

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

N°6 – Juin 2014

Sommaire

L'édito	p. 3
L'agenda	p. 4
L'article du mois	p. 5
L'actualité	p. 9

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

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

L'article du mois

Réforme du droit des contrats (suite)

De nombreux aspects du projet de réforme ont déjà été abordés par le CRISP : soit dans le BMA (BMA n°3, article du mois), soit dans le cadre d'une conférence (Conf. 19 mai 2014 traitant spécifiquement de la disparition de la notion de bonne foi, de la preuve, de l'imprévision, de la cause et des remèdes à l'inexécution), soit à travers un podcast portant sur la notion de cause. Il reste à envisager l'introduction des clauses abusives, la caducité, les règles d'interprétation des contrats et les quasi-contrats.



CRISPcrisp@prepa-isp.fr**Président du CRISP**Philippe MAZET
philippe.mazet@prepa-isp.fr**Rédacteur en chef**Franck TOURET
franck.touret@prepa-isp.fr**Directeur de la recherche**Mikaël BENILLOUCHE
mikael.benillouche@prepa-isp.fr**Comité scientifique**Mikaël BENILLOUCHE
mikael.benillouche@prepa-isp.fr
Jacob BERREBI
jacob.berrebi@prepa-isp.fr
Matthieu THAURY
matthieu.thaury@prepa-isp.fr**Directrice Générale ISP**Julie HABERMAN
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

Prochaine Conférence du CRISP

L'inégalité homme/femme

Septembre 2014

Inscription par mail : 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) 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

« J'ai été expulsé du lycée pour avoir triché pendant un examen de métaphysique ; je lisais dans les pensées de mon voisin ».

Woody Allen.

En cette fin d'année universitaire pour de nombreux étudiants les partiels s'achèvent et il est temps de penser aux vacances, à condition de ne pas être soumis aux épreuves du rattrapage. Pour les recalés de la première session, les vacances heureuses ou moroses, en fonction des résultats, ne seront que reportées d'un mois.

Pour d'autres, le labeur n'est pas terminé. Nous pensons en premier aux étudiants qui planchent depuis lundi 2 juin aux épreuves de la magistrature. Lundi, l'épreuve de Culture générale portait sur « identité collective et identité individuelle » ; mardi, la dissertation de droit civil avait pour intitulé « le juge et l'intangibilité du contrat » ; mercredi, le cas pratique de civil traitait du droit des contrats et du droit de la famille. Surprise pour les jours à venir !!! L'été sera intense pour les étudiants admissibles ; résultat le vendredi 25 juillet 2014. Nous pensons ensuite à tous les étudiants qui vont se lancer dans un été studieux et renoncer au soleil pour préparer l'avocature. En septembre, il sera facile de reconnaître les étudiants qui auront buché. En effet, le teint pâle, blafard sera le trait commun des travailleurs de l'été, contrastant avec ceux qui auront joui du soleil.

Quel que soit l'examen ou le concours envisagé, il existe une recette miracle. Deux ingrédients sont nécessaires : de la méthode et des connaissances.

La méthode est un ensemble de procédés raisonnés pour aboutir à un résultat. Premièrement, il faudra travailler méthodiquement. En effet, pour réaliser tout objectif, il faut mettre en place un menu de révision. Il peut être utile de se faire un planning

de révision détaillé, en notant jour par jour les matières à réviser. Ce processus

devrait enlever une grande part de stress, puisque l'étudiant aura un aperçu de l'ensemble des révisions et du travail à effectuer. Deuxièmement, pour pouvoir appliquer une règle de droit à une situation de fait particulière, il faut procéder à un raisonnement déductif, par syllogisme, qui lui-même inclut un exercice de qualification. Le but de cette opération est d'aboutir à une solution juridique logique et fiable. Aristote a été le premier à théoriser le syllogisme, qui est un raisonnement à deux propositions : « *tous les hommes sont mortels, or Socrate est un homme donc Socrate est mortel* ». Les deux prémisses, dites majeure et mineure, sont des propositions données et supposées vraies, le syllogisme permettant de valider la véracité formelle de la conclusion. Les entraînements seront à cet égard déterminants.

Pour tout concours / examen les connaissances sont la base pour réussir une épreuve. La célèbre marque de Fluo devra satisfaire l'appétit d'ogre des étudiants adeptes de cet ustensile. Toutefois, il ne faut surligner que ce qui est essentiel, et rien que ça. De plus, pour apprendre une matière plus facilement, il faut déjà connaître la carte de la matière. En effet, le plan permet de structurer la mémoire.

Maintenant, il faut assaisonner le tout en s'attachant aux détails. Ainsi, pour les étudiants qui passeront le CRFPA, ils devront connaître les papilles des inspecteurs qui vont les cuisiner. En effet, en attendant une réforme, il faut tenir compte des spécificités des différents IEJ, notamment en note de synthèse. Enfin, on ne saurait que trop vous conseiller d'avoir une bonne hygiène de vie en vous régaland autour de bons repas...

Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

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^{er} mars 2014
- La prostitution : 12 avril 2014
- La réforme du droit des obligations 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

L'article du mois

REFORME DU DROIT DES CONTRATS SUITE

La commission mixte paritaire, qui s'est réunie le mardi 13 mai 2014, s'est séparée sur un constat d'échec, car elle devait proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Échec, car le Sénat s'oppose à la réforme par voie d'ordonnance de ce pan du droit civil. « *Je tiens à exprimer mon total désaccord avec le recours aux ordonnances pour modifier l'ensemble du droit des contrats et des obligations, soit un cinquième du Code civil* », a ainsi déclaré Jean-Pierre Sueur, sénateur, président de la commission des lois du Sénat. Il a été constaté des divergences d'appréciation qui empêchent tout accord global sur le texte et sur la méthode employée : le Gouvernement veut procéder par voie d'ordonnance alors que le Sénat souhaite mener un véritable travail législatif pour étudier quelque trois cents articles. Actuellement, le texte a été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale. Toutefois, aucune date n'est pour l'instant programmée pour son nouvel examen par la commission des lois.

Rappelons que l'objectif du projet de réforme du droit des obligations et des contrats est d'améliorer la lisibilité de notre droit et de sécuriser les relations juridiques. Actuellement, des aspects entiers du droit des contrats, comme la période précontractuelle, ne sont pas traités par le Code civil (BMA 2014/3, article du mois).

De nombreux aspects du projet de réforme ont déjà été abordés par le CRISP : soit dans le BMA (BMA n°3, article du mois), soit dans le cadre d'une conférence (Conf. 19 mai 2014 traitant spécifiquement de la disparition de la notion de

bonne foi, de la preuve, de l'imprévision, de la cause et des remèdes à

l'inexécution), soit à travers un podcast portant sur la notion de cause. Il reste à envisager l'introduction des clauses abusives (A), la caducité (B), les règles d'interprétation des contrats (C) et les quasi-contrats (D).

A/ L'introduction en droit commun des clauses abusives

Classiquement, une clause abusive se définit comme une stipulation imposée à un non-professionnel ou consommateur par un abus de la puissance économique de l'autre partie et conférant à celle-ci un avantage excessif.

À côté des clauses illicites qui sont directement prohibées par la loi, il faut tenir compte des clauses dites abusives sur le fondement de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Ce dernier affirme que « *dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Ces clauses traduisent de la part d'une des parties un abus de puissance économique en lui conférant un avantage excessif. Toutefois, les consommateurs n'ont pas le monopole de l'abus. En effet, l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce prévoit que la responsabilité d'un partenaire commercial peut être engagée lorsqu'une clause du contrat crée « un

Anne Sophie Lefèvre
Avocat à la Cour

Franck TOURET
Enseignant Droit privé

déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». De surcroît, le Conseil constitutionnel, lors de l'examen de la constitutionnalité de l'article L. 442-6 du Code de commerce, avait relevé l'analogie entre cet article et l'article L. 132-1 du Code de la consommation (Cons. const., déc. n°2010-85 QPC, 13 janv. 2011). Dès lors, le contenu de la notion de déséquilibre significatif est à interpréter à l'aune des décisions rendues dans les procès impliquant un consommateur. Il devrait en être de même avec l'introduction, au sein du droit commun, des clauses abusives.

S'inspirant de ces dispositions spéciales, le projet de réforme du droit des obligations, prévoit d'introduire en droit commun des contrats, la notion de clauses abusives. En effet, l'article 77 du projet gouvernemental affirme qu'« *une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée* ». Le projet reprend presque mot pour mot, la formule du Code de la consommation. La méthode peut étonner. En effet, s'inspirer de dispositions spéciales pour rédiger une disposition relevant du droit commun semble paradoxal. D'autant plus, que le droit commun des contrats est gouverné par la liberté contractuelle proclamée à l'article de 2 du projet gouvernemental, fruit d'une libre négociation entre les parties, les clauses abusives se concilient mal avec ce principe. Dès lors, la question qui se pose est de savoir si le régime des clauses abusives doit s'appliquer à tous les contrats. En effet, à la lecture de l'article 77 sont visés « *les droits et obligations des parties au contrat* ». De prime abord, cette formule laisse entendre que tous les contrats sont visés par cette disposition. Toutefois, en réalité le champ d'application de cet article est restreint. En effet, pour les contrats conclus entre un consommateur et un professionnel, c'est l'article 132-1 du Code de la consommation qui devra s'appliquer. De même pour les relations entre professionnels, L. 442-6, I, 2° du Code de commerce remplira son office. Dès lors, ne reste que les relations entre particuliers. Domaine, dans lequel il n'est pas certain que les déséquilibres entre les parties soient les plus significatifs. En revanche, le texte sera une arme

pour le juge dans les hypothèses non visées par des dispositions spéciales.

Enfin, l'article 77 du projet de réforme prévoit la sanction des clauses considérées comme abusives. Actuellement, les textes spéciaux précisent que les clauses abusives sont réputées non écrites. Dans la rédaction du projet de réforme, la clause sera supprimée. L'on peut regretter la formulation, qui n'est pas la plus juridique. Doit-on entendre inopposabilité, inexistance, nullité ou caducité. Toutefois, le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives, s'il peut subsister sans lesdites clauses (art. L. 132-1, al. 6 et 8, C. consom.)

B/ La consécration de la caducité

Le projet de réforme consacre un paragraphe à la sanction qu'est la caducité, absente jusqu'à présent des dispositions générales du Code civil. La caducité se définit comme l'état d'un acte juridique valable, mais privé d'effet en raison de la survenance d'un fait postérieurement à sa création. C'est ainsi que le testament est caduc si le légataire meurt avant le testateur.

La caducité est une cause d'inefficacité qui atteint un acte juridique valablement formé et l'empêche de produire ses effets, par suite de la survenance d'un événement postérieur à sa formation et indépendant de la volonté de son auteur, qui le prive d'un élément essentiel à sa validité. Elle opère de plein droit et sans rétroactivité. En effet, contrairement à la nullité, la caducité atteint un acte régulièrement formé à l'origine, mais qui perd un élément essentiel à sa validité avant d'avoir pu produire ses effets : par exemple, le contrat de mariage qui a été réalisé en vue du mariage devient caduc, faute de cause, si le mariage ne s'ensuit pas (art. 1088). La caducité éteint l'obligation de plein droit et sans rétroactivité, du fait même que cette dernière n'avait pas encore produit ses effets. Mais il s'agit là d'un mode d'extinction un peu particulier, puisque, d'une part, il ne concerne que les obligations valablement formées, mais non encore exécutées et que, d'autre part, il atteint surtout des actes à titre gratuit. Dans la mesure où elle sanctionne un événement postérieur à la création de l'acte, on

pourrait dire qu'elle est plus proche de la résolution que de la nullité, mais elle se distingue de l'une et de l'autre par son caractère habituellement non rétroactif. La caducité éteint le contrat pour l'avenir, mais, à la différence de la nullité ou de la résolution, elle ne remet pas le passé en cause, sauf exception. Elle s'apparente donc plus à la résiliation, mais ne doit pas être confondue avec elle puisque la résiliation est liée à l'inexécution du contrat. L'article 94 du projet de réforme propose une définition de la caducité : « *le contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments constitutifs disparaît. Il en va de même lorsque vient à faire défaut un élément extérieur au contrat, mais nécessaire à son efficacité* ». Ce même article ajoute qu'« *il en va encore ainsi lorsque des contrats ont été conclus en vue d'une opération d'ensemble et que la disparition de l'un d'eux rend impossible ou sans intérêt l'exécution d'un autre* ». Ce n'est que la reprise de la position de la Cour de cassation. En effet, l'annulation ou la résolution d'une convention peut entraîner la caducité d'une autre convention, lorsqu'elles sont liées. La première chambre civile de la Cour de cassation en a décidé ainsi dans un arrêt du 4 avril 2006 (n° 02-18.277).

Enfin, le projet de réforme détermine les effets de la caducité. Ainsi « *la caducité met fin au contrat entre les parties. Elle peut donner lieu à restitution dans les conditions prévues au chapitre V du titre IV* ». Dans la mesure où la cause de caducité résulte d'un fait qui est postérieur et extérieur à la formation du contrat, on considère, en principe, que le contrat devenu caduc est privé d'effet pour l'avenir. Toutefois, la caducité ne détruit pas aussi radicalement l'acte que la nullité, elle n'est pas rétroactive.

C/ La modernisation pondérée des règles relatives à « L'interprétation d'un contrat »

Le Code civil consacre neuf articles à l'interprétation des contrats, qui constitue l'une des missions principales et essentielles du juge en droit des contrats. Traditionnellement, la matière est dominée tant dans le code qu'en jurisprudence par le principe de l'autonomie de la volonté, qui impose au juge le respect de la volonté des parties, lorsqu'il est appelé à en interpréter la lettre et le contenu.

Assurément, le projet de réforme du droit des contrats qui propose une réécriture ou insertion de six articles, ne constitue pas une révolution philosophique, ce qui est heureux. Quant à l'interprétation d'un contrat, le projet ambitionne avant tout une modernisation sémantique des textes du Code civil. L'on n'y verra donc aucun apport réel.

L'article 96 du projet pose ainsi le principe d'interprétation. En son alinéa 1^{er}, l'article reprend le sens du traditionnel article 1156 du Code civil : le juge doit interpréter le contrat d'après la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Se voit ainsi reprise l'idée essentielle qu'en droit français des contrats, la volonté réelle domine la volonté déclarée. L'alinéa 2 reprend une idée classique en jurisprudence selon laquelle le contrat s'interprète en fonction de ce qu'aurait voulu le *bonus pater familias*, quand bien même cette notion n'est pas reprise littéralement, mais évoquée sous l'appellation « *personne raisonnable placée dans la même situation* ».

Pour le reste, l'on notera trois innovations relativement mineures :

- se trouve consacré le contrôle de la dénaturation des conventions par la Cour de cassation à l'article 97. Le juge ne saurait substituer son interprétation à des clauses claires et précises ;
- l'article 1161 portait déjà l'idée que le contrat s'interprète en postulant la cohérence des parties. L'article 99 fait expressément référence à ce principe de cohérence, en précisant utilement qu'il vaut notamment dans les ensembles et groupes de contrats ;
- enfin, et il s'agit d'une véritable innovation, l'article 101 du projet propose qu'« *en cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat d'adhésion s'interprètent à l'encontre de la partie qui les a proposées* ». Ce texte consolide la reconnaissance dans le Code civil des contrats d'adhésion comme une catégorie de contrats appréhendée par le droit commun (article 8 alinéa 2 du projet : « *Le contrat d'adhésion est celui dont les stipulations essentielles,*

soustraites à la libre discussion, ont été déterminées par l'une des parties ». Autrement dit, le contrat s'interprète en faveur de celui qui se voit imposer la convention (le plus souvent, la partie faible) et à l'encontre de la partie qui en a imposé les termes (le plus souvent, la partie forte).

D/ La redéfinition pertinente du champ des « quasi-contrats »

En droit positif français, sont consacrés quatre quasi-contrats :

- deux sont d'origine légale, la gestion d'affaires (articles 1372 et suivants du Code civil) et la répétition de l'indu (articles 1376 et suivants) ;
- deux sont d'origine jurisprudentielle, l'enrichissement sans cause ou action *de in rem verso* (Req. 15 juin 1892, *Boudier*) et la fausse promesse de gain (Ch. mixte, 6 septembre 2002, 2 arrêts).

Le projet de réforme entend modifier la structure existante de la matière et ce, en trois mouvements distincts.

D'abord, les règles relatives à la gestion d'affaires et le paiement de l'indu sont modernisées.

Concernant la gestion d'affaires, seuls deux points sont notables : d'une part, comme dans tout le projet, la référence au bon père de famille disparaît au profit de la notion de « *personne raisonnable* » ; d'autre part, l'article 144 du projet conforte une jurisprudence qui permettait la caractérisation du quasi-contrat de gestion d'affaires, y compris lorsque la gestion présente un intérêt personnel pour le gérant (Civ. 1^{ère}, 28 mai 1991 : « *la circonstance de l'intérêt conjoint des parties n'est pas par elle-même de nature à exclure la gestion d'affaires* »).

Concernant le paiement de l'indu (le terme de « répétition » figure dans le texte projeté à l'article 146), le projet se limite à une modernisation et une simplification des articles 1376 à 1381 du Code civil.

Ensuite, l'enrichissement sans cause, quasi-contrat d'origine prétorienne, a vocation à entrer dans le Code civil sous l'appellation de « *enrichissement injustifié* » (encore et toujours, la disparition de la notion de cause...). Pour l'essentiel, il s'agit d'une consécration *a minima* d'une jurisprudence abondante de la Cour de cassation depuis 1892. L'esprit de cette jurisprudence est conservé, notamment par l'article 152 du projet qui souligne le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*. On remarquera également un pont établi par l'article 145 du projet entre la gestion d'affaires et l'enrichissement injustifié : « *Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires, mais tourne néanmoins au profit du maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié* ».

Enfin, le projet limite la catégorie des quasi-contrats à ces trois seules figures. La fausse promesse de gain, quasi-contrat prétorien du XXI^e siècle, ne sera pas un quasi-contrat du Code civil réformé. À défaut d'une qualification plus appropriée, la Haute juridiction avait trouvé le moyen de sanctionner celui qui promet faussement un gain à autrui en l'obligeant à délivrer le gain (Ch. mixte, 6 septembre 2002, 2 arrêts). Cette jurisprudence pertinente en son temps était critiquée et promise à désuétude : d'une part, les quasi-contrats sont des faits licites par principe et la fausse promesse de gain avait par essence des accents d'illicéité ; d'autre part, la question des loteries publicitaires avec pré-tirage concerne davantage le droit de la consommation que le droit commun des obligations. Elle est désormais régie au principal par le droit des pratiques commerciales déloyales du Code de la consommation.

L'actualité

Droit des obligations Jacob BERREBI Enseignant de Droit privé

1. De la cohabitation au sens de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil

Crim. 29 avril 2014, pourvoi n° 13-84207

La présente décision se révèle une confirmation et un prolongement de la solution rendue, en 2012, par la même formation de la Haute juridiction (Crim. 6 novembre 2012). Comme dans ce dernier arrêt, la question posée aux hauts magistrats tendait à la détermination des conditions de la responsabilité d'un parent sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil alors qu'il n'a à l'égard de l'enfant qu'un droit de visite et d'hébergement.

Précisément, en l'espèce, deux parents exercent en commun l'autorité parentale, mais ensuite de leur séparation, la résidence habituelle de l'enfant est fixée chez la mère tandis que le père ne se voit accorder qu'un droit de visite et d'hébergement. Hors la période de l'exercice de ce droit, l'enfant incendie un hangar qui cause la mort d'une personne.

La responsabilité des parents sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil est recherchée lors de l'action pénale diligentée contre l'enfant. En première instance comme en appel, les juges du fond condamnent solidairement les deux parents. Les juges justifient la condamnation du père en constatant que celui-ci « *s'est totalement désintéressé de son enfant au point de ne pas exercer son droit de visite et d'hébergement pendant plusieurs années, de ne pas prendre de nouvelles de celui-ci, et a ainsi hormis la procédure dans laquelle il risquait de se voir condamner à payer une pension alimentaire, été totalement absent de la vie de son fils alors qu'il était tenu tout autant que la mère d'éduquer l'enfant commun* ».

L'arrêt d'appel était promis à une censure qui intervient logiquement avec cette décision de la

chambre criminelle en date du 29 avril 2014. Avec clarté, la Haute juridiction énonce, dans un attendu de principe, que « *la responsabilité de plein droit prévue par [l'article 1384 alinéa 4 du Code civil] incombe au seul parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant a été fixée, quand bien même l'autre parent, bénéficiaire d'un droit de visite et d'hébergement, exercerait conjointement l'autorité parentale et aurait commis une faute civile personnelle dont l'appréciation ne relève pas du juge pénal* ». Au-delà de la confirmation sur le fond de la solution de 2012, l'intérêt du présent arrêt se situe d'un point de vue processuel, puisque la chambre criminelle de la Cour de cassation, en censurant l'arrêt d'appel sur le fondement des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, indique que le juge pénal ne peut condamner, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil, que le parent chez lequel la résidence d'un enfant mineur a été fixée judiciairement pour des faits commis par ledit enfant. La responsabilité civile de l'autre parent pourra être recherchée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil uniquement devant le juge civil.

2. L'erreur inexcusable empêche-t-elle la caractérisation du dol ?

Civ. 3^{ème}, 7 mai 2014, pourvoi n° 13-15073

Une société immobilière conclut un compromis de vente aux termes duquel elle se porte acquéreur auprès d'une autre d'un ensemble immobilier comportant plusieurs logements dont certains sont insalubres. Justifiant de ce dernier élément, l'acquéreur refuse de réitérer la vente devant notaire. La société venderesse l'assigne alors en constatation de la vente et aux fins de paiement de la clause pénale. Reconventionnellement, l'acquéreur agit en nullité pour dol de la promesse synallagmatique de vente. Cette demande reconventionnelle ne prospère pas devant les magistrats de la cour d'appel, qui constatent le transfert de propriété et condamne au paiement d'une somme déterminée au titre de la clause pénale. Selon les juges du fond, l'acquéreur étant un

professionnel avisé et expérimenté des transactions immobilières, ayant pu voir et visiter les logements, s'était engagé en connaissance de cause. Un pourvoi est formé au terme duquel la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur provoquée.

Mais cet argument ne convainc pas davantage les hauts conseillers qui rejettent le pourvoi en reprenant toutes les constatations des juges du fond. Se comprend l'idée que le professionnel averti qui agit en connaissance de cause ne peut légitimement invoquer avoir été induit en erreur par le silence du vendeur. Autrement dit, il aurait commis une erreur inexcusable, interdisant le prononcé d'une nullité qui lui serait favorable.

Une telle décision rapproche avec évidence les vices des articles 1110 et 1116 du Code civil, ce qui est, selon nous, une bonne chose pour la compréhension de la matière. La Cour de cassation rappelle ainsi implicitement que l'erreur de l'article 1110 du Code civil est classiquement désignée « *erreur spontanée* », tandis que le dol de l'article 1116 du Code civil renvoie à l'idée d'« *erreur provoquée* ».

La théorie des vices du consentement est un mécanisme de protection qui, dans les mains du juge, constitue une garantie de l'intégrité des consentements à l'origine des conventions. Le présent arrêt constitue le rappel d'une évidence : une telle protection se mérite. Quand bien même, l'on n'exige pas d'ordinaire que l'erreur du contractant soit excusable sur le fondement de l'article 1116 (au contraire de l'erreur de l'article 1110 du Code civil), elle demeure en filigrane dans la jurisprudence récente.

Ainsi, la solution peut alors être rapprochée d'une précédente rendue pas la Cour régulatrice, en 2012, qui avait approuvée des juges du fond d'avoir « *souverainement retenu que les acheteurs pouvaient avoir connaissance des faits par eux-mêmes et que la présence de la carrière en activité à une distance de 700 mètres environ du bien et les tirs de mines que son exploitation nécessitait ne pouvaient échapper à des acquéreurs normalement vigilants, a pu, par ces seuls motifs, en déduire que les vendeurs n'étaient pas tenus d'une obligation particulière d'information sur ce point et qu'aucune réticence dolosive ne pouvait leur être reprochée* » (Civ. 3^{ème}, 9 octobre 2012). Bref, l'acheteur d'un bien

doit faire preuve d'une certaine vigilance dans sa démarche, à plus forte raison, s'il est un acheteur averti.

3. Autonomie d'une clause compromissoire dans un ensemble contractuel et interprétation des contrats

Civ. 1^{ère}, 2 avril 2014, pourvoi n° 11-14.692

La question des ensembles contractuels intrigue et occupe les prétoires. Ces derniers temps, le contentieux en la matière semblait se cristalliser sur l'interdépendance contractuelle et les clauses de divisibilité stipulées dans les contrats de location financière (Ch. mixte, 17 mai 2013, 2 arrêts ; Com. 14 janvier 2014). L'arrêt de la première chambre civile en date du 2 avril 2014 rappelle que la question des ensembles contractuels est plus vaste et conduit donc le juriste et le juge à prendre une certaine hauteur. Alors que les faits de l'affaire se révèlent assez complexes, il est possible de les synthétiser de la manière suivante : un protocole de cession contenant une clause compromissoire est conclu entre M. X et la société SPGA. Un litige naissant quant à son exécution, M. X et la société GEF (venant aux droits de la société SPGA) concluent ensuite un protocole transactionnel comportant une clause compromissoire identique à celle figurant dans le protocole de cession. Plus tard, la société GEF saisit un tribunal arbitral afin d'obtenir la condamnation de M. X à réparer ses préjudices. Par suite, M. X forme un recours en annulation contre la sentence arbitrale le condamnant. Ce recours ne connaît pas le succès devant les juges du fond, de sorte qu'il forme ensuite un pourvoi en cassation en arguant que le tribunal arbitral avait statué sans convention d'arbitrage.

Bien que l'arrêt demeure sibyllin sur ce point, il convient d'expliquer l'argumentaire du pourvoi : selon M. X, la conclusion du protocole transactionnel interdit de considérer que la société GEF puisse rechercher réparation de son préjudice né de l'inexécution du protocole de cession devant un tribunal arbitral en vertu d'une clause contenue dans un protocole de cession rendu inefficace par le protocole transactionnel et ce, même si ce dernier protocole contient une clause compromissoire. Autrement dit, il y aurait une incongruité pour M. X de conclure un protocole transactionnel et

de prévoir la possibilité d'invoquer la clause compromissoire figurant dans le protocole de cession.

Le bien-fondé de ce raisonnement n'inspire pas les hauts conseillers qui, usant de leur pouvoir d'interpréter les conventions obscures, décident « *qu'ayant ainsi fait ressortir, dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation de la commune intention des parties, qu'en l'absence de stipulation expresse, dans le « protocole transactionnel », tendant à anéantir la clause compromissoire incluse dans le protocole de cession, cette clause, qui demeurerait autonome par rapport au protocole la contenant, ne pouvait se trouver affectée par l'inefficacité partielle de celui-ci du fait du « protocole transactionnel », la cour d'appel en a exactement déduit, sans dénaturation de ce dernier protocole, que le tribunal arbitral n'avait pas statué sans convention d'arbitrage* ». L'élément essentiel est ainsi mis en évidence : le caractère autonome de la clause compromissoire par rapport au protocole de cession est clairement affirmé. Pour conclure, il est possible de rapprocher la présente décision de celle rendue par la chambre commerciale de la Haute juridiction un mois plus tôt, dans laquelle les hauts conseillers avaient affirmé opposables des clauses attributives de juridiction stipulées dans un groupe de contrats (Com. 4 mars 2014, pourvoi n°13-15.846).

à la portée de ces dispositions, l'arrachage ou la réduction sont insusceptibles d'avoir des conséquences sur l'environnement. Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance de la Charte de l'environnement comme inopérant. D'autre part, en imposant le respect de certaines distances pour les plantations en limite de la propriété voisine, le législateur a entendu assurer des relations de bon voisinage et prévenir les litiges nés de relations de voisinage. Les dispositions contestées poursuivent donc un but d'intérêt général. Par ailleurs, l'atteinte portée à l'exercice du droit de propriété ne revêt pas un caractère disproportionné au regard du but poursuivi. Le Conseil constitutionnel a donc écarté le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété

Droit de la Famille
Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

L'article 493 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 mars 2007, qui ouvrait un recours aux frères et sœurs du majeur protégé à l'encontre d'un jugement d'ouverture d'une tutelle, rend irrecevable leur tierce opposition à cette décision.

Civ. 1^{ère}, 14 mai 2013, n°12-35035

Droit patrimonial
Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

Conformité des articles 671 et 672 du Code civil, relatifs aux distances et hauteurs des plantations en bordure d'un fonds voisin
Cons. Constit, 7 mai 2014, n°2014-394, QPC

Le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation, devait se prononcer sur la conformité des articles 671 et 672 du Code civil aux droits et libertés que la Constitution garantit (BMA 4/2014, p. 14). Le Conseil constitutionnel a jugé ces dispositions conformes à la Constitution. D'une part, il a considéré qu'eu égard à l'objet et

Par un jugement, en date du 18 septembre 1981, une personne est placée sous tutelle, sa mère étant désignée en qualité d'administratrice légale sous contrôle judiciaire. À la suite du décès de cette dernière, la sœur du majeur protégé est alors désignée en cette qualité et forme tierce opposition au jugement. La cour d'appel de Lyon, le 7 novembre 2012, déclare ce recours irrecevable. La Cour de cassation approuve la cour d'appel, qui a retenu, à bon droit, que celui qui peut former un recours ou un appel contre un jugement n'est pas recevable à le critiquer par la voie de la tierce opposition. La Cour de cassation relève que l'article 493, alinéa 3, du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, applicable au jour du jugement, ouvrait un recours aux frères et sœurs du majeur protégé à

l'encontre du jugement d'ouverture d'une mesure de tutelle, même s'ils n'étaient pas intervenus à l'instance. Dès lors, les hauts conseillers en déduisent que la sœur du majeur protégé était irrecevable à former tierce opposition au jugement du 18 septembre 1981. Les décisions du juge des tutelles relatives à l'ouverture de la tutelle sont, sauf disposition contraire, susceptibles d'appel (art. 1239 CPC). L'appel est ouvert aux personnes énumérées à l'article 430 du Code civil, c'est-à-dire aux personnes qui ont qualité pour présenter une demande d'ouverture, ceci même si elles ne sont pas intervenues à l'instance. Il en résulte que les frères et sœurs du tuteur disposent de la possibilité d'interjeter appel contre la décision d'ouverture, qu'ils soient ou non intervenus en qualité de partie à l'instance devant le juge des tutelles. Toutefois, selon l'arrêt du 14 mai 2014, l'ouverture de l'appel aux proches devrait avoir pour conséquence de fermer tout recours en tierce opposition de la décision du juge des tutelles. Or, toute décision est susceptible de tierce opposition si la loi n'en dispose autrement. Cette voie de recours n'est pas exclue par l'article 1239 du Code de procédure civile qui n'ouvre un recours spécial devant le tribunal de grande instance qu'aux personnes dont les droits ou charges sont modifiés, lesquels s'entendent exclusivement de ceux qui résultent de l'organisation de la tutelle.

Droit des affaires
Anne-Sophie Lefèvre
Avocat à la Cour

L'exigence d'unanimité dans les SAS
Com. 8 avril 2014, pourvoi n° 13-18.120 :

Alors qu'elle fête ses vingt ans (loi 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée), la SAS n'est autre chose qu'un pacte d'actionnaires institutionnel. Elle est connue et plébiscitée en raison de la liberté contractuelle qui la caractérise.

Malgré son emploi désormais récurrent en France, la société par actions simplifiée n'en demeure pas moins l'objet de quelques

dispositions impératives dans le Code de commerce. Parmi elles, figure le très directif article L. 227-19 du Code de commerce selon lequel certaines clauses statutaires, notamment les clauses d'inaliénabilité, les clauses d'agrément et les clauses d'exclusion, ne peuvent être adoptées ou modifiées qu'à l'unanimité des associés. Cette exigence d'unanimité constitue naturellement un mécanisme de protection des associés.

Dans le présent arrêt, lors d'une assemblée générale tenue en 2005, les associés décident de modifier les statuts d'une SAS concernant le droit de retrait des associés, la préemption d'actions, l'agrément en cas de cession et l'exclusion des associés. En 2008, un des associés « démissionne » (demande son retrait), mais refuse de payer les pénalités prévues par la délibération adoptée en 2005. La société l'assigne en paiement, mais échoue dans ses prétentions, dès lors que, selon les juges du fond, la délibération litigieuse est entachée de nullité dès lors qu'elle n'a pas été adoptée à l'unanimité conformément à l'article L. 227-19 du Code de commerce.

La société se pourvoit en cassation au motif que la clause de retrait n'entre pas dans le champ de cette disposition. L'argument ne prospère pas devant la Haute cour qui rejette le pourvoi, s'appuyant sur les constatations des juges du fond qui ont apprécié ensemble les différentes résolutions adoptées dans la même délibération et, ont relevé que, lors de celle-ci, sont intervenues des modifications portant sur des clauses visées à l'article L. 227-19 du Code de commerce. Dès lors, en l'espèce, la délibération litigieuse doit être considérée comme nulle.

Reste à ajouter pour conclure, que le présent arrêt opère tout de même censure de l'arrêt d'appel. Dans la seconde partie de l'arrêt, la Haute juridiction rappelle que « *si l'exception de nullité est perpétuelle, c'est à la condition qu'elle soit invoquée pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécutée* ». Les hauts conseillers reprochent aux juges du fond d'avoir considéré que l'associé retrayant pouvait invoquer l'exception de nullité (au-delà du délai de prescription de trois ans de l'article L. 235-9, alinéa 1^{er}, du Code de commerce) alors que la délibération litigieuse avait déjà reçu exécution.

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

Le bien-fondé de la résiliation judiciaire du contrat de travail s'apprécie au jour où le juge se prononce

Cass.Soc.29 janvier 2014 n°12-24951

Par l'arrêt du 29 janvier 2014, la Cour de cassation apporte des précisions sur la date à laquelle le bien-fondé de la résiliation judiciaire doit être apprécié.

À cet égard, il convient de rappeler que le salarié peut prendre l'initiative de saisir la juridiction prud'homale aux fins de voir prononcer la résiliation judiciaire du contrat en cas « *d'attitude fautive de l'employeur* ». Cette action n'est pas réservée aux seules hypothèses de fautes graves commises par l'employeur (Cass.Soc.22 octobre 1997), mais l'inexécution par l'employeur de ses obligations doit être d'une gravité suffisante qu'il appartient aux juges du fond de caractériser (Cass.Soc.15 mars 2005).

Dans la forme, la résiliation judiciaire du contrat de travail se traduit par la saisine du Conseil des Prud'hommes par le salarié qui reste en poste jusqu'à ce que le Conseil se prononce sur le bien-fondé de la rupture. S'il estime la résiliation judiciaire fondée, alors celle-ci produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. S'il considère que la demande n'est pas fondée, il ne peut prononcer la résiliation et alors le contrat de travail se poursuivra.

En l'espèce, un salarié, après avoir été privé de ses attributions et de ses outils de travail, a saisi le conseil des prud'hommes d'une résiliation judiciaire de son contrat de travail. Or, une fois la procédure enclenchée, l'employeur a régularisé sa situation lui attribuant de nouveau ses responsabilités et outils de travail dont il disposait auparavant.

La Cour de cassation devait dès lors s'interroger sur la question suivante : la régularisation de la situation du salarié par l'employeur, postérieurement à la saisine du conseil des prud'hommes, mais avant que le Conseil ne se

prononce, peut-elle avoir une influence sur le bien-fondé de la résiliation judiciaire ?

De manière tout à fait surprenante, la Cour de cassation répond positivement à cette question et juge « *qu'en matière de résiliation judiciaire du contrat de travail, sa prise d'effet ne peut être fixée qu'à la date de la décision judiciaire la prononçant dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date ; qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier les manquements imputés à l'employeur au jour de leur décision ; Et attendu que la cour d'appel ne statue pas par des motifs inopérants en estimant que les manquements imputés par la salariée à l'employeur, dont elle a constaté l'entière régularisation au jour de sa décision, n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation du contrat de travail ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;* »

Il faut donc retenir qu'en matière de résiliation judiciaire, le bien-fondé de la rupture du contrat de travail s'apprécie au jour où le juge se prononce.

De toute évidence, cette solution diffère de celle rendue en matière de prise d'acte dont l'appréciation se limite aux faits connus lors de la rupture : (Cass. Soc., 9 octobre 2013, pourvoi n°11-24.457).

A priori, tout fait intervenu postérieurement à celle-ci ne peut être pris en compte pour apprécier le bien-fondé de la rupture du contrat de travail.

La différence de traitement entre prise d'acte et résiliation judiciaire s'explique sans doute par des enjeux non comparables. Alors que la prise d'acte non fondée produit les effets d'une démission, la résiliation judiciaire n'a aucune incidence sur l'exécution du contrat de travail qui, en cas d'échec, continue à être exécuté. Par ailleurs, dans la prise d'acte, le salarié quitte l'entreprise sans attendre la décision rendue par le Conseil des Prud'hommes et prend donc le risque de se retrouver, du jour au lendemain sans emploi.

Procédure civile
Franck TOURET
Enseignant de Droit privé

Convention pour la dématérialisation des procédures devant les juridictions commerciales

Communiqué CNB, 5 mai 2014

Le 7 mai 2014 a été signée une convention pour développer la communication électronique entre avocats, juges consulaires et greffiers des tribunaux de commerce. Désormais, selon les termes de l'accord, pourront être transmis par voie électronique les envois, les remises et les notifications des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations, ainsi que des rapports, des procès-verbaux, et des copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions juridictionnelles. Cette signature entre les parties intervient après l'adoption de l'arrêté du 21 juin 2013 précisant les modalités de mise en œuvre de ce système de communication électronique (Arr. 21 juin 2013, NOR : JUST1316018A, JO 26 juin 2013). La communication par voie électronique avec les juridictions commerciales sera effective le 26 mai prochain au plus tard dans des barreaux pilotes (Belfort, Lyon, Montauban et Versailles) avant d'être généralisée à tous les barreaux.

Procédure Pénale
Mikaël BENILLOUCHE
Enseignant de Procédure Pénale

1. La réduction de pouvoirs du procureur de la République par le Conseil constitutionnel
CC, 11 avril 2014, n° 2014-390 QPC

L'article 41-4 alinéa 4 CPP a été censuré avec effet immédiat pour le procureur de la République. Cette disposition permettait au procureur « d'ordonner la destruction des biens meubles saisis lors d'une enquête et dont la conservation n'est plus nécessaire à la

manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles, ou dont la détention est illicite ». Or, le propriétaire des biens n'a pas la possibilité de contester la décision. Cette absence de possibilité de former un recours a été jugée contraire au droit à un recours effectif devant une juridiction et viole donc l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

2. La loyauté de la preuve... encore et encore...
Crim., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-88162

Décidemment l'année 2014 aura été particulièrement marquée par la thématique de la preuve pénale. Après la sonorisation de cellules du commissariat (BMA 2014/2, p. 12) et la géolocalisation (BMA 2014/4, p. 10), voici que la Cour de cassation vient rappeler la distinction classique entre provocation à la preuve et provocation à l'infraction.

En l'occurrence, le FBI avait mis en place un forum d'infiltration permettant aux utilisateurs d'échanger sur des sujets liés à la fraude à la carte bancaire et de communiquer des offres d'achat, de vente ou d'échange de biens et services liés à la cybercriminalité. L'enquête a révélé la participation d'un français à des activités frauduleuses. Les résultats de l'enquête ont été transmis à l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication. Celui-ci ainsi que l'un de ses comparses ont saisi la chambre de l'instruction de requêtes en nullité de la procédure, estimant que celle-ci était fondée sur un stratagème les ayant provoqués à la commission d'une infraction. La cour d'appel n'a pas accueilli leurs demandes estimant que l'individu avait déjà manifesté sur d'autres sites son intérêt pour les techniques de fraude à la carte bancaire. De plus, le forum d'infiltration en cause avait seulement permis de rassembler les preuves de la commission de fraudes à la carte bancaire et d'en identifier les auteurs. La Cour de cassation a rejeté les pourvois formés contre cet arrêt estimant, à son tour, qu'« *il n'y a [vait] pas eu, de la part des autorités américaines, de provocation à la commission d'infractions* ». Cette jurisprudence confirme la position adoptée précédemment par la Cour de cassation qui estimait que le principe de loyauté était applicable aux autorités publiques étrangères

(Crim., 7 février 2007, Bull., n° 37 ; 4 juin 2008, Bull., n° 141). Néanmoins, en l'espèce, la preuve a été admise dans la mesure où le FBI n'a fait que constater les infractions commises et ne les a, en rien, provoqués.

3. La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012

La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 octroie de nouveaux droits aux différents stades de la procédure pénale, pour les personnes suspectées ainsi que pour les personnes poursuivies.

Lors de l'enquête, est créé le statut de « *suspect libre* ». Le suspect libre est assisté par un avocat. Cette disposition doit entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2015.

Les personnes placées en garde à vue bénéficient de nouveaux droits et sont désormais informées de l'infraction reprochée ainsi que des motifs de la garde à vue, de leur droit à quitter les locaux d'enquête et de leur droit à l'interprète. Elles ont également accès aux mêmes pièces du dossier que l'avocat et reçoivent une déclaration écrite énonçant leurs droits. Toutefois, la loi ne consacre finalement pas le droit à l'accès à l'intégralité du dossier comme adopté en première lecture par l'Assemblée nationale.

En outre, les personnes poursuivies, si elles sont citées directement ou convoquées par un officier de police judiciaire, peuvent désormais obtenir la copie de leur dossier en un ou deux mois et demander des actes supplémentaires au tribunal. Le délai avant la date d'audience passe de dix jours à trois mois.

Enfin, les personnes déférées en vue d'une comparution immédiate ou d'une convocation par procès-verbal peuvent être assistées d'un avocat dès leur présentation devant le procureur de la République.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 2 juin 2014.

Droit Pénal

Mikaël BENILLOUCHE

Enseignant de Droit pénal

1. Les statistiques sur la récidive avant le début de l'examen de la réforme pénale ([Lien](#))

Alors que le Parlement débute l'examen de la réforme pénale, les statistiques relatives à la récidive ont été publiées dans le bulletin Infostat du ministère de la Justice d'avril 2014, qui analyse sur la période de 1996 à 2011 le parcours des 500 000 personnes condamnées en 2004 pour des délits ou des contraventions de 5^e classe. Ainsi, les « *primo-condamnés* » en 2004 sont 32 % à avoir récidivé contre 63 % pour ceux ayant déjà des antécédents judiciaires en 2004. Les différents facteurs structurels sont examinés. À ce titre, il convient de relever que l'un des facteurs de la récidive semble être l'âge du condamné. Ainsi, plus le délinquant est âgé, moins le risque de récidive est fort.

2. Le recours à la force meurtrière limité par la Cour européenne des droits de l'homme CEDH, *Guerdner et autres c. France*, 17 avril 2014, requête n° 68780/10

La France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 2 de la Convention en raison de la mort d'un gardé à vue tué par un gendarme lors de sa tentative d'évasion.

En l'espèce, lors de la sa garde à vue, un suspect a réussi à ouvrir une fenêtre pour sauter à l'extérieur du bâtiment où il était retenu. Un gendarme tira à plusieurs reprises dans sa direction. Le suspect est décédé peu de temps après. Le gendarme a été poursuivi et acquitté par une cour d'assises dans la mesure où il avait effectué un acte prescrit ou autorisé par les dispositions législatives ou réglementaires, ce qui constitue une cause d'irresponsabilité pénale. En effet, il convient de rappeler que les gendarmes bénéficient de la possibilité de faire usage de leur arme à feu en direction des personnes en vertu des dispositions du Code de la défense (article L. 2338-3). Or, la dangerosité du suspect lors de l'évasion n'était pas

caractérisée. En conséquence et conformément à sa jurisprudence antérieure, la Cour a relevé que l'usage de la force meurtrière n'était pas absolument nécessaire, d'autres possibilités s'offrant au gendarme à l'instar d'une poursuite du fugitif.

3. L'encellulement individuel : vers une entrée en vigueur ou un report ? La position du Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Avis 24 mars 2014, JO 23 avril 2014

Les articles 716 et 717-2 CPP posent le principe de l'encellulement individuel, excepté à la demande ou dans l'intérêt des détenus. La loi pénitentiaire du 24 avril 2009 a repoussé l'application de ce principe au 25 novembre 2014 en posant une possibilité de dérogation fondée sur la distribution intérieure des locaux ou le nombre de détenus. Or, une telle possibilité s'avère totalement illusoire en raison de la surpopulation carcérale. C'est pourquoi le Contrôleur général des lieux de privation de liberté propose d'établir progressivement l'encellulement individuel au profit de catégories de détenus jugés les plus vulnérables définies.

Droit public
Matthieu THAURY
Enseignant de droit public

Quand la Cour de cassation met en œuvre la nouvelle définition de la voie de fait.

Civ. 1re, 13 mai 2014, n° 12-28.248

Tantôt décriée, tantôt incomprise, la théorie de la voie de fait qui permet de fonder la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de façon exceptionnelle de certains actes de l'administration a connu une importante remise en cause dans le courant de l'année 2013.

Cette remise en cause a d'abord été initiée par le Conseil d'État, lequel a reconnu dans une ordonnance « *Commune de Chironqui* » du 23 janvier 2013 que le juge des référés libertés est

compétent pour mettre un terme à une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, même constitutive d'une voie de fait. Quelques mois plus tard, dans une décision « *Bergoden* » du 17 juin 2013, le Tribunal des conflits a redéfini la voie de fait de manière plus restrictive : cette dernière correspond désormais à une atteinte à la « *liberté individuelle* » ou aboutissant à « *l'extinction du droit de propriété* ». Rappelons qu'auparavant, la voie de fait s'entendait de façon plus large comme une atteinte grave à « *la propriété privée* » ou à « *une liberté fondamentale* » (T. confl. 9 nov. 2011, Mlle Mohamed). Par ailleurs, on rappellera que le Tribunal des conflits a également procédé à un resserrement de la théorie de l'emprise irrégulière (v. TC, 9 décembre 2013, Pannizon c/commune de Saint-Palais-sur-Mer, n° C3931 BMA du CRISP n°2).

Dans un arrêt rendu le 13 mai 2014, la Cour de cassation a mis en œuvre cette nouvelle définition de la voie de fait. En l'espèce, une commune avait notamment modifié le cloutage au sol de sa place publique lors de travaux de rénovation. Cela avait eu pour conséquence d'inclure dans le domaine public la terrasse d'une propriétaire entraînant ainsi une occupation irrégulière de sa propriété privée par des automobilistes.

La propriétaire avait alors demandé au juge judiciaire de condamner la commune à procéder à des travaux de remise en état et au paiement de dommages-intérêts. Elle considérait que les agissements de la commune étaient constitutifs d'une voie de fait.

Néanmoins, reprenant le considérant de principe énoncé par le Tribunal des conflits dans l'arrêt « *Bergoden* », la Cour de cassation constate l'incompétence des juridictions judiciaires en l'absence d'extinction du droit de propriété de l'intéressée et annule l'arrêt de la cour d'appel de Limoges qui avait retenu l'existence d'une voie de fait : « *il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction*

d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ».

Cette solution permet d'illustrer concrètement les conséquences du « resserrement » de la théorie de la voie de fait : cette dernière ne devrait plus concerner que des hypothèses tout à fait exceptionnelles de sorte que les administrés auront intérêt à privilégier l'action devant les juridictions administratives, plus particulièrement le référé-liberté (art. L. 521-2 CJA).

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 "C" and "R" are red, while "I", "S", and "P" are black. Another thick black horizontal bar is positioned below the text.

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation