

# BMA Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP

N°5 – Mai 2014

## Sommaire

L'édito	p. 3
L'agenda	p. 5
Le concours CRFPA	p. 6
L'article du mois	p. 7
L'actualité	p. 12

# CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

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

## L'article du mois

**Respecter les droits des malades en fin de vie, c'est respecter leur vie donc accepter leur mort**

La loi du 22 avril 2005 – dite loi *Léonetti* – relative aux droits des malades et à la fin de vie constitue-t-elle – à l'aube de son dixième anniversaire – une alternative satisfaisante à une loi qui dépenaliserait l'euthanasie ? Une réponse affirmative semble s'imposer. La loi *Léonetti* doit se penser comme une loi située en amont des situations de fin de vie. En permettant au médecin d'éviter l'acharnement thérapeutique, elle donne à chacun la possibilité de mourir dans la dignité, et ce en privilégiant les soins palliatifs. La loi *Léonetti* est donc une lutte contre la médecine du « tout curatif », une réponse à la détresse psychique et aux souhaits des patients.



**CRISP**[crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)**Président du CRISP**Philippe MAZET  
[philippe.mazet@prepa-isp.fr](mailto:philippe.mazet@prepa-isp.fr)**Rédacteur en chef**Franck TOURET  
[franck.touret@prepa-isp.fr](mailto:franck.touret@prepa-isp.fr)**Directeur de la recherche**Mikaël BENILLOUCHE  
[mikael.benillouche@prepa-isp.fr](mailto:mikael.benillouche@prepa-isp.fr)**Comité scientifique**Mikaël BENILLOUCHE  
[mikael.benillouche@prepa-isp.fr](mailto:mikael.benillouche@prepa-isp.fr)  
Jacob BERREBI  
[jacob.berrebi@prepa-isp.fr](mailto:jacob.berrebi@prepa-isp.fr)  
Matthieu THAURY  
[matthieu.thaury@prepa-isp.fr](mailto:matthieu.thaury@prepa-isp.fr)**Directrice Générale ISP**Julie HABERMAN  
[julie.haberman@prepa-isp.fr](mailto:julie.haberman@prepa-isp.fr)**Groupe ISP****Institut Supérieur de Préparation**18 rue de Varenne  
75007 PARIS  
01.42.22.30.60  
<http://www.prepa-isp.fr>  
RCS Paris 331 302 877L'ISP est ouvert du lundi au vendredi  
de 9 h 30 à 18 h 30 et le samedi de 10  
h à 13 hMétro 12 : Rue du Bac ou Sèvres  
Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

**Le Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP,**  
inscription newsletter par mail :  
[crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)

Prochaine Conférence du CRISP

**La réforme du droit des contrats**

Lundi 19 mai 2014

Inscription par mail : [crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)

Voir page 5

Vous voulez passer les examens de l'avocature, du  
notariat, ou passer les grands concours de la  
fonction publique, l'ISP propose, depuis près de 30  
ans, des formations dédiées et éprouvées.**RETROUVEZ LES FORMATIONS DE L'INSTITUT  
SUPERIEUR DE PREPARATION SUR :**<http://www.prepa-isp.fr> ou au 01.42.22.30.60**Proposez-nous vos articles**Le bulletin du CRISP est susceptible de publier vos  
articles de fond ou commentaires. Toute personne  
intéressée doit contacter le rédacteur en chef Franck  
TOURET ([franck.touret@prepa-isp.fr](mailto:franck.touret@prepa-isp.fr)) afin de lui proposer  
le thème et un résumé de sa proposition d'article (15  
lignes maximum). Après avis favorable du rédacteur en  
chef et fixation d'un délai de remise, l'article sera soumis  
au Comité scientifique qui donnera une réponse dans les  
15 jours.

## L'édito

### MERCI !

Au moment où de nombreux étudiants entrent dans la dernière ligne droite pour préparer leurs concours et révisent, notamment, l'épreuve de droit public, il convient d'adresser ici un grand merci aux acteurs politiques. Il ne s'agit nullement d'adresser un quelconque *satisfecit* à nos gouvernants, mais plutôt de louer leur capacité à faire vivre les mécanismes constitutionnels que nous nous efforçons de présenter pendant nos enseignements. Que l'on en juge un peu ! En l'espace de quelques semaines ont eu lieu successivement :

- un remaniement ministériel illustrant la responsabilité du Premier ministre devant le président de la République. Rappelons à cette occasion qu'à la lettre de la Constitution, une telle responsabilité n'est guère consacrée. En effet, si l'article 8 al. 1 C prévoit que le président met fin aux fonctions du Premier ministre et s'il s'agit d'un pouvoir propre (art 19 C), cette décision ne peut intervenir que sur présentation par l'intéressé de la démission du gouvernement, laquelle n'est obligatoire que lorsque le gouvernement perd la confiance de l'Assemblée nationale (art 50 C). Cela ne signifie pas pour autant que cette pratique soit *contra legem* comme on a pu le lire parfois, dès lors que formellement, le Premier ministre adresse bien une lettre de démission au chef de l'État. Simplement, cette démission est provoquée par le président ce qui illustre la primauté résidentielle au sein du couple exécutif.

- une question de confiance posée à l'initiative du Premier ministre sur une déclaration de politique générale. Prévue par l'article 49 al 1 C, la question de confiance n'est pas obligatoire pour le chef du gouvernement et ne saurait être assimilée à une procédure d'investiture. Le Premier ministre ne l'utilisera, alors, que lorsqu'il est sûr de la réponse et afin de (re)mobiliser sa majorité et d'insuffler un nouveau souffle à l'action gouvernementale.

- une utilisation de l'article 50-1 C qui permet, depuis 2008, au

**Matthieu THAURY**  
Enseignant de Droit public

Gouvernement de faire, sur un sujet déterminé, une déclaration qui donne lieu à débat et peut faire l'objet d'un vote sans engager sa responsabilité. Utilisée en l'espèce pour faire approuver le plan de stabilité de 50 milliards d'euros, cette procédure illustre un procédé moderne de collaboration entre le gouvernement et le Parlement qui, en dédramatisant l'enjeu puisque la responsabilité n'est pas engagée en cas de vote négatif, doit ouvrir la voie à un dialogue plus équilibré avec la majorité. Les réticences de la majorité actuelle à voter en faveur de ce plan illustrent d'ailleurs fort bien cette situation.

### MAIS NON MERCI...

Au risque de refroidir l'ambiance, gageons que les candidats aux concours de la fonction publique seront sans doute moins ravis d'apprendre que, pour la cinquième année consécutive, le point d'indice des fonctionnaires sera gelé. Tant d'efforts pour si peu ? De même seront-ils peut-être interloqués d'apprendre qu'une nouvelle fois la décentralisation s'apprête à être réformée ([lien](#)).

Plus que la surprise, c'est l'agacement qui s'impose lorsque l'on apprend que sont envisagées, dans ce texte, les suppressions du département et de la clause générale de compétence. Rappelons, tout d'abord, que le département est une collectivité territoriale énoncée par l'article 72 de la Constitution et seule une révision constitutionnelle pourrait la supprimer. Est-ce crédible alors que la majorité ne dispose pas des 3/5<sup>ème</sup> à l'Assemblée nationale ? En outre, si le département perd son utilité lorsqu'il se superpose à de grandes communes ou EPCI, il demeure une collectivité de proximité et de solidarité indispensable dans

une France profondément rurale. Est-ce opportun ? Quant à la clause de compétence générale, qui permet aux collectivités de se saisir des questions présentant un intérêt local dans des domaines non exclusivement attribués à d'autres collectivités, elle aura donc été supprimée pour le département et la région par la loi du 16 décembre 2010, pour être rétablie par la loi du 27 janvier 2014... pour être à nouveau supprimée... Est-ce bien sérieux ? Pour conclure sur une note positive, beaucoup plus prometteuse semble l'idée de fusionner les régions pour en réduire le nombre et donner à celles-ci une taille adéquate. Restera à mettre d'accord les élus. Bref, on l'aura compris, la décentralisation longtemps présentée comme une solution pour réformer l'action publique tant à être aujourd'hui perçue par nos gouvernants comme un problème...

## L'agenda du CRISP

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

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

Le cycle de conférences du CRISP 2014 :

- L'entreprise, la religion et le juge : 1<sup>er</sup> mars 2014
- La prostitution : 12 avril 2014
- La réforme du droit des obligations et autres réformes programmées en 2014 : 19 mai 2014
- L'inégalité homme/femme : septembre 2014
- La presse, les médias et le droit : octobre 2014

**L'inscription est entièrement gratuite et ouverte à tous !**

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

Inscription par mail : [crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)

### La réforme du droit des contrats

Date : Lundi 19 mai 2014

Lieu : 95 rue de Sèvres – 75006 Paris

Horaires :

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

Programme :

- Introduction par le Président du CRISP, Ph. MAZET
- Les droits et libertés fondamentaux en droit des contrats, par M. THAURY
- La preuve, par F. TOURET
- La cause et l'imprévision, par J. BERREBI
- Les remèdes à l'inexécution, par T. LAKSSIMI

**Inscription obligatoire:**

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

## Concours national ISP - CRFPA

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

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

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

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

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

#### Les modalités du concours

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

#### Premier prix

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

#### Deuxième prix

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

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

Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 2 octobre 2013  
Pourvoi n° : 12-26975

Vu l'article 1150 du code civil ;

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

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

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

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

## L'article du mois

### RESPECTER LES DROITS DES MALADES EN FIN DE VIE, C'EST RESPECTER LEUR VIE DONC ACCEPTER LEUR MORT

Jennifer CAPITAINE  
Enseignant Droit pénal

Les débats concernant l'euthanasie ont secoué régulièrement la société française durant de nombreuses années, resurgissant à chaque nouvelle affaire touchant à cette question. Trois avis se sont toujours distingués concernant la question ô combien délicate de l'euthanasie, le premier proposant le statu quo, ne pas légiférer non seulement dans un domaine juridique mais aussi dans un domaine évolutif, le deuxième favorable à l'euthanasie active (administration délibérée de substances létales dans l'intention de provoquer la mort, à la demande du malade, ou sans son consentement, sur décision d'un proche ou du corps médical), le troisième se fondant sur le principe du « *laisser mourir sans faire mourir* ». Le cas de Vincent Humbert, jeune homme de 21 ans atteint d'une tétraplégie à la suite d'un traumatisme crânien, qui a toujours réclamé son « droit de mourir », avait cristallisé toutes les interrogations et les positions partisans. Dans ce contexte particulier, la mission parlementaire, constituée en octobre 2003, présidée par M. Jean Léonetti, va délaissier le simple champ « pour ou contre l'euthanasie » et s'interroger sur les problématiques liées à la notion de fin de vie (Rapport de la mission d'information Respecter la vie, Accepter la mort, Document d'information, Ass. nat., 2 vol., juillet 2004, n° 1708).

L'ensemble des recommandations émanant du rapport de cette mission a débouché sur une proposition de loi qui a été examinée les 26 et 30 novembre 2004 (Droits des malades et fin de vie, commission spéciale, Documents législatifs, Ass. nat. n° 1929, novembre 2004, première lecture, Débats parlementaires, Ass. nat.), et adoptée à l'unanimité par 548 voix à l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> décembre 2004, puis votée en termes conformes par le Sénat le 12 avril 2005

(Droits des malades et fin de vie,

première lecture, commission des affaires sociales, Sénat, n° 281, 6 avril 2005). Promulguée le 22 avril, la loi est parue au Journal officiel le lendemain (Loi n°2005-370, JO 23 avril 2005, p. 7089 ; D. 2005, Lég. p. 1214). La loi du 22 avril 2005 s'attache spécifiquement à la volonté du malade, qui se sachant en fin de vie et voulant mourir dans la dignité, souhaite interrompre tout traitement inutile qui ne ferait que prolonger sa vie de manière artificielle. Le droit français s'oriente dans le sens d'un encadrement de la fin de vie en renforçant les dispositions relatives aux droits des malades. La loi de 2005, se rapproche dès lors des écrits de Bacon, qui par l'association du préfixe Eu (doux) et du substantif Thanatos (mort) n'entendait pas juste étudier la possibilité d'administrer la mort, mais aussi conduire les médecins à se soucier d'avantage de la douleur du passage (VIALLA François, « Droit des malades en fin de vie », Dalloz 2005, p. 1797). La loi de 2005 ne légalise en aucun cas l'euthanasie, mais permet au médecin avec l'accord de son patient d'interrompre tout traitement le maintenant artificiellement en vie, donc légitime une assistance au cheminement vers la mort et se soucie de la dignité du malade, grâce notamment au renforcement des soins palliatifs, soins soulageant la souffrance physique comme psychologique du malade.

Pourtant, le terme « malade en fin de vie » ne semble pas éclairé. Aucun des textes, depuis 1986, ne définit ce terme. À la déduction des soins qui lui sont prodigués et de l'accompagnement dont il bénéficie, il s'agit effectivement du malade qui meurt (LEGROS

Bérengère, Les droits des malades en fin de vie, Les Etudes Hospitalières Editions, 1999, p. 13). Ces « nouveaux » mourants, appelés malades en fin de vie, recouvrent en fait deux types de personnes : en cancérologie, ce terme renvoie aux patients en phase terminale, où la maladie s'aggrave et n'est plus contrôlée par les traitements curatifs. A contrario, en gériatrie, la fin de vie s'exprime sur le plan social, par des personnes âgées dépendantes et malades. Ce débat, autour de la notion de « *malade en fin de vie* », a récemment été relancé. En effet, l'affaire « Vincent Lambert » a montré les insuffisances de la loi de 2005, et surtout a refusé l'euthanasie passive (le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a suspendu l'exécution de la décision du 11 janvier 2014 par laquelle le centre hospitalier régional universitaire de Reims a décidé d'interrompre l'alimentation et l'hydratation artificielles de M. Vincent Lambert, TA Châlons-en-Champagne, formation plénière, 16 janvier 2014, n° 1400029). Face à ce contexte particulier, et pour faire suite au rapport Sicard remis le 18 décembre 2012 au Président de la République (rapport concernant une réflexion sur la fin de vie), le débat sur la fin de vie digne est relancé, le Sénat a d'ailleurs adopté le 13 février 2014 une motion de renvoi en commission sur la proposition de loi relative au choix libre et éclairé d'une assistance médicalisée pour une fin de vie digne. En attendant le vote de la loi qui devrait intervenir avant la fin 2014, le contexte légal actuel reste celui de la loi de 2005, une assistance au cheminement vers la mort (I), en s'abstenant de pratiquer tout acharnement thérapeutique. La dignité du malade en fin de vie apparaît alors renforcer dans la mesure où le patient peut choisir de ne pas être maintenu en vie, et ce de façon artificielle par des traitements curatifs qui se révéleraient inutiles eu égard à la phase d'avancement de la maladie (II).

### I – Une assistance au cheminement vers la mort

En complément du droit de chaque patient à recevoir et à bénéficier de thérapeutiques appropriées et efficaces, la législation prescrit de ne pas conduire à la pratique d'actes médicaux au-delà du raisonnable, en insistant sur le terme d'obstination déraisonnable (A). Ainsi, si certains soins de maintien d'une fonction vitale peuvent

ne pas être entrepris ou arrêtés, il convient, toutefois que le médecin continue à prodiguer des soins de confort (B).

### A – Le refus de l'obstination déraisonnable

**Notion d'obstination déraisonnable** – L'article L. 1110-5 du Code de la Santé publique dispose en son alinéa 2 « *Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10* ». Ainsi, des critères de cette obstination qualifiée de déraisonnable sont posés :

- les actes apparaissent « *inutiles* » eu égard aux connaissances actuelles en matière médicale, quand aucune amélioration de l'état de santé du patient n'est envisageable ;
- les actes apparaissent « *disproportionnés* », quand les douleurs que peuvent entraîner les traitements sont disproportionnées par rapport aux chances de maintenir en vie le patient ;
- le traitement n'a plus « *d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie* ».

Dès lors que tout traitement devient douloureux et inutile, le médecin peut l'interrompre s'il a la conviction que tout espoir d'amélioration voire de guérison est anéanti.

**Obligation de moyens du médecin** – Dans la mesure où le médecin n'est pas tenu d'une obligation de résultat, si aucune thérapie ne permet de guérir, le médecin non plus ! Cependant, la définition de l'obstination déraisonnable reste complexe, et les notions de traitements déraisonnables inutiles et disproportionnés demeurent indéterminées. Leur appréciation relève donc de l'éthique médicale et non de la loi, et seuls le médecin et son équipe doivent normalement examiner en conscience si les soins thérapeutiques délivrés sont ou non disproportionnés à l'état du malade et à ses chances d'amélioration (ALT MAES Française, « La loi sur la fin de vie devant le droit pénal », JCP G 2006, p. 483). Cette appréciation a été mise en application par les médecins dans l'affaire Vincent Lambert. Victime en 2009 d'un accident de la route, Vincent Lambert est pris en

charge au CHU de Reims à l'unité d'hospitalisation de soins palliatifs. Tétraplégique consolidé, il se trouve en état de coma pauci-relationnel, encore qualifié d'état de conscience minimale. Certaines de ses réactions conduisent l'équipe médicale à considérer qu'il manifeste une opposition aux soins et traitements entrepris, et le chef de service envisage de mettre un terme aux suppléances vitales (hydratation et nutrition).

**Esquisse de traduction législative de la résolution des situations de double effet** – Le dernier alinéa de l'article L. 1110-5 du Code de la santé publique dispose « *Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort. Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abrèger sa vie, il doit en informer le malade, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2, la personne de confiance visée à l'article L.1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical* ». Cet article traite des situations où la se pose la question de la légitimité morale d'un acte pouvant avoir un double effet et, essaye de trouver une solution moralement acceptable aux situations où l'administration d'un traitement peut avoir un effet positif. Le principe du double effet a été initialement exposé par Saint Thomas d'Aquin puis remis au goût du jour dans le cadre des principes de la bioéthique notamment nord-américaine (Lecture commentée, par Bernard Devalois, médecin, de la loi relative au droit des malades et à la fin de vie n° 2005-370 du 22 avril 2005, supplément au Bulletin de la Société française d'accompagnement et de soins palliatifs n° 48, juin 2005). Le principe thomiste de résolution des situations de double effet fait appel à trois conditions : la proportionnalité (rapport bénéfique : risque acceptable), la non-adhérence de l'effet positif à la réalisation de l'effet négatif (l'obtention du soulagement n'est pas la conséquence obligatoire de la survenue de la mort), et l'intentionnalité (l'intention est d'obtenir l'effet positif c'est-à-dire le soulagement et non l'effet négatif la mort). La loi de 2005 pose d'autres conditions pour autoriser

la pratique d'un acte à double effet : l'information du malade et l'inscription sur le dossier de la procédure suivie. Le médecin est donc prémuni des situations à double effet, puisque le décès du malade consécutif à l'utilisation du traitement à double effet ne saurait constituer un empoisonnement si la volonté du médecin est bien de diminuer la douleur du malade (PROTHAIS Alain, « Accompagnement de la fin de vie et droit pénal », JCP G, n° 18, 28 avril 2004, p. 769). Mais en pratique, ce principe à double effet est apprécié strictement comme en témoigne la décision du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne dans l'affaire Vincent Lambert. Le tribunal a jugé que les suppléances vitales pourraient avoir pour effet le maintien d'un lien relationnel et a donc jugé qu'il y avait lieu de suspendre l'exécution de la décision du médecin. Reste que lorsque le médecin estime que la continuation des soins thérapeutiques procéderait d'une obstination déraisonnable, il apparaît qu'il puisse interrompre tout traitement curatif, mais pas les soins palliatifs.

## B – La garantie d'accès aux soins palliatifs

**Genèse des soins palliatifs** – Le médecin se doit de prodiguer des soins dits palliatifs aux malades en fin de vie, et ce afin d'atténuer leur souffrance, et par conséquent de promouvoir leur dignité. Les soins palliatifs sont des soins actifs délivrés dans une approche globale de la personne atteinte d'une maladie grave, évolutive ou terminale afin de préserver la meilleure qualité de vie possible jusqu'au décès du malade.

**Soins palliatifs et politiques de santé publique** – L'Ordonnance n° 2010-177 du 23 février 2010 est venue renforcer l'ancrage des soins palliatifs dans les politiques de santé publique aussi bien dans les établissements hospitaliers que dans les établissements accueillant des personnes âgées. En premier lieu, dans le cadre des contrats pluriannuels, elle modifie l'article L. 6114-2 du Code de la santé publique « *Les contrats mentionnés à l'article L. 6114-1 déterminent les orientations stratégiques des établissements de santé ou des titulaires de l'autorisation prévue à l'article L. 6122-1 et des groupements de coopération sanitaire sur la base du projet régional de santé défini à l'article L. 1434-1,*

notamment du schéma régional d'organisation des soins défini aux articles L. 1434-7 et L. 1434-9 ou du schéma interrégional défini à l'article L. 1434-10. Ils identifient les services au sein desquels sont dispensés des soins palliatifs et définissent, pour chacun d'entre eux, le nombre de référents en soins palliatifs qu'il convient de former ainsi que le nombre de lits qui doivent être identifiés comme des lits de soins palliatifs ». En second lieu, dans le domaine du projet médical d'établissement, elle modifie l'article L. 6143-2-2 du Code de la santé publique « Le projet médical comprend un volet "activité palliative des pôles ou structures internes". Celui-ci identifie les pôles ou structures internes de l'établissement au sein desquels sont dispensés des soins palliatifs. Il précise les mesures qui doivent être prises en application des dispositions du contrat pluriannuel mentionné aux articles L. 6114-1 et L. 6114-2 ».

Ainsi par les soins palliatifs, la souffrance et non la douleur du malade en fin de vie serait diminuée, puisque par l'octroi de tels soins sa souffrance psychologique serait soulagée, et par conséquent la dignité du malade serait préservée jusqu'à son décès.

## II – Le respect de la dignité du malade en fin de vie

Les procédures encadrées par la loi Léonetti imposent au corps médical de respecter la volonté du patient concernant sa fin de vie (A). Mais, l'euthanasie active n'est pas légalisée, seul est consacré en droit français le principe du « laisser mourir sans faire mourir » (B).

### A – La prise en compte de la volonté du malade

**Cas du malade pouvant exprimer sa volonté** – L'article L. 1111-4, alinéa 2, du Code de la santé publique dispose « Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables ». Le médecin doit respecter la volonté du médecin conscient, mais si un malade – qui n'est pas en fin de vie – met sa vie en danger en refusant un traitement, le médecin doit tout mettre en œuvre pour

convaincre le malade d'accepter les soins indispensables, et peut faire appel à un autre membre du corps médical, mais en aucun cas il ne s'agit d'une obligation. Si le malade réitère sa décision dans un délai raisonnable, et après cet éventuel avis médical complémentaire, le médecin doit respecter la décision du patient après l'avoir informé et inscrit la décision du malade dans le dossier.

**Cas du malade hors d'état d'exprimer sa volonté** – Les directives anticipées sont prises en compte uniquement si le malade n'est pas conscient. Elles sont cantonnées aux questions de fin de vie, et plus particulièrement aux questions de limitation ou d'arrêt de traitement, n'ont de valeur que si elles datent de moins de trois ans et doivent par conséquent être renouvelées tous les trois ans. Ces directives anticipées sont prises en considération par le médecin, mais ne s'imposent pas à ce dernier. Elles priment sur l'avis de la personne de confiance, de la famille et des proches.

**Prise de décision du médecin** – Le médecin a la possibilité de ne pas mettre en œuvre ou d'arrêter le traitement inutile, à condition de respecter une démarche précise :

- la collégialité de la décision précisée par le Code de déontologie
- la consultation des éléments permettant d'interpréter l'avis qu'aurait eu la personne en cause si elle n'avait pas été incapable d'exprimer sa volonté (directives anticipées, personne de confiance, famille, proches).
- l'inscription dans le dossier de la décision motivée.

La législation en vigueur est donc le « principe du laisser mourir sans faire mourir », car si elle autorise l'arrêt de tout traitement inutile, elle ne légalise pas pour autant l'injection de substances mortifères.

### B – Le principe du « laisser mourir sans faire mourir »

**Refus d'exception d'euthanasie** – L'article R. 4127-38 du Code de la santé publique prohibe le fait de provoquer délibérément la mort d'autrui. Comme le soulève la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Pretty* contre Royaume-Uni, seul le suicide est impunissable, il comporte le droit de se donner la mort, mais point celui de se la faire donner par autrui

(CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni* ; JCP G 2003 II 10062 note C. GIRAULT ; RSC 2002 p. 645 obs. F. MASSIAS ; RTDCiv. 2002 p. 858 bs. J.-P. MARGUENAUD). Chaque pays est libre de légaliser ou non l'euthanasie. Dès lors, si un médecin « euthanasie » un malade en France, sa responsabilité disciplinaire, pénale, civile puis administrative est encourue.

**L'exception d'euthanasie aux Pays-Bas : un modèle à atteindre ?** – Aux Pays-Bas, l'euthanasie a été légalisée par la loi du 12 avril 2001. Cependant l'euthanasie, restant un acte provoquant délibérément la mort d'autrui, doit pour être légale remplir des conditions strictes. En premier lieu, le médecin doit être convaincu que l'état du malade est devenu insupportable et qu'il n'y a plus aucune perspective d'amélioration. Puis, le médecin doit consulter un confrère qui doit émettre le même avis. Ensuite, le malade doit avoir exprimé sa volonté d'en finir avec la vie par écrit et avant qu'il ne soit devenu incapable de s'exprimer. Enfin, le médecin après avoir donné la mort, doit rédiger un rapport qu'il remet à un comité régional qui peut en cas de désaccord avec le praticien saisir le procureur aux fins de poursuites.

En France, depuis la loi Léonetti, même si cette loi présente quelques similitudes (notamment les directives anticipées), seul le principe du « laisser mourir sans faire mourir » est consacré, et donc l'orthothanasie qui se limite à l'abstention ou cessation de l'activité thérapeutique dans la mesure où elle intervient à la suite du diagnostic du médecin selon lequel toute poursuite de traitement serait inutile eu égard au stade « irréversible » de la maladie, et ce même si le patient n'a pas donné son consentement.

**L'avenir de l'accompagnement des malades en fin de vie** – La Conférence de citoyens sur la fin de vie (Avis citoyen du 14 décembre 2013) a démontré qu'un aménagement de la loi Léonetti devait intervenir sur les points suivants : le développement massif de l'accès aux soins palliatifs à la hauteur de l'enjeu démographique, l'autorisation de la sédation en phase terminale, la légalisation du suicide médicalement assisté et

la création d'une exception d'euthanasie. Cependant, comme le précise également François VIALLA, la position de la Conférence des citoyens sur la fin de vie est paradoxale, puisqu'elle conduit à rejeter le recours à l'euthanasie quand le suicide assisté est envisageable tout en envisageant une exception d'euthanasie quand l'autolyse accompagnée n'est pas possible (VIALLA François, « Fin de vie : poursuite du débat (citoyen), JCP G, n° 1-2, 13 janvier 2014, p. 40).

Il apparaît désormais indispensable qu'une loi soit votée avant la fin de l'année 2014, comme le préconise le gouvernement, pour autoriser l'assistance médicalisée pour une fin de vie digne afin de modifier progressivement les pratiques médicales et contribuer à ce que des solutions extrêmes et aporétiques comme celle de Vincent Humbert, ou ambiguës comme celle de Vincent Lambert ne puissent se reproduire.

## L'actualité

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé

#### L'interprétation restrictive de la faute de la victime d'un accident de circulation

Civ. 2<sup>e</sup>, 27 mars 2014, pourvoi n° 13-13813

Les occurrences de mise en œuvre de la loi Badinter par la Cour de cassation semblent se multiplier en 2014. L'espèce présente des faits des plus courants : un accident se produit à un carrefour. Mineur au moment des faits, M. X conduisant une moto est renversé par M. Y qui se trouve au volant d'une voiture. Le premier est blessé et sa moto, détruite. Il assigne M. Y en réparation de ses préjudices. Le juge de proximité déboute M. X de ses demandes, en raison de sa faute.

L'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 dispose que « *La faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis* ». À ce titre, la faute de la victime constitue l'un des seuls moyens d'exonération de responsabilité dans le cadre d'un dispositif dont la vocation avérée est l'indemnisation de la victime d'accident de la circulation. L'article 4 de la loi Badinter est donc d'une interprétation restrictive ce dont témoigne la présente décision rendue au visa de cette importante disposition.

La Cour de cassation critique les déductions opérées par le juge de proximité. Celui-ci a relevé différents faits qui l'ont conduit à exonérer M. Y de sa responsabilité. En premier lieu, le juge a constaté qu'il n'existait pas de preuve que ce dernier n'ait pas respecté les règles de priorité du Code de la route. Cette première constatation est par évidence sans lien avec l'appréciation de la faute de la victime et ne figure naturellement pas parmi les causes d'exonération de la responsabilité fondée sur la

loi de 1985. Encore, le juge avait noté, d'une part, qu'ensuite de l'accident, le mineur avait agressé physiquement et violemment M. Y, alors âgé de 74 ans, et, d'autre part, que M. X était un habituel consommateur de cannabis, sans qu'il ait été soumis à un contrôle de consommation de stupéfiants au moment des faits. La Cour régulatrice considère, au contraire, que ces éléments sont impropres à caractériser une faute commise par M. X de nature à limiter ou exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis. La solution est logique dès lors que les éléments reprochés à M. X sont postérieurs à l'accident. Dès lors, le jugement est censuré pour défaut de base légale. La rigueur juridique de la Haute juridiction la conduit à annuler un jugement rendu manifestement sous l'angle de la justice et de l'équité. Le droit se concilie parfois mal avec ces notions, qui sont autant d'ambitions de l'homme qui tranche des litiges.

### Droit patrimonial

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

#### Les animaux, êtres sensibles

#### Amendement, projet de loi de modernisation et de simplification du droit dans les domaines de la justice et des affaires intérieures

La commission des lois de l'Assemblée nationale a adopté le 15 avril 2014 un amendement au projet de loi de modernisation et de simplification du droit dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Les députés ont reconnu aux animaux la qualité symbolique d'« *être vivants doués de sensibilité* » (art. 515-14), alors que jusqu'à maintenant le Code civil les considère comme des biens meubles. Cette modification intervient à la suite d'une pétition lancée il y a près de deux ans par la fondation de protection animale Trente Millions d'amis.

Toutefois, le régime juridique auquel les animaux seront soumis restera celui des biens corporels, même si des modifications sont insérées dans le Code civil afin qu'ils ne soient plus qualifiés de meubles.

**Droit de la Famille**  
**Franck TOURET**  
**Enseignant de Droit privé**

**1. Refus de l'adoption d'un enfant à un couple de femmes pour cause de PMA**  
**Tribunal de Versailles, 29 avril 2014.**

Pour rappel, la circulaire Taubira du 25 janvier 2013 (NOR : JUS C 1301528 C) avait prescrit, sous réserve que les autres conditions soient remplies, de procéder à la délivrance de certificats de nationalité française à des enfants nés d'une gestation pour autrui dès lors que le lien de filiation avec un français résulte d'un acte d'état civil étranger probant au regard de l'article 47 du Code civil. Toutefois, le tribunal de Versailles a considéré, ce mois, « *que le procédé qui consiste à bénéficier à l'étranger d'une assistance médicale à la procréation interdite en France, puis à demander l'adoption de l'enfant, conçu conformément à la loi étrangère, mais en violation de la loi française, constitue une fraude à celle-ci et interdit donc l'adoption de l'enfant illégalement conçu* ».

**2. Adoption par le Sénat du projet de loi pour l'égalité femmes/hommes**  
**Projet de loi Sénat n° 101, 2013-2014**

Le 17 avril dernier, le Sénat a adopté en seconde lecture, avec modifications, le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes. Au sein des dispositions votées, le Sénat a adopté l'article 5 quinquies C. Cet article vise à supprimer de l'article L. 2212-1 du Code de la santé publique la notion de « *situation de détresse* » pour les femmes enceintes demandant à un médecin l'interruption de leur grossesse (B. CRISP 2014/2, Actualités). Cet article précise désormais que le recours à l'interruption volontaire de grossesse est ouvert

aux femmes qui ne veulent tout simplement pas poursuivre leur grossesse. Le projet de loi doit maintenant être examiné en commission mixte paritaire.

**3. Contestation de filiation, le légataire du titulaire de l'action ne peut pas agir**  
**Civ. 1<sup>re</sup>, 2 avril 2014, n° 13-12.480**

Le légataire universel du titulaire de l'action en contestation de filiation n'a pas qualité pour exercer cette action.

En l'espèce, un enfant, né en 1976, a été reconnu la même année par sa mère puis par un homme, en 1984. Ce dernier décède en 2005, laissant pour lui succéder sa fille ainsi que sa sœur, légataire universelle. En 2008, celle-ci a assigné sa nièce en contestation de la reconnaissance de paternité. Les juges du fond ont déclaré son action irrecevable aux motifs qu'elle se heurte à la fin de non-recevoir tirée d'une possession d'état de plus de cinq ans conforme au titre, en application de l'alinéa 2 de l'article 333 du Code civil. La Cour de cassation rejette le pourvoi. Pour les Hauts magistrats, « *le légataire universel du titulaire de l'action prévue par l'article 333 du Code civil, n'étant pas un héritier de celui-ci au sens de l'article 322 du même code, n'a pas qualité pour exercer cette action* ». Dès lors, « *l'action engagée par la sœur, en sa qualité de légataire universelle, était irrecevable en présence d'une possession d'état conforme au titre* ».

**4. Proposition de loi sur l'autorité parentale et l'intérêt de l'enfant**  
**Proposition de loi AN n° 1856, 2013-2014**

Une proposition de loi relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant a été déposée à l'Assemblée nationale le 1<sup>er</sup> avril 2014.

À la suite des évolutions importantes du droit de la famille (ex. : hausse des divorces, familles recomposées), le droit de la famille nécessite des adaptations à ces nouvelles configurations familiales, dans l'intérêt de l'enfant qui est la pierre angulaire de la proposition de loi. Le texte s'articule autour de quatre axes :

- Le premier chapitre vise à renforcer l'exercice conjoint de l'autorité parentale en cas de séparation des parents, afin que l'enfant puisse

conserver, malgré cette séparation, des relations équilibrées et régulières avec chacun de ses parents.

- Le deuxième chapitre vise à reconnaître la place croissante prise par les tiers, les beaux-parents en particulier, dans l'éducation et la vie quotidienne des enfants, avec lesquels ils nouent des liens affectifs étroits et durables.
- Le troisième chapitre a pour objet de définir la médiation familiale.
- Le quatrième chapitre vise à mieux prendre en compte la parole de l'enfant dans le cadre de toute procédure le concernant.

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

**La faute détachable de l'associé...**  
**Com. 18 février 2014, n° 12-29752**

Dans les sociétés dotées de la personnalité morale, la responsabilité personnelle d'un dirigeant social à l'égard des tiers est traditionnellement soumise à la condition de démontrer qu'il a commis une faute séparable des fonctions au sens de la jurisprudence *Seusse* (Com. 20 mai 2003 ; V. également, dans les sociétés non dotées de la personnalité morale, Com. 4 février 2014, BMA 2014/2, p. 19). Le présent arrêt n'est pas sans lien avec cette construction prétorienne ; pourtant, en l'espèce, la question posée aux juges du droit porte sur les conditions d'engagement de la responsabilité personnelle d'un associé d'une société par un tiers. Précisément, l'interrogation était la suivante : le tiers contractant d'une société dotée de la personnalité morale qui recherche la responsabilité d'un associé est-il tenu d'apporter la preuve que l'associé a commis une faute séparable des fonctions ?

La solution de la Cour de cassation est des plus affirmatives puisque les hauts conseillers décident qu'un associé n'engage sa responsabilité personnelle à l'égard des tiers que s'il a commis « une faute intentionnelle d'une

*particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des prérogatives attachées à la qualité d'associé* ». L'on retrouve ici mise en évidence la définition de la faute détachable des fonctions de l'arrêt *Seusse*. Pourtant, la solution est nouvelle dès lors qu'en l'espèce, l'exigence d'une faute séparable des fonctions s'impose à celui qui entend agir contre un associé (et non un dirigeant). L'arrêt est logiquement rendu sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, siège de la responsabilité délictuelle pour faute, et de l'article 1842 du Code civil, lequel dispose en son alinéa 1<sup>er</sup> que « *Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation* ». Bien que le visa ne soit pas suivi d'un attendu de principe en bonne et due forme, ce visa donne de l'ampleur à la présente décision, par ailleurs publiée dans le bulletin de la Cour de cassation.

L'importance et la clarté de l'arrêt n'interdisent cependant nullement de s'interroger sur le raisonnement produit par la Cour régulatrice. Il s'agit d'une extension de la jurisprudence relative à la responsabilité des dirigeants sociaux à la responsabilité des associés. Ce n'est pas sans étonnement qu'on le constate lorsqu'on se rappelle les critiques qui ont suivi l'arrêt *Seusse*, pour certains synonymes d'une quasi-irresponsabilité du dirigeant social à l'égard des tiers. La Cour de cassation les avait d'ailleurs partiellement entendues, d'une part, en prônant notamment une appréciation souple des trois conditions posées par l'arrêt *Seusse* (V. Com. 10 février 2009 ; Com. 18 juin 2013), d'autre part, en cas d'infraction pénale commise par le dirigeant (Com. 31 mars 2004 ; Crim. 7 septembre 2004). De plus, on comprend aisément l'exigence d'une faute séparable des fonctions pour qu'un tiers puisse engager la responsabilité d'un dirigeant social, en ce sens où il est logique de lui reconnaître le bénéfice de l'écran social alors qu'il est avant tout un mandataire social. Mais quelle est la justification apportée à une telle protection désormais reconnue à un associé ?

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

**Arrêts maladie et usage des heures de délégation**

**Chambre Mixte 21 mars 2014, n°12-20.002/12-20.003**

Les délégués du personnel et les élus au comité d'entreprise bénéficient d'un quota horaire, pris sur leur temps de travail, pour assurer leur fonction de représentants des salariés.

Le Code du travail prévoit que le temps passé en heures de délégation est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale (C. trav., art. L. 2325-7). Autrement dit, quand le salarié prend ses heures de délégation, son salaire doit être maintenu comme s'il travaillait. Et s'il les prend en dehors de son temps de travail, elles doivent alors lui être rémunérées comme des heures supplémentaires. Dans ce cas, l'employeur doit les payer à l'échéance normale de la paie et si ensuite il n'est pas d'accord avec leur utilisation, il peut les contester en saisissant le conseil de prud'hommes. L'élu en question devra alors rapporter la preuve qu'il devait nécessairement exercer son mandat en dehors de son horaire normal de travail ou à défaut, il devra rembourser les sommes perçues au titre de ces heures (Cass.Soc. 12 févr. 1991, n° 88-42.353 ; Cass.Soc.21 nov. 2000, n° 98-40.730 ; Cass.Soc. 11 juin 2008, n° 07-40.823 ; Cass.Soc. 25 juin 2008, n° 06-46.223).

En l'espèce, la difficulté résidait dans le fait que les salariés protégés, qui se prévalaient du paiement d'heures de délégation, en avaient fait usage alors qu'ils se trouvaient en arrêt maladie.

Pour accueillir les demandes, le conseil de prud'hommes a retenu que l'arrêt de travail ne suspend pas les mandats, que, les heures de délégation ayant été prises en dehors du temps de travail, elles n'ont pas fait l'objet d'une autre indemnisation, et que l'employeur n'a pas contesté, devant la juridiction prud'homale, l'utilisation de ces heures de délégation.

L'employeur a alors formé un pourvoi en Cassation.

La Cour de cassation a alors censuré les juges du fond en rappelant qu'il résulte des articles L. 321-1, 5°, L. 323-6 du Code de la sécurité sociale et des articles L. 2143-17, L. 2315-3 et L. 2325-7 du Code du travail, d'une part, que l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée et, d'autre part, que les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail. Selon la Cour de cassation, il s'ensuit que l'exercice de son activité de représentation par le représentant du personnel ou d'un syndicat, dont le mandat n'est pas suspendu, ne peut ouvrir droit à indemnisation que s'il a été préalablement autorisé par le médecin traitant. En d'autres termes, l'usage des heures de délégation durant un arrêt maladie doit être autorisé par un médecin traitant.

**2. Rupture conventionnelle et point de départ du délai de renonciation à une clause de non-concurrence**

**Cass. Soc.29 janvier 2014 n°12-22.116**

La clause de non-concurrence a pour objet d'interdire au salarié d'exercer une activité concurrente après la rupture de son contrat de travail ou d'entrer au service d'une entreprise concurrente. Privant le salarié de sa possibilité d'exercer pendant un certain temps et en certains lieux certaines activités professionnelles, la clause de non-concurrence est d'interprétation stricte et pour être valable doit, d'après la Cour de cassation (Cass. Soc 10 juillet 2002, n°99-43334) :

- Être justifiée par les intérêts légitimes de l'entreprise ;
- Être limité dans le temps et dans l'espace ;
- Être limitée quant à la nature des activités de concurrence interdites ;
- Obligation d'une contrepartie financière.

Très vite s'est posée la question de savoir si l'employeur pouvait valablement renoncer à la clause de non-concurrence et donc au versement de la contrepartie financière. La Cour de cassation est venue préciser les conditions de

cette renonciation en prévoyant que celle-ci n'est possible qu'à conditions :

-qu'elle soit expressément autorisée par la clause de non-concurrence ; dans le cas contraire, l'employeur ne pourrait renoncer à la clause de non-concurrence qu'avec l'accord du salarié (Cass.soc 17 février 1993, Sté Promo cuisine c/Gillet).

-que la renonciation à la clause de non-concurrence soit expresse et notifiée individuellement au salarié (Cass. Soc 21 octobre 2009, n°08-40828).

-Quant au délai de renonciation, à défaut de stipulations contractuelles et/ou conventionnelles en ce sens, et si la rupture intervient à l'initiative de l'employeur, l'employeur doit renoncer à la clause de non-concurrence au moment du licenciement (soit au plus tard à la fin du préavis) et, en cas de dispense, à la cessation effective du travail (Cass. Soc 13 mars 2013).

C'est bien sur ce dernier point que porte l'arrêt du 29 janvier 2014 rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation. En l'espèce, les parties avaient prévu une faculté de renonciation au profit de l'employeur dans un délai de 15 jours à compter de la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail. La difficulté résidait dans le fait que la rupture du contrat de travail était intervenue par un accord de résiliation conclu le 17 décembre 2009. Le 8 janvier 2010, l'employeur renonce à la clause de non-concurrence. Le 23 janvier 2010, la convention est enfin homologuée par l'administration.

La question était la suivante : l'employeur pouvait-il valablement renoncer à la clause de non-concurrence ? Cela revenait à s'interroger sur le point de départ du délai de 15 jours au cours duquel l'employeur était bien autorisé à renoncer.

La Cour de cassation a jugé que : « *Aux termes de l'article L. 1237-13 du Code du travail, la convention de rupture conclue entre un employeur et un salarié fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation par l'autorité administrative* ».

Il en résulte que le point de départ du délai de quinze jours à partir de la notification de la rupture du contrat de travail dont dispose contractuellement l'employeur pour dispenser le

salarié de l'exécution de l'obligation de non-concurrence se situe à la date de la rupture fixée par la convention de rupture.

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

**Absence de signification des conclusions à l'avocat non constitué**

**Civ. 2<sup>e</sup>, 10 avr. 2014, n° 13-11.134**

Par un arrêt du 10 avril 2014, la Cour de cassation précise que les conclusions doivent être signifiées seulement aux parties si celles-ci n'ont pas constitué avocat, même si cette constitution est intervenue peu après la première signification.

En l'espèce, par acte du 8 juillet 2011, un couple a interjeté appel d'un jugement de première instance les ayant déboutés d'une demande. Les demandeurs avaient ensuite remis leurs conclusions au greffe de la cour d'appel et les avaient signifiées au défendeur avant la date à laquelle il avait constitué avocat. Pour prononcer la caducité de la déclaration d'appel, les juges du fond ont considéré qu'il résulte des dispositions des articles 908 et 911 du Code de procédure civile que les conclusions de l'appelant doivent être notifiées aux avocats constitués dans les trois mois de la déclaration d'appel, délai éventuellement augmenté en application de l'article 911-2 du même code pour des considérations liées à la situation géographique des parties au litige. Les juges du fond avaient précisé que ce n'est que dans la situation où l'intimé se constitue après le troisième mois, et que l'appelant a préalablement signifié ses conclusions à la partie intimée, qu'il n'encourt pas la caducité en raison de l'absence de notification de ses conclusions à l'avocat de l'intimé. Or, en l'espèce, l'intimé ayant informé les appelants de sa constitution, ces derniers devaient donc notifier leurs conclusions au conseil de l'intimé, dans le délai de trois mois de la déclaration d'appel, augmenté d'un mois en vertu de l'article 911-2, ce qu'ils n'avaient pas fait, puisqu'en l'occurrence, ils ne les avaient

notifiées à l'intimé constitué que postérieurement à cette date. La Cour de cassation censure cette décision au visa des articles 906 et 911 du Code de procédure civile. Elle affirme, dans son attendu de principe que « *l'appelant ayant remis au greffe et signifié ses conclusions à partie n'est pas tenu de les notifier à l'avocat de cette partie constitué postérieurement à la signification* ». La solution est conforme à la lettre de l'article 911 du Code de procédure civile qui énonce que « (...) les conclusions sont notifiées aux avocats des parties dans le délai de leur remise au greffe de la cour (...). Elles sont signifiées dans le mois suivant l'expiration de ce délai aux parties qui n'ont pas constitué avocat ; cependant, si, entre-temps, celles-ci ont constitué avocat avant la signification des conclusions, il est procédé par voie de notification à leur avocat ». A contrario, si les parties n'ont pas constitué avocat avant la signification des conclusions, il n'est pas nécessaire de les notifier au conseil.

**Procédure Pénale**  
**Mikaël BENILLOUCHE**  
**Enseignant de Procédure Pénale**

**1. L'épilogue surprenant de l'affaire Kerviel**  
**Crim., 19 mars 2014, pourvoi n° 12-87416**

L'affaire Kerviel avait retenu l'attention des médias et avait permis de mettre en exergue les failles du système bancaire.

En l'occurrence, le prévenu a été l'unique concepteur, initiateur et réalisateur d'un système de fraude ayant occasionné un dommage pour la Société Générale résultant de prise de positions directionnelles, pour un montant de 50 milliards d'euros, dissimulées par des positions fictives, en sens inverse, du même montant. La banque, après constatation des agissements de son trader, n'a pas eu d'autre choix que de liquider sans délai les positions frauduleuses du prévenu. Après avoir été condamné pénalement pour diverses infractions, le prévenu a été condamné à verser à son employeur, la Société Générale, à titre de dommages-intérêts, la somme de 4,9 milliards

d'euros correspondant à l'intégralité du préjudice financier. Un pourvoi a été formé, il arguait des fautes commises par la victime qui ont contribué à la réalisation de son dommage et qui auraient dû limiter le montant des dommages-intérêts. La Chambre criminelle a suivi cet argument en estimant, au visa des articles 2 CPP et 1382 C. civ., que « *lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond* ». Or, en l'occurrence, les juges du fond ont constaté l'existence et la persistance, pendant plus d'un an, d'un défaut de contrôle hiérarchique, négligence qui a permis la réalisation de la fraude et concouru à la production du dommage. L'existence de fautes commises par la Société Générale a concouru au développement de la fraude et à ses conséquences financières. Le montant des dommages-intérêts aurait donc dû être diminué. La cassation avec renvoi a donc été prononcée. Il appartiendra donc à la cour d'appel de déterminer le montant des dommages-intérêts. Cette décision semble constituer un revirement de jurisprudence. En effet, selon la position jusqu'ici adoptée par la Haute juridiction « *aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens* » (Crim., 14 juin 2006, pourvoi n° 05-82.900, Bull., n° 181, D. 2007, p. 973, obs. J. Pradel). Pourtant, malgré cette décision il est possible de douter de sa transposition à d'autres hypothèses tant l'affaire était spécifique.

**2. L'épilogue national de l'affaire Kalinka**  
**Crim., 2 avril 2014, pourvoi n° 13-80474**

30 ans après les faits, l'affaire Kalinka semble également avoir pris fin avec le rejet du pourvoi formé par l'accusé contre l'arrêt de cour d'assises l'ayant condamné à 15 ans de réclusion criminelle pour violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

En l'occurrence, Kalinka, une jeune fille de nationalité française, vivait au domicile de son beau-père en Allemagne. En raison d'une carence en fer, ce dernier, médecin de son état, administrait régulièrement à sa belle-fille des

injections intraveineuses. Dans la nuit du 9 au 10 juillet 1982, Kalinka décédait en Allemagne.

À quatre reprises, le parquet de Kempten en Allemagne a ordonné le classement de l'affaire, estimant que les autopsies pratiquées n'avaient pas permis de déceler le moindre indice d'une infraction. Par un arrêt du 9 septembre 1987, le Tribunal supérieur régional de Munich rejetait le recours formé par le père de la victime.

Entre-temps, le père de la victime déposait, en France, une plainte avec constitution de partie civile du chef d'homicide volontaire. Aux termes de cette procédure, la cour d'assises de Paris, le 9 mars 1995, statuant selon l'ancienne procédure de contumace, a condamné le médecin allemand pour violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

Le 1<sup>er</sup> juin 1995, la Cour de cassation délivrait une ordonnance de non-admission du pourvoi formé le contumax contre l'arrêt rendu par la cour d'assises de Paris. La procédure de contumace utilisée a été jugée non conforme aux engagements internationaux de la France par le juge communautaire (CJCE, 28 mars 2000, Krombach c/ Bamberski, aff. C-7/98) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 13 février 2001, Krombach c/ France, D. 2001, p. 3302, note Marguénaud).

Le 7 janvier 2000, le contumax était arrêté en Autriche à la demande des autorités françaises et placé sous écrou extraditionnel. La cour d'Innsbruck a refusé l'extradition après avoir constaté que le contumax ne pouvait être rejugé en France pour les faits pour lesquels il avait bénéficié en Allemagne d'une décision définitive de non-lieu. Le 10 décembre 2008, la Cour de cassation cassait, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de contumace du 9 mars 1995. Le 9 janvier 2009, un mandat d'arrêt européen était diffusé par la France. Le 20 août 2009, le tribunal de Feldkirch refusait de rouvrir la procédure d'extradition. Le 16 octobre 2009, le médecin était enlevé à son domicile en Allemagne, séquestré et semble-t-il frappé par des individus inconnus, mandatés par le père de la victime, avant d'être déposé le lendemain, ligoté, bâillonné et blessé dans une rue de Mulhouse. Transporté à l'hôpital, il y était placé en garde à vue. À la suite de cette « remise » aux autorités françaises, le médecin a été renvoyé devant la cour d'assises. Un pourvoi

en cassation a été rejeté lors de l'instruction (Crim. 3 mars 2010, Bull., n° 45).

En première instance, la cour d'assises de Paris (4<sup>e</sup> section) l'a condamné, le 22 octobre 2011, à 15 ans de réclusion criminelle. La cour d'assises d'appel du Val-de-Marne a confirmé cette condamnation le 20 décembre 2012.

Pour parvenir à la condamnation de l'accusé, les juridictions ont rejeté l'exception tirée de la règle *non bis in idem*, ce qui s'avère conforme à la jurisprudence actuelle. Elles ont aussi considéré qu'elles pouvaient valablement juger l'accusé, malgré les conditions de son arrestation, ce qui pourrait s'avérer plus problématique. En effet, la Cour de cassation avait déjà admis la possibilité de juger un individu en France enlevé à l'étranger. Pourtant, en l'occurrence, la partie civile a assumé avoir été l'instigateur de ces agissements.

En rejetant le pourvoi, la Cour de cassation ouvre la voie à une nouvelle saisine de la Cour européenne des droits de l'homme.

## Droit Pénal

### Mikaël BENILLOUCHE

#### Enseignant de Droit privé

#### 1. L'épilogue attendu de l'affaire Kerviel Crim., 19 mars 2014, pourvoi n° 12-87416

L'affaire K. a également donné l'occasion à la Cour de cassation de se prononcer sur les aspects pénaux de la condamnation.

La Cour de cassation a rejeté les moyens formés contre l'arrêt d'appel ayant condamné le prévenu à cinq années d'emprisonnement, dont trois fermes, pour abus de confiance, introduction frauduleuse de données dans un système informatique, faux et usage de faux.

En l'espèce, les biens détournés étaient des logiciels de trading, des voies de télécommunications, des fonds virtuels engagés sur les marchés, du temps de travail. Il s'agit d'une confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation permettant de retenir l'abus de confiance portant sur des biens immatériels (Crim., 14 novembre 2000, pourvoi n° 99-84.522, Dr pénal 2001, comm. 28, obs. M. Véron).

## 2. Le retour à l'orthodoxie juridique concernant la responsabilité pénale des personnes morales Crim., 1<sup>er</sup> avril 2014, pourvoi n° 12-86501

Le contentieux pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes morales continue d'être abondant.

On savait que la Haute juridiction avait fait œuvre créatrice concernant la détermination de celle-ci. Ainsi, elle a bâti une présomption d'imputation estimant que les infractions ne pouvaient être commises que par un organe ou représentant si elles s'inscrivaient dans le cadre de la politique commerciale (Crim., 25 juin 2008). Cette jurisprudence a été abandonnée par la suite (Crim., 11 octobre 2011, n° 10-87212 ; 11 avril 2012, pourvoi n° 10-86974), la juridiction devant établir que l'infraction avait été commise par un organe ou représentant. Toutefois, l'identité de celui-ci devait-elle être précisée ? Les enseignements des arrêts rendus par la Chambre criminelle étaient sur ce point encore contradictoires (Crim., 22 janvier 2013, n° 12-80022 ; 19 juin 2013, n° 12-82.827). Désormais, la Cour de cassation semble avoir adopté une position claire en censurant un arrêt ayant condamné une personne morale pour contrefaçon dans la mesure où la juridiction n'avait pas recherché « par quel organe ou représentant le délit reproché à la personne morale avait été commis pour son compte ». L'identité de l'organe ou du représentant donc désormais être précisée.

**Droit public**  
**Matthieu THAURY**  
**Enseignant de droit public**

**Contentieux des contrats publics : le soleil de Tropic rayonne désormais sur l'ensemble des tiers aux contrats.**

**CE, 4 avril 2014, département de Tarn-et-Garonne**

Dans un arrêt « Département du Tarn-et-Garonne » rendu le 4 avril 2014, le Conseil d'État a étendu sa jurisprudence « Tropic » aux autres

tiers au contrat, donnant raison au Professeur Guylain Clamour qui, dès 2008, annonçait : « *le soleil de Tropic brillera peut-être un jour pour tous les tiers au contrat* » (Contrats-Marchés publ. 2008, chron. 2). Cette solution marque une nouvelle étape dans la reconstruction du contentieux des contrats publics, dont il convient de rappeler brièvement les principales étapes avant d'évoquer la portée de cette nouvelle évolution jurisprudentielle.

Initialement, seules les parties au contrat pouvaient en contester directement la validité devant le juge du contrat. Quant aux tiers au contrat, ils ne pouvaient contester, devant le juge de l'excès de pouvoir, que les actes administratifs dits « détachables » du contrat, à savoir les actes antérieurs à sa conclusion comme, par exemple, la délibération prévoyant cette conclusion ou encore la décision de signer le contrat (CE, 4 août 1905, Martin). La difficulté principale avait trait aux conséquences de l'annulation d'un acte « détachable » illégal sur le contrat lui-même. En effet, attachée à préserver une certaine stabilité contractuelle, la jurisprudence administrative considérait qu'une telle annulation n'emportait pas systématiquement l'annulation du contrat lui-même.

L'arrêt « Tropic » a remis en cause cet état du droit (CE Ass., 16 juillet 2007). En effet, il a permis à une catégorie particulière de tiers – les « *candidats évincés* » de la passation du contrat – de contester directement celui-ci devant le juge du contrat. Dans le même temps, pour tenir compte des exigences de loyauté et de stabilité contractuelle, le juge s'est reconnu des pouvoirs étendus pour sanctionner les éventuelles illégalités affectant le contrat. Il peut ainsi, en fonction de la gravité de l'illégalité constatée, prononcer des mesures très diverses comme la poursuite du contrat sous réserve d'une régularisation, le versement d'une indemnisation ou encore la résiliation (éventuellement différée). Quant à l'annulation rétroactive du contrat, elle est réservée à des hypothèses exceptionnelles.

Dans l'arrêt « Département de Tarn-et-Garonne », le Conseil d'État a donc décidé d'ouvrir cette possibilité d'exercer un recours direct contre le contrat à tous les tiers susceptibles d'être lésés, dans leurs intérêts, par sa passation ou ses clauses. Le Conseil d'État

précise ainsi « *qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles* ». En outre, cette action « *est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'État dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité* ». Par ailleurs, les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat

En revanche, ce nouveau recours ne peut être exercé que dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées. Ensuite, pour être recevables à exercer ce recours devant le juge du contrat, les tiers doivent justifier que leurs intérêts sont susceptibles d'être lésés de manière suffisamment directe et certaine. Dès lors qu'ils disposent de ce nouveau recours, les tiers au contrat ne pourront plus contester les actes détachables. En revanche, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'État dans le département reste recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet. Sur le fond, les requérants ne peuvent invoquer que des vices du contrat en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou de ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le juge appréciera alors l'importance de ces vices et les conséquences à en tirer. Il pourra, ainsi, soit décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit inviter les parties à le régulariser, soit, encore, décider de résilier le

contrat à compter d'une date fixée par lui. C'est seulement dans les cas où le contrat aurait un contenu illicite, ou se trouverait affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité, que le juge, après avoir vérifié que sa décision ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général, pourrait en prononcer l'annulation totale. Le cas échéant, il pourra également condamner les parties à verser une indemnité à l'auteur du recours qui a subi un préjudice. Enfin, cette voie de recours ne pourra être exercée par les tiers n'ayant pas la qualité de candidats évincés qu'à compter de la date de l'arrêt.

**Droit européen**  
**Théodora PAPADIMITRIOU**  
**Enseignant de Droit européen**

**1. Les critères démographiques régissant la création des officines de pharmacie méconnaissent la liberté d'établissement, lorsqu'ils privent les habitants d'un accès approprié au service pharmaceutique**  
**CJUE, 13 février 2014, Sokoll, C-367/12**

Selon la réglementation autrichienne, la création d'une officine de pharmacie est subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation administrative, fournie après prise en compte notamment des critères démographiques. En ce sens, l'autorisation n'est pas délivrée, lorsqu'en conséquence de la création de la nouvelle officine le nombre des personnes qui seront toujours à approvisionner depuis le lieu d'exploitation de l'une des officines de pharmacie existant dans les environs se réduit et sera inférieur à 5 500. C'est précisément sur ce motif que l'administration autrichienne a rejeté la demande de la requérante, ressortissante autrichienne qui estime que la réglementation nationale litigieuse méconnaît la liberté d'établissement ainsi que la liberté d'entreprendre et le droit à une protection juridictionnelle effective, prévus respectivement par les articles 16 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

Saisie par voie préjudicielle, la Cour s'attarde d'abord sur la question de la recevabilité du renvoi, compte tenu de l'absence d'élément d'extranéité dans l'affaire au principal. Confirmant une jurisprudence désormais constante (cf. CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini*, C-159/12), la Cour estime le renvoi recevable, dès lors que la mesure en question est indistinctement applicable et serait donc susceptible de s'appliquer à des ressortissants d'autres Etats membres qui souhaiteraient créer une officine de pharmacie en Autriche. On retient l'ouverture du champ d'application du droit de l'Union grâce à une interprétation large de la dynamique inhérente aux mesures nationales indistinctement applicables.

S'agissant de l'éventuelle violation par la réglementation nationale de la liberté d'établissement (art.49TFUE) et de la liberté d'entreprise (art.16 Charte), la Cour observe au préalable que, la liberté d'entreprise étant garantie par la liberté d'établissement, la question préjudicielle doit être appréciée au regard du seul article 49TFUE. Elle reprend ensuite un raisonnement devenu classique dans sa jurisprudence relative aux officines de pharmacie et dont il convient de rappeler les aspects principaux (pour un arrêt de principe, cf. CJCE, *Hartlauer*, 2009, C-169/07). En ce sens, les Etats membres bénéficient dans ce domaine d'un pouvoir d'appréciation considérable : le droit de l'Union ne s'oppose pas aux régimes nationaux d'autorisation préalable, pourvu que ces régimes soient propres à atteindre l'objectif d'un approvisionnement en médicaments de la population qui serait sûr et de qualité. C'est une concrétisation du principe selon lequel il appartient aux Etats membres de décider du niveau de protection de la santé publique et des moyens aptes à garantir que ce niveau est atteint. À cet égard, le contrôle de la Cour s'annonce restreint et vise pour l'essentiel à empêcher que le pouvoir d'appréciation reconnu aux Etats membres ne se transforme en comportement discrétionnaire qui serait de nature à vider la liberté d'établissement de son effet utile.

En l'espèce, la Cour estime que le régime autrichien d'autorisation préalable est fondé sur des critères objectifs, nonobstant le fait que certains de ces critères ont été ultérieurement précisés par voie de jurisprudence. En dépit de

l'absence de discrimination causée par la réglementation nationale, la Cour signale qu'il convient d'examiner si elle est propre à atteindre l'objectif précité tenant à l'approvisionnement en médicaments de la population qui serait sûr et de qualité. Or, selon une jurisprudence constante, une mesure nationale n'est pas apte à atteindre l'objectif poursuivi que si elle le poursuit de manière cohérente et systématique. En l'espèce, la Cour souligne que tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que l'application rigide du critère relatif à la densité démographique (auquel on ne pourrait déroger même en présence des particularités locales) pourrait conduire, dans certaines zones rurales dont la population est généralement dispersée et moins nombreuse, à ce que certains habitants intéressés se trouvent hors d'une distance raisonnable d'une officine de pharmacie et soient ainsi privés d'un accès approprié au service pharmaceutique. La Cour conclut que, dans ces conditions, dont la vérification finale appartient à la juridiction de renvoi, la réglementation nationale méconnaît la liberté d'établissement.

## **2. Une société de gestion des droits d'auteur, bénéficiaire des droits exclusifs, est soumise à l'interdiction d'abus de position dominante sur le fondement d'une application combinée des articles 102 et 106§1TFUE**

**CJUE, 27 février 2014, OSA c. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s., C-351/12**

Une réglementation nationale qui réserve la gestion collective des droits d'auteur relatifs à certaines œuvres protégées, sur le territoire de celui-ci, à une seule société de gestion, empêchant ainsi un utilisateur de telles œuvres, de bénéficier des services fournis par une société de gestion établie dans un autre Etat membre est-elle conforme à l'article 102TFUE ? La Cour affirme, au préalable, qu'une société de gestion collective des droits d'auteur est une entreprise au sens du traité et doit, dès lors, respecter notamment le principe posé par l'article 102TFUE. Par ailleurs, cette société gère des intérêts privés, même s'il s'agit de droits de propriété intellectuelle protégés par la loi. Il s'ensuit que son activité économique n'est pas de nature à relever du champ d'application de l'article 106§2TFUE, relatif aux services d'intérêt

économique général. En revanche, l'activité de la société précitée relève de l'article 106§1TFUE, dès lors qu'elle se voit attribuer des droits exclusifs dans des conditions empêchant d'autres entreprises à exercer l'activité économique en cause sur le même territoire. En l'espèce, grâce à ces droits exclusifs la société dispose d'un monopole sur le territoire de l'État membre concerné et est en mesure de réclamer des redevances disproportionnellement élevées par rapport aux redevances réclamées par les sociétés de gestion dans les États limitrophes, indice qui atteste, selon la Cour, l'abus de la position dominante précitée. En effet, selon une jurisprudence constante, l'abus de position dominante peut consister dans la pratique d'un prix excessif sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie. La Cour laisse à la juridiction de renvoi le soin de vérifier si un tel abus peut être constaté en l'espèce, tout en précisant que dans cette hypothèse la réglementation nationale attribuant les droits exclusifs méconnaîtrait les articles 102 et 106§1TFUE.

The logo for CRISP features a thick black horizontal bar at the top. Below it, the word "CRISP" is written in a bold, sans-serif font. The letters "CR" are red, and "ISP" are black. Another thick black horizontal bar is positioned below the text.

**CRISP**

**Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation**