

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

**N°21 – Septembre 2015**

## **Sommaire**

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 4
L'actualité	p. 9

# **CRISP**

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**

**La loi n° 2015-990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite Loi Macron... Une énième loi « fourre-tout » en matière économique**

Que dire d'une loi dont le champ matériel est aussi important ? Que dire d'une loi « fourre-tout » ? Qu'espérer de la lecture d'un commentaire juridique d'une loi dont l'objet est la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ? Faut-il espérer une reprise exhaustive du contenu de la loi ? Au moment d'écrire ces lignes, votre serviteur s'interroge encore... Après réflexions, il doit se résoudre : une analyse critique impliquerait des considérations économiques et politiques qui n'entrent pas dans son camp de compétence (V. pour une telle critique centrée sur le droit du travail, B. Teyssié, « La loi du 6 août 2015 ou l'art de l'esquisse », JCP S, 20.15.1317) ; un commentaire exhaustif serait une promesse que l'on ne pourrait pas tenir !

Par Julie HABERMAN



**CRISP**[crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)**Président du CRISP**

Philippe MAZET

[philippe.mazet@prepa-isp.fr](mailto:philippe.mazet@prepa-isp.fr)**Rédacteur en chef**

Franck TOURET

[franck.touret@prepa-isp.fr](mailto:franck.touret@prepa-isp.fr)**Comité scientifique**

Jacob BERREBI

[jacob.berrebi@prepa-isp.fr](mailto:jacob.berrebi@prepa-isp.fr)

Matthieu THAURY

[matthieu.thaury@prepa-isp.fr](mailto:matthieu.thaury@prepa-isp.fr)**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN

[julie.haberman@prepa-isp.fr](mailto: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 331 302 877



L'ISP est ouvert du lundi au vendredi  
de 9 h 30 à 18 h 30 et le samedi de 10  
h à 13 h

Métro 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](mailto:crisp@prepa-isp.fr)

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

**LES FORMATIONS DE L'INSTITUT SUPERIEUR DE  
PREPARATION SUR :**

<http://www.prepa-isp.fr>

**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](mailto: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

**« Toute pensée qui dure est contradiction. Tout amour qui dure est haine. Toute sincérité qui dure est mensonge. Toute justice qui dure est injustice ».**  
**Marcel Schwob**

Adoptée définitivement le 10 juillet dernier, après que le gouvernement a engagé pour la troisième fois sa responsabilité, la loi Macron a passé l'épreuve du juge constitutionnel.

Le meurtrier d'un policier tué en Seine-Saint-Denis, qui a fait appel de sa condamnation à 20 ans de réclusion en 2011, a été libéré mercredi 16 septembre 2015. Dans cette affaire, un gardien de la paix, qui n'était pas en service, avait été tué par balle, le 21 février 2009 en pleine rue. Reconnu coupable de meurtre en première instance, il avait été condamné à 20 ans de prison et avait fait appel de la décision. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a estimé que le délai d'audience de son prochain procès, qui n'a pas encore de date, avait « excédé le délai raisonnable » au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La Cour européenne des droits de l'homme a dégagé des critères pour apprécier le caractère raisonnable de la durée d'une procédure. Depuis l'arrêt König (CEDH, 28 juin 1978, König c. RFA, série A, n° 27), les critères d'appréciation laissés au juge tiennent à la fois à la complexité de l'affaire, au comportement du requérant et à celui des autorités compétentes. À ces critères, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé qu'il convenait de porter une attention particulière à certains types de procédures. Il en va ainsi de l'action en responsabilité de l'État ayant donné lieu à une procédure d'une durée totale de six ans et cinq mois, constituant une violation de l'article 6, § 1er,

de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 30 oct. 2014,

**Franck TOURET**  
*Rédacteur en chef BMA*

Palmero c. France). Plus récemment, elle a eu l'occasion de réitérer les principes de l'article 5§3 de la Convention concernant la durée de détention provisoire selon lesquelles « toute personne arrêtée et détenue a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable » (CEDH 30 juill. 2015, Loisel c. France).

Si l'avocat du détenu salue « le courage des magistrats qui ont affirmé solennellement le principe directeur d'avoir un procès équitable, dans un délai raisonnable », la garde des Sceaux a demandé, le mercredi 16 septembre dernier, en urgence un rapport circonstancié aux chefs de cour sur les raisons expliquant l'absence d'audience de cette affaire. Dans la foulée, elle a déclenché une inspection de fonctionnement pour déterminer précisément pourquoi l'affaire n'avait pas été audiencée en priorité.

Au final, si la lenteur a pu être considérée pendant longtemps comme une sagesse qui « donne le temps de déjouer les calculs d'un adversaire trop habile et rassure la conscience du juge » (Garsonnet) ; ce temps est révolu, car la justice, service public, doit trancher les litiges dans les délais les plus rapides afin d'assurer l'effectivité de leurs droits.

## L'article du mois

### La loi n° 2015-990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite Loi Macron... Une énième loi « fourre-tout » en matière économique

Que dire d'une loi dont le champ matériel est aussi important ? Que dire d'une loi « fourre-tout » ? Qu'espérer de la lecture d'un commentaire juridique d'une loi dont l'objet est la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ? Faut-il espérer une reprise exhaustive du contenu de la loi ? Au moment d'écrire ces lignes, votre serviteur s'interroge encore... Après réflexions, il doit se résoudre : une analyse critique impliquerait des considérations économiques et politiques qui n'entrent pas dans son camp de compétence (V. pour une telle critique centrée sur le droit du travail, B. Teyssié, « La loi du 6 août 2015 ou l'art de l'esquisse », JCP S, 20.15.1317) ; un commentaire exhaustif serait une promesse que l'on ne pourrait pas tenir !

Alors le choix est fait : prenons le parti de commenter ce qui nous apparaît le plus important et le plus intéressant. Mais avant de relever ces éléments, rappelons les affres de l'élaboration législative de cette réforme principalement économique et subsidiairement juridique.

Le projet de loi pour la croissance et l'activité a été présenté en conseil des ministres le 10 décembre 2014 par le ministre de l'Économie. Puis, les débats ont débuté à l'Assemblée nationale à partir de janvier 2015. Toutefois, en raison de l'inflation des articles et du nombre d'amendements, le Premier ministre a été contraint de recourir, plusieurs fois, à l'article 49-3 de la Constitution permettant l'adoption du texte sans vote. Il s'agit d'une procédure classique du régime parlementaire, par laquelle le gouvernement engage sa responsabilité sur l'adoption d'un texte qu'il considère nécessaire.

Le recours à cette procédure a été critiqué, traduisant la faiblesse du gouvernement et de la

majorité.

Néanmoins, la motion de censure ayant été rejetée, le projet de loi a été considéré comme adopté en

Julie HABERMAN  
Directrice de l'ISP

première lecture par l'Assemblée nationale. Par la suite, les Sénateurs ont modifié le projet de loi et il a été adopté par ces derniers le 12 mai 2015. Au final, les travaux de la Commission mixte paritaire ont partiellement abouti à une conciliation des points de vue de l'Assemblée nationale et du Sénat. Le projet de loi a été adopté le 10 juillet 2015.

Le Conseil constitutionnel a été saisi et s'est prononcé dans une décision du 5 août 2015 (Cons. constit., déc. n° 2015-715 DC). La quasi-totalité de la loi a été considérée comme conforme à la Constitution, de sorte que l'ambition première du projet de loi est sauvegardée. Par suite, la loi du 6 août 2015 a été publiée au journal officiel du 7 août 2015.

Sur le fond, il convient de revenir sur les principales dispositions intéressant le droit des affaires (I) et celles relatives au droit du travail (II).

#### **I – Les principales dispositions intéressant le droit des affaires *lato sensu***

Le droit des sociétés (A), le droit de la concurrence (B), le droit commercial (C), les procédures collectives (D) sont les principales matières du droit des affaires auxquelles la loi Macron apporte des modifications substantielles.

### A) Les principales dispositions en droit des sociétés

En droit des sociétés, la loi Macron n'offre guère de révolution. Il s'agit là d'un paradoxe et sans doute d'une nouveauté législative. Les précédentes réformes estivales qui avaient l'ambition d'influencer la croissance et l'économie – loi NRE du 15 mai 2001, loi en faveur des PME du 2 août 2005, loi LME du 4 août 2008, etc. – avaient toujours utilisé le droit des sociétés comme levier d'une progression espérée. La loi Macron œuvre différemment : **le droit des sociétés n'est pas refondu, ni même réformé... Il est tout juste adapté à certains égards pour permettre l'effectivité d'autres dispositions de la loi.**

On le sait, l'un des volets les plus critiqués de la loi du 6 août 2015 est la réforme des professions réglementées, parmi lesquelles nombre de professions du droit. Désormais, les administrateurs et mandataires judiciaires, les commissaires-priseurs, huissiers, les notaires et les avocats pourront créer des sociétés commerciales dont l'objet social est l'exercice de la profession concernée, à l'exclusion des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite, simples ou par actions. Plus encore, les sociétés créées ne seront pas exclusivement composées d'associés exerçant à titre professionnel, l'activité prévue dans l'objet social. Précisément, dans ces sociétés, *« le capital social et les droits de vote peuvent être détenus par toute personne exerçant une profession juridique ou judiciaire ou par toute personne légalement établie dans un État européen qui exerce, dans l'un de ces États, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire (...) »*.

Cette première libéralisation structurelle des professions du droit se prolonge par la grande entreprise visant à instaurer une interprofessionnalité dans le domaine du droit et de la comptabilité. La loi autorise le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de huit mois à compter de la promulgation de la loi Macron, les mesures pour faciliter la création de sociétés ayant pour objet l'exercice en commun de plusieurs professions du droit et du chiffre. Il faudra néanmoins attendre pour connaître des modalités de ces sociétés interprofessionnelles.

Si l'ambition libérale a été saluée, elle n'en demeure pas moins sujette à caution, notamment à l'aune du droit de la concurrence dont on sait qu'il a en son temps conduit au démembrement sinon au démantèlement de sociétés pareillement constituées (ex. aff. Andersen consulting/Accenture ; aff. PriceWaterhouse).

### B) Les principales dispositions en droit de la concurrence

Le projet de loi Macron ne prévoyait que **des réformes processuelles en droit interne de la concurrence**. Au principal, elles sont au nombre de deux, l'une entrée en vigueur, l'autre retoquée par le Conseil constitutionnel.

Sous l'empire du droit antérieur à la loi Macron, l'article L. 464-2, III du Code de commerce prévoyait une procédure de non-contestation des griefs, laquelle permettait aux entreprises de renoncer volontairement à contester les griefs notifiés par les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence, en contrepartie d'une réduction de la sanction encourue si la mise en œuvre de cette procédure est jugée opportune par le rapporteur général de l'Autorité. Désormais, cette procédure laisse place à une réelle procédure de transaction : toujours sous la condition d'une non-contestation des griefs, le rapporteur général peut soumettre à l'entreprise concernée une proposition dans laquelle se trouvent fixés le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire susceptible d'être prononcée à l'encontre de l'entreprise. La proposition peut intégrer l'engagement de l'entreprise de modifier son comportement. En cas d'accord de l'entreprise quant à la proposition de transaction, l'Autorité de concurrence se voit proposer par le rapporteur de prononcer la sanction minimale fixée dans la proposition.

Encore, et surtout, le projet de loi du 10 juillet 2015 ambitionnait d'étoffer l'arsenal des mesures coercitives de l'Autorité de concurrence en créant une nouvelle mesure appelée « injonction structurelle ». Il s'agissait pour l'Autorité d'enjoindre un opérateur économique (notamment en matière de distribution alimentaire) de céder certains de ses actifs à des concurrents, lorsque par son

implantation structurelle, il n'a pas de réelle concurrence géographique. Cependant, cette disposition fait partie des rares qui ont fait l'objet de la critique du Conseil constitutionnel, lequel a relevé la contrariété à la Constitution de l'article 39 du projet de loi dès lors qu'il porte une atteinte disproportionnée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre. Il était notamment reproché au législateur la généralité du texte et de son champ d'application alors que cette mesure n'intéresse que le commerce de détail alimentaire. L'injonction structurelle n'est pas définitivement rangée aux oubliettes, mais doit être retravaillée : elle sera reprise dans un texte ultérieur, davantage spécifique et conforme à la loi fondamentale.

### C) Les principales dispositions en droit commercial

**Concernant le fonds de commerce**, c'est en matière de cession que les principales mesures de la loi Macron modifient les textes du Code de commerce. Lorsque la cession est convenue dans un acte notarié, l'enregistrement de l'acte n'est plus imposé par la loi (l'obligation demeure pour les cessions conclues sous seing privé). De même, la cession n'a plus à être publiée dans un journal d'annonces légales mais demeure obligatoirement publiée au BODACC.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le vendeur du fonds devait inscrire son privilège dans les quinze jours de la cession ; désormais, il bénéficie d'un délai de trente jours. L'opposition du créancier du vendeur de fonds de commerce devait auparavant être formulée par acte extrajudiciaire. Elle peut désormais être formulée également par LRAR.

**Concernant l'insaisissabilité de la résidence principale du commerçant**, la loi Macron fait le lien entre le droit commercial stricto sensu et le droit des entreprises en difficultés. Désormais, l'article L. 526-1 du Code de commerce dispose qu'est insaisissable l'immeuble où se trouve fixée la résidence principale de tout entrepreneur ; cette insaisissabilité est opposable à tous les créanciers dont les droits naissent de l'activité professionnelle de l'entrepreneur. Le droit antérieur connaissait la déclaration notariée d'insaisissabilité qui comme son nom l'indique, supposait une déclaration de l'entrepreneur.

Sous l'empire de la loi nouvelle, nulle manifestation de volonté n'est exigée de l'entrepreneur, qui bénéficie de droit de l'insaisissabilité, sauf renoncement de sa part. Il s'agit donc d'une mesure légale et non plus déclarative. Elle est évidemment protectrice de l'entrepreneur, mais ses échos en pratique risquent d'être mesurés, car l'accès au crédit des entrepreneurs va conduire les banques à exiger systématiquement le renoncement par le commerçant à son bénéfice. Autrement dit, les banquiers seront les seuls réellement favorisés par cette réforme, dès lors qu'ils n'auront plus à craindre le concours d'autres créanciers de l'entrepreneur moins à même d'imposer à ce dernier un tel renoncement. Évidemment, une telle insaisissabilité de droit s'impose au liquidateur du débiteur en difficultés pour toutes les procédures collectives ouvertes après la publication de la loi le 7 août 2015 (ce qui était déjà le cas de la déclaration notariée, Com. 24 mars 2015, pourvoi n°14-10175). Cependant, tout comme l'était la déclaration notariée, l'insaisissabilité légale est inopposable à l'administration fiscale en cas de fraude ou en cas de manquements graves et répétés aux obligations comptables et fiscales du commerçant.

### D) Les principales dispositions en droit des entreprises en difficulté

Avant même la grande réforme des juridictions commerciales qui doit intervenir avec la très attendue loi sur la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle, la loi Macron modifie la compétence des tribunaux de commerce en matière de procédures collectives : **une compétence particulière en matière de traitement des difficultés des entreprises est dévolue à certaines juridictions, désormais spécialisées ou spécialement désignées**. Alors que les procédures les plus simples demeureront de la compétence des tribunaux « classiques », les tribunaux spécialisés connaîtront des procédures les plus complexes.

Ces juridictions spécialement désignées connaîtront ainsi au principal de deux types de procédures amiables et contentieuses en la matière : d'une part, les procédures dites européennes (en application des règles sur les procédures d'insolvabilité européenne) ; d'autre

part, sous l'angle de leur importance, les procédures de conciliation ou de traitement des difficultés ouvertes à l'égard d'un débiteur qui emploie au moins 250 salariés et réalise un chiffre d'affaires d'au moins 20 millions d'euros ou, sans considération du nombre de salariés, qui réalise un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros. Il est aussi remarquable que la loi prévoit que ces seuils de compétence s'appliquent à une société unique ou encore à un groupe de sociétés.

Sur le fond du droit, la matière est réformée s'agissant notamment des **règles relatives au redressement de l'entreprise en difficultés**. D'abord, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi Macron, en matière de sauvegarde, seul le ministère public pouvait demander la désignation de plusieurs mandataires ou administrateurs judiciaires ; désormais, le tribunal pourra d'office ou à la demande du débiteur procéder à cette désignation multiple. En matière de redressement, cette faculté appartenait exclusivement au tribunal ; désormais, la demande pourra être formulée par un créancier. En matière de liquidation, la désignation de plusieurs liquidateurs appartenait au tribunal d'office ou à la demande du ministère public ; désormais, elle pourra également être demandée par le débiteur ou un créancier. Ensuite, l'article L. 653-8 du Code de commerce relatif à l'interdiction de gérer prévoit pareille sanction lorsque le dirigeant a omis « sciemment » de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. Le texte nouveau restreint donc la sanction de l'interdiction de gérer à la seule omission consciente de demande d'ouverture de la procédure. Enfin, dans le cadre d'un plan de redressement, la loi Macron réécrit l'article L. 631-19-2 du Code de commerce relatif à la cession forcée des titres des associés de la société débitrice, en mesurant le champ d'application de ce texte au travers de conditions plus restrictives que l'ancien texte. Bien que l'on constate que le droit des affaires a substantiellement été modifié par la loi Macron, force est de constater que les principales dispositions de la loi du 6 août 2015 concernent le droit social.

## II – Les principales dispositions intéressant le droit social *lato sensu*

Alors même que l'été a été l'occasion d'une nouvelle réforme du droit du travail avec l'adoption de la Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite Loi Rebsamen, et que l'on discute déjà d'une nouvelle refonte du Code du travail dans le rapport Combrexelle remis le 9 septembre 2015 au Premier ministre, la loi Macron emporte une réforme des juridictions prud'homales (A), une réforme du travail dominical (B) ainsi qu'un ensemble de mesures complémentaires (C).

### A) Réforme des juridictions prud'homales

La loi Macron du 6 août 2015 prolonge la réforme de la justice prud'homale entamée par la loi du 18 décembre 2014, inspirée par le rapport Marshall remis à Madame la garde des Sceaux, le 16 décembre 2013. À l'instar des juridictions commerciales, la loi Macron anticipe donc les grands projets de la Justice du XXI<sup>e</sup> siècle pour réformer le fonctionnement des juridictions prud'homales. Au principal, c'est le **statut de conseiller prud'homal** qui est profondément modifié.

D'abord, il s'agit de lui conférer le statut de juge (et non d'un magistrat) : ainsi, en lieu et place d'un simple mandat électif, le juge prud'homal sera désigné et donc titulaire d'une fonction, d'un statut professionnel. Ensuite, ce statut est soumis à des obligations de formation renforcée et précisée des conseillers prud'homaux. Enfin, les conseillers seront soumis à des obligations déontologiques plus importantes notamment en termes d'impartialité, de neutralité et de sanctions disciplinaires.

### B) Réforme du travail dominical et du travail de nuit

**Concernant le travail dominical**, l'on sait la question particulièrement sensible dès lors qu'elle est aussi bien politique et économique que juridique et qu'elle relève tant d'une discussion en matière de libertés fondamentales que spécifique au droit du travail. Ces difficultés s'opposent de manière définitive à ce que le travail dominical soit totalement libéralisé et donc au renoncement au repos dominical.

La loi Macron choisit donc l'option d'étendre et d'aménager les exceptions au repos dominical. Les catégories de dérogations sont conservées : les dérogations permanentes ne nécessitant pas d'autorisation et les dérogations temporaires accordées par le préfet et par le maire. Ce sont ces dernières qui sont au principal l'objet de la loi du 6 août 2015. Concernant les dérogations temporaires accordées par le préfet, quatre nouvelles « zones » sont créées : les zones touristiques internationales (art. L. 3132-24 du Code du travail), les zones touristiques (art. L. 3132-25), les zones commerciales (art. L. 3132-25-1) et les gares (art. L. 3132-25-6). Les définitions et contours de ces zones dérogatoires résultent du Décret n°2015-1173 du 23 septembre 2015. Concernant les dérogations temporaires accordées par le maire, le Code du travail prévoit que le repos dominical des établissements de commerce de détail peut être supprimé les dimanches désignés par décision du maire. Jusqu'à la loi du 6 août 2015, cette suppression pouvait concerner cinq dimanches dans l'année ; désormais, ce nombre peut atteindre douze dimanches (une liste doit être établie au plus tard le 31 décembre de l'année précédente).

**Concernant le travail en soirée**, la loi du 6 août 2015 offre aussi davantage de souplesse à la matière. Le nouvel article L. 3122-29-1 du Code du travail permet le travail en soirée de 21h à minuit. Certes, la loi prévoit que le recours au travail de nuit doit demeurer exceptionnel ; cependant, les conditions posées révèlent une réelle libéralisation de la matière en permettant dans une large mesure le travail en soirée : sont concernés les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services, se situant dans une zone touristique internationale, après conclusion d'un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise, d'établissement ou territorial. La situation et la protection des salariés ne sont pas oubliées : volontariat, double rémunération, repos compensateur, prise en charge du transport, etc.

### **C) Autres mesures en droit du travail**

Sans entrer dans le détail, voici « pêle-mêle » quelques modifications notables :

- Concernant la sécurisation de l'emploi, la loi Macron renforce les accords de

maintien dans l'emploi, dont la durée passe de deux à cinq ans ;

- La loi comprend d'importantes mesures visant à simplifier l'épargne salariale et le développement de l'actionnariat salarié ;
- La loi Macron emporte refonte et sécurisation des règles relatives aux licenciements collectifs ;
- Se trouvent renforcés les mécanismes de lutte et les sanctions relatives à la fraude à la loi en matière de détachement de salariés.

\*\*\*

Que dire en conclusion d'un commentaire d'une loi aux ambitions aussi vastes qu'une reprise économique ? La loi Macron est une loi « fourre-tout » comprenant plus de 300 articles (308 articles pour être précis) dont le maître mot est la libéralisation de certaines activités. Son corps principal est inspiré du rapport Attali de 2008 lequel ambitionnait déjà la libération de la croissance française. Actualisé, le projet présenté par le ministre de l'Économie, de l'Industrie et du numérique, Emmanuel Macron, a subi nombre de modifications lors des discussions parlementaires, au risque d'incohérences, de contradictions et surtout de la dilution des objectifs principaux... Il suffit pour s'en convaincre de constater la réforme des professions du droit : l'avenir des huissiers, commissaires-priseurs, mandataires de justice, etc. est désormais incertain.

## L'actualité

### Droit des obligations Jacob BERREBI Enseignant de Droit privé

#### 1/ L'obligation de sécurité de résultat du transporteur de personnes ... et de bagages ! Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-13.423

L'intérêt de la présente décision de la Cour de cassation est certain, non qu'elle porte des solutions nouvelles en matière contractuelle, mais elle a le mérite de rappeler des acquis certains en matière de contrat de transport. Trois enseignements sont ainsi relevés.

D'abord, la Haute juridiction rappelle une jurisprudence ancienne selon laquelle le transporteur est tenu au titre du contrat de transport d'une obligation de sécurité de résultat (Civ. 21 novembre 1911). Cette solution est constante quand bien elle demeure l'objet d'un contentieux abondant. Parmi les dernières décisions, l'on a déjà eu l'occasion de souligner dans ces colonnes, l'important arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 16 avril 2015 (BMA 2015/18, p. 9), relatif à la prise en compte de la faute de la victime au titre de la responsabilité du transporteur de personnes, lequel semble revenir sur une solution douteuse rendue par la même chambre en 2008 (Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mars 2008). La présente décision n'entre nullement dans ce débat ; l'arrêt se contente de rappeler l'existence de l'obligation de sécurité et son intensité à la charge du transporteur, en l'espèce dans le cadre d'un transport par autobus. Il suffit donc pour la victime de démontrer que le résultat n'a pas été atteint pour révéler le manquement à l'obligation de sécurité.

Ensuite, il faut souligner que l'obligation de sécurité du transporteur de personnes s'entend évidemment de la volonté du juge d'indemniser – quand bien même serait-on en matière contractuelle – la victime qui subit un dommage

corporel. Or, en l'espèce, les faits rapportent qu'un incendie s'est déclaré dans le véhicule autobus, ayant entraîné d'importants dégâts aux bagages des passagers et non aux passagers eux-mêmes. Cette constatation n'empêche nullement les juges d'appliquer leur solution constante : l'obligation de sécurité s'étend aux bagages des passagers. Si ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation rend pareille décision (Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 septembre 2006), le présent arrêt témoigne de l'étendue de l'obligation de sécurité.

Enfin, de manière accessoire, la Cour de cassation fait une exacte application des principes du régime des obligations et notamment des règles relatives à la subrogation : en l'occurrence, les passagers avaient été indemnisés par l'assureur de l'organisateur de voyages et exerçant l'action subrogatoire, ce dernier agissait alors à l'encontre du transporteur. En permettant à l'assureur de se prévaloir de l'obligation de sécurité à la charge du transporteur sans avoir à démontrer sa faute, les hauts conseillers confèrent à l'assureur le bénéfice de sa jurisprudence traditionnellement dévolue à la victime, à laquelle il est subrogé.

#### 2/ Le régime de l'annulation d'un contrat exécuté Civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juillet 2015, pourvoi n°14-11.582

Quelles sont les conséquences de l'annulation d'un contrat de crédit-bail d'ores et déjà exécuté ? Telle est la question posée aux hauts conseillers dans cette affaire complexe qui avait déjà fait l'objet d'un examen par la Haute juridiction (Civ. 3<sup>ème</sup>, 16 janvier 2013). Ainsi, après une première cassation, la cour d'appel de renvoi avait décidé qu'en suite de l'annulation d'un contrat de crédit-bail immobilier, le crédit-bailleur n'est pas fondé à demander le paiement d'une indemnité d'occupation crédit-preneur alors même que ce dernier avait occupé le local avant l'annulation.

Sur le fondement des articles 1108 et 1184 du Code civil, la Cour de cassation censure l'arrêt

d'appel en décidant que « *dans le cas où un contrat nul a été exécuté, les parties doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant cette exécution et que, lorsque cette remise en état se révèle impossible, la partie qui a bénéficié d'une prestation qu'elle ne peut restituer, comme la jouissance d'un bien loué, doit s'acquitter d'une indemnité d'occupation* ». La solution de la Haute juridiction se justifie avec évidence par l'idée que le contrat nul disparaît de l'ordre juridique de manière rétroactive : ses effets sont réputés ne s'être jamais produits. L'effacement de ces effets nécessite des restitutions. Cependant encore faut-il qu'une telle remise en état n'est pas pourtant pas toujours possible lorsque la prestation n'est pas restituable, seule l'équivalent peut être restitué : le versement d'une indemnité d'occupation.

## Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

### 1/ Distinction procédure de changement de nom et rectification de l'état civil

**Civ. 1re, 8 juill. 2015, pourvoi n° 13-50.062**

La Cour de cassation affirme qu'excède ses pouvoirs et viole les articles 99 et 61 du Code civil, la cour d'appel qui accueille la requête dont l'objet s'analyse en une demande de changement de nom, relevant de la procédure prévue à l'article 61 du Code civil.

Dans le cadre de cette espèce, un enfant est né au Mexique en 1928 et a été déclaré à l'officier d'état civil local cette même année par son père, de nationalité espagnole. En 1954, l'enfant fait transcrire son acte de naissance étranger sur les registres de l'état civil français. Toutefois, l'officier d'état civil met le deuxième nom, celui de la mère selon les règles de dévolution du nom mexicaines, entre parenthèses. L'intéressé sollicite alors une rectification de l'acte, considérant qu'il s'agit d'une erreur lors de la transcription de l'acte. À la suite du refus du procureur de la République de procéder à la rectification de son acte de naissance, sur le

fondement de l'article 99 du Code civil, l'intéressé saisit le tribunal de grande instance. Les juges du fond ont accueilli la requête de l'intéressé, car il a la nationalité espagnole et le principe de non-discrimination et de libre circulation des ressortissants de l'Union européenne justifie qu'un ressortissant dispose d'un même nom de famille sur les actes d'état civil de chacun des États membres dont il est ressortissant.

La Cour de cassation sanctionne les juges du fond, en affirmant que la demande d'adjonction du nom de la mère à celui du père, tel qu'inscrit sur des registres étrangers, constitue une demande de changement de nom devant être autorisée par décret ; ce n'est pas une simple rectification de l'état civil que pourrait autoriser le tribunal de grande instance.

Le nom est, en principe, attribué définitivement à la personne en fonction de sa filiation et il doit rester tel que l'indique son état civil. Le principe de l'immutabilité des nom et prénoms n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible de recourir à la procédure de rectification des actes de l'état civil, régie par les articles 99 et suivants du Code civil, en cas d'erreurs et omissions simplement matérielles. Ici, l'indication du nom de la mère entre parenthèses ne constitue pas une erreur matérielle et doit donc suivre la voie de la procédure de changement de nom par décret. S'agissant d'une véritable modification, le changement de nom ne peut être autorisé que par Décret, en application de l'article 61 du Code civil. L'intéressé devra donc démontrer l'existence d'un intérêt légitime au changement de ce nom.

### 2/ Reprendre le nom de sa mère en présence d'une dation de nom et d'une reconnaissance paternelle

**Civ. 1re, 8 juill. 2015, pourvoi n° 14-19.131**

La Haute cour affirme que le nom du mari de la mère, conféré par celui-ci par déclaration conjointe des époux, selon l'ancien article 334-5, alinéa 1er, du Code civil, ne peut être modifié par le juge lorsque la filiation paternelle de l'enfant a été établie postérieurement.

En l'espèce, un enfant portait le nom de sa mère, qui l'avait reconnue. À la suite du mariage de la mère, par l'effet de la déclaration conjointe des époux, le nom du mari a été substitué au

nom de la mère dévolu à l'enfant. L'enfant est ensuite reconnu par son père. Puis, il saisit le président d'un tribunal d'une requête en rectification de son acte de naissance afin que son nom soit celui de sa mère. Les juges du fond ont rejeté sa demande en se fondant sur les effets de la reconnaissance paternelle et de l'abrogation des dispositions autorisant la dation de nom dont il avait bénéficié.

Rejetant le pourvoi formé, la Haute cour, affirme que l'effet déclaratif de la reconnaissance paternelle ne remet pas en cause la régularité de la dation de nom, réalisée en application de l'ancien article 334-5 du Code civil. Aux termes de ce dernier, « *en l'absence de filiation maternelle ou paternelle établie, la femme du père ou le mari de la mère selon le cas peut conférer par substitution son propre nom de famille à l'enfant par une déclaration faite conjointement avec l'autre époux* » ; étant précisé que cette disposition a été abrogée par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003 modifiant la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002.

Juridiquement, la situation de l'intéressé peut étonner, car il porte le nom d'un homme à l'égard de qui aucun lien de filiation n'existe. Néanmoins, comme le précise la Cour de cassation, il peut solliciter une autorisation de changement de son nom en suivant la procédure de l'article 61 du Code civil, préservant ainsi les dispositions de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**Droit des affaires**  
**Jacob BERREBI**  
**Enseignant de Droit privé**

**1/ Constance de la jurisprudence relative à l'opposition en matière de chèque**  
**Com. 16 juin 2015, pourvoi n°14-13.493**

L'article L. 131-35 du Code monétaire et financier dispose, en son alinéa 2, qu'« *Il n'est admis d'opposition au paiement par chèque qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque, de procédure de*

*sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du porteur. Le tireur doit immédiatement confirmer son opposition par écrit, quel que soit le support de cet écrit* ». L'émission d'un chèque par le tireur constitue un mandat de payer au terme duquel le tireur donne l'ordre au banquier-tiré de payer à vue une somme déterminée au bénéficiaire. L'opposition, qui ne peut intervenir que dans les cas prévus par la loi, constitue une révocation de ce mandat de payer (Com. 20 juin 1977, Com. 16 juin 1992).

Quel est le rôle joué par le banquier-tiré dans la procédure d'opposition ? Naturellement, il est, en principe, lié par l'opposition et tout paiement fait en violation de cette interdiction de payer les chèques, objets de l'opposition, constitue une faute, conduisant à mettre à la charge du banquier les paiements indûment effectués.

Reste la question de savoir si le banquier joue un rôle dans l'appréciation même de l'opposition formulé par le tireur ? Si les conditions formelles de l'opposition sont réunies, le tiré doit refuser le paiement du chèque visé par l'opposition. Il ne peut se porter juge de la validité au fond de l'opposition ainsi reçue. La Cour de cassation décide que la banque sur laquelle est tiré un chèque, n'a pas à se faire juge de la validité de l'opposition du tireur à son paiement (Com. 27 octobre 1992). Précisément, le banquier n'a pas à vérifier la réalité du motif d'opposition invoqué (Com. 8 octobre 2002), même s'il doit toujours refuser de donner effet à une opposition qui n'est pas fondée sur l'un des quatre cas admis par l'article L. 131-35 du Code monétaire et financier (Com. 20 mars 2009).

La présente décision se situe dans la droite lignée de cette construction prétorienne. Un tireur fait opposition sur deux chèques arguant d'une signature non conforme. Le bénéficiaire assigne en paiement la banque qui refuse de s'exécuter. Il est débouté devant les juges du fond et son pourvoi est rejeté par la Cour de cassation dès lors que « *l'établissement de crédit sur lequel a été tiré un chèque frappé d'opposition n'a pas à vérifier la réalité du motif d'opposition invoqué mais seulement si ce motif est l'un de ceux autorisés par la loi* ». Ainsi, la présente décision constitue une synthèse des solutions précédemment rendues en la matière.

## 2/ L'unanimité dans les sociétés civiles et l'abus de majorité

**Com. 8 juillet 2015, pourvoi n°13-14.348**

Le présent arrêt comporte deux volets : l'un relatif à la décision d'une assemblée d'associés de sociétés civiles de modifier l'objet social ; l'autre relatif à l'abus du droit de vote en suite d'une décision d'affectation des bénéfices en réserve.

En l'espèce, l'associé majoritaire d'une société civile décide dans une assemblée la modification de l'objet social de la société ; cette décision n'est pas prise à l'unanimité, ni dans le respect d'une stipulation statutaire, laquelle prévoit une majorité spécifique. Par suite, pendant trois ans, le majoritaire affecte en réserve la totalité des résultats aux réserves. Le minoritaire recherche non seulement la nullité de la délibération portant modification mais également la nullité des décisions d'affectation des bénéfices.

Sur la première demande, les juges du fond approuvés par la Cour de cassation ont décidé de la nullité de la délibération portant modification de l'objet social. En effet, les juges se fondent sur l'article 1836 du Code civil lequel dispose que « *Les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clause contraire, que par accord unanime des associés* ». Une telle disposition est impérative au sens de l'article 1844-10 du Code civil. C'est donc en toute logique que la Haute juridiction décide que le non-respect d'une règle statutaire prévoyant une majorité qualifiée pour modifier les statuts entraîne nécessairement la nullité de la délibération.

Sur la seconde demande, il n'en va pas autrement puisque la Cour régulatrice approuve les juges du fond d'avoir caractérisé un abus de majorité dans le caractère systématique de l'affectation des bénéfices aux réserves, qui ne trouvait aucune justification au regard de l'intérêt social et qui n'avait d'autre but que de diluer les droits des minoritaires (V. déjà en ce sens, l'important arrêt Com. 1<sup>er</sup> juillet 2003).

## 3/ Retour sur la notion d'associé et le bénéfice du droit de vote

**Civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juillet 2015, pourvoi n°13-27.248 :**

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1844 du Code civil dispose que « *Tout associé a le droit de participer aux*

*décisions collectives* ». Cette disposition est d'ordre public (Com. 4 janvier 1994, *De Gaste*, en matière de démembrements de droits sociaux ; Com. 23 octobre 2007, à propos de l'exclusion d'un associé dans une SAS). Autrement dit, un associé ne peut être privé de son droit de participer aux décisions collectives. S'agissant du droit de vote, il s'infère de cette participation sauf en cas d'usufruit de parts sociales (alinéas 3 et 4 de l'article 1844 du Code civil).

Ainsi est-il logique de considérer que le droit de vote appartient à l'associé. Encore faut-il s'accorder sur la détermination de la personne de l'associé et la dévolution consécutive du droit de vote. C'est le sens de cette décision de la Cour de cassation, dont l'attendu se présente comme une leçon particulièrement claire de la règle en la matière en cas de succession (ce qui est d'autant plus remarquable qu'il s'agit d'un arrêt de rejet) : « *il résulte de l'article 1844 du Code civil que seuls les associés ont le droit de participer aux décisions collectives de la société ; qu'ayant relevé que les héritiers (de l'associé décédé), qui n'avaient pas obtenu d'agrément dans les conditions prévues par les statuts, ne pouvaient se prévaloir d'un agrément tacite et n'étaient pas associés de la SCI, avaient cependant pris part à l'assemblée générale et à l'élection des gérants, la cour d'appel, qui, sans être tenue de procéder à des recherches ou de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit que l'assemblée générale qui s'était tenue irrégulièrement devait être déclarée nulle, comme la désignation en qualité de gérant (de l'un des héritiers de l'associé décédé), a légalement justifié sa décision* ».

En l'absence d'agrément, les héritiers ne sauraient acquérir la qualité d'associé ; par conséquent, ils ne peuvent pas participer aux décisions collectives et bénéficier du droit de vote réservé aux seuls associés. Si l'arrêt concerne une société de personnes, précisément une société civile, la solution rendue peut être naturellement généralisée à toutes les sociétés, y compris de capitaux.

## 4/ Une révolution en matière de société anonyme

**Ordonnance n° 2015-1127 du 10 septembre 2015**

L'été 2015 du droit des affaires aura été chargé d'actualités législatives, avec notamment l'adoption de la Loi Macron du 6 août 2015. Cependant, ce n'est peut-être pas dans cette loi « fourre-tout » et « gigantesque » que se trouve la principale réforme du droit des affaires et du droit des sociétés. Discrètement est entrée en vigueur le 10 septembre une véritable révolution philosophique du droit des sociétés en suite de l'adoption de l'ordonnance n° 2015-1127 portant réduction du nombre minimal d'actionnaires dans les sociétés anonymes non cotées.

Il est constant que le texte de l'article L. 225-1 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1966 codifiée en 2000, posait en condition de validité de la constitution et de la pérennité de la société anonyme que le nombre d'actionnaires ne saurait être inférieur à sept.

Dans son récent rapport produit devant l'Assemblée nationale, Madame Sophie Errante arguait que cette condition était « dénuée de justification précise » et constituait « une restriction à la constitution de sociétés anonymes ». Elle a été entendue : désormais, le nouvel alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 225-1 du Code de commerce dispose qu'« Elle est constituée entre deux associés ou plus. Toutefois, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le nombre des associés ne peut être inférieur à sept ».

Que faut-il en penser ? Si l'on souhaite être positif, l'on soulignera que cela permet de simplifier la constitution d'une SA, laquelle était en perte de vitesse et subissait la concurrence de la SAS et de la SARL. Si l'on souhaite être plus critique, en se rapprochant ainsi de la doctrine majoritaire, l'idée que la SA est la « grande société française » semble définitivement abandonnée. En n'exigeant plus que deux actionnaires pour la constituer, la société anonyme non cotée se trouve banalisée : elle n'est plus qu'une société parmi d'autres. Certes, son capital de constitution demeure important (37 000€), mais rien ne justifie de recourir à la SA plutôt qu'à la SAS ou la SARL. Pis, il existait un parfait avantage à exiger un tel nombre d'actionnaires : un nombre important et un nombre impair d'associés constituent des garanties importantes d'un bon fonctionnement

de la société anonyme. Cela implique une certaine réflexion collégiale, une certaine stabilité politique et aussi une majorité acquise par un nombre impair d'associés (à considérer au moins les petites SA, notamment les SA familiales). Désormais, la SA s'expose à une constitution égalitaire entre deux actionnaires, s'exposant d'autant plus aux affres de la mésentente et de la paralysie sociétale (art. 1844-7, 5° C. com.).

## Procédures collectives et sûretés

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé

### 1/ À la croisée des chemins du droit des instruments de paiement et de crédit et des procédures collectives

Com. 30 juin 2015, pourvoi n° 14-13.784

L'article L. 323-24 du Code monétaire et financier dispose que « *Même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée. Sauf convention contraire, le signataire de l'acte de cession ou de nantissement est garant solidaire du paiement des créances cédées ou données en nantissement* ».

Il est étonnamment paradoxal de considérer que le dogme de la sécurité juridique si essentielle au droit des instruments de paiement et de crédit et qui caractérise *a fortiori* le droit de la cession de créances professionnelles se révèle si peu évident à la lecture du Code de commerce. En effet, force est de constater qu'il se révèle avare de détails et précisions en matière de cession-garantie par bordereau. C'est la raison pour laquelle le droit de la cession Dailly à titre de garantie constitue l'objet d'un contentieux abondant. La Cour de cassation poursuit ainsi son entreprise de construction au gré de grands arrêts du droit des affaires. Tel est l'objet de la présente décision, qui concerne les droits du cessionnaire Dailly en cas de procédure collective du cédant.

En l'espèce, une convention-cadre de cession Dailly est conclue entre une banque et des sociétés en garantie du concours bancaire que la première a octroyé à ces dernières. Par suite, après que la banque a encaissé les paiements d'un certain nombre de créances cédées, une procédure collective unique est ouverte à l'encontre des deux sociétés en état de cessation des paiements après que le juge relève une confusion des patrimoines entre elles. La banque procède à deux déclarations de créances : la première relative aux créances résultant des crédits accordés ; la seconde relative à la garantie de paiement des créances cédées due par le cédant au titre de l'article L. 313-24 du Code monétaire et financier.

La question principale posée à la Cour de cassation concernait la double déclaration de créances, sachant que les juges du fond avaient répondu par la négative à cette même question. La Haute juridiction rejette le pourvoi formé à l'encontre de la solution de la cour d'appel sur ce point : les cessions de créances ayant été faites à titre de garantie de toutes sommes que les deux sociétés pourraient devoir à la banque et même si le cédant est le garant solidaire du paiement de ces créances ainsi cédées, il n'y a pas une créance au titre de la créance garantie et une autre au titre de la garantie. La solution apparaît parfaitement logique car si les effets attachés à la créance sont double en cas de cession à titre de garantie, elle n'en est pas moins unique et ne saurait être déclarée qu'une fois.

Il n'en demeure pas moins que la Cour régulatrice était également interrogée sur le point de savoir si le banquier-cessionnaire pouvait déclarer l'intégralité de la créance garantie alors même que des paiements partiels ont été effectués par les débiteurs cédés avant l'ouverture de la procédure à l'encontre du cédant ? La Haute juridiction avait d'ores et déjà apporté un élément de réponse dans un arrêt important de 2005 en décidant que « *si la cession de créance faite à titre de garantie, qui implique la restitution du droit cédé aux cas où la créance garantie viendrait à être payée, n'opère qu'un transfert provisoire de la titularité de ce droit, l'éventualité de la restitution de la créance au cédant reste subordonnée à l'épuisement de la garantie consentie* » (Com. 22 novembre

2005). Autrement dit, les juges du droit considèrent que le cessionnaire est en droit de conserver les créances, les actions qui y sont attachées et les paiements partiels effectués, jusqu'à épuisement de la garantie consentie (Com. 18 novembre 2014). La cour d'appel avait, semble-t-il, fait fi de ces enseignements, ce qui explique la censure de la Cour de cassation sur le fondement de l'article L. 313-24 du Code monétaire et financier dès lors que les hauts conseillers affirment qu'en cas de cession à titre de garantie, « *les règlements effectués avant l'ouverture de la procédure collective du cédant par le débiteur cédé entre les mains du cessionnaire restent acquis à ce dernier tant que les créances garanties par cette cession ne sont pas payées, l'excédent éventuel étant restitué qu'après ce paiement* ». La solution apparaît évidemment parfaitement favorable au cessionnaire ; elle se justifie au regard de la notion même de garantie et de la nécessaire efficacité de la cessions de créances professionnelles à titre de garantie.

## **2/ Le sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 631-19-1 du Code de commerce ?**

**Com. 7 juillet 2015, QPC n° 14-29.360**

L'article L. 631-19-1 du Code de commerce dispose, en son alinéa 2, que, lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du ministère public « *le tribunal peut prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait et décider que le droit de vote y attaché sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice désigné à cet effet. De même, il peut ordonner la cession de ces parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenu par ces mêmes personnes, le prix de cession étant fixé à dire d'expert* ».

Ce dispositif fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, lesquels érigent le droit de propriété au rang de liberté fondamentale. Or, par essence, le prononcé judiciaire de l'incessibilité de droits sociaux comme leur cession forcée constituent une atteinte à

l'abusus, attribut du droit de propriété. Une telle atteinte légale doit être justifiée et proportionnée au regard de l'objectif de redressement de l'entreprise en difficulté pour dire sa constitutionnalité.

Le même article du Code de commerce prévoit, en son alinéa 4, que « *Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque le débiteur exerce une activité professionnelle libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire* ».

La question posée se poursuit autour de la constitutionnalité de ce texte à l'aune des articles 1 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen lesquels posent le principe d'égalité entre les individus. Autrement dit, l'exclusion des activités libérales et réglementées constitue-t-elle une discrimination injustifiée au regard de l'objectif de redressement des entreprises en difficulté.

Par la présente décision, la Cour de cassation décide du caractère sérieux de la question posée et de son renvoi devant le Conseil constitutionnel.

**Droit social**  
**Julie HABERMAN**  
**Directrice de l'ISP**

### **1/ LOI n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi**

Le projet de loi a été présenté en Conseil des ministres le 22 avril 2015, il a été adopté en première lecture, avec modifications, par l'Assemblée nationale le 2 juin 2015, puis avec modifications par le Sénat le 30 juin 2015. La procédure accélérée a été engagée par le gouvernement le 22 avril 2015. En raison d'un désaccord en Commission mixte paritaire, le projet de loi a été adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 8 juillet 2015 et, avec modifications, par le Sénat le 20 juillet 2015. Puis, le texte définitif du projet de loi a été adopté en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 23 juillet 2015. Saisi le 27 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a dans sa décision du 13 août 2015 déclaré l'ensemble du

texte conforme à la Constitution à l'exception de l'article 45 au motif qu'il a été adopté selon une procédure contraire à la Constitution. Finalement, la loi a été promulguée le 17 août 2015 et publiée au Journal officiel du 18 août 2015. Si la loi est entrée en vigueur le 19 août 2015, de nombreuses mesures n'entreront en vigueur qu'en 2016 ou après la publication des décrets nécessaires.

La loi modifie les relations entre l'employeur et les représentants du personnel, ainsi que le fonctionnement des différentes instances. Ainsi, elle permet, aux entreprises de 50 à 300 salariés, de regrouper délégués du personnel, comité d'entreprise et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail au sein d'une délégation unique du personnel. Les entreprises de plus de 300 salariés devront passer par un accord majoritaire pour pouvoir regrouper ces instances. La loi apporte également des nouveautés concernant le contrat à durée déterminée, l'intérim, le contrat unique d'insertion ou encore le contrat d'apprentissage ou de professionnalisation. Enfin, elle prévoit la création du compte personnel d'activité, la suppression de la fiche de pénibilité et la reconnaissance du burn-out comme maladie professionnelle.

### **2/ Rapport « La négociation collective, le travail et l'emploi » de Jean-Denis Combexelle, 9 septembre 2015**

Le Premier ministre a chargé par lettre de mission, en date du 1<sup>er</sup> avril 2015, Jean-Denis Combexelle, président de la section sociale du Conseil d'État d'une mission sur « *l'élargissement de la place de l'accord collectif dans notre droit du travail et la construction de normes sociales. Il s'agira en particulier (...) de faire une plus grande place à la négociation collective et en particulier à la négociation d'entreprise, pour une meilleure adaptabilité des normes aux besoins des entreprises ainsi qu'aux aspirations des salariés.* » Ce rapport de 44 propositions doit permettre de préparer une vaste refonte du Code du travail. La ligne directrice dudit rapport est d'offrir « *une plus grande place à la négociation collective dans l'élaboration des règles qui encadrent le travail* ». Concrètement, l'objet est de limiter le recours à la loi. Seules les règles d'ordre public

social dépendraient du législateur. L'essentiel du droit du travail reposerait alors sur les négociations entre les syndicats et les employeurs au sein des branches professionnelles. Afin d'aboutir à une réforme dans les plus brefs délais, les négociations s'ouvriront dès l'année prochaine en s'appuyant sur quatre piliers : le temps de travail, les salaires, l'emploi et les conditions de travail.

**Procédure civile**  
**Franck TOURET**  
**Enseignant de Droit privé**

### Sursis à statuer et péremption

**Civ. 2e, 3 sept. 2015, pourvoi n° 14-11.091**

Au visa de l'article 392 du Code de procédure civile, la Cour de cassation affirme que « *lorsque la suspension du délai de péremption est la conséquence d'une décision de sursis à statuer jusqu'à la survenance d'un événement déterminé, un nouveau délai court à compter de la réalisation de cet événement* ».

Dans cette affaire, un tribunal paritaire des baux ruraux est saisi dans le cadre de la validité d'un congé d'un bail sur des parcelles de terre. Le tribunal sursoit à statuer dans l'attente de la décision d'une cour d'appel sur les opérations de liquidation et partage de la succession des propriétaires des parcelles. Trois ans après l'arrêt d'appel, le bailleur saisit le tribunal paritaire pour faire constater la péremption d'instance. La juridiction ayant rejeté l'incident de péremption, un appel fut interjeté.

La cour d'appel a retenu que le tribunal paritaire a sursis à statuer sur la validité du congé délivré jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel saisie de l'appel du jugement rendu sur l'action en partage de la succession. Or, le preneur n'ayant pas été partie à la procédure dont la cour d'appel était saisie, il ne pouvait suivre cette procédure et être informé des dates d'audience et de délibéré. Dès lors, il n'avait pas eu la possibilité d'avoir connaissance de la survenance de l'événement constituant le point de départ du nouveau délai de péremption, de sorte que ce délai n'avait pu

courir à son encontre qu'à compter de la date à laquelle il a eu officiellement connaissance de l'arrêt rendu.

Constatant elle-même la péremption de l'instance devant le tribunal paritaire des baux ruraux, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel sans renvoi, en affirmant que « *la cour d'appel [...] a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas, tenant à la connaissance par la partie à laquelle on oppose la péremption, de l'événement mettant fin au sursis à statuer* ».

En règle générale, la suspension de l'instance n'empêche pas la péremption d'être acquise si deux années se sont déroulées depuis la dernière diligence (art. 392 al. 2 CPC – Civ. 2e, 16 mai 1990). Ainsi, même si l'instance est suspendue, les parties ont intérêt à accomplir des diligences interruptives. Néanmoins, l'article 392 du Code de procédure civile permet la suspension du délai de péremption lorsque la suspension de l'instance n'a lieu que pour un temps ou jusqu'à la survenance d'un événement déterminé. Cette hypothèse vise le sursis à statuer prononcé par le juge dans les conditions prévues aux articles 378 et suivants du Code de procédure civile (Civ. 2<sup>e</sup>, 16 mai 1990). En effet, le juge ayant ordonné la discontinuation de la procédure, il est logique que les parties ne soient pas exposées au risque de péremption, puisqu'elles n'ont aucune diligence à effectuer. Or, en l'espèce, le tribunal paritaire des baux ruraux avait sursis à statuer dans l'attente d'un arrêt d'appel. Au titre des conséquences, le délai de péremption cesse de courir jusqu'à l'expiration du temps ou la survenance de l'événement déterminé. Autrement dit, tant que l'événement précisé par le jugement de sursis à statuer n'est pas intervenu, les juges ne peuvent pas prononcer la péremption. Ensuite, un nouveau délai de deux ans commence à courir à compter de la réalisation de l'événement. En l'espèce, la Haute cour reproche aux juges du fond d'avoir ajouté une condition que la loi ne prévoit pas, tenant à la connaissance par la partie à laquelle on oppose la péremption, de l'événement mettant fin au sursis-à-staturer. Concrètement, lorsqu'une instance a fait l'objet d'un sursis à statuer jusqu'à la survenance d'un événement déterminé, le délai de péremption est interrompu et recommence à courir à compter de la réalisation de cet événement et

non au jour où les parties en ont eu connaissance (Civ. 2<sup>e</sup>, 15 sept. 2005). Dès lors, les parties doivent être vigilantes à la réalisation de l'évènement déterminé par le juge, car, l'absence de connaissance exacte de la date de l'évènement n'empêche pas le nouveau délai de courir.

**Procédure pénale**  
**Morgane WERNER**  
**Juriste**

**1/ La Cour européenne des droits de l'homme rappelle une traduction concrète de la présomption d'innocence, Cour européenne des droits de l'homme, Neagoe contre Roumanie, 21 juillet 2015, Requête n°25319/08.**

Principe cardinal, la présomption d'innocence irrigue sinon inonde les textes nationaux et européens de procédure pénale. La présomption d'innocence, notion sacralisée, en devient presque évanescence au point que ses acceptions pratiques sont difficiles à identifier. C'est précisément l'une de ces traductions que la Cour européenne des droits de l'homme est venue rappeler dans un arrêt du 21 juillet 2015. Les faits de l'espèce sont simples. En Roumanie, survient un accident impliquant un camion transportant des produits chimiques. Rapidement un incendie se déclare que des sapeurs pompiers comme des particuliers vont essayer d'éteindre. C'est alors qu'une explosion se produit, causant la mort de dix-huit personnes et en blessant seize autres.

Les représentants légaux de la société sont poursuivis devant les juridictions pénales roumaines pour homicide et blessures involontaires. Devant le Tribunal de première instance, ils sont reconnus coupables des faits qui leur sont reprochés et sont condamnés. Un appel du jugement est interjeté et le Tribunal départemental qui a à connaître de l'affaire prononce l'acquiescement des appelants.

C'est alors que le Président de la Roumanie va communiquer sur cette affaire, qualifiant la décision du tribunal d'« injuste » et conseillant

aux auteurs de la plainte de poursuivre leurs démarches judiciaires. C'est dans ces conditions qu'un second appel est interjeté et que l'affaire est transmise à la Cour d'appel. Avant que la décision d'appel ne soit rendue, un magistrat de la Cour, chargé de la communication s'est exprimé auprès des journalistes. Elle a notamment énoncé que la cassation de la décision du Tribunal départemental était probable et qu'une condamnation avait de grandes chances d'intervenir.

Quelques jours plus tard, la Cour d'appel est effectivement entrée en voie de condamnation à l'encontre du requérant, après avoir reconnu leur culpabilité, remettant ainsi en cause la décision du Tribunal départemental.

Le requérant, après avoir épuisé les voies de recours nationales, saisit la Cour européenne des droits de l'homme et invoque une violation de la présomption d'innocence sur le fondement de l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon le requérant, les déclarations faites, notamment par un magistrat de la Cour d'appel, tendant à le présenter comme coupable avant qu'une décision définitive ne soit rendue sont de nature à porter atteinte à son droit d'être présumé innocent.

Les juges européens rappellent dans cette décision l'appréciation classique, mais particulièrement rigoureuse qu'ils font de la présomption d'innocence. Ainsi, ils énoncent que « *la présomption d'innocence se trouve méconnue si une décision judiciaire concernant une personne reflète le sentiment que celle-ci est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie* ». Cette obligation se trouve étendue aux individus qui, magistrats ou représentants politiques communiquent sur une affaire en cours. Une distinction est opérée par la Cour européenne des droits de l'homme entre « *les décisions ou déclarations qui reflètent que la personne est coupable* » qui violent la présomption d'innocence et celles qui décrivent un « *état de suspicion* » qui au contraire, la respectent.

Pour constater, en l'espèce, une violation de l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, les juges européens relèvent notamment que la culpabilité des requérants n'était encore ni établie, ni prononcée au moment de la communication litigieuse et que si cette communication était nécessaire eu égard à

la gravité de l'accident, elle ne s'est pas limitée à une présentation objective de la procédure pénale en cours, mais a porté une appréciation sur la culpabilité des personnes poursuivies. Enfin, peu importe qu'une condamnation soit effectivement intervenue au terme de la procédure, cela n'empêche pas que la personne poursuivie soit présumée innocente jusqu'au prononcé effectif de cette peine.

La solution est classique, mais elle a le mérite de rappeler l'une des traductions de ce principe irriguant la procédure pénale qu'est la présomption d'innocence. Ainsi, il n'est pas anodin de souligner que peu importe que la personne ait été condamnée en première instance, tant que la condamnation n'est pas définitive, elle a droit au respect de la présomption d'innocence.

## **2/ Adoption de la loi du 17 août 2015 « portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne ».**

Le droit pénal de fond comme de forme est une prérogative régalienne s'il en est. Ainsi, il appartient à chaque état de déterminer quels comportements il entend incriminer et selon quelles modalités il souhaite les poursuivre. Pourtant les frontières ne sont plus imperméables à la délinquance et la société contemporaine voit se développer des crimes et délits à caractère transnational.

L'efficacité de la procédure comme le respect des principes cardinaux en la matière a rendu nécessaire une certaine ouverture des frontières des procédures pénales européennes. Il était en effet, devenu difficile sinon impossible de ne se pas se pencher sur la coopération européenne en matière de délinquance. C'est précisément l'objet de la loi du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne.

Le texte a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité au terme duquel les Sages ont censuré un nombre important de dispositions comme ne présentant pas de lien suffisant avec les mesures initiales (Conseil constitutionnel, 13 août 2015 n°2015-719 DC). Ainsi, sur trente-neuf dispositions au départ, seules une dizaine ont été déclarées conformes à la Constitution, lesquelles concernent la coopération européenne en matière pénale.

Tout d'abord, le texte s'intéresse aux conflits de compétence susceptibles de se nouer lorsque plusieurs états poursuivent les mêmes auteurs pour des faits identiques. Une section huit comprenant les articles 695-9-54 à 695-9-57 est insérée dans le chapitre II du titre X du livre IV du Code de procédure pénale. Ces dispositions autorisent les autorités compétentes des états concernés à communiquer sur les procédures diligentées dans leur pays, sans qu'il y ait de violation du secret de l'enquête ou de l'instruction prévu à l'article 11 du Code de procédure pénale. Les informations communiquées dans ce cadre sont larges et peuvent concerner notamment, la garde à vue, la détention provisoire et même l'identité des personnes objet de la poursuite. Le texte interdit cependant la communication des informations susceptibles de porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ou à la sécurité des personnes.

Ensuite, la loi prévoit la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives au contrôle judiciaire dans un autre état que celui dont la décision émane (articles 696-48 à 696-89 du Code de procédure pénale). Le texte s'assigne alors pour objectif de limiter le recours à la détention provisoire à l'encontre d'un individu infracteur dans un état de l'Union européenne, mais ayant sa résidence dans un autre, tout en s'assurant de la comparution dudit individu devant les juridictions de jugement de l'état où l'infraction a été commise. Ainsi, le contrôle judiciaire pourra être exécuté dans un état distinct de celui qui a émis la décision. Le texte prévoit les modalités de communication des décisions françaises de contrôle judiciaire à l'état étranger. La procédure est particulièrement détaillée lorsqu'il s'agit de faire exécuter sur le territoire français une décision de contrôle judiciaire émise par un état membre de l'Union européenne. À ce titre, le texte prévoit non seulement les modalités de transmission et d'exécution des dites décisions, mais également la procédure de reconnaissance dont elles devront faire l'objet. C'est au juge des libertés et de la détention qu'il appartient de se prononcer sur la reconnaissance des décisions étrangères de contrôle judiciaire, comme de contrôler leur mise à exécution et leur suivi.

Le texte va encore plus loin et s'attache à fixer les règles applicables lorsque la procédure est

arrivée à son terme et qu'une condamnation est intervenue. Il « *détermine les règles applicables à la reconnaissance et à l'exécution, dans un État membre de l'Union européenne, des condamnations pénales définitives ou des décisions adoptées sur le fondement de telles condamnations, prononcées par les juridictions françaises et ordonnant des peines de substitution ou des mesures de probation, ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution en France de telles condamnations et décisions prononcées par les autorités compétentes d'un autre État membre de l'Union européenne* ». Le texte circonscrit son application à certaines peines seulement et exclut à titre principal les peines privatives de liberté. Les demandes de reconnaissance émanant d'un pays membre de l'Union européenne sont adressées au procureur de la République du lieu où réside habituellement la personne condamnée. Après avoir été examinée par le magistrat du Ministère public, la demande de reconnaissance est transmise au juge d'application des peines, qui statue. Le juge de l'application des peines est également compétent pour assurer l'exécution et le suivi des décisions de condamnation étrangères.

Enfin, le texte prévoit la mise en place d'une décision de protection européenne (696-70 à 696-107 du Code de procédure pénale) par laquelle les obligations imposées à une « *personne suspectée, poursuivie ou condamnée* » peuvent être étendues sur le territoire de plusieurs états membres lorsqu'il existe un danger pour la victime. Le texte précise les modalités d'émission d'une telle décision par les autorités françaises et de reconnaissance, d'exécution et de suivi de ladite décision lorsqu'émanant d'un état membre de l'Union européenne, elle doit être exécutée sur le territoire français. Le procureur de la République est compétent pour l'émission de la décision de protection européenne et en est le destinataire lorsqu'elle est émise par un autre état membre de l'Union européenne. Le juge des libertés et de la détention, saisi par le magistrat du parquet d'une demande tendant à la reconnaissance d'une décision de protection européenne est compétent pour statuer.

Ce texte, en ce qu'il modifie les frontières d'application des décisions de procédure pénale, marque une avancée importante. Une analyse

trop rapide conduirait à considérer qu'il porte une atteinte aux prérogatives régaliennes de l'état en matière de droit pénal. Pour autant, l'encadrement de la reconnaissance comme de l'exécution des décisions étrangères sur le territoire français, par l'intervention de magistrats nationaux empêche cette atteinte et assure une effectivité de l'exécution des décisions pénales.

## Droit pénal Elizabeth HERTRICH Juriste

### 1/ L'organisation structurée, condition de l'infraction en bande organisée et critère de distinction de l'infraction d'association de malfaiteurs

**Crim. 8 juillet 2015, pourvoi n° 14-88.329**

La distinction entre l'infraction d'association de malfaiteurs et la circonstance aggravante de bande organisée n'est pas aisée, tant la similitude des textes d'incrimination est forte. La question est pourtant essentielle, puisque de cette qualification pourra dépendre le quantum de la peine encourue, la compétence juridictionnelle et le cadre de la procédure. Dans la présente décision, la Chambre criminelle de la Cour de cassation apporte des clés de décryptage des sibyllins articles 450-1 et 132-71 du Code pénal.

En l'espèce, un prévenu est poursuivi des chefs de vols en bande organisée, destructions par incendie en bande organisée et association de malfaiteurs. À l'issue de l'information judiciaire, le juge d'instruction rend une ordonnance requalifiant les faits notamment en vols en bande organisée, destructions par incendie en bande organisée et association de malfaiteurs, renvoyant ainsi le mis en examen devant le tribunal correctionnel. Le prévenu interjette alors appel de cette ordonnance sur le fondement de l'article 186-3 du Code de procédure pénale. Au soutien de ses prétentions, il invoque notamment le fait que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans contradiction, écarter la circonstance aggravante

de bande organisée, tout en le renvoyant des chefs d'association de malfaiteurs. Ces qualifications nécessitant la caractérisation des mêmes éléments constitutifs. Le 13 novembre 2014, la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Nancy confirme l'ordonnance rendue par le juge d'instruction, ce qui motive le prévenu à se pourvoir en cassation.

Les hauts conseillers rejettent le pourvoi, en suite d'un attendu de solution dont les termes reprennent pour l'essentiel les constatations de la Chambre de l'instruction. La Haute juridiction souligne que « *la seule constitution d'une équipe de plusieurs malfaiteurs ne peut suffire à qualifier la bande organisée, dès lors que cette équipe ne répond pas au critère supplémentaire de structure existant depuis un certain temps* ». Ceci d'autant plus, que dans le cas d'espèce, « *les équipes de malfaiteurs n'étaient pas toujours constituées de la même manière, mais de façon variable avec trois, quatre ou cinq membres*. » Elle énonce, sans ambiguïté, que « *la bande organisée suppose la préméditation des infractions et, à la différence de l'association de malfaiteurs, une organisation structurée entre ses membres*. »

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation a son importance à deux titres.

D'une part, elle permet de rappeler l'une des conditions nécessaires à la caractérisation de la circonstance aggravante de la bande organisée. En effet, si la caractérisation d'une bande organisée suppose la préméditation des infractions et l'existence d'un groupement ou d'une entente, cette dernière doit nécessairement être une structure organisée. Cette solution n'est pas nouvelle et les hauts conseillers, ont eu l'occasion, à plusieurs reprises, de l'énoncer (pour un exemple, Crim. 4 nov. 2004, n° 04-81.211). La Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée (dite Convention de Palerme), a de son côté, adopté une définition voisine. Elle invite ainsi les États adhérents à prendre les mesures adéquates pour lutter efficacement contre tout « *groupe structuré de trois personnes ou plus, existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement*

*ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel.* »

D'autre part, en ne soumettant pas l'infraction d'association de malfaiteurs à la caractérisation d'une organisation structurée, la Chambre criminelle vient faire œuvre de clarification, en distinguant très clairement cette infraction de la circonstance aggravante de bande organisée. Les juges du droit précisent ainsi que la bande organisée nécessite « *l'existence d'une organisation structurée entre ses membres (...) qui doit exister depuis un certain temps*. » Pour autant, ces deux appréhensions du groupe, quoi que distinctes, se rapprochent et se complètent. Elles témoignent d'une volonté du législateur et de la Cour de cassation, de saisir l'acte et le groupe délinquant dans son intégralité, notamment par le biais de la notion d'infraction obstacle. Si la démarche est compréhensible, il est toutefois possible de se demander si ces textes respectent le principe de légalité. En effet, si la Chambre criminelle a jugé utile de préciser les contours de la distinction, c'est bien que la loi ne répondait pas aux exigences, au combien cardinales, de clarté et de précision. En l'espèce, il est possible de considérer que la Chambre criminelle réalise son office d'interprétation de la loi en donnant une définition du « *groupement formé* » ou de « *l'entente établie* ». Toutefois, rien dans le corps de la décision n'explique que l'infraction d'association de malfaiteurs ne nécessite pas, elle aussi, la caractérisation d'une organisation structurée. Enfin, il est permis de s'interroger sur la portée de cette solution par rapport à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui a considéré dans sa décision du 2 mars 2004 que la définition de la bande organisée posée par l'article 132-71 est suffisamment claire et précise (Cons. Const. 2 mars 2004, n°2004-492 DC.).

## **2/ Refus de renvoi d'une QPC relative à l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier Crim. 8 juillet. 2015, pourvoi n° 14-84562**

L'article L. 465-1 du Code monétaire et financier ne repassera pas devant le Conseil constitutionnel (Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, M. John L. et autres : inconstitutionnalité du cumul des poursuites d'une personne devant l'autorité

administrative pour manquement d'initié et devant le Tribunal correctionnel pour délit d'initié). La Chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé de ne pas transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier. Ce texte incrimine au titre du délit d'initié le fait pour certaines personnes disposant d'informations privilégiées de réaliser ou de permettre de réaliser une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance de ces informations.

Le plaignant affirme que cet article contrevient aux articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'à l'exigence de clarté et de précision de la loi pénale. Au soutien de ses prétentions, il invoque d'une part que les dispositions de l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier ne définissent pas la notion d'informations privilégiées, ni les éléments constitutifs du délit et d'autre part, établissent une présomption irréfragable de constitution du délit. Selon lui, ces dispositions permettent de présumer de manière irréfragable que le délit est constitué dès lors que l'une des personnes qu'il mentionne réalise sans motif légitime une opération de marché avant que l'information privilégiée dont elle est détentrice ne soit rendue publique.

Les hauts conseillers estiment que la question posée, qui n'est pas nouvelle, n'a pas un caractère sérieux, en ce que « *les dispositions légales critiquées sont suffisamment claires et précises pour permettre leur interprétation, qui entre dans l'office du juge pénal, sans risque d'arbitraire, notamment en ce qu'elles concernent la nature et l'objet des informations utilisées par l'auteur du délit d'initié pour réaliser des opérations de marché telles que visées par le texte* ».

Par cette référence à « *l'office du juge pénal* », la Chambre criminelle rappelle qu'il revient aux juges d'interpréter et de préciser les dispositions légales. Ce pouvoir dont disposent les juges n'est pas contraire au principe de légalité. Bien au contraire, il le complète. En effet, comme l'a fait remarquer la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Cantoni c/ France* du 15 novembre 1996, requête n°17862/91, une loi est nécessairement imprécise et son contenu exact doit être déterminé par le juge. C'est donc à la jurisprudence qu'est revenue la tâche de

préciser ce que doit revêtir l'information pour pouvoir être qualifiée de « privilégiée ». Pour être qualifiée comme telle, l'information doit présenter plusieurs caractères cumulatifs. Elle doit ainsi être confidentielle, c'est-à-dire ignorée du public (Crim. 29 nov. 2000 pourvoi n°99-80324), précise (Crim. 15 mai 1997 pourvoi n°96-80399), de nature à influencer sur le cours du titre (Crim. 26 juin 1995 pourvoi n°93-81646), objectivement privilégiée (Crim. 26 juin 1995 pourvoi n°93-81646) et déterminante (Crim. 26 juin 1995 pourvoi n°93-81646). De son côté, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a sensiblement la même définition de ce qu'est une information privilégiée (voir l'article 621-1 du règlement général de l'AMF).

Enfin, la Chambre criminelle rejette, à juste titre, l'existence d'une présomption irréfragable, puisque la présomption dont il est question peut être écartée, si le mis en cause rapporte la preuve contraire. En conséquence de quoi, aucun des principes constitutionnels invoqués par le plaignant n'est méconnu.

### **3/ Adoption de la loi n° 2015-714 du 24 juin 2015, dite « loi Bouchard », tendant à préciser l'infraction de violation de domicile**

Depuis longtemps inscrite au cœur des politiques publiques, la protection du domicile fait aujourd'hui l'objet d'un nouveau rebondissement, des suites de « l'affaire Maryvonne », qui a ému l'ensemble de la France, au mois de mai 2015. Selon les parlementaires, l'article 226-4 du Code pénal qui incrimine la violation de domicile n'était pas assez clair. Il pouvait laisser penser que le maintien des occupants dans le domicile ne pouvait être sanctionné, tout comme l'introduction, que s'ils étaient le fait de « *manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte* ».

Dans l'exposé des motifs de leur proposition de loi, les sénateurs expliquent que, l'occupant sans droit, ni titre, à des droits et qu'il est difficile de l'expulser sans l'intervention d'un juge, sous peine de faire l'objet de poursuites. La principale raison tient au fait que la notion de flagrant délit est difficilement caractérisable, en ce qu'il est enfermé dans un délai de 48 heures.

Sur ce point, il y a deux choses intéressantes à remarquer. Tout d'abord, le fait que ce délai de

48 heures relève d'une interprétation jurisprudentielle constante de l'article 53 du Code de procédure pénale. Ensuite, le fait qu'en pratique, il est vrai que ce délai de 48 heures est particulièrement court. Il n'est en effet pas rare que des propriétaires, de retour d'un déplacement, découvrent leur logement habité par des personnes sans droit, ni titre. Le propriétaire déchu doit alors saisir la justice pour obtenir une décision d'expulsion. Cette décision pouvant intervenir des mois plus tard après l'occupation.

Seul l'article 38 de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007, dite loi Dalo, permet une expulsion rapide des occupants. Il offre au préfet, sous réserve de certaines conditions, la possibilité de mettre en demeure les occupants de quitter les lieux. Cet article est malheureusement méconnu des propriétaires, ce qui rend son usage marginal. Initialement, le texte proposé par les sénateurs prévoyait deux modifications. D'une part, l'allongement du délai pendant lequel le flagrant délit d'occupation sans titre peut être constaté. Les sénateurs proposent de passer ce délai à 96 heures. D'autre part, était proposé de permettre au maire qui aura cherché par tous moyens à contacter le propriétaire ou le locataire du logement occupé illégalement ou de l'occupation d'un logement vacant, dans le cadre de l'application de l'article 38 de la loi Dalo, de demander au Préfet de mettre en demeure l'occupant de quitter les lieux.

En définitive, le texte est profondément modifié. L'article 226-4 du Code pénal est ainsi réécrit : « *L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

*Le maintien dans le domicile d'autrui à la suite de l'introduction mentionnée au premier alinéa, hors les cas où la loi le permet, est puni des mêmes. »*

L'article 226-4 du Code pénal distingue donc maintenant très clairement, l'introduction dans le domicile d'autrui, de son maintien. Par cette distinction, il affirme le caractère continu du délit de maintien dans le domicile, dès lors qu'il résulte d'une introduction « *à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte* ». Cela a pour conséquence que ce délit pourra être poursuivi, dans le cadre de la

flagrance, dès que le propriétaire du logement s'en aperçoit, alors même que l'introduction daterait de plusieurs jours.

La référence au délai pendant lequel le flagrant délit d'occupation peut être constaté est heureusement abandonnée. L'enfermement de la constatation dans un délai aussi court de 48 ou 96 heures était inopportun, plus encore préjudiciable aux intérêts du propriétaire, qui pouvait ne pas être de retour à son domicile pendant ce délai et donc dans l'impossibilité de constater l'occupation illicite. En outre, un problème de preuve se serait posé, puisqu'il est bien souvent impossible de dater avec exactitude l'entrée dans les lieux par les occupants.

On remarquera que la demande de modification de l'article 38 de la loi Dalo n'a également pas été suivie. Une des explications de ce refus pourrait résider dans le fait que la proposition de loi avait vocation à s'appliquer à tout local, et pas seulement au domicile, ce qui changeait considérablement le champ d'application initialement prévu.

### Droit administratif Grégory PORTAIS Enseignant de droit public

**Les accompagnateurs de sortie scolaire peuvent-ils arborer un signe religieux ostensible ?**

**TA NICE du 9 juin 2015 - n° 1305386 - Mme D.**

En l'espèce, Mme D. avait été informée par une mention inscrite dans le carnet de liaison de son enfant (en classe de CE2) de ce que l'administration cherchait des parents désireux d'accompagner les enfants à l'occasion d'une sortie scolaire prévue un mois plus tard. La requérante avait alors fait acte de candidature demandant toutefois si elle pourrait conserver son voile à cette occasion.

L'administration lui avait répondu que « *nous n'avons malheureusement plus le droit d'être accompagné par les mamans voilées* ». C'est cette décision qui était contestée devant le

tribunal administratif de Nice qui fait ici application des principes issus de l'avis du Conseil d'Etat en date du 20 septembre 2013.

Le lecteur assidu de la jurisprudence administrative ne se surprendra pas de la recevabilité de la requête pourtant dirigée contre une simple lettre, sans le moindre formalisme. D'une part, d'une manière générale, le juge administratif n'est pas formaliste. Il n'est pas nécessaire que la décision ait pris la forme d'un acte formalisé pour qu'il puisse faire l'objet d'un recours. A ce titre, une décision verbale peut tout à fait faire l'objet d'un recours en annulation (le problème est alors un problème probatoire).

Surtout, on sait que l'évolution de la jurisprudence va dans le sens de la restriction du champ des mesures d'ordre intérieur (CE Ass. 14 décembre 2007 Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Boussouar – ou encore pour le domaine particulier de l'éducation, voir notamment CE 2 novembre 1992 Kherouaa, Kachour, Balo et Kizic). Sur ce point, la solution était donc prévisible.

Ce qui était contesté – et devait donc se trouver sous les feux des projecteurs – se trouvait être la réponse de l'établissement qui fait une inexacte application des principes issus de l'avis précité du Conseil d'Etat. Bien que l'avis soit clair, il semble être interprété par l'établissement comme faisant obstacle à ce que des parents voilés accompagnent les sorties scolaires.

C'est pourtant la solution diamétralement inverse qui avait été adoptée par le Conseil d'Etat au prix d'un raisonnement impeccable : l'accompagnateur n'est pas un enseignant, il n'existe pas de statut de collaborateur occasionnel du service public (en tout cas pas pour autre chose que le contentieux indemnitaire), il est donc usager. L'usager dispose d'une liberté d'expression qui ne peut être limitée que dans les conditions de droit, à savoir l'existence d'une atteinte à l'ordre public (ou d'une éventuelle disposition législative dont la conventionnalité pourrait alors être débattue devant le juge).

---

# CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

---