entourant le droit de séjour permanent. En effet, dans les deux cas la période de séjour exigée doit être continue, des éventuelles absences intercalaires doivent être examinées au cas par cas afin que puisse être déterminé le centre réel d'intérêts personnels, familiaux ou professionnels de l'intéressé.

Plus important encore : le droit de séjour permanent comme la protection renforcée contre l'éloignement visent tous les deux à garantir la pérennité de l'intégration réalisée dans l'État membre d'accueil. Or, l'infliction par les autorités de cet État d'une peine d'emprisonnement ferme est de nature à démontrer un défaut d'intégration, qui se situe dans la méconnaissance des valeurs exprimées par la société de l'État membre d'accueil. En ce sens, insiste la Cour, prendre en considération les périodes d'emprisonnement dans le calcul de la période de dix années, nécessaire pour l'octroi de la protection renforcée contre les mesures d'éloignement, irait à l'encontre de la finalité de la directive 2004/38 qui consiste dans l'intégration réussie des citoyens européens et des membres de leur famille dans l'État membre d'accueil. Cette solution, récemment retenue par rapport au droit de séjour permanent (*Onuekwere*, C-378/12), est ainsi symétriquement reprise dans l'examen des conditions d'octroi de la protection renforcée.

Droit de séjour permanent et protection renforcée semblent ainsi constituer les deux revers de la même médaille, tant leur finalité est identique et les conditions de leur octroi se rapprochent. Pour autant, et dans un second temps, la Cour se garde d'un parallélisme absolu en rappelant que le détenteur d'un droit de séjour permanent peut tout de même faire l'objet d'une mesure d'éloignement lorsque les conditions de la protection renforcée de l'article 28 précité ne sont pas remplies. Plus précisément, le droit de séjour permanent, acquis antérieurement à l'incarcération, peut (mais ne doit pas) être pris en considération par la juridiction de renvoi, à laquelle revient la tâche de déterminer le degré de rupture des liens d'intégration précédemment tissés avec l'État membre d'accueil.

La culture générale

L'énergie et les matières premières : entre abondance et rareté

« *La demande et la compétition pour l'accès à l'énergie peuvent devenir source de vie et de mort pour beaucoup de sociétés* », Henry Kissinger, in *The Financial Times*, juin 2005.

En 1930, au moment de Noël, John Maynard Keynes publiait un texte intitulé « Perspectives économiques pour nos petits-enfants ». Il y prédisait qu'en 2030 environ le progrès technique aurait atteint un tel niveau de développement qu'il permettrait aux sociétés occidentales d'être débarrassées du problème de la rareté des biens. Il apparaît pourtant aujourd'hui, à une époque qui aurait pu voir naître les petits-enfants de l'économiste, que la question de la rareté reste primordiale.

Elle se pose avec de plus en plus d'acuité en ce qui concerne les matières premières et l'énergie, ressources considérées comme abondantes et très peu chères jusque dans les années 1970-1980. L'ASPO (Association for the Study of Peak Oil and Gas) affirme ainsi que le pic pétrolier mondial a été atteint en 2010, tandis que d'autres prévoient que le niveau de production de pétrole va plafonner vers 2020-2025. De nombreux férus de prospective, plus ou moins autorisés, n'ont cessé d'annoncer l'épuisement des ressources pétrolières d'ici à 40-50 ans, avant l'extinction des autres denrées fossiles.

On entend par matières premières tous les produits de base bruts d'origine naturelle qui sont recueillis ou produits en vue d'une transformation industrielle ou d'une utilisation comme source d'énergie. On les classe en quatre catégories : produits agricoles (céréales, fruits et légumes, produits non alimentaires tels que le caoutchouc, le bois, la laine,...), produits énergétiques (pétrole, charbon, gaz, uranium,...), métaux et minerais (fer, cuivre, phosphate, diamant,...), produits issus de l'élevage (viande, animaux sur pied,...).

Quels sont les enjeux actuels des matières premières et de l'énergie dans le monde ? Dans

Jérôme CALAUZENES
Enseignant d'histoire

quelle mesure ces problématiques sont-elles

particulièrement prégnantes ?

L'inégale répartition et la raréfaction des matières premières dans le monde favorisent des flux qui se complexifient tandis que de nombreux problèmes apparaissent.

I/Inégale répartition et raréfaction des matières premières dans le monde

A/Production et réserves mondiales : des inégalités importantes

1/L'exemple du pétrole

Le Moyen Orient reste la première région productrice (32.6%) derrière l'Eurasie (21%) et l'Amérique du nord (16.8%). Il en va de même pour les réserves prouvées : Moyen Orient (48.1%), Amérique latine (19.7%), Amérique du nord (13.2%). A l'inverse, l'Asie Pacifique est peu gâtée avec à peine 2.5% du total mondial. L'Afrique semble cependant faire son apparition avec 10.4% de la production et 8% des réserves mondiales (Angola, Nigéria, Algérie, Libye notamment).

A l'échelle nationale, certains pays sont particulièrement bien dotés en or noir. En tête de la production mondiale, on trouve : Arabie Saoudite (13%), Russie (12.8%), Etats-Unis (8.8%), Iran (5.2%), Chine (5.1%). Au niveau des réserves prouvées, la hiérarchie est également nette : Venezuela (17.9%), Arabie Saoudite (16.1%), Canada (10.6%), Russie (5.3%). On notera que les réserves prouvées de la Chine restent faible (0.9% du total mondial).

2/D'autres exemples

Réserves gazières : 38.4% des réserves prouvées (soit 80.000 milliards de m³, Bm³) se situent au Moyen Orient (avec 15.9% en Iran et 12% au Qatar). De même, 37.8% des réserves se trouvent en Eurasie (et 21.4% des réserves mondiales se trouvent en Russie). Les autres régions du monde restent en marge, en dehors de quelques pays : Nigéria, Algérie, Australie, Venezuela.

Terres rares : en raison des conséquences environnementales de leur exploitation et de certains coûts, la plupart des mines mondiales ont fermé, à l'exception de celles la Chine. Le pays assure aujourd'hui 95% de la production, ce qui pose de nombreux problèmes.

B/Une consommation croissante révélatrice de gradients de développement

1/Une consommation croissante

En 1965, l'humanité consommait environ 28 millions de barils par jour (Mb/j) de pétrole et ce chiffre a été en constante augmentation jusqu'à aujourd'hui, à l'exception des années 1970 et 1980 (qui ont vu alterner des périodes de stagnation ou de diminution en lien avec les chocs pétroliers). En 2013, la consommation totale était de 88 Mb/j, soit une augmentation de 214% en 45 ans. Pour se représenter les volumes de consommation actuels, on estime que l'humanité consomme 32 milliards de litres de pétrole par jour.

C'est le cas de toutes les matières premières et sources d'énergie. La consommation de gaz naturel est passée de 2450 milliards de mètres cubes (Gm³) en 2001 à 3200 Gm³ en 2013, soit une augmentation de plus de 30% en dix ans.

2/Les facteurs d'explication

La première explication est l'augmentation de la population mondiale. En un siècle, la population mondiale est passée de 1.75 milliards en 1910 à 7 milliards en 2013. La consommation annuelle de viande est ainsi en progression constante (cette consommation devrait encore doubler entre 2010 et 2050), compte tenu des évolutions démographiques envisagées (9 milliards d'habitants d'ici à 2050).

La seconde est l'augmentation rapide de la population dans les pays émergents et le développement des classes moyennes. La Chine voit se développer une véritable classe moyenne, avide de consommer (entre 2005 et 2010, cette population a augmenté de 46%). Le parc automobile chinois est ainsi devenu le 2^{ème} du monde (78 M de véhicules), derrière les Etats-Unis mais devant le Japon. Et le marché reste très ouvert puisque seulement 1 Chinois sur 17 possède une voiture.

Enfin, ce sont les gâchis d'énergie dans certains pays producteurs, à l'instar de la Russie. Les appartements collectifs y sont surchauffés et la régulation de la température se fait par l'ouverture des fenêtres en hiver. Le pays pourrait ainsi économiser jusqu'à ¼ de sa consommation annuelle de gaz. Il existe également en Russie de fortes déperditions en raison de la vétusté des infrastructures (fuites : environ 10% de la production).

3/Une consommation révélatrice des gradients de développement

Les pays riches absorbent ainsi l'essentiel de la production : EU (20.5% du pétrole consommé en 2013), UE (15.9%), Japon (5%). Les pays de l'OCDE représentent 51.5% de la consommation totale de pétrole. On constate cependant que la consommation des pays riches reste globalement stable depuis au moins 10 ans.

Les pays émergents voient leur consommation décuplée : Chine (2^{ème} position avec 11.4%), Inde (4%). On remarque surtout que la consommation de ces pays augmente très vite : entre 2001 et 2011, la consommation de pétrole de l'Inde a augmenté de 52%.

A l'inverse, de nombreux pays sont quasiment exclus de la consommation de pétrole. L'Afrique, qui représente pourtant 1 milliards d'habitants aujourd'hui, ne consomme que 3.9% du pétrole mondial.

C/Un épuisement annoncé

1/Une production croissante

Entre 2001 et 2011, la production de la plupart des matières premières a augmenté : pétrole (+12% en 10 ans), gaz naturel (+32%). La production de gaz du Qatar a augmenté de 443%

entre ces mêmes dates, celle de l'Iran de 130%. La production de charbon a progressé de 61% en 10 ans. La production de cuivre a été multipliée par 3 entre 1970 et 2011 (15.8 MT).

2/Une fin annoncée

Ces augmentations sont essentiellement dues à une exploitation plus intense des gisements. De sorte que l'on annonce la fin de la plupart des matières premières et des sources d'énergie pour le 21^e siècle. En 2013, le ratio réserves/production (exprimé en années) donnait encore 54 ans de pétrole pour le monde et 63 ans pour le gaz naturel.

3/Des tentatives pour reculer les échéances

De nombreux gisements ont été découverts au Cameroun en octobre 2012 (20 Mb) et au Mexique (120 Mb, mais en eau profonde) à la même date. En septembre 2012, la Russie a révélé qu'elle possédait en Sibérie un gisement de diamants contenant 110 fois les réserves mondiales. Le Groenland semble pouvoir devenir un nouvel eldorado pour les matières premières. Les progrès technologiques en matière d'exploration ont rendu possible la mise à jour de nouvelles réserves offshore. Les nouvelles techniques de forage permettent de trouver des matières premières dans des conditions plus extrêmes et à des profondeurs importantes. En 2010, la compagnie pétrolière Chevron lançait le forage de l'un des puits de pétrole les plus profonds du monde (2500 mètres), au large de Terre-Neuve, à l'extrême est du Canada.

On insiste également, lorsque cela est possible, sur le recyclage des matières premières. Au niveau mondial, 35% des besoins en cuivre sont aujourd'hui assurés par le recyclage.

II/Des échanges croissants et complexifiés

A/Croissance et organisation des échanges

1/Des échanges croissants et inégaux

Les exportations de pétrole dans le monde n'ont pas cessé d'augmenter : elles sont passées de 44.8 Mb/j en 2001 à 53.5 Mb/j en 2011, soit une augmentation de près de 20% en 10 ans. En

2011, le commerce international du gaz naturel a cru de 4.2% par rapport à 2010.

Ces échanges sont également très inégaux et se concentrent autour des trois pôles de la Triade : Amérique du nord, Europe, Asie de l'est. Mais le marché se mondialise de plus en plus.

2/Des acteurs diversifiés

Dans le classement des plus grandes entreprises mondiales selon le chiffre d'affaire en 2011, on trouve, parmi les 10 premières, 7 grandes compagnies pétrolières : Royal Dutch Shell, Exxon Mobil, BP, Sinopec Group, China National Petroleum, Chevron et ConocoPhillips, Total étant classée 11^{ème}.

Les Etats négocient les conditions d'exploitation de leurs ressources avec les grandes compagnies. Certains nationalisent tout ou partie de ces ressources, le but restant de reprendre le contrôle face à de puissantes multinationales : mai 2006 en Bolivie, mai 2009 au Venezuela, avril 2012 en Argentine.

3/Aménagements et lieux stratégiques

Afin de faciliter ces flux, on améliore sans cesse les techniques et les infrastructures se multiplient.

On a agrandi et modernisé les bateaux qui transportent les matières premières. Jusqu'en 2009, avant sa vente aux chantiers de démolition d'Alang en Inde en 2009, le *Knock Nevis* était le plus gros supertanker (458 mètres de long, capacité de 650.000 T). Les navires se spécialisent : méthaniers ou LNG (Gaz Naturel Liquéfié) tankers.

Les grands ports internationaux se sont adaptés à ce gigantisme. Ils s'avancent de plus en plus vers la mer afin d'accueillir des bateaux ayant un tirant d'eau plus important (le port de Shanghai a en partie migré sur les îles Yangshan à partir de 2005).

Les oléoducs et les gazoducs se développent. On estime aujourd'hui la longueur totale des pipelines à 1 million de km, soit plus de 25 fois la circonférence de la Terre. Le plus long du monde est aujourd'hui l'oléoduc Droujba (4000 km de la Russie à l'Allemagne).

Dans le cadre du commerce international des matières premières, des endroits semblent particulièrement stratégiques : détroit d'Ormuz

(30% du pétrole mondial et 2400 pétroliers par an), détroit de Malacca (50% du pétrole mondial par an).

B/La volatilité et l'augmentation des prix des matières premières

1/Une augmentation importante et relativement récente

On assiste à une véritable envolée des cours du pétrole depuis les années 1970. Le prix du baril de Brent est passé de 2\$ en 1970 à 40\$ en avril 1980. Si les cours sont ensuite globalement redescendus, ils remontent en flèche à partir du milieu des années 2000, jusqu'à 133\$ en juillet 2008 et 116\$ en février 2013.

Il en est allé de même pour les prix agricoles qui ont connu un record en 2011.

2/Les facteurs d'explication

L'augmentation de la demande, notamment dans les pays émergents mais aussi la spéculation sont responsables de cette augmentation, comme le montre Jean Ziegler dans son ouvrage *Destruction massive, géopolitique de la faim*, paru en 2011. Lors de la crise de 2008, les matières premières ont joué un rôle de valeurs refuges ce qui a entraîné une première hausse des cours. La spéculation se poursuit aujourd'hui, notamment pour les matières premières agricoles. Enfin, le développement des biocarburants (éthanol, diester,...) réduit les surfaces destinées à l'alimentation ce qui fait grimper le prix des matières premières agricoles.

Ces facteurs combinés ont notamment été à l'origine de la crise alimentaire mondiale de 2007-2008 qui a vu l'indice FAO des prix des produits alimentaires grimper de 139 à 219 points, les plus fortes augmentations concernant les céréales (prix passé de 152 à 281 points). Cela a provoqué de graves émeutes de la faim, notamment au Mexique : en janvier 2007, près de 100.000 Mexicains manifestent contre l'augmentation de près de 40% du prix de la tortilla, base de l'alimentation des classes populaires.

3/Une volatilité croissante des cours

Après les hausses de 2008 et de 2011, les cours des matières premières ont globalement reflué. Ce fut particulièrement le cas des matières premières agricoles, très sensibles à la conjoncture. En 2012, les prix des principales matières premières ont baissé : sucre (-17%), produits laitiers (-15%).

Mais de nouvelles flambées sont à prévoir. On estime que le réchauffement climatique risque de réduire les surfaces agricoles. Selon l'ONG Oxfam, le prix du blé à l'exportation pourrait augmenter de 120% en 20 ans, celui du riz de 107%.

C/La question du développement

1/Des exemples de réussite

En Péninsule arabe, de nombreux pays ont entamé une phase de développement important grâce aux ressources en hydrocarbures. Au Qatar, le pétrole confère au pays 80% de ses revenus d'exportation et constitue 2/3 des recettes de l'Etat. A tel point qu'il dispose, depuis 2012, du premier PIB/hab au monde, avec 88.000 \$ par habitant (en \$ PPA, Parité du Pouvoir d'Achat) devant le Luxembourg, Singapour et les Etats-Unis.

Un pays comme la Russie s'est relevé de la difficile période de transition grâce à la manne des hydrocarbures (40% du PIB et 70% des exportations). Cela lui permet de diversifier son économie et de peser à nouveau dans les relations internationales, notamment par l'intermédiaire de puissantes compagnies comme Gazprom ou Rosneft.

Un espace comme le Groenland (ayant un statut d'autonomie renforcé depuis 2009) peut espérer des revenus importants, un véritable décollage économique grâce à la vente de matières premières (terres rares et pétrole) ainsi qu'une possibilité d'indépendance vis-à-vis du Danemark.

2/La malédiction des matières premières

De nombreux pays sont encore dépendants d'une seule ressource et victimes des fluctuations relativement aléatoires des cours mondiaux. C'est le cas du Gabon puisque l'industrie extractive (pétrole, manganèse) représente 60% de son PIB et 80% de ses

recettes d'exportation. Dans les années 2000, le pays a bénéficié de l'augmentation des cours mondiaux. Mais la chute des cours mondiaux à partir de 2008 a fragilisé à nouveau son économie, d'autant que les réserves de pétrole s'épuisent et ne deviennent vraiment rentables qu'avec un cours élevé.

De même, les ressources sont pour l'essentiel exportées et ne sont pas utilisées sur place comme matière première ou source d'énergie. De sorte qu'il n'y a pas vraiment de développement industriel. Le bois reste ainsi le principal combustible en Afrique. A N'kossa, au Congo, les navires étrangers chargent directement le pétrole de la plate-forme off-shore, qui constitue une véritable « exclave territoriale » (Roland Pourtier).

Enfin, l'argent de la rente peut être détourné par les élites politiques (Jean-François Bayart parle de « la politique du ventre »). Au Nigéria, depuis l'indépendance de 1960, plus de 400 milliards \$ auraient été confisqués par le pouvoir.

III/ Les problèmes liés aux matières premières et aux sources d'énergie

A/ Des conséquences désastreuses en matière de développement durable

1/ Des conséquences liées à l'exploitation des matières premières

Les forages, notamment off-shore et de plus en plus profonds, peuvent entraîner des fuites. Le 20 avril 2010, la plate-forme pétrolière Deepwater Horizon, située dans le Golfe du Mexique et louée par BP, a explosé, générant un incendie puis une marée noire de très grande envergure. On estime globalement le coût d'une telle marée noire à environ 40 milliards \$.

De la même façon, l'exploitation des mines d'uranium à Arlit et Akokan au Niger par Areva révèle des conséquences désastreuses sur les plans sanitaire et environnemental. Les personnes exposées à l'uranium et à d'autres composés (notamment l'inhalation du gaz radon) présentent des risques accrus de cancers. Les déchets ne font pas vraiment l'objet d'un traitement et les nappes phréatiques sont contaminées par différents agents chimiques (éléments radioactifs, nitrates, phosphates).

En Chine, l'exploitation des terres rares a des conséquences désastreuses, notamment à Baotou (Mongolie intérieure) où on traite 70% de la production de terres rares.

La mise en exploitation des gaz de schiste pose de vrais débats : le bilan en termes d'empreinte carbone est négatif, les techniques d'extraction (fracturation hydraulique) entraînent des risques de pollution de l'eau, des risques de tremblement de terre et provoquent des fuites de gaz. On critique aussi les excès de consommation d'eau de cette activité (tensions avec les agriculteurs). Il n'en reste pas moins que les Etats-Unis se sont lancés dans une exploitation à grande échelle de cette ressource depuis les années 2000. Leur production est passée de 20 milliards de m³ en 2005 à 220 milliards en 2013, avec plus de 100.000 puits en fonctionnement.

2/ Des conséquences liées au transport des matières premières

Le transport de matières premières s'avère également dangereux pour l'environnement. C'est le cas notamment des marées noires causées principalement par la vétusté de certains pétroliers en circulation : naufrage du *Prestige*, en novembre 2002, un pétrolier contenant 77.000 litres de fioul lourd, au large des côtes de Galice en Espagne.

Les fuites des oléoducs et gazoducs ne sont pas rares non plus, en particulier en Russie. En 2006, une fuite de pétrole s'était produite sur un oléoduc, près de la frontière biélorusse, polluant les réserves d'eau et les forêts. Au Nigéria, le delta du Niger est également fortement pollué par des fuites régulières de pétrole sur les conduites d'acheminement. Des milliers d'habitants, qualifiés de réfugiés écologiques, quittent ainsi la zone pour s'installer à Lagos.

3/ Des conséquences liées à l'utilisation des matières premières

Le charbon (une des sources d'énergie qui a une empreinte écologique importante) est de plus en plus utilisé par des pays comme la Chine ou les EU. La production de charbon a ainsi augmenté de plus de 60% entre 2001 et 2011 (la consommation de la Chine a cru de 155% en 10 ans).

De même, l'utilisation de l'uranium en vue de la production d'électricité d'origine nucléaire est de plus en plus remise en cause, notamment depuis la catastrophe de Fukushima, en mars 2011, au Japon. A tel point que certains pays ont accepté de renoncer à leur programme nucléaire ou d'avancer l'arrêt de certaines centrales (Allemagne).

B/Conflits et risques de conflits

1/Des conflits infraétatiques

Au niveau national, les ressources du sous-sol peuvent favoriser la sécession de régions riches qui en sont dotées, comme au Soudan. Les tensions sont également présentes sur le territoire angolais, dans la province de Cabinda. Dès l'indépendance de l'Angola, en 1975, le Cabinda a été annexée par Luanda. Depuis, le FLEC (Front de Libération de l'Etat de Cabinda) n'a cessé de revendiquer l'indépendance (attentats de janvier 2010 contre un bus de l'équipe nationale de football du Togo). Or, l'une des raisons de ces tensions reste les importantes ressources situées en Cabinda : 60% de la production pétrolière angolaise (soit 42% du PNB angolais et 90% de son budget), présence de gaz, de potasse, de phosphates, de manganèse, de fer, de diamants et d'or.

2/Des conflits interétatiques

La guerre civile qui menace à nouveau de faire rage en République Démocratique du Congo, attisée par les pays voisins (Rwanda, Burundi et Ouganda), a également pour enjeu principal le contrôle des matières premières dont le sous-sol du pays regorge (notamment au Kivu) : 10% des réserves mondiales d'or, diamants, cuivre (au Katanga), étain, coltan (70% des réserves mondiales au Kivu), fer, pétrole, gaz, manganèse, cobalt, ... Le contrôle du coltan a été au cœur des différentes guerres dans lesquelles était impliquée la RDC (et notamment la deuxième guerre du Congo de 1998 à 2002, pendant laquelle le Rwanda aurait retiré environ 250 millions \$ du trafic de ce matériau).

Il en va de même aujourd'hui entre le Soudan et le Soudan du Sud qui se disputent des territoires pétrolifères.

3/La lutte pour la sécurité énergétique et la volonté hégémonique

La politique extérieure des EU a toujours eu pour but d'assurer la sécurité des approvisionnements énergétiques. Leur implication dans les différentes guerres du Golfe en témoigne (interventions en Irak en 1991 et en 2003). Face à l'instabilité croissante de la zone, les Etats-Unis se tournent d'ailleurs de plus en plus vers l'Afrique et notamment le Golfe de Guinée. Ils s'y heurtent d'ailleurs à la Chine qui possède de gros intérêts énergétiques dans le continent (notamment en Angola et au Soudan). Certains pays utilisent également leurs matières premières pour faire pression et assoir leur hégémonie. En janvier 2009, la Russie avait réduit puis interrompu ses livraisons de gaz à l'Ukraine, sous prétexte que cette dernière refusait une augmentation des prix. Cela a gravement menacé l'approvisionnement de pays européens puisque les pipelines passent en territoire ukrainien. La Bulgarie dépend en effet à 90% du gaz russe, la Grèce à 80%.

C/La nécessité de la transition énergétique et d'une gestion mondiale des ressources

1/Le développement d'accords internationaux

De façon globale, on tente de mettre en place une régulation au sein d'organismes tels que le G20. Le sommet de Cannes, en novembre 2011, s'est engagé à remédier à la volatilité des prix alimentaires et, pour cela, à renforcer la production et la productivité agricole (en particulier en dopant la recherche). On tente également d'améliorer la transparence des marchés agricoles et des matières premières (création du SIMA : Système d'Information sur les Marchés Agricoles). Les membres du G20 s'engagent également à soutenir les travaux du FIE (Forum International de l'Energie), qui regroupe aujourd'hui 89 pays membres pour développer un dialogue à propos de l'énergie dans le monde.

2/Des solutions pour limiter l'emprise sur les ressources

On met aussi en avant la nécessité de la transition énergétique. Certains projets sont en train de voir le jour, notamment en Afrique : afin d'utiliser les capacités solaires du Sahara, on cherche à construire sur place, à partir du sable, des panneaux solaires. En 2009, des Japonais se sont associés avec l'Algérie pour monter le projet *Sahara Solar Breeder*, ayant pour ambition de fournir 50% de l'électricité mondiale en 2050. Des Allemands se sont également positionnés en association avec le Maroc dans le cadre du projet *Desertec*, moins ambitieux mais plus avancé, ayant pour but de fournir de l'électricité à l'Europe.

4/Vers une gouvernance mondiale

Sur le plan régional, des organisations tentent de gérer en commun les ressources ou de mettre en place une stratégie liée aux matières premières. C'est le cas de l'UE qui, en février 2011, a mis en place une stratégie pour améliorer l'accès aux matières premières et gérer la pénurie. En juin 2012, un accord de coopération avec le Groenland a été signé.

Le risque nucléaire (renforcé par la perspective terroriste), les questions de santé, la meilleure répartition des ressources alimentaires ne peuvent pourtant se régler qu'à l'échelle internationale. Certains organismes peuvent participer de cette gouvernance :

L'AIE (Agence Internationale de l'Energie), créée en 1974, à la suite du premier choc pétrolier, a pour but de faciliter la coordination des politiques énergétiques des pays membres : sécurité des approvisionnements, réflexion sur les changements climatiques et la réforme des marchés, gestion de la pénurie annoncée. Elle publie également annuellement un rapport intitulé *World Energy Outlook* ainsi qu'une prévision mensuelle de la demande mondiale de pétrole.

L'OMC, en juillet 2011, a condamné la Chine à cause de ses restrictions sur l'exportation de certaines matières premières (terres rares). La

condamnation a été confirmée en appel en février 2012.

Pourtant, cela reste insuffisant. Les décisions de l'OMC ou de l'ONU peuvent rester lettre morte ou se solder par des échecs (les EU continuent de subventionner leurs exportations de coton).

Conclusion

Les tensions sur les matières premières risquent réellement de s'accroître devant une rareté annoncée et des inégalités importantes en matière de ressources entre les pays.

La demande mondiale explose tellement qu'on se penche désormais vers l'espace comme source moins rapidement épuisable de matières premières. En avril 2012, des scientifiques chinois avaient étudié la possibilité de capturer un astéroïde et ont imaginé la possibilité de faire dévier la trajectoire de l'objet pour l'amener jusqu'à un point précis où les forces gravitationnelles s'équilibrent afin de le placer en orbite stable autour de la Terre, à environ une semaine de vol spatial de distance. La revue d'information du prestigieux MIT (Massachusetts Institute of Technology) a confirmé l'intérêt de ces nouvelles perspectives d'exploration spatiale. Une société a même été fondée en 2012, par Larry Page, patron de Google, Planetary Resources, pour profiter de cette manne céleste inépuisable.

Reste alors à savoir si l'espace ne va pas, du coup, devenir la nouvelle zone de convoitise et d'affrontement des principales puissances, sur fond de pénurie de matières premières et d'énergie sur Terre.

