

---

# BMA Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP

---

N° 40 – 2018

## Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 5
L'actualité	p. 8
Les vidéos et les podcasts	p. 17

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

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

The logo for GROUPE ISP, with 'GROUPE' in black and 'ISP' in a larger, bold black font, set against a white background with horizontal lines above and below.

*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

**Le projet de loi « pacte » : un nouveau texte fourre-tout en droit des affaires**

« PACTE » : Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises. Laurent Leveneur a déjà qualifié ce plan d'action de « *monstre législatif* » (L. Leveneur, « *Projet de loi PACTE : « Désurtransposition » ? Une idée à creuser...* », CCC 2018, repère n°8). D'un point de vue formel comme substantiel, quantitatif comme qualitatif, le projet de loi « PACTE » a, en effet, tout d'un nouveau dispositif « fourre-tout », un amas plus ou moins cohérent de règles visant à la simplification juridique et surtout à donner une impulsion économique à la vie des affaires.

Par Jacob Berrebi

**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 9h30 à 18h30 et le samedi de 10h à 13h

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

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 ([crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@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

**« Travailler contre le vœu de la nature est peine perdue », Sénèque, environ – 65 av. JC**

Pendant ce temps-là... les réformes attendront !

Le Gouvernement ne s'attendait sans doute pas à un tel mouvement social, au surplus se réalisant en dehors de l'intervention et de l'intermédiation de tout corps intermédiaire ; les « gilets jaunes » ont clairement perturbé le calendrier du Gouvernement. Si l'on ajoute à cela les malheureux événements de cette fin d'année 2018 (l'attentat de Strasbourg et les affrontements et autres dégradations en marge du mouvement des gilets jaunes), les réformes prévues et/ou promises sont soit abandonnées soit repoussées.

On le comprend : la prévision légistique est forcément modulée par les exigences sociales et sociétales. Mais, derrière ces événements, l'on constate une nouvelle fois que la vie politique domine la vie juridique. Peut-être est-ce impossible, mais ne pourrait-on pas imaginer que l'action politique qui se veut toujours plus ponctuelle, court-termiste, souvent démagogique n'impacte pas la légistique de fond, les orientations juridiques programmées et utiles.

Naïf, le propos l'est, il faut sans doute en convenir. Idéaliste aussi sans doute... Bien évidemment il faut répondre aux nécessités du quotidien et l'action politique passe par l'adoption de lois, mais comment expliquer que les travaux en cours non directement liés au débat public et politique soient aussi impactés, quasi-gelés. Si la réponse est que l'on ne peut tout faire, cela intrigue voire inquiète sur le fonctionnement des institutions.

Autrement dit, on peut aisément comprendre voire approuver (applaudir) l'abandon du dispositif sur l'augmentation des taxes carburants dans la loi de finance, au nom de la politique environnementale du gouvernement ! Cela répond à la commande sociale.

Mais *quid* de la réforme du droit de la responsabilité civile ? En quoi, cette réforme est rendue impossible par les événements alors qu'elle est de nature à redonner sa cohérence à un Code civil bi-polaire (écartelé entre tradition et modernité, entre droit écrit et droit jurisprudentiel) depuis la réforme du droit des contrats en 2016.

*Quid* de la loi PACTE commentée dans l'article du mois ? Cette loi porte en partie l'idée d'une responsabilisation des entreprises, d'un point de vue social et environnemental... n'est-ce pas pertinent en ces temps troublés de discuter de ces points. Le projet de loi PACTE vise à simplifier (en théorie du moins) la création des entreprises, à fluidifier la vie entrepreneuriale ; cela apparaît souhaitable et apporter quelques réponses au questionnement public. Pour la loi PACTE, la procédure législative accélérée a été engagée en septembre... Le texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, début octobre... le Sénat aura à en connaître (en principe, ne jurons de rien !) en janvier...

Doit-on nécessairement mettre de côté les débats sur la PMA, la GPA, le statut des beaux-parents ? Doit-on repousser le bilan pourtant nécessaire du divorce sans juge ?

Qu'est-ce qui justifie que ces réformes de fond, attendues voire pour certains aspects d'une nécessité urgente, soit oubliée en raison des événements ? La machine institutionnelle est-elle grippée par les événements sociaux au point que son fonctionnement est empêché ? Ne faudrait-il pas au contraire prouver que malgré les événements et les légitimes débats qui les accompagnent, un travail de fond est toujours réalisé ?

Jacob BERREBI  
*Professeur de droit civil à  
l'ISP*

## L'article du mois

### Le projet de loi « pacte » : un nouveau texte fourre-tout en droit des affaires

« PACTE » : Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises. Laurent Leveneur a déjà qualifié ce plan d'action de « *monstre législatif* » (L. Leveneur, « *Projet de loi PACTE : « Désurtransposition » ? Une idée à creuser...* », CCC 2018, repère n°8). D'un point de vue formel comme substantiel, quantitatif comme qualitatif, le projet de loi « PACTE » a, en effet, tout d'un nouveau dispositif « fourre-tout », un amas plus ou moins cohérent de règles visant à la simplification juridique et surtout à donner une impulsion économique à la vie des affaires. Comme d'autres qui l'ont précédées avec plus ou moins de succès et pertinence – on pense à la loi NRE de 2001, LME de 2008 ou encore à la loi « Macron » de 2015 – la future loi « PACTE » entend réformer le droit des affaires au sens large (la fiscalité, le droit commercial, le droit des sociétés, le droit du travail, le droit de la concurrence, etc.).

La seule différence avec ces précédents réside peut-être dans cette idée de « désurtransposition ». Que faut-il y entendre au travers de ce concept certes peu élégant mais idiomatique ? Une nouvelle philosophie légistique ? peut-être... Le législateur français a pris la mauvaise habitude à la fin du XXème et au début du XXIème de faire de l'excès de zèle lorsqu'il s'agit de transposer une directive européenne et ce, dans tous les domaines du droit (en droit des affaires, on citera pour illustrations, les exemples de la transposition des directives en matière d'insolvabilité des entreprises, en matière de sociétés européennes, ou encore en matière de propriété industrielle). Souvent, l'intention est louable : davantage protéger les acteurs économiques et sociaux que ne le fait le droit européen, ou encore adapter le modèle de la directive aux exigences particulières de la

société française. Mais derrière ces motivations se sont souvent glissées dans les dispositifs de transcription des considérations diverses, incohérentes voire contradictoires avec le texte européen d'origine ; cela a régulièrement conduit à une grande complexité de certains aspects du droit des affaires (en droit des sociétés par exemple), à des approximations normatives et judiciaires dans certains domaines (en droit de la consommation ou encore en droit de concurrence) voire à des contradictions majeures entre les règles internes et européennes (en droit des sociétés ou en droit des entreprises en difficultés). Dès lors, lorsque le gouvernement affiche sa volonté de « désurtransposer », on pense à une bonne idée.

Cependant, à lire le projet de loi « PACTE », présenté en conseil des ministres en juin, adopté en première lecture en octobre, soumis au Sénat au début de l'année 2019, on est davantage circonspect... La pertinence de la technique législative qui conduit à recourir à ces dispositifs « fourre-tout » interpelle toujours autant : la procédure accélérée a été enclenchée pour son adoption par l'Assemblée nationale, qui a tout de même dû examiner plus de 2200 amendements, ensemble considérable avec son lot d'absurdités ou encore d'incompréhensions. Une procédure accélérée qui aboutira au mieux à l'adoption d'un texte modifié, plus de six mois donc après sa présentation en conseil des ministres... De plus, on ne parlera assurément pas de loi de simplification du droit, tant certains dispositifs traitent de questions d'une grande complexité (qui ont alors davantage leur place dans des « petites lois » dédiées) et des ajouts considérables à des règles existantes, sans que l'on en sache la raison, le fondement, ni le but.

S'il est vain et surtout toujours aussi peu opportun de chercher à lister les innovations et modifications portées par le projet de loi PACTE, on relèvera, d'une part, quelques apports ponctuels intéressants, et, d'autre part, ce qui est présenté – sans doute à tort – comme une révolution.

Afin d'exposer quelques apports du projet de loi PACTE, usons d'une classification par matière du droit des affaires :

- En matière de création d'entreprises, il est prévu un processus plus simple, plus rapide et surtout entièrement dématérialisé sur une plateforme internet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021. C'est dire la disparition programmée d'ici fin 2022 des Centres de Formalités des Entreprises tels qu'ils existent aujourd'hui ;
- Au carrefour du droit social et du droit des sociétés, ce sont les règles relatives à l'épargne retraite et l'intéressement des salariés qui sont une nouvelle fois modifiées afin de développer davantage encore l'actionnariat salarié ;
- En droit des sociétés (en sus de ce qui sera envisagé par la suite), les conseils d'administration de sociétés commerciales comportant plus de huit membres, devront nécessairement comporter deux administrateurs salariés ;
- En droit commercial, le chef d'entreprise voit son obligation de déclarer l'activité de son conjoint dans son entreprise renforcée ou plutôt transformée. Jusqu'à présent, le conjoint d'un commerçant, artisan ou professionnel du monde libéral qui travaille dans l'entreprise de ce dernier doit choisir entre l'un des trois statuts : conjoint-associé, conjoint-salarié et conjoint-collaborateur ; ce choix effectué, le chef d'entreprise

devait en faire la déclaration. Le statut de conjoint-collaborateur notamment apparaissait, sous certaines conditions, comme un statut par défaut. Le projet de loi PACTE modifie ce raisonnement : désormais, d'une part, chaque chef d'entreprise devra indiquer dans un formulaire de déclaration d'activité si son conjoint exerce ou n'exerce pas une activité régulière dans l'entreprise et, d'autre part, en cas de défaut de statut choisi par le conjoint, celui-ci sera considéré comme avoir opté pour le statut de conjoint-salarié ;

- En droit des entreprises en difficultés, trois mesures peuvent être relevées : d'abord, la procédure de rétablissement professionnel est étendue ; ensuite, la liquidation judiciaire simplifiée devient la procédure légale par défaut pour les très petites entreprises de moins de 5 salariés et de moins de 750K de CA ; enfin, dans le cadre du redressement judiciaire, le principe est posé que le dirigeant de l'entreprise voit sa rémunération maintenue pendant le temps de la procédure sauf avis contraire du juge-commissaire.

Demeure que l'importante innovation portée par le projet de loi PACTE réside dans la modification proposée de deux textes essentiels du droit commun des sociétés, les articles 1833 et 1835 du Code civil (l'idée avancée au début des travaux préparatoires d'une modification de l'article 1832 du Code civil et de la définition du contrat de société a été – heureusement – abandonnée) :

- Quant à l'article 1833 du Code civil, il dispose pour le moment que « *Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des*

*associés* ». Le projet de loi PACTE ajouterait à ce texte, un dernier alinéa selon lequel « *La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». Ce dispositif consacrerait ainsi la notion d'intérêt social, mais sans la définir. La référence aux enjeux sociaux et environnementaux dans le texte inclinerait tout de même à une conception extensive : celle de l'intérêt de l'entreprise au sens de l'École de Rennes (représentée par Despax, Champaud et Paillusseau à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle) ;

- Quant à l'article 1835 du Code civil, il est présentement libellé « *Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement* ». L'article 1835 serait complété par une phrase ainsi rédigée : « *Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* ». Ainsi, la société aurait une raison d'être qui s'ajouterait à l'objet social et à l'intérêt social, sans que l'on comprenne s'il pourrait s'agir d'un nouveau critère de gestion des entreprises.

Bcp de bruit pour rien ou véritable révolution ? L'avenir le dira (précisément, le juge le dira)...

Jacob BERREBI  
Professeur de droit civil à  
l'ISP

## L'actualité

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**CEDH, gde ch., 9 novembre 2018, *Beuze c/ Belgique*, n° 71409/10 : confirmation de l'affaiblissement du droit de la personne mise en cause d'accéder à un avocat**

En l'espèce, inculpé en Belgique du chef d'homicide volontaire avec intention de donner la mort et préméditation sur son ex-compagne, le requérant avait été arrêté en France et remis aux autorités belges. Il fut alors auditionné par la police judiciaire puis par un juge d'instruction. Un mandat d'arrêt fut délivré menant au placement en détention préventive du requérant, de sorte qu'à cet instant, conformément aux dispositions légales alors applicables, il disposa du droit de communiquer avec un avocat. Pour autant, s'il bénéficia, par la suite, de l'intervention d'un avocat tout au long de la phase d'instruction, celui-ci ne put être présent lors des interrogatoires et autres actes d'investigation. À l'issue de l'instruction, le requérant fut renvoyé devant une Cour d'assises.

À l'ouverture de la session d'assises, la défense demanda que les procès-verbaux des interrogatoires menés sans l'assistance d'un avocat et les actes qui en découlaient fussent déclarés nuls et les poursuites irrecevables. La Cour d'assises rejeta, toutefois, ces demandes au motif que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme n'entendait pas garantir de manière absolue la présence d'un avocat à tous les stades de la procédure pénale puisqu'elle avait rappelé la nécessité de tenir compte de ladite procédure dans son ensemble pour apprécier le respect du droit à un procès équitable. Or, la Cour d'assises constata, notamment, qu'au cours de l'instruction, le requérant avait pu préparer sa défense en concertation avec son avocat et qu'il avait été

renvoyé devant elle sur le fondement d'indices de culpabilité résultant avant tout d'éléments étrangers à ses déclarations. Finalement, l'accusé fut déclaré coupable, notamment, d'homicide volontaire avec préméditation et intention de donner la mort et de tentative d'homicide volontaire avec préméditation et intention de donner la mort. Son pourvoi en cassation, fondé sur la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat, fut rejeté.

Le requérant a alors saisi la Cour de Strasbourg sur le fondement d'une violation alléguée de l'article 6, §§ 1er et 3, c), de la Convention, aux motifs, d'une part, qu'il avait été privé du droit d'accès à un avocat pendant sa garde à vue et ce, sans information suffisante quant à son droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre lui-même, et, d'autre part, qu'il n'avait pu bénéficier de la présence d'un avocat lors des investigations entreprises dans le cadre de la phase d'instruction. Par un arrêt rendu en grande Chambre, le 9 novembre 2018, la Cour européenne dit, à l'unanimité, qu'il y a effectivement eu violation de l'article 6, §§ 1er et 3, c), de la Convention.

En premier lieu, la Cour européenne rappelle que, « pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment "concret et effectif" [...], il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit ». Elle ajoute qu'une telle restriction au droit d'accéder à un avocat n'est permise que dans des cas exceptionnels, doit être de nature temporaire et reposer sur une appréciation individuelle des circonstances particulières. En l'espèce, les juges strasbourgeois soulignent que les restrictions au droit d'accès à un avocat ont été d'une ampleur particulière. En effet, le requérant n'a pas pu communiquer avec un avocat, ni entre le moment de sa remise aux autorités belges et l'audition par la police, ni entre cette audition et l'interrogatoire par le juge d'instruction. Le droit

de consulter un avocat ne lui a été reconnu, conformément aux dispositions alors applicables, qu'une fois la décision de le placer en détention préventive prise par le juge d'instruction en fin d'interrogatoire. Par ailleurs, même si le requérant a pu communiquer librement avec son avocat désigné par la suite, il n'a pas pu bénéficier de la présence d'un avocat au cours des interrogatoires et autres actes d'instruction menés dans la phase d'instruction. Or, la Cour constate que ces restrictions à l'accès à un avocat ont résulté du silence de la loi belge et de l'interprétation qui en était faite par les juridictions internes, de sorte qu'elles n'ont été fondées sur aucune appréciation individuelle des circonstances particulières du cas d'espèce et ne peuvent donc être justifiées par l'existence de « *raisons impérieuses* ».

Pour autant, la Cour de Strasbourg ne dit pas, à partir de ce seul constat, qu'il y a eu violation de l'article 6, §§ 1er et 3, c), de la Convention. Elle considère, en effet, que l'absence de raisons impérieuses ne suffit pas, en elle-même, à caractériser une telle violation et qu'il convient toujours de statuer sur le respect de l'équité globale de la procédure. Ainsi, même en l'absence de « *raisons impérieuses* », la Cour doit évaluer l'équité du procès, tout en opérant un contrôle très strict puisqu'une telle absence pèse lourdement dans la balance lorsqu'il s'agit d'apprécier globalement l'équité du procès.

À ce propos, la Cour de Strasbourg rappelle et met en œuvre les critères, non limitatifs, à prendre en compte, déjà énumérés dans ses arrêts *Ibrahim et autres c/ Royaume-Uni*, du 13 septembre 2016, et *Simeonovi c/ Bulgarie*, du 12 mai 2017. Sont ainsi mis en exergue, en l'espèce, par les juges européens les dysfonctionnements ayant affecté la procédure pénale menée à l'égard du requérant. En particulier, il est souligné que l'intéressé a été interrogé durant sa garde à vue sans consultation préalable, ni présence d'un avocat. Il a été ensuite interrogé durant l'instruction hors de la présence de son avocat, lequel n'a pas non plus participé aux autres actes de l'instruction. Par ailleurs, sans information préalable suffisamment claire du droit de garder le silence, le requérant a fait des déclarations circonstanciées, a ensuite présenté des versions différentes des faits puis a fait des déclarations qui ont affecté substantiellement sa position. En

outre, l'ensemble des déclarations de l'intéressé ont été admises par la Cour d'assises, au titre de preuves, sans que la juridiction ait procédé à un examen adéquat des circonstances dans lesquelles ces déclarations avaient été recueillies, ni de l'incidence de l'absence d'un avocat. Enfin, toujours dans la procédure devant la Cour d'assises, les jurés n'ont reçu aucune instruction, ni éclaircissement, quant à la manière d'apprécier les déclarations de l'inculpé et leur valeur probante. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Cour considère finalement que leur conjonction a rendu la procédure pénale menée à l'égard du requérant inéquitable et que ladite procédure, considérée dans son ensemble, n'a pas permis de remédier aux lacunes procédurales survenues durant la phase préalable au procès, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6, §§ 1er et 3, c).

Cette approche globale du caractère équitable de la procédure pénale, dénote pour ce qui concerne le droit d'accéder à un avocat. En effet, à ce propos, dans son arrêt *Salduz c/ Turquie* du 27 novembre 2008, la Cour avait affirmé qu'elle ne doit procéder à une évaluation de l'équité globale de la procédure pénale que si la restriction à l'accès à un avocat s'est révélée justifiée. Cette jurisprudence protectrice avait, par la suite, été réaffirmée à plusieurs reprises, notamment à l'égard de la France (voir : CEDH, 27 octobre 2011, n° 25303/08, *Stojkovic c/ France et Belgique*). Avec l'arrêt *Beuze c/ Belgique*, il convient, désormais, en présence de toute atteinte au droit à l'accès à un avocat, de faire une application systématique de la méthode d'appréciation globale, ce qui pose la question de l'effectivité réelle de ce droit.

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2018-745 QPC du 23 novembre 2018, M. Thomas T. et autre : constitutionnalité sous réserve du cumul de sanctions pénales et fiscales**

Par un arrêt du 12 septembre 2018 (n° 18-81.067), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel, une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « *Les dispositions de l'article 1728 1.a et 1.b du Code général des impôts et la phrase "soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits" de l'article 1741 de ce Code, en ce qu'elles autorisent, à l'encontre de la même personne et en raison des mêmes faits, le cumul de procédures ou de sanctions pénales et fiscales, portent-elles atteinte aux principes constitutionnels de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ?* ».

Rappelons que l'article 1728 du Code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 7 décembre 2005 entraîne l'application, en cas de « *défaut de production dans les délais prescrits d'une déclaration ou d'un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt [...] d'une majoration de 10 % en l'absence de mise en demeure ou en cas de dépôt de la déclaration ou de l'acte dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure, notifiée par pli recommandé, d'avoir à le produire dans ce délai ou de 40 % lorsque la déclaration ou l'acte n'a pas été déposé dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure, notifiée par pli recommandé, d'avoir à le produire dans ce délai* ». Quant à l'article 1741, pris dans sa rédaction issue de la loi du 6 décembre 2013, il prévoit la répression de « *quiconque [a] volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrit* » tout en précisant que cette répression peut intervenir « *indépendamment des sanctions fiscales applicables [...]* », soit en sus des majorations administratives précitées.

Dans sa décision du 23 novembre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré ce cumul de sanctions pénales et fiscales conforme à la Constitution, tout en formulant des réserves d'interprétation. En premier lieu, il affirme que l'article 1741 du Code général des impôts ne doit pas permettre la condamnation du chef de fraude fiscale d'un contribuable ayant déjà fait l'objet d'une décision juridictionnelle devenue définitive, pour un motif de fond. En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel estime que « *les*

*dispositions de l'article 1741 ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves d'omission déclarative frauduleuse* », étant précisé que « *cette gravité peut résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention* ». En troisième et dernier lieu, les Sages rappellent que ce cumul concernant les faits les plus graves trouve, en tout état de cause, sa limite avec le principe de proportionnalité, lequel impose que « *le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* ».

Cette décision, démonstrative du cantonnement de la règle « *non bis in idem* », s'inscrit dans la lignée jurisprudentielle du Conseil constitutionnel qui avait formulé des réserves d'interprétation identique à propos du cumul de pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et de sanctions pénales pour fraude fiscale (Cons. const., déc. n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, *M. Jérôme C.*).

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

### **Cass. crim., 12 décembre 2018, n° 17-85.736 : cantonnement du « délit de solidarité » et rétroactivité *in mitius***

En l'espèce, le 18 octobre 2016, des gendarmes ont constaté la présence de cinquante-sept étrangers, dont des mineurs, en situation irrégulière, assistés de plusieurs représentants d'associations, dans un bâtiment dépendant d'un complexe immobilier appartenant à la SNCF, exploité jusqu'en 1991 comme colonie de vacances et inoccupé depuis de nombreuses années. Les intéressés étaient parvenus à pénétrer par une fenêtre du rez-de-chaussée et, par la suite, le bâtiment avait été aménagé en dortoir. L'une des personnes présentes, lors de l'intervention des gendarmes, a reconnu être à l'origine de cette occupation et a déclaré à la presse avoir voulu établir un lieu d'accueil humanitaire destiné aux migrants.

Placée en garde à vue, cet individu, qui s'est présenté comme le porte-parole des migrants et des militants associatifs, a déclaré avoir organisé une action humanitaire pour répondre à l'afflux de migrants et venir au secours des personnes les plus fragiles. Il a reconnu s'être rendu très régulièrement à Vintimille pour prendre en charge des migrants, et avoir ainsi convoyé d'Italie en France environ deux cents personnes, les avoir conduites à son domicile pour leur procurer un hébergement décent, et avoir occupé le bâtiment de la SNCF parce qu'il manquait de place chez lui. Il a affirmé avoir agi dans un but exclusivement humanitaire, sans contrepartie.

L'intéressé fut poursuivi et condamné, notamment, des chefs d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'étrangers en France. Pour entrer en voie de condamnation, les juges du fond ont retenu que la matérialité des faits n'était pas contestée, que le prévenu savait que les migrants pris en charge étaient démunis de titre de séjour et que, même si son action était dépourvue de contrepartie directe ou indirecte, il ne pouvait revendiquer le bénéfice des immunités prévues par le 3° de l'article L. 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction alors en vigueur, dès lors que son action s'inscrivait dans une démarche d'action militante en vue de soustraire des étrangers aux contrôles mis en œuvre par les autorités pour appliquer les dispositions légales relatives à l'immigration.

Dans son arrêt du 12 décembre 2018, la Chambre criminelle de la Cour de cassation souligne qu'il résulte du 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA, dans sa version nouvelle, que ne peut donner lieu à des poursuites pénales, sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3, l'aide à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, ou toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire. Elle rappelle, par ailleurs, qu'il résulte de l'article 112-1, alinéa 3, du Code pénal que les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur dès lors qu'elles n'ont pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée, lorsqu'elles sont moins sévères

que les dispositions anciennes. Par conséquent, combinant l'ensemble de ces dispositions, dans la mesure où, dès son interpellation, le prévenu a invoqué le caractère humanitaire de son action, la Haute juridiction judiciaire estime qu'il convient que le juge du fond réexamine les faits au regard des nouvelles dispositions de l'article L. 622-4 précité, de sorte qu'il y a lieu d'annuler l'arrêt attaqué, mais seulement en tant qu'il a reconnu le prévenu coupable d'infractions au code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et a statué sur la peine, la déclaration de culpabilité du chef d'installation sur le terrain d'autrui sans autorisation et les dispositions civiles de l'arrêt, non contestées par le demandeur, ayant, par ailleurs, acquis un caractère définitif.

Cet arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'inscrit dans le prolongement de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, dont l'article 38 a élargi le champ d'application de l'article L. 622-4 du CESEDA en faisant obstacle aux poursuites pénales dans le cas où l'aide à la circulation et au séjour irrégulier d'un étranger n'a donné lieu, de la part d'une personne physique ou morale, à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir une aide quelconque dans un objectif exclusivement humanitaire. Rappelons que cette modification législative a été suscitée par la décision du Conseil constitutionnel ayant consacré la fraternité comme principe à valeur constitutionnelle, puisqu'il figure dans les dispositions de la Constitution de 1958 et dans son préambule. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a affirmé qu'il découle de ce principe « *la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national* ». Le Conseil constitutionnel a, en conséquence, déclaré contraire à la Constitution une partie des dispositions, alors en vigueur, de l'article L. 622-4 du CESEDA. Selon lui, en effet, le législateur n'avait pas opéré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public puisque toute aide apportée à un étranger afin de faciliter ou de tenter de faciliter son entrée ou sa circulation irrégulières sur le territoire était pénalement sanctionnée, quelle que soit la nature de l'aide et quelle que

soit la finalité poursuivie. Or, souligne le Conseil constitutionnel, « l'aide apportée à l'étranger pour sa circulation n'a pas nécessairement pour conséquence, à la différence de celle apportée à son entrée, de faire naître une situation illicite ». En outre, si ce texte énumérait les actes qui apportent une aide à l'étranger et peuvent entrer dans le champ de l'exemption pénale, le Conseil constitutionnel a retenu une interprétation large. Selon lui, en effet, « ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant, en outre, à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire » (Cons. const., déc. n° 2018-717/718 du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre* ; voir, également : Cons. const., déc. n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*).

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., déc. n° 2018-754 QPC du 14 décembre 2018, Société Viagogo et autre : constitutionnalité du délit de vente ou de cession irrégulière de titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant**

Par un arrêt du 26 septembre 2018 (n° 18-90.022), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel, une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en ces termes : « L'article 313-6-2 du Code pénal porte-t-il atteinte au principe de nécessité des délits et des peines, au principe de légalité des délits, protégés par l'article 8 la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ensemble l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, et à la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? ».

Il convient de rappeler que l'article 313-6-2 du Code pénal dispose :

« Le fait de vendre, d'offrir à la vente ou d'exposer en vue de la vente ou de la cession ou de fournir les moyens en vue de la vente ou de la cession des titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant, de manière habituelle et sans l'autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation de cette manifestation ou de ce spectacle, est puni de 15 000 € d'amende. Cette peine est portée à 30 000 € d'amende en cas de récidive.

Pour l'application du premier alinéa, est considéré comme titre d'accès tout billet, document, message ou code, quels qu'en soient la forme et le support, attestant de l'obtention auprès du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation du droit d'assister à la manifestation ou au spectacle ».

Les sociétés requérantes reprochaient à ces dispositions de méconnaître le principe de légalité des délits et des peines en raison de l'imprécision de la notion de vente « de manière habituelle ». Selon elles, ces dispositions violeraient également le principe de nécessité des délits et des peines dès lors qu'aucun des objectifs poursuivis par le législateur ne justifierait l'interdiction de la revente des titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant. Elles faisaient valoir, à cet égard, que d'autres dispositions législatives en vigueur permettraient d'éviter les troubles à l'ordre public lors des manifestations sportives ainsi que la revente frauduleuse ou spéculative de tels titres. Pour les mêmes motifs, elles dénonçaient une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Enfin, le droit de propriété serait également méconnu dès lors que ces dispositions auraient pour effet d'interdire à une personne ayant acheté un titre d'accès de le revendre. L'un des intervenants a également conclu, pour ce même motif, à l'existence d'une atteinte inconstitutionnelle à la liberté contractuelle.

Dans sa décision du 14 décembre 2018, le Conseil constitutionnel écarte l'argumentation des sociétés requérantes. En premier lieu, selon lui, « en instituant les dispositions contestées, le législateur a, d'une part, entendu prévenir les troubles à l'ordre public dans certaines

manifestations, notamment sportives. En effet, la mise en œuvre de certaines mesures de sécurité, comme les interdictions administratives ou judiciaires d'accès à ces manifestations ou le contrôle du placement des spectateurs, qui reposent sur l'identification des personnes achetant ces titres, peut être entravée par la revente des titres d'accès. D'autre part, le législateur a également souhaité garantir l'accès du plus grand nombre aux manifestations sportives, culturelles, commerciales et aux spectacles vivants. En effet, l'incrimination en cause doit permettre de lutter contre l'organisation d'une augmentation artificielle des prix des titres d'accès à ces manifestations et spectacles ». En deuxième lieu, selon les Sages, « la vente de titres d'accès et la facilitation de la vente ou de la cession de tels titres, ne sont prohibées que si elles s'effectuent sans l'autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation de la manifestation ou du spectacle ». En dernier lieu, il résulte des travaux parlementaires qu'en ne visant que les faits commis « de manière habituelle », « le législateur n'a pas inclus dans le champ de la répression les personnes ayant, même à plusieurs reprises, mais de manière occasionnelle, vendu, cédé, exposé ou fourni les moyens en vue de la vente ou de la cession des titres d'accès à une manifestation ou à un spectacle ». En conséquence, selon le Conseil, il résulte de ce qui précède que l'infraction ainsi définie ne méconnaît ni le principe de nécessité des délits et des peines, ni celui de légalité des délits et des peines.

Par ailleurs, le Conseil rappelle qu'« il est loisible au législateur d'apporter aux conditions d'exercice du droit de propriété des personnes privées, protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789, ainsi qu'à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, qui découlent de son article 4, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ». Or, eu égard, d'une part, aux objectifs de valeur constitutionnelle et d'intérêt général précédemment énoncés et, d'autre part, à ce que le législateur a réprimé la seule revente de titres d'accès, sa facilitation et celle de la cession de tels titres, uniquement lorsqu'elles sont réalisées à titre habituel et sans

l'accord préalable des organisateurs, producteurs ou propriétaires des droits d'exploitation, « le législateur n'a méconnu ni la liberté d'entreprendre ni la liberté contractuelle ni le droit de propriété ».

## Droit des biens

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

### Troubles anormaux de voisinage et notion de voisin

**Civ. 3e, 8 novembre 2018, nos 17-24.333 et 17-26.120**

En l'espèce, dans le cadre de travaux de voirie, une conduite de gaz a été arrachée par le préposé d'une société de travaux publics provoquant une explosion et un incendie endommageant l'immeuble. Le propriétaire de l'immeuble assigne la société ayant causé le dommage. Une expertise a été diligentée, qui met en avant les fautes commises par le préposé de la société de travaux publics. La cour d'appel accorde une indemnisation au propriétaire de l'immeuble sur le fondement du trouble anormal de voisinage. En effet, il serait responsable de plein droit, en qualité de voisin occasionnel. La société de travaux publics forme un pourvoi soutenant qu'il convenait d'engager sa responsabilité de droit commun fondée sur la faute, et non sa responsabilité plein droit. Il prétendait que seuls le propriétaire ou le bénéficiaire d'un titre l'autorisant à occuper ou à exploiter un immeuble peuvent être responsables, de plein droit, d'un trouble anormal du voisinage ; à l'exclusion de l'entrepreneur qui n'occupe l'immeuble que pour les besoins de sa mission. Toutefois, la Cour de cassation confirme le raisonnement de la cour d'appel qui a « retenu, à bon droit, qu'en application du principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage, l'entrepreneur, y compris de travaux publics, est responsable de plein droit pour avoir exercé une activité en relation directe avec le trouble anormal causé, nonobstant le fait que l'origine du dommage, causé par un véhicule, soit située

sur le domaine public». Incontestablement, l'arrachage de câbles ou de canalisations constitue des troubles anormaux de voisinage (Civ. 3<sup>e</sup>, 13 avr. 2005, no 03-20.575) qui peuvent être imputables au constructeur, voisin occasionnel (Civ. 3<sup>e</sup>, 22 juin 2005, no 03-20.068). Les troubles anormaux de voisinage, étant une responsabilité sans faute, il n'était pas nécessaire de prouver la faute.

## Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

### Contrôle de proportionnalité en matière de filiation

**Civ. 1re, 7 novembre 2018, n° 17-25.938 et Civ. 1re, 21 novembre 2018, n° 17-21.095**

Par un arrêt du 7 novembre 2018, la Cour de cassation opère un contrôle de proportionnalité à la lumière de l'article 321 du Code civil (Civ. 1re, 7 nov. 2018, no 17-25.938). Une enfant a été inscrite à l'état civil comme étant de la femme qui a accouché et de son époux. Par testament authentique reçu le 5 octobre 2010, un homme déclara reconnaître l'enfant comme étant sa fille. L'enfant agit en contestation de paternité du mari de sa mère et en établissement du lien de filiation de celui qui l'avait reconnu par testament. La cour d'appel déclare son action prescrite et rejette sa demande d'expertise biologique. Elle avait jusqu'en décembre 2011 pour intenter une action en contestation de paternité. Or, elle n'agit qu'en 2014. Dans son pourvoi formé contre l'arrêt, l'enfant met en avant que la filiation est un élément essentiel du droit à l'identité personnelle, partie intégrante du droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH). Dès lors, l'action tendant, pour un enfant, à faire établir sa filiation biologique est une action d'état devant demeurer imprescriptible. Néanmoins, la Cour de cassation rejette le pourvoi. La Cour de cassation, dans le sillage de l'arrêt de principe ayant admis le contrôle de proportionnalité en matière de filiation (Civ. 1re, 10 juin 2015, no 14-20.790), exerce un tel contrôle et motive fortement sa décision. Ainsi,

si l'impossibilité pour une personne de faire reconnaître son lien de filiation paternelle constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée (art. 8 CEDH), cette ingérence est, en droit interne, prévue par la loi, dès lors qu'elle résulte de l'application des textes du Code civil qui définissent de manière claire et précise les conditions de prescription des actions relatives à la filiation. Les délais de prescription des actions en contestation de paternité ainsi fixés par la loi, qui laissent subsister un délai raisonnable pour permettre à l'enfant d'agir après sa majorité, constituent des mesures nécessaires pour parvenir au but poursuivi et adéquates au regard de cet objectif. Cependant, il appartient au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, la mise en œuvre de ces délais légaux de prescription ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre est ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. Or en l'espèce, il ressort des constatations et énonciations de la cour d'appel que l'enfant a eu la possibilité d'agir après avoir appris la vérité sur sa filiation biologique. Dès lors, la cour d'appel a pu en déduire que le délai de prescription respectait un juste équilibre et qu'il ne portait pas, au regard du but légitime poursuivi, une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale. Quelques jours plus tard (Civ. 1re, 21 nov. 2018, no 17-21.095), la Cour de cassation a censuré les juges du fond qui n'avaient pas effectué le contrôle de proportionnalité pourtant sollicité par le demandeur. Un enfant intente une action en contestation de la paternité de l'homme qui l'a reconnu et en établissement judiciaire de la paternité d'un autre à son égard. Les juges du fond, pour déclarer cette demande irrecevable, ont retenu que l'action était prescrite. De plus le délai de prescription, prévu par l'article 321 du Code civil, tend à protéger la sécurité juridique et les droits des tiers, de sorte qu'il n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Toutefois, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel pour ne pas avoir effectué le contrôle de proportionnalité pourtant sollicité par le demandeur. Concrètement, la Cour de cassation reproche de

ne pas avoir recherché si dans l'affaire qui lui était soumise, la mise en œuvre de l'article 321 du Code civil n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre avait été ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. La spécificité de l'espèce était que si l'action en contestation du lien de filiation était recevable, l'action en établissement du lien de filiation était prescrite.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Caractère contradictoire de l'expertise Civ. 3e, 15 novembre 2018, n° 16-26.172**

En l'espèce, une société bailleuse a notifié au cessionnaire du droit au bail commercial, une demande de révision du loyer selon la valeur locative du bien. Puis, le bailleur a saisi le juge des loyers commerciaux d'une demande en fixation du loyer du bail révisé. Le cessionnaire présente une demande d'expertise judiciaire qui fut rejetée par la cour d'appel. Elle a ensuite formé un pourvoi en cassation dans lequel elle reprochait aux juges du fond de s'être fondés exclusivement sur deux expertises qui n'avaient pas été réalisées contradictoirement. Elle invoquait une violation des principes du contradictoire et de l'égalité des armes tels qu'ils résultent de l'article 16 du Code de procédure civile et de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour de cassation rejette le pourvoi et retient que ne viole pas le principe de contradiction, le juge qui se fonde sur le rapport d'expertise judiciaire établie lors d'une instance antérieure et sur le rapport d'expertise établie unilatéralement à la demande d'une partie dès lors que ces éléments ont été soumis à la libre discussion des parties. Le déroulement de l'expertise est placé sous le respect du contradictoire, l'expert devant inviter les parties à assister aux opérations. Le technicien judiciaire en matière civile est tenu d'appliquer, au cours de ses opérations, le principe de la contradiction comme envisagé aux

articles 14 et 16 du Code de procédure civile. Toutefois, la Cour de cassation, afin de sauver les expertises, a fait évoluer les sanctions. En effet, selon l'arrêt de la chambre mixte du 28 septembre 2012, une partie n'ayant pas été convoquée aux opérations d'expertise ne peut se contenter d'invoquer l'inopposabilité du rapport d'expertise ; elle doit solliciter son annulation, faute de quoi le rapport, débattu contradictoirement devant le tribunal, peut être pris en compte par le juge (Civ. 2e, 29 nov. 2012, no 11-10.805). Par la suite, la Cour de cassation a précisé qu'il s'agit d'une nullité de forme nécessitant que celui qui l'invoque prouve le grief que lui cause l'irrégularité (Civ. 2e, 21 mars 2013, no 12-16.995). En l'occurrence, les expertises ont pu être débattues contradictoirement dès lors il ne sera pas possible de rapporter la preuve d'un grief.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Nullité pour vice de fond pour une signification à une personne décédée Civ. 2e, 18 octobre 2018, n° 17-19.249**

Un bail commercial a été conclu entre un particulier, le bailleur, et une société commerciale, le preneur. Le bailleur a saisi le président du TGI d'une demande tendant à la fixation du loyer du bail renouvelé. Lors des opérations d'expertise ordonnées avant dire droit, le bailleur décède. Le président du tribunal de grande instance, constatant que ses héritiers venaient aux droits du bailleur, statue en leur faveur. Ce jugement a été signifié à la société preneuse avec la mention selon laquelle l'acte était accompli au nom du bailleur décédé. La société preneuse interjette appel de ce jugement. Les héritiers défèrent à la cour d'appel l'ordonnance du conseiller de la mise en état rejetant leur demande tendant à ce que l'appel soit déclaré irrecevable comme tardif. En dépit de l'erreur sur le nom figurant sur l'acte de signification, la cour d'appel considère l'appel irrecevable en raison de sa tardiveté. Selon cette

dernière, l'erreur affectant l'acte de signification est un vice de forme qui n'a causé aucun grief au preneur. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure les juges du fond au visa des articles 117 et 119 du Code de procédure civile. Elle énonce que l'acte délivré au nom d'une personne décédée est affecté d'une irrégularité de fond. Il doit être annulé sans que le destinataire n'ait à justifier d'un préjudice. La solution est une stricte application de l'article 117 du Code de procédure civile. En effet, le défaut de capacité d'ester en justice constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte. Cette capacité est une aptitude à plaider en justice, à être partie devant les tribunaux. Aussi, une action ne peut être engagée par une personne décédée, dépourvue de la personnalité juridique. Enfin, s'agissant d'une nullité pour vice de fond, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve d'un grief (art. 119 CPC). Ainsi, la Cour de cassation retient que l'acte délivré au nom d'une personne décédée et comme telle dénuée de la capacité d'ester en justice est affecté d'une irrégularité de fond. L'apport de l'arrêt de préciser que peu importe que le destinataire de l'acte ait eu connaissance du décès du bailleur et de l'impossibilité qu'il soit l'auteur de l'acte.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

#### **Autorité de la chose jugée et qualité de créancier**

**Civ. 3e, 18 octobre 2018, n° 17-14.799**

Après avoir acquis un terrain, une société civile immobilière y a fait construire un immeuble. Elle a souscrit une assurance dommages-ouvrage. Dans le cadre d'une première procédure, un jugement a prononcé la résolution de la vente du terrain. Dans le cadre d'une seconde procédure, la société civile immobilière, invoquant des désordres, assigne en indemnisation les

locateurs d'ouvrage et leurs assureurs. La cour d'appel, le 31 mai 2011, condamne l'assureur à garantir les conséquences du sinistre affectant l'immeuble et, *in solidum* avec les maîtres d'œuvre, à payer une provision à la société civile immobilière. En suite du jugement prononçant la résolution de la vente, l'assureur conteste la qualité à agir du maître de l'ouvrage. La cour d'appel lui oppose que « *l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du 31 mai 2011 l'empêche de remettre en cause son obligation de garantir les conséquences du sinistre affectant l'immeuble et impose le rejet de la fin de non-recevoir* » qu'il a prise au titre de « *l'absence d'intérêt à agir* » du maître de l'ouvrage. Toutefois, cette décision est censurée au visa de l'article 31 du Code de procédure civile et de l'article 1351 du Code civil (désormais art. 1355 C. civ.). Elle affirme que la fin de non-recevoir, qui tendait à éviter la condamnation de l'assureur au profit d'une personne n'ayant pas la qualité de créancier, ne portait pas sur le principe de la créance indemnitaire, mais sur son titulaire. La résolution de la vente d'un terrain, en raison de son caractère rétroactif, impose d'admettre que le maître d'ouvrage n'a jamais eu la qualité de propriétaire de ce terrain ni de l'immeuble qu'il y a fait édifier. Dès lors, il se trouve privé de la possibilité de revendiquer le bénéfice d'une indemnité d'assurance dont il ne peut pas avoir été titulaire, même si l'autorité de la chose jugée attachée à la décision de condamnation de l'assureur fait obstacle à toute contestation du principe de la créance indemnitaire. S'agissant d'une action attitrée, seul le propriétaire pouvait demander à l'assureur dommages-ouvrage une indemnisation pour un dommage causé à son bien. En conséquence, l'assureur était recevable à nier la qualité à agir de la société immobilière. Dès lors, l'assureur ne remettait pas en cause de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt l'ayant condamné à indemniser le bénéficiaire de l'assurance dommages-ouvrage.

## Les vidéos et podcasts

Dans cette rubrique, chaque mois vous retrouverez une sélection des vidéos et des podcasts réalisés par l'équipe du CRISP.

Vous pouvez les retrouver sur SoundCloud et iTunes en vous abonnant à « Les Podcasts de l'ISP ». Le descriptif des podcasts et les liens ci-dessous.

### Fallait-il rendre hommage au Maréchal Pétain ?

Entre l'histoire et la mémoire, faut-il choisir ?

La question est volontairement polémique. Le bon sens incline naturellement à une réponse négative. Si la question mérite néanmoins d'être posée, c'est en raison des propos tenus par le Président Emmanuel Macron, le 7 novembre dernier.

Quatre jours avant de fêter le centenaire de l'Armistice, quatre jours avant de rendre un hommage bienheureux à tous les soldats de la première guerre, à tous les chefs militaires de la Grande Guerre, du caporal au général, le Président a déclaré que « le Maréchal Pétain a été un grand soldat pendant la première Guerre. On peut avoir été un grand soldat et avoir conduit à des choix funestes. C'est une réalité de notre pays ».

Face à la polémique qui s'en est suivie, aucun hommage particulier n'a été fait en l'honneur du Maréchal Pétain. Comment analyser les propos du Président ? A-t-il raison ? Quels sont ses torts ? Comment comprendre la réaction épidermique du plus grand nombre ?

Avec Philippe Mazet, professeur de culture générale à l'ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/fallait-il-rendre-hommage-au-marechal-petain>

### Les gilets jaunes, un sursaut démocratique

La mobilisation des gilets jaunes a, sans nul doute possible, eu une ampleur que l'on ne soupçonnait pas au premier abord. Un mouvement qui s'est voulu détaché des conceptions partisans, bien que des élans de récupération aient eu lieu. Une mobilisation qui en toute hypothèse interroge. Qui sont les gilets jaunes ? Est-ce comme certains le disent avec condescendance un mouvement de beaufs, de ringards, des plus pauvres, voir des anarchistes, des populeux, ou au contraire, son ampleur révèle-t-il une concorde démocratique ? Que veulent les gilets jaunes ? Assurément la fin des taxes, voir un référendum, un plébiscite présidentiel. En tous cas, une remise en cause des institutions. Que peuvent-ils réellement espérer ? Augure-t-on un changement de la vie politique ? Certains annoncent, sans doute un peu trop rapidement, que la 6<sup>ème</sup> république va naître sur la base de ce phénomène.

Avec Philippe Mazet, professeur de culture générale à l'ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/les-gilets-jaunes-un-sursaut-democratique>

### Terrorisme et fichier S

Le 11 décembre 2018, un homme de 29 ans, fichier S radicalisé, nommé Cherif Chekatt a tiré dans la foule au marché de Noël de Strasbourg. L'actualité médiatique politique récente était centrée sur les revendications des gilets jaunes et, sans les assimiler, sur les exactions et autres qui les ont accompagnées. La triste nouvelle de l'attentat de Strasbourg, rappelons qu'il y a eu des morts et des blessés, et nous associons immédiatement nos pensées à leurs familles, remet au premier plan le spectre terroriste. Au vrai, soulignons que le terrorisme n'avait que partiellement quitté les préoccupations quotidiennes des français. Au cours des derniers mois, comme des dernières années, de nombreux attentats ont été déjoués par les forces de l'ordre françaises.

Cette malheureuse actualité conduit à nombre de commentaires tous plus extravagants, peu juridiques et peu sérieux, les uns que les autres. Que cela soit quant à l'emploi de la notion même de terrorisme, quant au fameux fichier S et à son utilisation, sans parler des multiples théories complotistes qui ont émergées dans l'actualité récente.

Avec Philippe Mazet, professeur de culture générale et Matthieu Thauray, professeur de droits et libertés fondamentaux, à l'ISP.

<https://soundcloud.com/prepaisp/terrorisme-et-fichier-s>

