

# LA GAZETTE

L'actualité juridique et politique de la Faculté de droit

*La Justice*  
du 21<sup>e</sup> siècle

Les actions de  
groupe dans la  
loi n° 2016-  
1547 du 18  
novembre 2016  
de  
modernisation  
de la justice du  
XXI<sup>e</sup> siècle,  
*Hervé CROZE*

p. 15

- 2 La loi « Sapin 2 » finalement publiée au Journal Officiel,  
*Mina ADEL ZAHER*
- 21 Turbulences sur le régime fiscal applicable aux trusts,  
*Aurélien ROCHER*

**Décembre 2016 -  
Janvier 2017**

**N° 14**

# SOMMAIRE



- 2 **La loi « Sapin 2 » finalement publiée au Journal Officiel**  
Mina ADEL ZAHER, Doctorant, Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
*Droit des affaires - Licences 2, 3/ Master*
- 8 **Liberté, indépendance et pluralisme des médias**  
Marina FOUR-BROMET, Diplômée Notaire,  
Chargée d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
*Libertés fondamentales - Licence 3*
- 15 **Les actions de groupe dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle**  
Hervé CROZE, Professeur à la Faculté de Droit, Université Jean Moulin Lyon 3  
*Procédure civile - Licence 3*
- 21 **Turbulences sur le régime fiscal applicable aux trusts**  
Aurélien ROCHER, DJCE, Diplômé du CAPA  
Doctorant, Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
*Droit fiscal - Licence 3*



## La loi « Sapin 2 » finalement publiée au Journal Officiel

DROIT DES AFFAIRES – LICENCES 2, 3/ MASTER

Par Mina ADEL ZAHER

*Doctorant,*

*Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon 3*

Loi n° 2016-1691, du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption, et à la modernisation de la vie économique (Sapin 2) publiée au Journal Officiel

Plus de vingt trois ans après la première loi « anti-corruption » du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique qui vient d'être publiée avait été adoptée le 8 novembre 2016 par le Parlement, dans le cadre de la procédure accélérée engagée par le Gouvernement le 30 mars 2016. Cette loi a été publiée au Journal Officiel le 10 décembre 2016. Le même jour, une loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte, a été publiée.

Structurée autour de neuf titres, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption, et à la modernisation de la vie économique contribue à créer un environnement favorable à l'activité économique, le coût de la corruption pénalisant aussi bien les entreprises que le budget de l'État. Ses 169 articles prévoient la mise en place d'un service chargé de la prévention et de l'aide à la détection de la corruption et la création d'un répertoire des représentants d'intérêts, mais aussi le financement de la protection des lanceurs d'alerte. Ces mesures sont de nature à étayer la confiance des citoyens et de la société civile en l'action publique. Mais que sont les lanceurs d'alerte ?

- **Le « lanceur d'alerte » : une personne bien protégée par la loi**

L'article 6 de la loi définit le lanceur d'alerte comme : *« une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. Sachant que « les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre ».*

La loi offre ainsi une définition du lanceur d'alerte et crée un socle de droits commun à tous les lanceurs d'alerte. L'anonymat du lanceur d'alerte sera garanti par la loi. Le Défenseur des droits pourra donc accorder un soutien financier au

lanceur d'alerte, destiné à prendre à sa charge ses éventuels frais de justice en cas de représailles de son employeur et réparer certains des dommages qu'il a subis.

- **La création de l'Agence française anticorruption**

La loi a créé une nouvelle entité appelée : « l'Agence française anticorruption ». Cette agence a pour mission de contribuer à la représentation et à la coordination de la position française auprès des organisations internationales dans le domaine de la lutte contre la corruption. Selon l'article premier de la loi, il s'agit *« d'un service à compétence nationale, placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget, ayant pour mission d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme ».* Ainsi, cette Agence remplacera le Service central de prévention de la corruption (SCPC), tout en bénéficiant de nouvelles prérogatives ayant pour objectif la lutte contre la corruption. L'Agence française anticorruption

devrait être mise en place par un décret qui sera publié, au plus tard, au début du mois de mars 2017.

La loi tend également à étendre le champ de la composition administrative de l'Autorité des marchés financiers (AMF)<sup>1</sup>, transposer plusieurs directives et appliquer plusieurs règlements européens (abus de marché, dispositions répressives de diverses directives financières), et élargir les pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)<sup>2</sup>. Pour mieux comprendre le rôle de ces autorités, l'article 16 de la loi insère l'article (L. 634-1) au Code monétaire et financier qui dispose que : « *L'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution mettent en place des procédures permettant que leur soit signalé tout manquement aux obligations définies par les règlements européens et par le présent code ou le règlement général de l'Autorité des marchés financiers et dont la surveillance est assurée par l'une ou l'autre de ces autorités* ».

La loi prévoit, en outre, différentes mesures de protection des

consommateurs en matière financière, concernant la durée de validité des chèques, les comptes de paiement, la possibilité d'affecter une partie du livret de développement durable au bénéfice de l'économie sociale et solidaire (ESS). Le texte propose enfin des mesures pour moderniser la vie économique tout en assurant la protection des épargnants et des investisseurs.

La publication de cette loi a été accompagnée de la publication d'une **loi organique**. « *Une loi organique est une loi qui structure les institutions de la République et pourvoie aux fonctions des pouvoirs publics. Une loi organique complète la Constitution afin de spécifier l'organisation des pouvoirs* ». La loi organique et la loi ordinaire ont fait l'objet d'un grand débat au cours de l'année 2016. Elles ont été finalement soumises au Conseil constitutionnel qui s'est prononcé sur la conformité de leurs dispositions aux articles de la Constitution.

---

<sup>1</sup> <http://www.amf-france.org>

<sup>2</sup> <https://acpr.banque-france.fr/accueil.html>

- La publication d'une loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte

Loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte

#### Article unique

La loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits est ainsi modifiée :

1° L'article 4 est complété par un 5° ainsi rédigé :

« 5° D'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016.] » ;

2° L'article 10 est ainsi modifié :

a) Au second alinéa, après la référence : « 3° », est insérée la référence : « et au 5° » ;

b) Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Il ne peut ni être saisi ni se saisir, au titre de ses compétences mentionnées au 5° du même article 4, des différends qui ne relèvent pas des situations prévues par la loi. » ;

3° Au premier alinéa du I de l'article 11, après le mot : « égalité », sont insérés les mots : «, d'orientation et de protection des lanceurs d'alerte » ;

4° L'article 20 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les personnes ayant saisi le Défenseur des droits ne peuvent faire l'objet, pour ce motif, de mesures de rétorsion ou de représailles. » ;

5° Au premier alinéa du II de l'article 22, après la référence : « 3° », est insérée la référence : « et 5° ».

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

Suite au contrôle du Conseil constitutionnel, uniquement les mots « *et, en tant que de besoin, de lui assurer une aide financière ou un secours financier* » figurant au 1° de l'article unique de la loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des

*lanceurs d'alerte* »<sup>3</sup> furent déclarés contraires à la Constitution. Le reste de l'article unique de la loi organique a été déclaré comme conforme à la Constitution. Ceci

<sup>3</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2016-740-dc/decision-n-2016-740-dcdu-8-decembre-2016.148326.html>

démontre l'importance du rôle du Conseil constitutionnel en la matière.



L'actuel Défenseur des droits, Jacques TOUBON.

Pour consulter le site du Défenseur des droits, cliquez [ici](#).

Source de la photo : UMP Photos, Meeting de Nicolas Sarkozy au Raincy (26 avril 2012), Jacques Toubon, [Flickr.com](#).

- **Le contrôle du Conseil constitutionnel**

Concernant la loi ordinaire, le Conseil constitutionnel a validé une grande majorité des dispositions contestées.

Néanmoins, d'autres dispositions étaient considérées comme **non conformes à la Constitution**. Par

exemple, le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 6, relatif à la définition du lanceur d'alerte, était conforme à la Constitution : « *Les critères de définition du lanceur d'alerte ainsi retenus ne sont pas imprécis* ». L'article 8 relatif à l'organisation de la procédure de signalement de l'alerte en trois phases successives (auprès de l'employeur, auprès d'une autorité administrative ou judiciaire, et en l'absence de traitement, auprès du public) a été également maintenu.

Cependant, le Conseil constitutionnel a invalidé d'autres dispositions de la loi « *Sapin 2* » obligeant les multinationales à publier leurs données financières, jugeant qu'elles portaient une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. Il a également déclaré contraire à la Constitution, l'ancien article 23 de la loi qui attribuait, au procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement de Paris, une compétence exclusive pour la poursuite, l'instruction, et le jugement de délits en matière fiscale, économique et financière.

Finalement, il s'avère important de retenir que la nouvelle loi a mis en place un dispositif de prévention de la

corruption pour les grandes entreprises. Elle a facilité la poursuite de faits de corruption, notamment au niveau international, tout en accordant une meilleure protection aux lanceurs d'alerte. La nouvelle loi a pour objet de porter la législation française aux rang des meilleurs standards européens et à instaurer davantage de transparence dans le processus d'élaboration des décisions publiques et dans la vie économique. Ainsi, la loi du 9 décembre 2016 constitue une nouvelle étape dans l'édification d'un *corpus* ayant pour objectif la lutte contre la corruption dans les relations entre les acteurs économiques et les décideurs publics.

Mina ADEL ZAHER



# Liberté, indépendance et pluralisme des médias

LIBERTES FONDAMENTALES - LICENCE 3

Par Marina FOUR-BROMET

*Diplômée Notaire*

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

## Loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias

Lundi 14 novembre 2016, la loi n° 2016-1524 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias a été promulguée. Elle est parue au *Journal officiel* n° 265 du 15 novembre 2016.

Elle vient ainsi modifier la [loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication](#) (dite Loi Léotard).

## II. Le contenu de ce texte

### I. Les objectifs de ce texte

Cette proposition de loi a été déposée au Sénat par deux sénateurs socialiste et républicain et les membres du groupe socialiste et du groupe républicain en date du 19 février 2016.

Son principal objectif consiste à éviter les interférences entre les enjeux économiques motivant les actionnaires, et l'impératif démocratique d'informer et de divertir par le biais de programmes divers.

### La mise en place d'un droit d'opposition

La nouvelle loi étend à l'ensemble des journalistes, du droit d'opposition, qui n'était jusqu'alors reconnu qu'aux seuls journalistes de l'audiovisuel public en insérant un nouvel article 2 bis dans la [loi du 29 juillet 1881](#) relative à la liberté de la presse.

Précision étant ici faite qu'un journaliste a le droit de refuser toute pression, de refuser de divulguer ses sources ou de refuser de signer un article, une émission, une partie d'émission ou une contribution dont la forme ou le contenu auraient été

modifiés à son insu ou contre sa volonté. Plus généralement, il ne peut être forcé à accepter un acte contraire à sa "conviction professionnelle", formée dans le respect de la charte déontologique de son entreprise ou de sa société éditrice. Ainsi, tout journaliste peut refuser d'accomplir un acte qui lui serait imposé par son supérieur, dès lors qu'il heurte sa conviction professionnelle, opposition qu'il doit former dans le respect de la charte de l'entreprise à laquelle il appartient.

La loi met également en place une sanction pour les entreprises de presse ne respectant pas le droit d'opposition des journalistes. En effet, elles seront sanctionnées par la suspension, totale ou partielle, des aides publiques. Ces sanctions s'appliqueront également en cas de violation des obligations de transparence des entreprises de presse.

### La rédaction d'une charte déontologique

Le texte législatif en date du 14 novembre 2016 prévoit que les entreprises ou sociétés éditrices de presse ou audiovisuelles doivent se doter d'une charte déontologique.

Ladite charte doit alors être rédigée conjointement par la direction et les représentants des journalistes.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel sera amené à contrôler l'existence de ces chartes pour les entreprises de communication audiovisuelle. A défaut de conclusion d'une telle charte avant le 1<sup>er</sup> juillet 2017 et jusqu'à l'adoption de celle-ci, les déclarations et les usages professionnels relatifs à la profession de journaliste peuvent être invoqués en cas de litige.

### Le renforcement de l'honnêteté, de l'indépendance et du pluralisme du Conseil supérieur de l'audiovisuel

Créé par la loi du 17 janvier 1989, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a pour mission de garantir la liberté de communication audiovisuelle en France. La loi du 30 septembre 1986 modifiée à de nombreuses reprises, lui confie de larges responsabilités, parmi lesquelles :

- la protection des mineurs,
- le respect de l'expression pluraliste des courants d'opinion,
- l'organisation des campagnes électorales à la radio et à la télévision,
- la rigueur dans le traitement de l'information,
- l'attribution des fréquences aux opérateurs,
- le respect de la dignité de la personne humaine,
- la protection des consommateurs,

- veiller à la défense et à l'illustration de la langue et de la culture françaises sur les antennes.

Plus récemment, il a reçu de nouvelles missions : rendre les programmes de la télévision accessibles aux personnes souffrant d'un handicap auditif ou visuel, veiller à la représentation de la diversité de notre société dans les médias ou encore contribuer aux actions en faveur de la protection de la santé.

Avec cette loi du 14 novembre 2016, le Conseil supérieur de l'audiovisuel voit sa mission se renforcer s'agissant de son obligation

d'honnêteté, d'indépendance et de pluralisme.

En effet, l'organisme devra veiller désormais à ce que les conventions qu'il conclut avec les éditeurs de services intègrent les mesures destinées à garantir le respect des principes édictés au nouvel article 2 bis de la loi sur la presse. En effet, s'il venait à violer ces dispositions sur plusieurs exercices, il serait alors privé de la possibilité de recourir à la procédure de reconduction simplifiée des autorisations d'émettre.

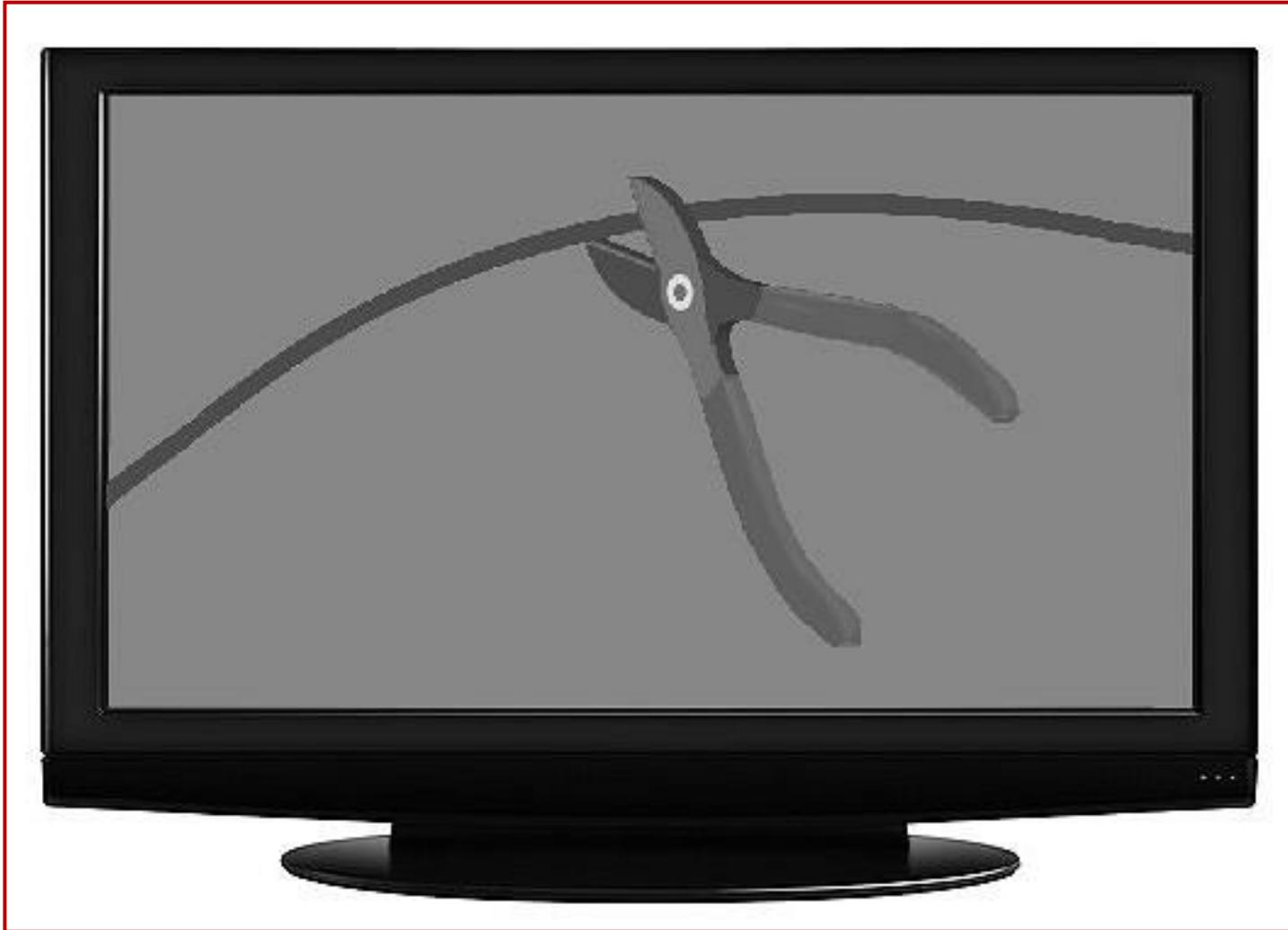
#### Article 1 de la loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016

*Après l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, il est inséré un article 2 bis ainsi rédigé :*

*« Art. 2 bis. Tout journaliste, au sens du 1<sup>o</sup> du I de l'article 2, a le droit de refuser toute pression, de refuser de divulguer ses sources et de refuser de signer un article, une émission, une partie d'émission ou une contribution dont la forme ou le contenu auraient été modifiés à son insu ou contre sa volonté. Il ne peut être contraint à accepter un acte contraire à sa conviction professionnelle formée dans le respect de la charte déontologique de son entreprise ou de sa société éditrice.*

*« Toute convention ou tout contrat de travail signé entre un journaliste professionnel et une entreprise ou une société éditrice de presse ou de communication audiovisuelle entraîne l'adhésion à la charte déontologique de l'entreprise ou de la société éditrice.*

*« Les entreprises ou sociétés éditrices de presse ou audiovisuelles dépourvues de charte déontologique engagent des négociations à compter de la publication de la loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias. Cette charte est rédigée conjointement par la direction et les représentants des journalistes. A défaut de conclusion d'une charte avant le 1er juillet 2017 et jusqu'à l'adoption de celle-ci, les déclarations et les usages professionnels relatifs à la profession de journaliste peuvent être invoqués en cas de litige. Le comité institué à l'article 30-8 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication est consulté lors de cette rédaction. Le deuxième alinéa du présent article s'applique à compter du 1er juillet 2017. »*



Source : Mike Licht, *Cord Cutters*, [Flickr.com](https://www.flickr.com/photos/miklicht/), recoloriée en gris.

Le Conseil devra également veiller, dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*, à ce que les conventions qu'il conclut avec les éditeurs de services garantissent le respect du droit d'opposition.

Le CSA devra, en outre, s'assurer du respect de la numérotation logique des chaînes s'agissant de la reprise des services nationaux de télévision en clair, diffusés par voie hertzienne terrestre, et au caractère équitable, transparent, homogène et non discriminatoire de la numérotation des autres services de

télévision dans les offres de programmes des distributeurs de services.

**La création de comités relatifs à l'honnêteté, l'indépendance, le pluralisme de l'information et des programmes**

La loi du 14 novembre 2016 impose la création, dans toutes les sociétés éditrices de télévision diffusant des émissions d'information politique et générale ainsi que dans les services de radio généraliste, de comités relatifs à l'honnêteté, l'indépendance, le pluralisme de l'information et des programmes.

Il s'agit de comités de déontologie pour les éditeurs de services de communication audiovisuelle. Ces comités ont la possibilité de s'autosaisir ou d'être consultés à tout moment par les organes dirigeants de la société concernée, ou par toute personne. Ils sont composés de personnalités indépendantes auprès de toute personne morale éditrice d'un service de radio généraliste à vocation nationale ou de télévision qui diffuse, par voie hertzienne terrestre, des émissions d'information politique et générale.

#### **La mise en place d'une transparence au sein de l'administration des entreprises de presse et d'audiovisuelle**

La loi du 14 novembre 2016 comporte un volet consacré à la transparence dont doivent faire preuve les entreprises de presse et audiovisuelles au sein même de leur administration.

En effet, chaque année, l'entreprise éditrice devra porter à la connaissance des lecteurs de la publication ou du service de presse en ligne toutes les informations relatives à la composition de son capital.

Elle devra également informer le public en cas de détention par toute personne physique ou morale d'une

fraction supérieure ou égale à 5 % de celui-ci et de ses organes dirigeants. L'entreprise devra aussi mentionner l'identité et la part d'actions de chacun des actionnaires.

## **III. Le contrôle de constitutionnalité préalable**

Préalablement à son adoption, le 10 novembre 2016 dernier, par sa décision n° 2016-738, le Conseil constitutionnel, qui avait été saisi par plus de soixante députés et sénateurs, s'est prononcé sur la conformité à la constitution des articles 1<sup>er</sup>, 4, le 1<sup>o</sup> de l'article 6, l'article 27 et la référence "4" figurant au paragraphe I de l'article 30 de ladite loi.

#### **La censure de l'article 4 concernant la protection du secret des sources des journalistes**

La Conseil constitutionnel a censuré l'article 4 relatif à la modification du régime actuel de protection du secret des sources des journalistes et de la référence "4" du paragraphe I de l'article 30.

En effet, il a déclaré contraire à la constitution les dispositions relatives au secret des sources. Il retient que ces dispositions interdisaient qu'il soit porté atteinte au secret des sources pour la répression d'un délit, quels que soient sa gravité, les circonstances de sa commission, les intérêts protégés ou l'impératif prépondérant d'intérêt public qui s'attache à cette répression.

Pour les juges constitutionnels, l'immunité pénale que ce texte instituait était bien trop largement définie, qu'il s'agisse des personnes protégées mais aussi des délits couverts. Elle englobait l'ensemble des collaborateurs d'une rédaction, dont la profession ne présente pourtant qu'un lien indirect avec la diffusion d'informations au public.

De plus, cette immunité interdisait les poursuites pour recel de violation du secret professionnel et pour atteinte à l'intimité de la vie privée. Elle prohibait également les poursuites pour recel de violation du secret de l'enquête et de l'instruction. Ces délits sont pourtant punis de cinq ans d'emprisonnement et visent à réprimer des comportements portant atteinte au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances et protègent la présomption d'innocence et la recherche des auteurs d'infractions. Le Conseil constitutionnel a ici considéré

que le législateur n'avait pas assuré une conciliation équilibrée entre la liberté d'expression et de communication d'une part, et le droit au respect de la vie privée, au secret des correspondances et à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation et la recherche des auteurs d'infractions, d'autre part.

Ainsi, la réglementation applicable en matière de protection du secret des sources demeurera la loi du 4 janvier 2010. Il ne peut donc être porté atteinte au secret des sources lorsque deux conditions cumulatives sont réunies :

- un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie ;
- les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi.

### **La censure de l'article 27 relatif à la modification des compétences de la commission des droits d'auteur des journalistes**

Ce texte visait à modifier les compétences de la commission des droits d'auteur des journalistes. Considéré comme adopté suivant une procédure irrégulière dite de cavalier législatif, les juges du Conseil constitutionnel ont décidé de censurer l'article 27 de la loi.

Précisons qu'est appelé « cavalier législatif » l'article de loi qui introduit des dispositions qui n'ont rien à voir avec le sujet traité par le projet de loi. Ces articles sont souvent utilisés afin de faire passer des dispositions législatives sans éveiller l'attention de ceux qui pourraient s'y opposer.

La constitution française, dans son article 45, dispose que les amendements parlementaires doivent avoir un lien, même indirect, avec le texte en discussion en première lecture devant les deux Chambres du Parlement. Par la suite, tout nouvel amendement doit être en lien direct avec l'objet du projet ou de la proposition de loi. Ainsi, il appartient au Conseil constitutionnel de censurer ce type de dispositions.

Notons qu'à l'exception des deux textes précités, les juges constitutionnels ont validé les autres articles qui ont été soumis à leur contrôle.

Depuis quelques temps, le secteur de l'audiovisuel connaît un mouvement de concentration. En effet, de grands industriels se trouvent aujourd'hui à la tête de nombreux médias, suscitant parfois des contestations. Alors que ces dernières semaines ont été marquées par la grève de certains journalistes sur certaines chaînes, il faut espérer que la loi initiée par Patrick Bloche répondra à son but ultime, celui de renforcer les

principes constitutionnels de liberté, de pluralisme et d'indépendance des médias.

M. FOUR-BROMET



## Les actions de groupe dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle

PROCÉDURE CIVILE - LICENCE 3

Hervé CROZE

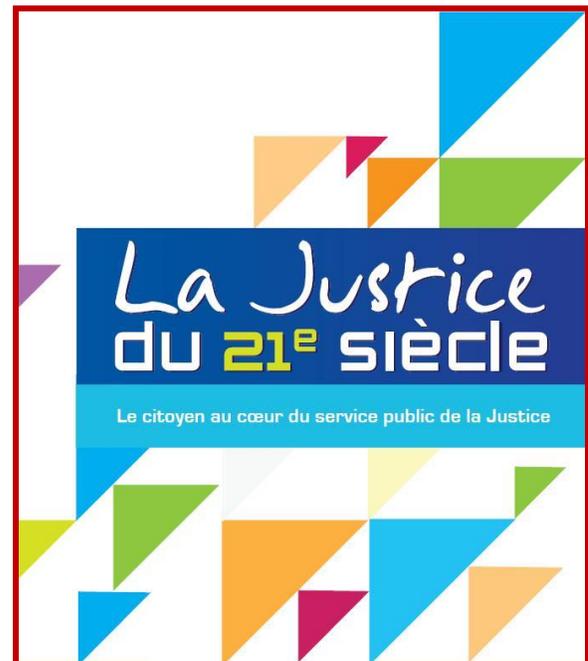
Professeur à la Faculté de droit, Université Jean Moulin Lyon 3

Loi n° 2016-1547, 18 novembre 2016, JO 19 novembre 2016

Nul n'ignore que les actions de groupe ont été introduites en droit français par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (dite « loi Hamon »).

On considère unanimement que cet essai était insuffisant ; il a d'ailleurs donné lieu à très peu d'actions effectives ; neuf à fin décembre 2016. C'est pourquoi la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle prétend mettre en place un droit commun des actions de groupe.

Les actions de groupe à la française sont un avatar des *class actions* américaines. Elles sont et resteront beaucoup moins efficaces que ces dernières. En effet les *class actions* américaines peuvent être introduites directement par les avocats qui prélèvent un honoraire de résultat très important en cas de succès.



Cette solution a été clairement rejetée par le législateur français qui craint qu'elle ne mette en difficulté les entreprises : les actions de groupe seront introduites pratiquement par des associations ou des syndicats qui n'en tireront personnellement aucun profit.

Ce droit commun a une effectivité importante mais limitée car il ne s'appliquera qu'aux actions déterminées par la loi n°2016-1547 du 18

novembre 2016. Selon l'article 60 de la loi :

*« Sous réserve des dispositions particulières prévues pour chacune de ces actions, le présent chapitre est applicable aux actions suivantes devant le juge judiciaire :*

*1° L'action ouverte sur le fondement de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;*

*2° L'action ouverte sur le fondement des articles L. 1134-6 à L. 1134-10 du code du travail ;*

*3° L'action ouverte sur le fondement de l'article L. 142-3-1 du code de l'environnement ;*

*4° L'action ouverte sur le fondement du chapitre III du titre IV du livre Ier de la première partie du code de la santé publique ;*

*5° L'action ouverte sur le fondement de l'article 43 ter de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. »*

(Il faut ajouter que la même loi modifie le Code de justice administrative en introduisant des dispositions relatives à

l'action de groupe devant le juge administratif.)

Par ailleurs les actions de groupe en matière de consommation restent soumises au seul Code de la consommation.

Voici la liste simplifiée des nouvelles actions de groupe :

- actions de groupe en matière de discrimination (cas général) ;
- actions de groupe en matière de discrimination en droit du travail ;
- actions de groupe en matière d'environnement ;
- actions de groupe en matière de santé (créées par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé) ;
- actions de groupe en matière de protection des données à caractère personnel.

Voici le schéma procédural des actions de groupe devant le juge judiciaire étant rappelé d'une part que des dispositions spéciales peuvent y déroger, d'autre part que la loi sera généralement complétée par des décrets. Le **tribunal de grande instance** est compétent.

## 1) Conditions de l'action

D'une manière générale: « *lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent un dommage causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée en justice au vu des cas individuels présentés par le demandeur* » (art.62).

L'action ne peut être en principe exercée que par « *les associations agréées et les associations régulièrement déclarées depuis cinq ans au moins dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte* » (art.63).

La nouveauté est ici dans la reconnaissance de la qualité pour agir à des associations non agréées.

## 2) Objet de l'action

L'« *action peut être exercée en vue soit de la cessation du manquement mentionné au premier alinéa, soit de l'engagement de la responsabilité de la*

*personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis, soit de ces deux fins* » (art.62).

La nouveauté est ici dans la reconnaissance d'une action en cessation de manquement qui peut être exercée de manière indépendante.

## 3) Mise en demeure préalable et médiation

Les associations qui portent l'action de groupe peuvent recourir à la médiation au moins pour obtenir la réparation des préjudices individuels (art.75). L'accord devra être homologué par le juge qui devra vérifier s'il est conforme aux intérêts de ceux auxquels il a vocation à s'appliquer et lui donnera force exécutoire (art.76).

En général et sauf dispositions particulières, l'introduction de l'action de groupe devra être précédée d'une mise en demeure adressée au défendeur pressenti afin qu'il « *puisse prendre les mesures pour cesser ou faire cesser le manquement ou réparer les préjudices subis* ». À peine d'irrecevabilité l'action ne pourra être introduite « *qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la*

*réception de cette mise en demeure »*  
(art.64).

## 4) Cessation du manquement

Le juge qui constate l'existence d'un manquement *« enjoint au défendeur de cesser ou de faire cesser ledit manquement et de prendre, dans un délai qu'il fixe, toutes les mesures utiles à cette fin, au besoin avec l'aide d'un tiers qu'il désigne »* (art.65).

Cette **injonction** peut être assortie d'une **astreinte** qui sera liquidée au profit du Trésor public (et non de l'association!).

## 5) Réparation des préjudices

Si le juge reconnaît la responsabilité du défendeur :

- *« il définit le **groupe** de personnes à l'égard desquelles la responsabilité du défendeur est engagée en fixant les critères de rattachement au groupe et détermine les préjudices susceptibles d'être réparés pour*

*chacune des catégories de personnes constituant le groupe qu'il a défini »* (art.66) ;

- il fixe le **déla**i d'adhésion au **groupe** ;
- il ordonne les **mesures de publicité** pour informer les personnes susceptibles d'avoir subi un dommage causé par le fait générateur constaté ; elles ne seront mises en œuvre que quand le jugement ne pourra plus faire l'objet ni d'un recours ordinaire (notamment l'appel), ni d'un pourvoi en cassation et seront à la charge du défendeur (art.67).

### a) Procédure collective de liquidation des préjudices

C'est encore une nouveauté importante dont il faudra apprécier l'effectivité pratique.

Le juge peut autoriser le demandeur, sur sa demande et si le contexte s'y prête *« à **négo**cier avec le défendeur l'indemnisation des préjudices subis par chacune des personnes constituant le groupe »* (art.67).

Dans ce cas :

- il détermine *« le montant où tous les éléments permettant l'évaluation des*

*préjudices susceptibles d'être réparés pour chacune des catégories de personnes constituant le groupe qu'il a défini* » ;

- il fixe « *les délais et modalités selon lesquels cette négociation et cette réparation doivent intervenir* » (art.72).

Les personnes intéressées doivent adhérer au groupe, ce qui vaut mandat *ad agendum*<sup>4</sup> au profit du demandeur.

Si l'on parvient à un **accord**, qui peut n'être que partiel, il doit être accepté par les membres du groupe concerné et **homologué** par le juge qui vérifie que les intérêts des parties et des membres du groupe sont suffisamment préservés (art.73).

En l'absence d'accord total, le juge liquidera les préjudices subsistants.

C'est une procédure curieuse : le terme de négociation fait penser à un mode de règlement amiable des différends (MARD), mais cette négociation est faite sous la contrainte.

En particulier, le dernier alinéa de l'article 73 prévoit que le demandeur ou le défendeur qui fait obstacle à la conclusion de l'accord d'une manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une **amende civile** d'un

---

<sup>4</sup> Le mandat *ad agendum* est le mandat d'agir en justice. Il ne se confond pas avec le mandat *ad litem* que l'association donnera éventuellement à un avocat puisque la représentation est obligatoire devant le tribunal de grande instance.

montant maximal, astronomique par rapport aux pratiques habituelles, de 50 000 €.

## b) Procédure individuelle de réparation des préjudices

En cas de réparation individuelle des préjudices, ce qui reste le principe, les personnes concernées doivent adhérer au groupe en adressant une demande de réparation soit au responsable, soit au porteur de l'action qui est ainsi mandaté *ad agendum* (art.69).

Il n'y a pas de difficulté si le défendeur indemnise spontanément les membres du groupe (art.70).

Dans la négative, le juge condamnera la personne responsable à indemniser ceux qui ne l'auront pas été intégralement (art.71).

D'une manière générale, le concours éventuel entre les actions de groupe et les actions individuelles peut susciter deux sortes de difficultés :

- en matière de **prescription** : l'action de groupe suspend la prescription des actions individuelles ; la prescription recommande à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à 6 mois soit à compter de la

date à laquelle le jugement n'est plus susceptible de recours ordinaire ou de pourvoi en cassation, soit à compter de la date de l'homologation de l'accord résultant d'une éventuelle médiation ;

- en matière d'**autorité de chose jugée** : le jugement de condamnation ou celui qui homologue l'accord résultant d'une médiation « *ont autorité de la chose jugée à l'égard de chacune des personnes dont le préjudice a été réparé au terme de la procédure* » (art.77). Naturellement l'adhésion au groupe n'empêche pas d'agir en réparation de préjudices qui n'entrent pas dans le champ défini par le jugement ou l'accord de médiation homologué (art.79). Enfin une nouvelle action de groupe fondée « *sur le même fait générateur, le même manquement et la réparation des mêmes préjudices que ceux reconnus* » par le jugement ou par un accord résultant d'une médiation homologué se heurterait à l'effet négatif de la chose jugée et serait donc irrecevable.

H. CROZE



## Turbulences sur le régime fiscal applicable aux trusts

DROIT FISCAL – LICENCE 3

Par Aurélien ROCHER  
*Doctorant, DJCE, Diplômé du CAPA,  
Chargé d'enseignements à l'Université Jean Moulin Lyon*

Cons. const., déc. 21 oct. 2016, n° 2016-591 QPC, JO 23 oct. 2016

### Le contexte et la décision

L'article 1649 AB, al. 2 à 4, du Code général des impôts, issu de la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, a institué un registre public des trusts.

Ce registre recense les trusts déclarés pour lesquels :

- un au moins des constituants, bénéficiaires ou administrateurs a son domicile fiscal en France ;
- l'un des biens ou droits sur lesquels le trust porte est situé en France.

Le registre présente donc un certain nombre d'informations sur les trusts déclarés, notamment le nom de l'administrateur, le nom du constituant, le nom des bénéficiaires et la date de constitution du trust. Peut accéder à ce registre toute personne munie de son numéro fiscal et de son code d'accès pour y effectuer une recherche en

entrant le nom d'un trust ou d'un membre d'un trust.

Ce dispositif fiscal a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité renvoyée par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel le 22 juillet 2016 au motif d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée induite par les conditions d'accès audit registre (CE, 22 juillet 2016, n° 400913 : JurisData n° 2016-014576 ; RFP 2016, act. 226).

Dans la décision du 21 octobre 2016, objet de la présente note, le Conseil constitutionnel a décidé que les dispositions de l'article 1649 AB, alinéa 2 du CGI étaient contraires à la Constitution.

Avant d'aller plus avant dans l'analyse de cette décision, il importe de procéder à un rappel de quelques points essentiels de droit.

## Points de droit

**La notion de trust** : La notion de trust ressort du droit anglo-saxon et constitue un lointain héritage des croisades, pendant lesquelles les croisés laissaient, sous la forme d'un trust, la gestion de leur patrimoine à une personne de confiance pour le bénéfice, le plus souvent, de leurs héritiers ou proches. En substance, le dispositif juridique est le suivant : en application d'un acte, le *trust deed*, une personne, dénommée *settlor*, confie un bien à une autre personne, dénommée *trustee*, à charge pour celle-ci de le gérer et d'en faire bénéficier une troisième, le *beneficiary*. Ce dispositif a historiquement été utilisé pour des fins successorales mais son développement récent semble aussi aller dans le sens d'une utilisation à des fins d'évasion fiscale.

**La fiducie (C. civ., art. 2011)** : Face au constant usage très important du trust dans les pays de tradition juridique de *Common law* et de l'attractivité de ce régime juridique, le droit français a accoutumé ce dernier sous la forme du contrat de fiducie. La fiducie se définit ainsi comme « *l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant*

*séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ».

## Le régime fiscal applicable aux trusts

Conscient de l'utilisation massive du trust à des fins d'évasion fiscale, le législateur français a cherché à instaurer un régime apte à assurer l'imposition effective, en matière de droits de mutation à titre gratuit, d'impôt sur le revenu et d'ISF, de ces opérations au travers de la première loi de finances rectificative pour 2011 ([L. n° 2011-900, 29 juill. 2011](#), art. 14 : *Dr. fisc.* 2011, n° 30-34, comm. 461). Ce régime fiscal repose sur des obligations déclaratives à la charge des administrateurs de trusts afin de révéler à l'administration fiscale l'identité des constituants, bénéficiaires et administrateurs, la composition de leurs actifs et tout événement affectant le trust, pouvant donner lieu à imposition en France. Pour s'assurer du respect de ce dispositif, des sanctions particulièrement dissuasives ont été instaurées, notamment une amende à hauteur de 12.5% de la valeur des actifs en trust pour les manquements aux obligations déclaratives constatés à compter du 8 décembre 2013.

La collecte de ces informations permet ainsi la mise en place et la tenue d'un registre public des trusts, prévu dès la loi de lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ([L. n° 2013-1117, 6 déc. 2013](#), art. 11 : *Dr. fisc.* 2013, n° 51, comm. 566). Les modalités de consultation de ce registre devaient être déterminées par la voie réglementaire, ce qui fut chose faite *via* le décret en Conseil d'État daté du 10 mai 2016 ([D. n° 2016-567, 10 mai 2016](#) : *Dr. fisc.* 2016, n° 21, act. 306), aboutissant à la mise en ligne du registre le 4 juillet 2016.

C'est le régime issu de ce décret qui fait l'objet de la censure du Conseil constitutionnel. Celui-ci relève certes que le législateur a poursuivi l'objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales mais constate aussi que la publicité du registre « *fournit des informations sur la manière dont une personne entend disposer de son patrimoine* » et constitue une atteinte au droit au respect de la vie privée.

La comparaison avec l'exemple antérieur du FICOVIE, c'est-à-dire le fichier des contrats d'assurance-vie prévu par la loi de finances rectificative pour 2013 ([L. n° 2013-1279, 29 déc. 2013](#), art. 10 : *Dr. fisc.* 2014, n° 5, comm. 102), est, à ce titre, très enrichissante (comme relevé par M. KHAYAT et S. PANNETIER, "Censure du registre

public des trusts : vie et mort d'un OVNI juridique", *Dr. fiscal* 2016, comm. 620). Ce fichier, poursuivant le même objectif à valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, recense les informations relatives aux polices d'assurance-vie souscrites auprès de banques et d'assurances établies en France, et a, quant à lui, été jugé conforme à la constitution. Il est à noter, cependant, que ledit fichier n'est accessible que par l'administration fiscale, astreinte au secret professionnel.

Cette décision du Conseil constitutionnel permet donc de rappeler que la forte dynamique, constatée au niveau mondial, de lutte contre la fraude fiscale, ne saurait faire l'économie du respect des droits fondamentaux, et plus particulièrement du droit au respect de la vie privée.

A. ROCHER

# La Gazette

L'actualité juridique et  
politique vue par la FDV  
de l'Université Jean Moulin  
Lyon 3

Gazette réalisée grâce au  
soutien de l'UNJF, Université  
Numérique Juridique  
Francophone

**Directeur de la publication**  
Le Doyen Franck MARMOZ

**Directeur scientifique**  
Hervé CROZE

**Rédactrice en chef**  
Céline WRAZEN

**Correspondance**  
Céline WRAZEN  
Faculté de droit virtuelle  
15 quai Claude Bernard  
69007 Lyon  
celine.wrazen@univ-lyon3.fr

**Lieu**  
Faculté de droit virtuelle  
15 quai Claude Bernard  
69007 Lyon

**Photos**  
Licence Creative commons  
Flickr.com

**Photo de la page de garde**  
**Auteur :**  
*Justice 21, Logo Ministère de la  
Justice*

**Photo de "Entretien avec "**  
Steve BUSTIN, Media Interview,  
[www.medicalmediatraining.com](http://www.medicalmediatraining.com),  
Flickr.com

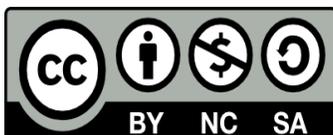
**Photo d'Hervé CROZE**  
**Photo d'Aurélien ROCHER**  
**Photo de Valérie MARTEL**  
David VENIER  
Université Jean Moulin Lyon 3

**Photo de Maïthé SAMBUIS**  
David LEFAIX  
lefaixdavid@gmail.com

## Note d'information

Les informations enregistrées sont réservées à l'usage de la Faculté de droit virtuelle et ne peuvent être communiquées qu'aux destinataires suivants : Université Jean Moulin Lyon 3, Université Numérique Juridique Francophone.

Conformément aux articles 39 et suivants de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée en 2004 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, toute personne peut obtenir communication et, le cas échéant, rectification ou suppression des informations la concernant, en s'adressant à la Faculté de droit virtuelle.





[LA.GAZETTE.FR](http://LA.GAZETTE.FR)