

Magazine d'actualités juridiques

Produit par la Faculté de Droit Virtuelle de l'Université Jean Moulin - Lyon 3
Sous la direction du Professeur Hervé Croze et de Mme Céline Wrazen, Docteur en droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3

Février 2013

Auteurs :

Stéphanie ARIAGNO-PRACCA
Maria BOUTROS ABDELNOUR
Carine COPAIN
Gérald DELABRE
Shérif ELATAFY
Patrick LAVALLEE
Pierre-Alexandre LEY
Valérie MARTEL
Aurélien ROCHER
Fanélie THIBAUD
Céline WRAZEN

Table des matières

Un nom de Code.....	p. 2
I - Actualités jurisprudentielles.....	p. 3
Appellez-moi Madame !.....	p. 3
Censure de la taxe à 75 % sur les hauts revenus : derrière la décision fiscale, le symbole politique.....	p. 4
Compétence exclusive des juridictions administratives pour le retrait des antennes relais.....	p. 5
Les clauses abusives dans un contrat d'enseignement privé.....	p. 7
La promesse du renouvellement d'un contrat de bail commercial n'emporte pas renonciation à réévaluer le loyer.....	p. 7
La censure constitutionnelle de la saisine d'office du Tribunal de commerce pour l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.....	p. 9
II - Actualités législatives.....	p. 10
Considérable réforme de l'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières.....	p. 10
Une volonté affichée : LFSS 2013 = efficience + justice sociale.....	p. 11
Action de la communauté internationale face à la situation au Mali.....	p. 13
« Lutte contre le terrorisme – Treizième ! ».....	p. 14

Un nom de Code...

Art difficile que celui d'écrire un hommage à une personne... qui n'est pas disparue !

Mon message s'adresse pourtant à celle qui nous a quittés, ou plus précisément à celle qui a dû quitter la FDV. Présente depuis les origines, il y a maintenant 13 ans, elle faisait donc figure de pionnière parmi les porteurs du E-Learning au sein des Facultés de droit. Elle a su, année après année, construire un modèle unique, celui des ressources juridiques, en ligne et accessibles à tous.

C'est en effet cette philosophie que met en œuvre la Gazette d'actualité juridique que vous vous apprêtez à parcourir. Cette gazette est le fruit d'une ligne éditoriale que la personne que nous évoquons ici a su imposer avec sa clairvoyance et sa gentillesse habituelle.

Au-delà, elle a activement participé à la création d'un modèle pour l'enseignement en ligne, celui du webtutorat, répondant ainsi efficacement aux nouvelles contraintes de la pédagogie numérique et de sa prise en compte dans les modèles classiques de l'enseignement.

Elle a ainsi eu cette capacité toute particulière de participer au succès de la FDV en contribuant à résoudre les situations paradoxales que le développement du E-Learning faisait naître au sein d'une Faculté de droit. Le dernier paradoxe sera certainement celui d'un éloignement géographique l'obligeant à passer le relais de fonctions pourtant toutes numériques ! Mais nous savons que son attachement de cœur à la FDV reste profond, et réciproque.

Les habitués de ces lignes et les juristes lyonnais auront reconnu Bérange... Pour les autres je n'ajouterai qu'une chose : Bérange s'appelle Dalloz, mais c'est un nom de Code !

Gérald DELABRE

Directeur-adjoint du Centre de Droit et Nouvelles Technologies

I - Actualités jurisprudentielles

Appelez-moi Madame !

CE, 26 décembre 2012, Association - Libérez les Mademoiselles

Le Conseil d'Etat s'est prononcé, dans sa décision en date du 26 décembre 2012, sur la légalité de la circulaire du Premier ministre n° 5575/SG du 21 février 2012 relative à la suppression des termes " Mademoiselle ", " nom de jeune fille ", " nom patronymique ", " nom d'épouse " et " nom d'époux " des formulaires et correspondances des administrations.

Alors, aussi intéressante soit cette question d'un point de vue sociologique, notre intérêt pour cet arrêt a été suscité par une question tenant à la recevabilité de la requête.

En effet, le Conseil d'Etat a dû, préalablement à l'étude du fond du dossier, se prononcer sur la fin de non recevoir tirée de ce que la circulaire ne serait pas un acte faisant grief, c'est-à-dire une décision exécutoire qui modifierait l'ordre juridique.

Nous pouvons alors commencer par préciser - du point de vue de la terminologie - que les actes non créateurs de droit se distinguent des actes insusceptibles de recours pour excès de pouvoir dans la mesure où certains actes créateurs de droit peuvent être tout de même insusceptibles de recours pour excès de pouvoir comme c'est le cas des actes de gouvernement (CE, 1875, Prince Napoléon).

Les actes non créateurs de droit se limitent en effet aux actes préparatoires tels que les avis ou les propositions, mais aussi aux actes d'exécution comme peuvent l'être les recommandations et les mises en demeure. A cela, nous pouvons ajouter les directives (CE Sect., 1970, Crédit foncier de France) ou encore les actes reconnaissifs c'est-à-dire les décisions confirmatives à moins que celles-ci ne soient prises après un changement de circonstances.

Mais surtout, ce sont les mesures d'ordre intérieur (CE Ass., 1984, Caillol) qui ont fait l'objet d'une jurisprudence abondante en la matière. Ces actes, qui ont vocation à régir la " vie intérieure des services " - selon M. Hauriou -, sont, pour R. Odent, ceux qui « d'une part, ont un caractère exclusivement interne à l'administration qui les prend, d'autre part, n'ont aucun effet sur la situation juridique de ceux qui les subissent et, enfin, sont purement discrétionnaires ». Or, si l'on admet cette définition, il est notable que les circulaires non impératives ne sont autres que des mesures d'ordre intérieur !

En effet, concrètement, une circulaire non impérative est un instrument permettant de donner des instructions ou des explications à des subordonnés sur la conduite à tenir ou la politique à suivre dans tel ou tel domaine ainsi que sur l'interprétation à donner d'une loi ou d'un règlement. C'est pourquoi, comme le rappelle l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 décembre 2012, une telle circulaire ne peut être contestée directement devant le juge de l'excès de pouvoir. Nous pouvons préciser qu'elle pourra tout de même être invoquée par la voie de l'exception d'illégalité.

A l'inverse, suite à une évolution jurisprudentielle (cf. l'arrêt CE Ass., 1954, Notre dame du Kreisker complété par l'arrêt CE Ass., 2002, Mme Duvignères qui a été explicité par l'arrêt CE Ass., 2002, M. Villemain), il est désormais admis que les circulaires impératives sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat prend le soin de rappeler que lorsque le Premier Ministre adresse " aux membres du Gouvernement et aux administrations des instructions par voie de circulaire, leur prescrivant d'agir dans un sens déterminé ou d'adopter telle interprétation des lois et règlements en vigueur ", " le recours formé contre les dispositions impératives à caractère général d'une telle circulaire du Premier ministre doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle dont il est soutenu à bon droit qu'elle est illégale ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que les mesures ou l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter soit méconnaissent le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait mettre en oeuvre ou expliciter, soit réitèrent une règle contraire à une norme juridique supérieure ". Ces principes exposés, le Conseil d'Etat reprend le fait mentionné dans la circulaire selon lequel : " les termes " Madame " ou " Mademoiselle " ne constituent pas un élément de l'état-civil des intéressées et que le choix de l'une ou de l'autre n'est commandé par aucune disposition législative ou réglementaire ".

Ce faisant, le Conseil d'Etat devait donc s'assurer de la légalité de la circulaire contestée. Pour ce faire, la haute juridiction n'a eu à se prononcer que sur quelques moyens puisque l'association " Libérez les Mademoiselles ! " contestait - au niveau de la légalité externe - la compétence du Premier Ministre pour prendre une circulaire concernant l'usage d'un mot ou

d'une expression de la langue française. En outre, elle estimait que le domaine de la circulaire relevait de la compétence du législateur. Elle soutenait enfin que le Conseil supérieur de la langue française aurait dû être consulté et soulevait un défaut de motivation.

Sur le plan de la légalité interne, l'association requérante estimait d'une part que la circulaire contestée méconnaissait la liberté d'expression garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ainsi que le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de cette même convention. Elle soulevait enfin le moyen tiré du détournement de pouvoir.

Or, en l'espèce, il est remarquable que tous ces moyens aient été écartés sans trop de difficulté par le juge de l'excès de pouvoir.

Alors nous ne pouvons que rappeler que cette circulaire ne s'applique qu'à l'Administration mais tout de même à l'ensemble des administrations avant de se dire pour une dernière fois: "Mademoiselle", Madame, Monsieur, au revoir !

Valérie MARTEL

Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Censure de la taxe à 75 % sur les hauts revenus : derrière la décision fiscale, le symbole politique

[DC 2012-662 du 29 décembre 2012](#)

Mesure phare de la campagne électorale du printemps dernier, l'instauration d'une taxe à 75 % sur la tranche de revenus supérieurs au million d'euro prévue par la Loi de finances pour 2013 a donc été censurée par le Conseil constitutionnel.

Une censure qui met – provisoirement – fin à plusieurs mois de débats virulents où la question de la progressivité de l'impôt et de la contribution de chacun aux charges publiques n'a jamais été autant commentée. Pourtant, cette censure n'est qu'une demi-surprise. Devant l'emballement médiatique, c'est moins le contenu de la mesure qui a été sanctionné que le symbole représenté par cette nouvelle disposition fiscale. Alors véritable décision juridique ou épisode d'une saga politico-médiatique fort peu démocratique ?

Cette décision pose en effet plusieurs questions. La première a évidemment trait à un point technique de droit fiscal qui justifie entièrement la décision mais ce point de droit semble cacher une question plus politique. La question sous-jacente à cette décision concerne la composition du Conseil constitutionnel et son rôle dans le débat démocratique.

Sur le premier point, le législateur avait donc souhaité instaurer une taxe de 75 % sur les revenus d'activités supérieurs au million d'euro et ce pendant deux ans. Cependant, cette taxe devait avoir pour assiette non pas le « foyer fiscal » comme c'est la règle pour l'impôt sur le revenu mais la « personne physique ». Conséquence, si chaque membre d'un couple gagne 600.000€/an (soit 1.2 millions d'euros/an pour le foyer fiscal), sur la base du critère de la personne physique, ce couple n'aura pas à s'acquitter de la taxe exceptionnelle sur les hauts revenus. En revanche, si dans un couple, un seul membre gagne, à lui seul, 1.2 millions d'euros, le couple sera soumis à cette nouvelle charge. De fait, le Conseil constitutionnel ne peut que déduire de cette constatation, une méconnaissance du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques. En effet, le revenu d'activités est identique pour les deux couples mais selon un calcul effectué par foyer fiscal ou par personne physique, l'un paye l'autre pas.

Au plan technique, la décision ne souffre d'aucune critique. En revanche, derrière la décision strictement juridique, la dimension politique semble l'emporter. Une analyse purement objective permet de mettre en lumière un certain nombre de faits entachant l'indépendance du Conseil constitutionnel. Sa composition et son rôle politique sont problématiques. Il faut noter que ces remarques pourraient tout aussi bien s'adresser à un Conseil constitutionnel constitué de membres en majorité issus de partis de gauche. L'analyse n'est donc pas politique mais factuelle.

Actuellement les neuf membres du Conseil sont tous "des sages de droite". Tous, sans exception, ont été choisis par des leaders de l'UMP étant donné que ces dernières années, ce sont des gouvernements issus de ce parti qui ont été au pouvoir. Ils ont été nommés pour neuf ans. La composition du Conseil constitutionnel ne résulte donc pas d'un processus

démocratique. Si l'on ajoute à cela la nomination automatique des anciens Présidents de la République, les Sages ne sont alors même pas nommés en fonction d'éventuelles compétences juridiques particulières. C'est un point soulevé par le récent rapport de la commission Jospin sur la moralisation de la vie publique. L'ancien Président de la République, Nicolas Sarkozy, susceptible de siéger à vie au Conseil constitutionnel aura beaucoup de difficultés à exercer ses fonctions car dans le cadre de QPC, il est susceptible de devoir juger des lois qu'il aura lui-même proposé au Parlement lors de sa présidence. Une situation complexe qui risque de fragiliser l'institution dans son ensemble. Il faut cependant noter que trois membres du Conseil vont être remplacés cette année et seront donc d'une sensibilité politique plus à gauche.

En 1971 avec la décision « Liberté d'association » (Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971), le Conseil constitutionnel prend l'initiative d'accroître ses prérogatives. A partir de cette date, le Conseil jugera de la constitutionnalité d'un texte à partir du bloc de constitutionnalité incluant donc le préambule de la Constitution et divers textes à valeur constitutionnelles. D'une prise d'autonomie et d'indépendance plutôt positive au plan juridique et favorable aux citoyens puisqu'elle étend le domaine du contrôle de constitutionnalité, la décision de 1971 peut s'avérer problématique lorsqu'elle est reliée aux questions de composition du Conseil. En effet, elle instaure une certaine dose de subjectivité dans l'appréciation de la constitutionnalité des textes qui lui sont soumis. Il s'agit donc moins des fonctions du Conseil qui expliquent – peut-être – cette analyse, que sa composition. L'actuel Président de la République semble d'ailleurs vouloir modifier le recrutement des Sages.

Nous retrouvons alors un débat ancien concernant la nature même du Conseil, hésitant entre Assemblée politique et Cour constitutionnelle. Cette ambiguïté combinée à sa composition arbitraire entrave son fonctionnement. Dans son mandat, le Conseil est clairement une Cour constitutionnelle mais dans sa composition, uniquement des hommes et des femmes politiques, il est une assemblée politique. Pour autant, le rôle du Conseil constitutionnel dans le débat politique français n'est pas de constituer une force d'opposition supplémentaire en fonction des majorités parlementaires mais de faire respecter les principes de Justice sociale contenus dans le bloc de constitutionnalité. Or le débat médiatique sur cette taxe à 75 % a démontré que le principe de solidarité nationale n'était pas partagé par l'ensemble des citoyens. Effectivement, le système fiscal français repose sur l'idée selon laquelle, un individu qui a de fortes capacités contributives payera plus qu'un individu qui a une faible capacité contributive alors même que ce dernier est peut-être plus susceptible d'avoir recours aux prestations publiques. C'est au Conseil constitutionnel de faire prévaloir mais également de promouvoir ces valeurs avant toutes considérations politiques forcément subjectives.

Cette décision a donc plusieurs mérites. Tout d'abord, le débat qui a précédé la prise de position du Conseil constitutionnel aura fait apparaître de profondes incompréhensions concernant le rôle de l'impôt et la notion de solidarité nationale. Chacun paye ses impôts mais chacun comprend-il le sens de sa contribution ? En réalité, c'est un des fondements même de notre fonctionnement social – la solidarité nationale – qui est remis en cause par les débats entourant cette taxe. Au-delà de la censure juridique, cet épisode fâcheux de l'histoire fiscale doit attirer notre attention sur les valeurs de Justice sociale partagées par l'ensemble des citoyens. Ensuite, et ce n'est pas le point le moins important, cette décision interroge sur le rôle du Conseil. Plusieurs analystes ont observé que le Conseil avait probablement franchi une ligne jaune en rendant cette décision. Par conséquent, plus que jamais, une réforme de la composition du Conseil constitutionnel est nécessaire.

Stéphanie Ariagno Pracca
Doctorante - Droit des affaires
Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Compétence exclusive des juridictions administratives pour le retrait des antennes relais

[Cass., Civ. 3ème, 19 décembre 2012, n° 11-23.566](#)

Le retrait d'une antenne relais relève de la compétence du juge administratif.

Le contentieux lié aux antennes relais ne cesse de s'accroître au regard de la multiplication des actions depuis la consécration du principe de précaution fondant une action en responsabilité civile.

Depuis 2003, la jurisprudence a en effet appliqué pour la première fois le principe de précaution afin de faire interdire les antennes relais qui peuvent constituer un trouble anormal de voisinage et un risque sanitaire.

Le principe de précaution est principalement développé en droit de l'environnement et a été défini par la Charte de l'Environnement : " Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus. "

En matière de téléphonie mobile et antennes relais, le principe de précaution est désormais appliqué par la jurisprudence en l'état des avancées scientifiques qui ne permettent pas de s'assurer que ces installations n'encourent aucun risque sanitaire. Tant les juridictions judiciaires et administratives ont alors régulièrement à trancher des litiges portant sur ces antennes à l'encontre des opérateurs de téléphonie mobile.

Or, plusieurs concepts sont utilisés afin de contester ces installations, à la frontière du droit administratif (autorisation de l'installation d'une antenne) et du droit privé (trouble anormal de voisinage). S'est alors posé la question de savoir si l'action en retrait des antennes, fondée sur un trouble anormal de voisinage, relevait de la compétence du juge judiciaire, alors que l'installation de l'antenne relais a été autorisée par les autorités administratives ?

Le Tribunal des conflits a tranché la question par décision du 14 mai 2012 (n° 3844, 3846, 3848, 3850, 3852 et 3854) en considérant que les actions engagées à l'encontre des opérateurs pour l'enlèvement des antennes relais relevaient de la compétence des juridictions administratives: " Il n'appartient qu'au juge administratif de connaître d'un litige opposant des particuliers à une société de téléphonie mobile tendant à ce que soit prononcé l'enlèvement sous astreinte d'antennes relais ayant reçu l'accord de l'Agence nationale des fréquences pour être implantées sur le territoire d'une commune au motif que ces installations présenteraient un risque pour la santé des populations situées dans son voisinage."

L'arrêt rendu par la troisième chambre civile le 19 décembre 2012 (pourvoi n° 11-23.566) casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui n'avait pas soulevé d'office son incompétence en ce que l'action engagée visait à obtenir la réparation d'un trouble anormal de voisinage subi par l'implantation d'une antenne relais.

Pour la Cour d'appel, la compétence des juridictions judiciaires était justifiée au regard de l'action fondée sur les troubles anormaux de voisinage pour solliciter le retrait des installations et le paiement de dommages intérêts en réparation du préjudice constitué par la résistance abusive de l'opérateur.

Cette position est sanctionnée par la Cour de cassation en ce que "l'action tendant à obtenir l'enlèvement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée par l'autorité administrative ne relève pas de la compétence du juge judiciaire." Elle casse et annule l'arrêt en ce qu'il n'a pas soulevé l'incompétence du juge judiciaire pour statuer sur les demandes.

L'arrêt du 19 décembre 2012 fait donc une première application de la décision du Tribunal des conflits sur la compétence des juridictions administratives pour le retrait des antennes relais, en rejetant l'argumentation relative aux troubles anormaux de voisinage. Dès lors qu'il s'agit d'une action pour faire retirer les antennes relais, même fondée sur un concept relevant du droit civil, seules les juridictions administratives sont compétentes.

Cette règle de compétence s'explique aisément au regard des autorisations données par les autorités administratives pour l'installation des antennes relais. La demande d'enlèvement de ces installations caractérise en réalité la contestation d'une décision de l'autorité administrative. Dès lors, la compétence des juridictions administratives est justifiée.

Cet arrêt fait en outre suite aux décisions rendues par la première chambre de la Cour de cassation (trois arrêts du 13 décembre 2012 n° 10-12.094, n° 10-24.559 et n° 10-18.838) appliquant le principe dégagé par le Tribunal des conflits.

En revanche, se pose la question de savoir si une demande qui tend uniquement à l'indemnisation d'un préjudice résultant d'un trouble anormal de voisinage du fait de l'installation de l'antenne relais relève aussi de la compétence administrative. La première chambre civile de la Cour de cassation a répondu à cette question, suite à la décision du Tribunal des conflits en affirmant que " Le juge judiciaire reste cependant compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public " (Civ. 1ère, 17 octobre 2012, n° 10-26.854).

Le contentieux des antennes relais est à présent sans équivoque, avec une compétence des juridictions administratives de principe, et la compétence des juridictions judiciaires en matière d'indemnisation des dommages dus aux antennes relais.

Reste à savoir désormais la réelle "nocivité" de ces installations sur la santé des personnes vivant à proximité des antennes.

Fanélie THIBAUD

Avocate au Barreau de Valence

Chargée d'enseignements aux Facultés de droit de Valence et de l'Université Jean Moulin Lyon 3

Les clauses abusives dans un contrat d'enseignement privé

Cour de cassation, 1ere chambre civile, 13 décembre 2012 n° 11-27766

Le Code de la consommation encadre strictement les contrats conclus entre les établissements d'enseignement privé et les consommateurs. En effet, et plus largement, l'article L. 132-1 du Code de la consommation dispose que « Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». A cet égard, une liste des clauses abusives est préconisée par la Commission des clauses abusives.

En l'espèce, un contrat prévoyait une clause relative à la résiliation du contrat dans les termes suivants : « En cas de résiliation par l'élève le prix total de la scolarité reste acquis à l'établissement, sauf si la résiliation est due à un cas de force majeure ». La consommatrice a souhaité résilier le contrat de formation dès le mois de septembre, c'est à dire en début de scolarité. L'établissement d'enseignement a réclamé à Madame Wang la totalité du prix de la formation. En première instance, le juge de proximité condamne Mme Wang à payer à la société le solde du forfait, au motif qu'aucun élément sérieux ne vient accréditer l'hypothèse d'une absence d'information par la société. On en déduit de cette décision, que le consommateur était en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du service. Par ailleurs, la juridiction de proximité précise : « que l'école ne disposait pas de prérogatives créant un déséquilibre dans l'économie du contrat au détriment de l'élève et qui seraient ainsi constitutives de clauses abusives et que l'école entend légitimement se prémunir contre les ruptures intempestives de contrat, qui pourraient compromettre, outre son devenir au plan financier, son organisation quant aux effectifs d'élèves en préjudiciant à ceux qui n'auraient pu obtenir une inscription du fait du quota atteint ». La Cour de cassation souligne en revanche que cette clause du contrat de Mme Wang est abusive.

Ainsi, elle précise la notion de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. En réalité elle reprend les recommandations de la Commission des clauses abusives qui considère comme abusive une clause qui a pour objet « d'empêcher la résiliation du contrat à la demande du consommateur qui justifie d'un motif sérieux et légitime ». La Cour de cassation rejette le pourvoi en indiquant : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'est abusive en ce qu'elle crée, au détriment de l'élève, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, la stipulation contractuelle qui fait du prix total de la scolarité un forfait intégralement acquis à l'école dès la signature du contrat et qui, sans réserver le cas d'une résiliation pour un motif légitime et impérieux, ne permet une dispense partielle du règlement de la formation qu'en cas de force majeure, la juridiction de proximité a violé le texte susvisé ». Les juges du quai de l'horloge, pour la première fois, posent le principe relatif à l'équilibre dans le contrat liant le consommateur à un établissement d'enseignement privé.

Cet arrêt de la Cour de cassation est important et lourd de conséquences pour les établissements d'enseignement privé car est considérée comme abusive une clause qui a pour objet d'empêcher la résiliation du contrat à la demande du consommateur qui justifie d'un motif sérieux et légitime.

Patrick LAVALLEE

Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3

La promesse du renouvellement d'un contrat de bail commercial n'emporte pas renonciation à réévaluer le loyer

Cour de cassation, 3eme chambre civile, 13 décembre 2012, n° 11-20.727

L'arrêt n° 11-20.727 du 12 décembre 2012 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation confirme que la promesse de renouvellement d'un contrat de bail commercial n'emporte pas renonciation à réévaluer le loyer.

En l'espèce, la société Brown Building corporation (société BBC) - bailleur - avait consenti à la société Polynésienne de développement touristique (société SPDT) - locataire - la location des locaux à usage commercial pour une durée de 11 ans renouvelable 8 fois pour des périodes identiques. De surcroit, le locataire (SPDT) se réservait – exclusivement – la faculté d'opposer le renouvellement du bail à l'expiration de chacune des périodes de 11 années. Toutefois, le bailleur a fait délivrer un congé au locataire le 13 septembre 2006, avant l'expiration d'une des périodes du bail prévue le 22 novembre 2007. Ce congé avait pour objet de réexaminer les conditions financières du bail, conformément à l'article L. 145-11 du Code de commerce, en proposant au locataire un nouveau loyer. Ce congé n'avait pas pour objet de mettre fin au bail. Or, un congé, emportant la résiliation du contrat, n'est pas valide selon les dispositions de l'article L. 145-17 du Code de commerce qui interdit au bailleur – sauf dans certains cas prévus par ledit article – de délivrer un congé emportant un refus de renouvellement lorsque la clause de renouvellement est stipulée dans l'intérêt exclusif du locataire.

La société preneuse (SPDT) a porté une demande en annulation du congé en considérant qu'un tel congé était nul faute de ne pas respecter l'accord des parties réservant au locataire seul le droit de ne pas renouveler le bail à l'expiration de chaque période de 11 ans. Elle reproche ainsi au bailleur le fait de délivrer un congé qui déroge au principe de l'automaticité du renouvellement du contrat. Davantage, elle prétend que le bailleur excipe en vain l'existence d'une législation d'ordre public, à savoir l'article L. 145-11 du Code de commerce, qui prévoit que « Le bailleur qui, sans être opposé au principe du renouvellement, désire obtenir une modification du prix du bail doit, dans le congé prévu à l'article L. 145-9 ou dans la réponse à la demande de renouvellement prévue à l'article L. 145-10, faire connaître le loyer qu'il propose ». La société locataire estime donc que le montant du loyer fixé dans le contrat de bail est d'ordre public, et que par conséquent, le bailleur est tenu de le respecter.

Contrairement à la Cour de cassation, la Cour d'appel de Papeete a considéré, conformément à l'article 1134 du Code civil, que le congé délivré est nul et sans effet parce que les parties avaient convenu que la société SPDT se réservait, exclusivement, la faculté de mettre fin au bail à l'expiration de chacune des périodes de 11 années en prévenant la société BBC au moins 6 mois à l'avance par une lettre recommandée avec accusé de réception. Ainsi, le bailleur n'avait pas le droit de faire délivrer un congé peu importe qu'il soit assorti d'une offre de renouvellement qui ne saurait aboutir que dans le cadre d'une révision du loyer. Autrement dit, la Cour d'appel de Papeete a reproché au bailleur le fait de délivrer un congé au locataire, quel qu'en ait été l'objet (réexaminer le loyer ou mettre fin au contrat). D'ailleurs, selon la Cour, le bailleur « excipe de l'existence d'une législation d'ordre public concernant la fixation du prix du loyer du bail renouvelé dès lors que la clause dont s'agit est stipulée dans l'intérêt du preneur ; que, dans ces conditions, c'est à bon droit que le premier juge a annulé le congé ».

Pourtant, la Cour de cassation va considérer que le congé délivré par la société BBC est valide car conforme aux dispositions de l'article L. 145-11 du Code de commerce. Elle décide donc que le congé a été donné afin de réévaluer le montant de loyer proposé par la société bailleur au cas où la société preneuse entendrait se prévaloir de son droit de renouveler le contrat du bail. Ainsi, la société preneuse (SPDT) conserve son droit exclusif, soit de renouveler le contrat avec le nouveau loyer proposé par le bailleur, soit d'y mettre fin. En tout état de cause, la société (BBC) ne peut mettre fin au contrat que dans deux hypothèses : l'une fondée sur le droit commun - l'article 1741 du Code civil (" Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements ") -, l'autre fondée sur une clause résolutoire.

A cet effet, la Cour de cassation a encore mis l'accent sur un point très important : la renonciation du bailleur au droit de s'opposer aux renouvellements successifs d'un bail pendant une certaine période – en laissant au seul preneur le droit potestatif d'en bénéficier – n'implique pas une renonciation du bailleur à faire procéder à la fixation du prix du bail renouvelé. Pour ce faire, la Cour s'appuie sur les dispositions de l'article L. 145-11 du Code de commerce qui fait référence à l'article L. 145-9 du même code relatif aux conditions du congé délivré au preneur.

Sherif ELATAFY
Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3

La censure constitutionnelle de la saisine d'office du Tribunal de commerce pour l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire

Cons. const. n° 2012-286 QPC, 7 décembre 2012

Le Conseil constitutionnel a rendu la décision n° 2012-286 le 7 décembre 2012 suite à une question prioritaire de constitutionnalité posée par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 16 octobre 2012 (n° 12-40.061). Il proclame l'inconstitutionnalité de la saisine d'office du Tribunal de commerce pour l'introduction de l'instance d'une procédure de redressement judiciaire. Le Conseil constitutionnel a jugé contraire à la Constitution les termes « se saisir d'office » inscrits à l'article L. 631-5, al. 1 du Code de commerce. Cette décision est fondée sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Ainsi motivée par « l'exigence d'impartialité » du contentieux de façon générale, une saisine d'office du Tribunal de commerce est maintenant contraire au principe fondamental d'impartialité. Selon le Conseil constitutionnel, si le tribunal se saisit de son propre chef, son impartialité à statuer au fond du litige peut être mise en doute. La déclaration d'inconstitutionnalité de la procédure est applicable uniquement aux jugements d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire rendus postérieurement à la date de sa publication.

La décision du Conseil constitutionnel est sans doute un nouveau tournant dans la pratique des procédures collectives. Seule la procédure de sauvegarde est exclue du rayonnement de cette décision. En effet, cette procédure repose sur une philosophie volontariste de la part du dirigeant de l'entreprise en difficulté. Elle n'est pas concernée par la saisine d'office du Tribunal de commerce, et donc par son inconstitutionnalité. La QPC qui était présentée devant le Conseil constitutionnel vise l'article L. 631-5 du Code de commerce, qui est spécifique à la procédure de redressement judiciaire. Il dispose que « lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ». Ainsi, l'abrogation du texte ne devrait a priori se répercuter que sur la procédure de redressement judiciaire.

Mais les conséquences de cette décision d'inconstitutionnalité pourraient s'étendre à la procédure de liquidation judiciaire. En effet, l'auto-saisine du juge est prévue pour l'ouverture d'une liquidation judiciaire selon des termes identiques à ceux « contraires à la Constitution ». L'article L. 640-5 du Code de commerce dispose que « le tribunal peut se saisir d'office ou (...) aux fins d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ». Dans sa décision du 16 octobre 2012, la chambre commerciale met en avant la justification économique de ce mécanisme d'ouverture des procédures de redressements et de liquidations judiciaires.

La portée de cette décision constitutionnelle est fondamentale. Le risque est grand de revenir à une inertie des juridictions dans un contexte de crise économique majeure. La Cour de cassation déclare que « si elle répond à la nécessité d'une surveillance des entreprises et d'un traitement rapide des procédures collectives, la disposition invoquée est susceptible de constituer une atteinte aux principes d'impartialité et d'indépendance ». Même si la décision du Conseil constitutionnel est spécifique au redressement judiciaire, les motifs de la Cour de cassation pourraient concerner de la même manière l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.

Malgré cette « raison économique » à l'auto-saisine du tribunal, la Cour de cassation précise que le caractère sérieux des QPC repose sur « l'absence d'un mécanisme permettant d'assurer la pleine effectivité des droits du débiteur ». Quel relief doit être donné à la justification de ce caractère « sérieux » des QPC ?

Il est tout de même curieux que cette censure constitutionnelle intervienne à l'aune d'une nouvelle réforme des Tribunaux de commerce, réforme née de la volonté politique de « professionnaliser » ces derniers. C'est une philosophie qui se rapproche de celle de la procédure de sauvegarde, le dirigeant serait le mieux à même de « juger » de l'opportunité d'introduire une instance. En attendant la finalisation de cette réforme, la pratique doit s'adapter à la disparition annoncée de ce mécanisme d'introduction d'instance.

Il faut rappeler que, si le Tribunal de commerce est privé de son moyen d'agir, il reste toujours la possibilité d'informer le parquet des difficultés de l'entreprise. Autrement dit, la décision constitutionnelle est probablement amenée à renforcer les mécanismes de prévention.

Pierre-Alexandre LEY,
Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

II - Actualités législatives

Considérable réforme de l'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières

Loi n°2012-1509 du 29 décembre 2012, art. 10

C'en est désormais fini de l'imposition dès le premier euro à l'impôt sur le revenu au taux proportionnel de 19 % des plus-values enregistrées par les particuliers lors de la cession de leurs valeurs mobilières. Depuis le 1er janvier 2013, il y a lieu d'appliquer dorénavant le barème progressif de l'impôt sur le revenu. Quelques aménagements sont toutefois prévus pour assouplir la mise en œuvre de cette réforme.

1 - L'application du barème progressif de l'impôt sur le revenu

Le nouveau régime d'imposition des plus-values des particuliers (personnes physiques fiscalement domiciliées en France) entraîne l'application du barème progressif de l'impôt sur le revenu aux sommes perçues de la cession de valeurs mobilières par des particuliers, excédant le prix d'acquisition de celles-ci. En d'autres termes, ces sommes sont désormais prises en compte dans le revenu net global, dont on sait qu'il peut être imposé, depuis le 1er janvier 2013, jusqu'à 45 % (taux marginal d'imposition), outre les prélèvements sociaux de 15.5 % (au lieu de l'application du taux proportionnel de 19 %, passé à 24 % dans le cadre du régime transitoire prévu par la Loi de finances pour 2013 n° 2012-1509 du 29 décembre 2012, s'agissant des cessions réalisées en 2012, outre les prélèvements sociaux précités).

L'alourdissement de la facture fiscale est donc ici très clair. L'objectif avoué de cette inclusion des plus-values dans le revenu net global est de rapprocher la fiscalité des revenus du capital de celle des revenus du travail. Pour alléger toutefois cette mesure, il est prévu :

Un abattement pour durée de détention allant de 20 %, s'agissant de titres cédés détenus antérieurement depuis plus de 2 ans et moins de 4 ans à 40 % pour les titres détenus depuis plus de 6 ans en passant par 30 % pour les titres détenus depuis plus de 4 ans mais moins de 6 ans ; l'abattement ne vaut en revanche que pour l'impôt sur le revenu et non pour les prélèvements sociaux qui s'appliquent, quant à eux, sur la totalité du montant de la plus-value non diminuée d'un abattement. S'agissant des prélèvements sociaux et pour les gains nets de cession à titre onéreux de droits sociaux effectivement soumis à l'application du barème progressif de l'impôt sur le revenu, la contribution sociale généralisée (CSG) peut cependant être admise en déduction du revenu imposable à hauteur de 5.1 points.

2 - Les aménagements des régimes d'exonération et le maintien d'un taux spécifique pour les « créateurs d'entreprise »

L'article 150-0 D bis du CGI permet aux cédants de valeurs mobilières de bénéficier d'un dispositif de report d'imposition de la plus-value si le montant de celle-ci est réinvesti dans l'acquisition d'autres valeurs mobilières, lesquelles, si elles sont conservées durant 5 ans, permettent de transformer ce régime de report en exonération définitive. Ce dispositif fait également l'objet d'une réforme, plus favorable quant aux conditions pour en bénéficier mais plus sévère quant aux effets accordés aux redevables.

Effectivement, les contribuables doivent désormais, pour obtenir le report d'imposition, s'engager à réinvestir le produit de la cession, dans un délai de vingt-quatre mois (contre trente-six auparavant) à compter de la date de la cession, à hauteur d'au moins 50 % (en lieu et place des 80 % antérieurs) du montant de la plus-value nette de prélèvements sociaux, dans la souscription en numéraire au capital d'une ou plusieurs sociétés (souscription au capital initial ou augmentation de capital). Il est donc plus aisé de bénéficier de ce régime exonératoire.

En revanche, alors qu'auparavant, dès lors que 80 % du montant de la plus-value nette de prélèvements sociaux était réinvesti, il était possible de bénéficier à hauteur de 100 % de ce montant du régime de report suivi, le cas échéant, de l'exonération de la plus-value. Dorénavant, il n'est possible de bénéficier de ce régime qu'à hauteur du montant de la plus-value effectivement réinvesti.

Enfin, un régime d'imposition forfaitaire à 19 %, outre les prélèvements sociaux à 15.5 %, des plus-values réalisées par les entrepreneurs est institué. Le bénéfice de ce régime est exclusif de l'abattement évoqué ci-avant et de la déduction

de la CSG afférente. Pour bénéficier de ce régime, équivalent de l'ancien régime prévalant jusqu'à la présente réforme, il convient de respecter les conditions cumulatives suivantes :

- détention des titres de manière continue au cours des 5 années précédant la cession ; ceux-ci devant représenter, d'une part et de manière continue pendant au moins 2 ans au cours des 10 années précédant leur cession, au moins 10 % des droits de vote de la société, et d'autre part, représenter au moins 2 % des droits de vote à la date de la cession ;
- exercice par le cédant dans la société d'une activité salariée ou dirigeante de manière effective et continue au cours des 5 années précédant la cession ;
- exercice par la société d'une activité opérationnelle ou, si holding, qualité d'holding animatrice.

Reste maintenant aux opérateurs économiques et à leurs conseils juridiques et fiscaux de prendre acte de cette nouvelle et importante réforme !

Aurélien Rocher
Elève-Avocat
Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Une volonté affichée : LFSS 2013 = efficience + justice sociale

[LOI_n°_2012-1404_du_17_décembre_2012_de_financement_de_la_sécurité_sociale_pour_2013](#)

Selon l'article 34 de la Constitution française, « Les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS) déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses (...) ». Si l'équilibre financier ne signifie pas forcément l'équilibre budgétaire, les LFSS participent à l'objectif de rééquilibrage des comptes publics, tout en assurant la survivance du système de protection sociale français dans son ensemble.

C'est dans cette optique que les députés ont adopté la Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2013, le 3 décembre 2012 (Loi n° 2012-1404, 17 décembre 2012), validée ensuite par le Conseil constitutionnel le 13 décembre (Cons. const., n° 2012-659 DC, 13 décembre 2012). Ces deux textes ont été publiés au Journal Officiel du 18 décembre 2012 (JORF n° 0294 du 18 décembre 2012 p. 19821, texte n° 2).

Cette loi est l'occasion de rappeler la procédure législative " ad hoc " que connaissent les Lois de financement de la Sécurité sociale, entre lois ordinaires et lois particulières.

D'une part, les lois de financement de la sécurité sociale sont toujours issues du Gouvernement : il s'agit donc de projets de lois et non pas de propositions de lois. D'autre part, les projets en la matière sont toujours déposés en priorité sur le bureau de l'Assemblée nationale, dont les membres sont élus au suffrage universel direct. Enfin, lorsqu'un désaccord subsiste entre les députés et les sénateurs, ce sont les premiers qui adoptent définitivement le texte. Voici le calendrier pour la LFSS 2013 :

PROCÉDURE	DATES
Projet de loi en Conseil des Ministres	10 octobre 2012
Première lecture du projet par l'Assemblée nationale	22 octobre 2012
Adoption du projet par l'Assemblée nationale	30 octobre 2012
Première lecture du projet par le Sénat	12 novembre 2012
Rejet du projet par le Sénat	15 novembre 2012
Echec de la Commission mixte paritaire	20 novembre 2012
Deuxième lecture devant l'Assemblée nationale	26 novembre 2012
Seconde lecture devant le Sénat	29 novembre 2012
Adoption par l'Assemblée nationale	3 décembre 2012
Texte déféré au Conseil constitutionnel	5 décembre 2012
Validation par le Conseil constitutionnel	13 décembre 2012
Promulgation de la LFSS	17 décembre 2012
Publication au Journal Officiel	18 décembre 2012

À l'instar des lois qui l'ont précédée, la Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2013 a pour objectif de rééquilibrer les comptes de la Sécurité sociale - en réduisant notamment le déficit du régime général de la Sécurité sociale de 1,9 milliards d'euro (de 13,3 milliards d'euro en 2012 à 11,4 milliards en 2013) -, en mettant l'accent sur les branches vieillesse et famille, mais pas seulement. Les mesures prises par ladite loi tendent, d'une part, vers l'efficacité - la recherche de recettes nouvelles et la maîtrise des dépenses, comme en matière de médicaments (I) - et d'autre part, vers l'équité - la prise en compte des particularités liées aux situations de certaines catégories de personnes (II).

1 – Des mesures d'efficacité

La LFSS pour 2013 prévoit environ 5 milliards d'euro de recettes supplémentaires, prélevées notamment sur les travailleurs, les employeurs et les retraités.

Pour les travailleurs indépendants, est mis en place un dé plafonnement de leurs cotisations maladie, tandis que les taux de cotisation des auto-entrepreneurs sont alignés sur ceux appliqués aux travailleurs indépendants soumis au régime de droit commun (art. 11).

Pour les employeurs, il s'agit dans un premier temps de l'élargissement de l'assiette de la taxe sur les salaires due par les entreprises et organismes dont l'activité n'est pas soumise à la TVA (secteur financier et hospitalier notamment) (art. 13).

Les indemnités de rupture conventionnelle pour la part ne dépassant pas le plafond d'exonération des cotisations sociales sont également désormais assujetties au forfait social (art. 21).

L'article L. 452-3-1 du Code de la sécurité sociale, en cas d'accident ou de maladie professionnels liés à " la faute inexcusable de l'employeur " reconnu par " une décision de justice passée en force de chose jugée " oblige celui-ci à " s'acquitter des sommes dont il est redevable à raison des articles L. 452-1 à L. 452-3 " du même code (art. 86).

En matière de travail dissimulé, le montant du redressement des cotisations et contributions sociales mis en recouvrement à l'issue d'un contrôle effectué par l'URSSAF sera majoré de 25 % (art. 98).

Pour les retraités, est créée une contribution additionnelle de solidarité pour l'autonomie (de 0,15 en 2012, puis 0,30 à partir de 2014), qui sera prélevée sur les pensions de retraite et d'invalidité (art. 17).

Les fumeurs verront augmenter les taux du droit de consommation applicables aux cigarettes et au tabac à rouler (art. 23). Les amateurs de bière, tout comme les amateurs de boissons énergisantes, verront également augmenter les tarifs des droits spécifiques. La taxe spéciale sur l'huile de palme n'a, quant à elle, pas été augmentée, contrairement à un amendement déposé par un député et au message lancé à l'industrie agro-alimentaire, n'entraînant ainsi pas l'augmentation de certaines pâtes à tartiner chocolatées !

2 – Des mesures d'équité

La LFSS pour 2013 prévoit un certain nombre de mesures destinées à prendre en compte la situation particulière de certaines catégories de personnes, impactant notamment les branches vieillesse, maladie et famille.

Concernant la santé, l'expérimentation de la permanence des soins ambulatoires (PDSA) est prolongée jusqu'au 1er janvier 2016, dans des zones où l'accès aux soins est délicat. La PDSA est également ouverte aux médecins salariés en centre de santé (art. 37). Les Agences régionales de santé (ARS) pourront conclure des contrats de praticien territorial de médecine générale avec de jeunes médecins (hors exercice libéral ou depuis moins d'un an) en les obligeant à exercer pendant une période précise dans une zone souffrant de désert médical, en échange d'une rémunération complémentaire (art. 46).

Les personnes recourant à l'IVG verront la prise en charge de cette intervention remboursée à 100 % par l'assurance maladie (art. 50) et dans le même temps, les mineures d'au moins quinze ans verront l'accès aux contraceptifs facilité (art. 52).

Les personnes détenues bénéficieront d'une clarification des modalités de prise en charge et de financement de leurs soins (art. 64).

Les exploitants agricoles pourront également bénéficier d'indemnités journalières maladie en contrepartie d'une cotisation forfaitaire et se verront attribuer à titre gratuit des points de retraite proportionnelle en cas de cessation d'activité en raison d'une maladie ou d'une infirmité (art. 71).

Les personnes " dépendantes " - en risque de perte d'autonomie - verront de nouveaux modes d'organisation des soins destinés à optimiser leur parcours de santé (projets pilotes) (art. 48).

Concernant les retraites, les bénéficiaires de l'allocation de cessation anticipée d'activité amiante (ACAATA) pourront percevoir leur retraite dès 60 ans en cas de carrière complète (65 ans au plus tard) et cela, dans tous les régimes de retraite (art. 89).

Concernant les familles, le congé de paternité devient le congé de paternité et d'accueil de l'enfant, autrement dit, la personne qui vit avec la mère (sous quelle que forme que ce soit : concubinage, pacs, mariage), et qui n'a pas de lien de filiation avec l'enfant, peut prétendre à ce congé (art. 94).

Plus largement, l'ensemble des élus locaux feront l'objet d'une affiliation systématique au régime général de sécurité sociale afin d'assurer leur couverture sociale pour l'ensemble des risques (art. 18).

Reste à savoir si cette loi contribuera efficacement à la réduction du déficit public souhaité à 3 % du PIB en 2013, voire à son éradication en 2017 ? De même, cette loi permettra t-elle de régler plus équitablement la situation de certaines catégories de personnes, transcendée par les valeurs de solidarité et de justice qu'elle tente de véhiculer ?

Céline WRAZEN

Docteur en droit, Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Action de la communauté internationale face à la situation au Mali

Conseil de sécurité, S/RES/2085, 20 décembre 2012

La résolution 2085 a été adoptée par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (CS de l'ONU) le 20 décembre 2012 sur la situation au Mali. Le 26 avril 2012, la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a décidé, lors d'un sommet extraordinaire, d'envoyer une Mission de la CEDEAO au Mali (MICEMA), qui deviendra ensuite la Mission internationale de soutien au Mali sous conduite africaine (MISMA), en vertu de ladite résolution.

L'Union africaine (UA) a adopté plusieurs décisions également concernant la situation au Mali, la première a été adoptée lors de sa 315ème réunion tenue à Addis-Ababa, le 23 mars 2012. Ainsi, les réactions de la communauté internationale se suivent depuis le 22 mars 2012, date à laquelle a eu lieu un coup d'Etat au Mali. Il a été précédé par une instabilité au nord du Mali, qui avait entraîné la mort de plusieurs soldats. Face à cette instabilité, une inertie était ressentie de la part du gouvernement, qui se préparait pour les élections présidentielles.

C'est dans ce contexte que certains soldats se sont rebellés et ont provoqué un coup d'Etat qui a causé la chute du gouvernement et la suspension de la constitution. Certains groupes indépendantistes (Touarègue), et d'autres groupes armés (Ansar Din et autres), se sont emparés de plusieurs villes au nord du Mali, notamment les villes de Kidal, Gao et Tombouctou. Le mouvement principal d'opposition touarègue, le Mouvement National de Libération de l'Azawad (MNLA) a déclaré, de manière unilatérale, l'indépendance de l'Azawad (composé des 3 villes?: Kidal, Gao et Tombouctou). La CEDEAO et l'Union africaine ont essayé de faire pression sur les putschistes, à travers des sanctions économiques et diplomatiques. Ces sanctions ont été levées suite à l'acceptation par le Comité national pour le redressement de la démocratie et la restauration de l'État (CNRDRE, mis en place par les putschistes) d'un accord-cadre négocié par la CEDEAO qui consiste à nommer un président intérimaire ainsi qu'un premier ministre pour assurer la transition. Le 26 avril 2012, la CEDEAO, afin de surveiller cette transition qui doit se faire sur 12 mois, crée la MICEMA.

La situation demeurant instable, le Conseil de sécurité a adopté une résolution 2085. Elle comporte plusieurs étapes pour "régler" la situation au Mali. Des dispositions portant sur un processus politique doivent être suivies par les autorités maliennes pour assurer une transition pacifique et démocratique et le rétablissement de l'ordre constitutionnel au Mali, à travers un dialogue politique et une feuille de route (découlant de l'accord-cadre avec la CEDEAO). D'autres dispositions portent sur la sécurité, la formation des forces maliennes ainsi que l'emploi de la MISMA, pour une durée initiale d'une année. Parmi les objectifs de la MISMA, figure la reconstitution des forces de défense et de sécurité maliennes et une aide en vue de reprendre les zones du nord conquises par « ?des groupes armés terroristes et extrémistes?(...) » (§9). Le Conseil

de sécurité demande aux Etats membres de l'ONU de soutenir la MISMA et les autorités maliennes en fournissant du matériel, des renseignements, des formations militaire (§14), etc. La résolution n'a pas manqué de rappeler que les autorités maliennes doivent assurer le respect des droits de l'Homme et la protection des civils en temps de guerre et demande à la MISMA de collaborer avec les organisations internationales, régionales et sous régionales pour traduire devant la justice les auteurs d'atteintes aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire.

Le Conseil de sécurité a adopté cette résolution en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU (1945) qui lui confère la mission d'assurer la paix et la sécurité internationale. Selon l'article 42 de ce chapitre «?Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies?». Le recours à la force est donc interdit en droit international sauf en cas de légitime défense (article 51 de la Charte de l'ONU) ou en cas d'application du chapitre VII. Toutefois, ce recours à la force peut être précédé par d'autres moyens plus pacifiques, comme l'interruption complète ou partielle des relations économiques, la rupture des relations diplomatiques etc. Le traité de la CEDEAO (adopté le 28 mai 1975 et révisé en 1993), lui aussi prévoit dans son article 58-F le recours à la force ou l'emploi des «?forces de maintien de la paix?» en cas de besoin.

Une coopération entre l'ONU et les organisations régionales apparaît. Ainsi, la CEDEAO coopère avec le Conseil de sécurité, par l'intermédiaire du Représentant spécial de son Secrétaire général, Said Djinnit, qui poursuit ses efforts dans la "sous-région" pour la mise en œuvre de la résolution 2085. A son tour, l'UA, par l'intermédiaire de son Conseil de paix et de sécurité, a exprimé la nécessité de la mise en œuvre de ladite résolution.

C'est également en se fondant sur cette résolution que la France a envoyé des troupes au Mali en janvier 2013, lorsque les groupes rebelles avançaient vers le sud et se sont emparés de la ville de Konna menaçant la ville de Mopti. Elle s'est appuyée également sur la demande qui lui a été adressée par le président du Mali. En réalité, la résolution ne prévoit pas explicitement une intervention militaire internationale au Mali, mais elle ne l'exclut pas non plus. Elle prévoit que " le Secrétaire général [doit] fournir, à mesure que les autorités maliennes en feront la demande, l'appui dans les domaines d'importance critique qui sera nécessaire pour accompagner ou prendre la suite d'une opération militaire menée dans le nord du Mali, aux fins de l'extension de l'autorité de l'État malien (...) ".

A l'occasion de sa 35ème réunion le 14 janvier 2013 (PSC/PR/BR.2(CCCL)), le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine (CPSUA) est ainsi allé dans le même sens que le Conseil de sécurité de l'ONU et la CEDEAO. Il demande donc aux Etats de mettre en œuvre la résolution du CS de l'ONU et de fournir à l'armée malienne leur aide, des renseignements, du matériel, etc. Il a exprimé également son soutien aux Etats africains, membres de la CEDEAO, qui ont envoyé des troupes au Mali. Il a par ailleurs exprimé «?la nécessité d'un appui international?». Le CPSUA a explicitement reconnu le soutien apporté par la France au Mali et a affirmé «?À cet égard, le Conseil a reconnu l'assistance apportée par la France à la demande des autorités maliennes et dans le cadre de la résolution 2085 (2012) du Conseil de sécurité des Nations unies. Le Conseil a également exprimé sa gratitude à tous les autres partenaires de l'UA qui apportent un appui au Mali, dans ces circonstances difficiles. Le Conseil a encouragé les partenaires à poursuivre et à intensifier leurs efforts et leur soutien?».

Enfin, le Secrétaire général de l'ONU, Ban Ki Moon, a salué «?l'aide apportée au Mali par des partenaires bilatéraux?» par déclaration du 14 janvier (Secrétaire général, SG/SM/14761, AFR/2504).

Maria BOUTROS ABDELNOUR

Doctorante, ATER en Droit public, Centre de Droit international, Université Jean Moulin Lyon 3

« Lutte contre le terrorisme – Treizième ! »

[Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme](#)

Le 21 décembre 2012 a été promulguée la loi n° 2012-1432 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme. Il s'agit de la treizième loi relative à la lutte contre le terrorisme depuis 1986. Cette loi, dont le projet a été présenté au Conseil des ministres le 3 octobre 2012, a été adoptée selon la procédure accélérée de l'article 45.

Depuis 1986, le législateur a mis en place divers mécanismes dérogatoires au droit commun afin de lutter contre le terrorisme tels que juridictions spécialisées, règles particulières en matière de contrainte probatoire, etc.... Lors de la présentation du

projet au Conseil des ministres, le Ministre de l'Intérieur a souligné que la « menace terroriste demeure en France à un niveau très élevé » avant de rappeler que « le territoire métropolitain a été frappé pour la première fois depuis 15 ans, en mars dernier, à Toulouse ». L'objectif de cette nouvelle loi est de permettre aux services de police nationale et de la justice de « détecter les parcours, individuels ou collectifs, de radicalisation et de basculement vers la violence terroriste ». Le législateur renforce dès lors une nouvelle fois tant les mécanismes purement préventifs que sanctionneurs du terrorisme.

1 - Renforcement des mécanismes de prévention du terrorisme

Dans un premier temps, le législateur proroge une nouvelle fois des dispositions adoptées à titre expérimental en 2006. En effet, l'article 1er de la loi proroge, jusqu'au 31 décembre 2015, les dispositions introduites par la loi du 23 janvier 2006 relatives aux contrôles d'identité à bord des trains internationaux, à la réquisition de certaines données relatives à des communications électroniques et à l'accès, par les services chargés de la lutte contre le terrorisme, à des fichiers de police administrative. Sont ainsi maintenus pour trois ans encore le contrôle des déplacements et communication des données techniques relatives aux échanges téléphoniques et électroniques des personnes susceptibles de participer à une action terroriste, la surveillance d'internet et les contrôles d'identité dans les trains transfrontaliers. Ces dispositions avaient été prorogées une première fois jusqu'au 31 décembre 2012 par une loi du 1er décembre 2008.

La loi du 21 décembre 2012 renforce également les dispositions en matière de gel des fonds. Ainsi, l'article 6 de la loi permet au Ministre chargé de l'économie de geler les fonds des personnes incitant aux actes de terrorisme. De plus, afin de renforcer les informations permettant la décision de gel, la communication d'informations couvertes par le secret bancaire en particulier aux services de l'Etat chargés de préparer et de mettre en œuvre une mesure de gel ou d'interdiction de mouvement ou de transfert des fonds, des instruments financiers et des ressources économiques, est élargie par l'article 8.

Alors que cela a été largement discuté pendant les travaux parlementaires, le gouvernement est finalement autorisé, en application de l'article 38 de la Constitution, à « prendre par ordonnance les dispositions nécessaires pour modifier la partie législative du code de la sécurité intérieure et la partie législative du code de la défense afin d'inclure dans ces codes certaines dispositions de la loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif ».

2 - Renforcement des mécanismes de sanction du terrorisme

L'article 2 de la loi du 21 décembre 2012 introduit un nouvel article dans le Livre I du Code pénal. Ce nouvel article 113-13 du Code pénal prévoit la compétence de la loi française pour tous les « crimes et délits qualifiés d'actes de terrorisme et réprimés par le titre II du livre IV commis à l'étranger par un Français ». En la matière, est assimilé à un Français les personnes résidant habituellement sur le territoire français. Ces dispositions dérogent aux conditions requises par les articles 113-6, 113-8 et 113-9 du même code.

La loi du 21 décembre 2013 crée également un nouvel article 421-2-4 du Code pénal réprimant l'incitation par offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques, menaces ou pressions, à la participation à une entente ou groupement terroriste ou à la réalisation d'actes de terrorisme. Ces comportements, jusque-là réprimés au titre de la complicité lorsqu'une infraction principale était réalisée, constituent désormais une infraction autonome punie, même lorsqu'ils n'ont pas été suivis d'effet, de 10 ans d'emprisonnement et 150000 euros d'amende. Le législateur transpose ici la décision-cadre (n° 2008/919/JAI) du 28 novembre 2008 relative à la lutte contre le terrorisme.

La loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse est également modifiée. Le délai de prescription pour le délit de provocation au terrorisme et d'apologie du terrorisme est désormais soumis au délai de prescription d'un an. En outre, le placement en détention provisoire est étendu à la provocation ou à l'apologie d'acte de terrorisme.

La loi du 21 décembre 2012 renforce également les droits de victimes d'actes de terrorisme. Jusqu'à présent, ces victimes peuvent saisir le fonds de garantie dans un délai de 10 ans à compter de la date des faits ou de l'aggravation de leur préjudice. Désormais, si des poursuites pénales ont été engagées, cette action peut également être exercée dans le délai d'un an à compter de la décision de la juridiction pénale ayant statué définitivement sur l'action publique ou sur l'action civile. En outre, « lorsque l'auteur de l'infraction est condamné à verser des dommages et intérêts, la juridiction doit informer la partie civile de sa possibilité de saisir le fonds et le délai d'un an ne court qu'à compter de cette information ». Enfin, le conseil d'administration du fond peut relever le requérant de la forclusion de ces délais « si celui-ci n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits dans les délais requis ou pour tout autre motif légitime ».

Il convient enfin de souligner que le législateur a intégré dans cette loi des dispositions sans lien direct avec son objet. En effet, elle prévoit que le Ministre compétent peut décider que l'acte de décès d'un militaire tué en service ou en raison de

sa qualité de militaire ou d'un autre agent public tué en raison de ses fonctions ou de sa qualité comporte la Mention " Mort pour le service de la Nation ". Cette mention rend obligatoire l'inscription du nom du défunt sur un monument de sa commune de naissance ou de dernière domiciliation. Les enfants des personnes dont l'acte de décès porte cette mention ont vocation à la qualité de pupille de la Nation. Par ailleurs, le Ministre de la justice peut décider, avec l'accord des ayants droit, que la mention " Victime du terrorisme " soit portée sur l'acte de décès. Ces dispositions sont applicables aux décès survenus à compter du 1er janvier 2002.

Carine Copain

Docteur en droit, Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3