

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

**N°13 – Janvier 2015**

## **Sommaire**

L'édito	p. 3
Le commentaire d'arrêt	p. 4
L'actualité	p. 7

# **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**

**La stabilité de la relation contractuelle en droit public et la  
jurisprudence Tarn et Garonne**

Écrire sur la stabilité de la relation contractuelle après la  
jurisprudence Département du Tarn-et-Garonne (CE ass. 4 avril  
2014 Département de Tarn-et-Garonne) semblera, pour le non  
initié aux subtilités du contentieux administratif, une gageure ou  
une provocation.

Par cette jurisprudence au combien commentée, le Conseil d'État  
indique ainsi que 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 la forme donc, la  
contestabilité du contrat semble accrue, la stabilité menacée.



**CRISP**

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

**Président du CRISP**

Philippe MAZET  
[philippe.mazet@prepa-isp.fr](mailto:philippe.mazet@prepa-isp.fr)

**Rédacteur en chef**

Franck TOURET  
[franck.touret@prepa-isp.fr](mailto:franck.touret@prepa-isp.fr)

**Comité scientifique**

Jacob BERREBI  
[jacob.berrebi@prepa-isp.fr](mailto:jacob.berrebi@prepa-isp.fr)  
Matthieu THAURY  
[matthieu.thaury@prepa-isp.fr](mailto:matthieu.thaury@prepa-isp.fr)

**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN  
[julie.haberman@prepa-isp.fr](mailto:julie.haberman@prepa-isp.fr)

**Groupe ISP****Institut Supérieur de Préparation**

18 rue de Varenne  
75007 PARIS  
01.42.22.30.60  
<http://www.prepa-isp.fr>  
RCS Paris 331 302 877



L'ISP est ouvert du lundi au vendredi de 9 h 30 à 18 h 30 et le samedi de 10 h à 13 h

Métro 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)

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.



**JE SUIS  
CHARLIE**

**Article 11 Déclaration  
des Droits de l'Homme et  
du Citoyen de 1789**

*La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.*

**Article R. 434-2 alinéa 2  
du Code de la sécurité  
intérieure**

*Au service des institutions républicaines et de la population, policiers et gendarmes exercent leurs fonctions avec loyauté, sens de l'honneur et dévouement.*

**Article 1<sup>er</sup>, loi du 9  
décembre 1905**

*La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.*

## L'article du mois

### La stabilité de la relation contractuelle en droit public et la jurisprudence Tarn et Garonne

Écrire sur la stabilité de la relation contractuelle après la jurisprudence Département du Tarn-et-Garonne (CE ass. 4 avril 2014 Département de Tarn-et-Garonne) semblera, pour le non initié aux subtilités du contentieux administratif, une gageure ou une provocation.

Par cette jurisprudence au combien commentée, le Conseil d'État indique ainsi que 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 la forme donc, la contestabilité du contrat semble accrue, la stabilité menacée.

L'objectif du présent article n'est pas de revenir en détail sur les menues évolutions qui ont pu ponctuer à ce revirement, mais plutôt d'en faire un bilan : en quoi cette jurisprudence – et les quelques précisions ultérieures – va-t-elle dans le sens initié dès 2007 (CE Ass. 16 juillet 2007 Société Tropic travaux signalisation) d'un renforcement de la stabilité de la relation contractuelle ?

#### I/ Une extension des possibilités de recours en trompe l'œil

La jurisprudence département du Tarn et Garonne étend la contestabilité du contrat à tout tiers susceptible d'être lésé de manière directe et certaine. En la forme, il s'agit d'une révolution.

Révolution tout d'abord puisqu'il semblerait que l'effet relatif des conventions soit ainsi malmené. L'argument ne résiste toutefois pas à l'analyse : d'une part, est en cause ici un contrat administratif et dès lors il sert l'intérêt général, il

est financé par la collectivité publique. D'autre part et surtout, le juge administratif a fait preuve d'une

précision de vocabulaire que le spécialiste de contentieux n'aura pas manqué de relever : « *susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses* ». L'emploi du mot « lésé » est en parfaite cohérence avec la nature du recours : alors qu'il suffit d'un intérêt froissé dans le contentieux de l'excès de pouvoir, il est nécessaire qu'il existe un intérêt lésé dans le plein contentieux. En outre, le juge administratif précise le *modus operandi* de l'appréciation de l'intérêt à agir : lésé par sa passation ou ses clauses.

Révolution ensuite, car c'est tout l'univers de la contestation du contrat par les tiers qui semble remis en cause. Pourtant, quelques précisions doivent ici être données :

- Cette solution ne vaut pas pour les actes détachables des contrats de droit privé passés par l'administration. Il appartient au juge judiciaire de déterminer les solutions adaptées.
- Cette solution ne remet pas en cause la jurisprudence Cayzele permettant à tout tiers, par la voie du recours pour excès de pouvoir, de contester la clause réglementaire se trouvant dans le contrat (CE Ass. 10 juillet 1996 M. Cayzele)

Grégory PORTAIS  
Enseignant de Droit  
public

- Cette solution ne modifie pas sensiblement la donne pour deux catégories particulières de requérants : le préfet et le tiers concurrent évincé.
  - o S'agissant du Préfet : il conserve la possibilité de contester l'acte détachable préalable au contrat avant la conclusion du contrat. Le juge n'aurait pu supprimer ce que la loi (et dans une certaine mesure la Constitution) lui confie. Toutefois, le recours dirigé contre l'acte détachable devient sans objet à compter de la conclusion du contrat. Le recours contre le contrat exercé par le Préfet reste un recours de plein contentieux, comme le juge l'avait annoncé bien avant (CE 23 décembre 2011 ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration).
  - o S'agissant du tiers concurrent évincé : il perd la possibilité de contester l'acte détachable préalable au contrat, mais reste recevable, dans des conditions équivalentes à celles de la jurisprudence Tropic, à contester directement le contrat.
- Cette solution clarifie le régime de la contestabilité des contrats par les membres des assemblées délibérantes qui bénéficient d'un recours directement contre le contrat.

## **II/ Un renforcement des pouvoirs du juge dans le contrat**

La difficulté issue de la jurisprudence antérieure tenait à l'incertitude sur le maintien du contrat. La jurisprudence Tarn et Garonne cherche à y remédier en adoptant des techniques simples, mais redoutablement efficaces.

- Enfermement réel dans un délai de recours contentieux

Le contentieux administratif est habitué à cette technique, mais elle se trouvait de fait ou de droit paralysée par la pratique contentieuse.

Certes l'acte détachable préalable au contrat ne pouvait être attaqué que dans un délai de deux mois à compter de la conclusion du contrat. Toutefois, cela supposait l'accomplissement des formalités de publicité... ce qui était rarement le cas. Pire : dans le système antérieur, l'obtention d'une décision d'annulation d'un acte détachable ne produisait des effets sur le contrat (absence d'effets automatiques) que si le requérant saisissait le juge de conclusions aux fins d'injonctions en ce sens (L911-1 et suivants du Code de Justice administrative). Or, il pouvait être tout particulièrement intéressant pour un requérant de faire planer une telle menace de saisir le juge de l'exécution ce qui avait pu conduire, au cas par cas, à la conclusion de transactions...

La jurisprudence Tarn et Garonne rationalise le système : il faut alors respecter un délai de 2 mois à compter des mêmes formalités de publicité. Or, eu égard au risque pénal, il est rarissime que les collectivités n'accomplissent pas cette dernière. Il est à noter que comme cela était le cas depuis la jurisprudence Tropic, ce délai s'impose même en matière de travaux publics. Récemment, le juge administratif est venu préciser, sans surprise, que l'introduction d'un recours administratif n'a alors pas d'effet sur l'écoulement du délai pour saisir le juge.

- Restriction de l'intérêt à agir

L'une des grosses difficultés posées par la jurisprudence Martin (CE 4 août 1905 Martin) était que le recours étant un recours pour excès de pouvoir, l'intérêt à agir se devait d'être apprécié de manière particulièrement large. On combinait ainsi aisément les jurisprudences Martin et Casanova (CE 29 mars 1901 Casanova) ce qui donnait, virtuellement, un intérêt à agir à tout contribuable à l'encontre d'un acte détachable du contrat.

Le basculement dans le plein contentieux permet de resserrer cette condition.

- Le renforcement des pouvoirs du juge administratif

Ici, le juge administratif ne fait que transposer la solution issue de 2007 : l'annulation par le juge devient l'exception, la survie du contrat l'objectif, l'aménagement (par les parties ou par le juge), la solution intermédiaire en cas de difficulté.

## L'actualité

### Droit des obligations Jacob BERREBI Enseignant de Droit privé

#### 1/ Du préjudice et du lien causal en cas de manquement à une obligation d'information et de conseil

**Civ. 1<sup>re</sup>, 10 décembre 2014, pourvois n° 13-22.114 et 13-22.841**

L'espèce présente des faits des plus communs : une société exploite une ferme marine comprenant plusieurs bassins dont les pompes sont alimentées en électricité par EDF. La fourniture d'électricité est en outre relayée par un groupe électrogène acquise auprès de la société C. À la suite d'une interruption de la fourniture d'électricité par la société EDF, l'ensemble des alevins est perdu. Le groupe électrogène n'a pas pris le relais, en raison d'une modification de son paramétrage en seuil minimum.

Logiquement, elle assigne en responsabilité contractuelle la société EDF et la société C. Les juges du fond condamnent *in solidum* les deux défendeurs à la réparation de l'entier préjudice de la société demanderesse. Il est notamment reproché à la société C. de ne pas avoir informé sa cliente, lors de l'installation de l'électrogène, des risques de modification de son paramétrage. Ce dernier point n'est pas contesté devant les hauts conseillers : il ne fait aucun doute que la société C. a failli à ses obligations d'information et de conseil. Pourtant, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, l'arrêt d'appel est cassé quant à la détermination du préjudice réparable et réparé au regard de la faute commise. La Haute juridiction rappelle que « *les conséquences d'un manquement à un devoir d'information et de conseil ne peuvent s'analyser qu'en une perte de chance* ». Il appartenait aux juges du fond de rechercher si la société d'exploitation aurait renoncé à faire modifier le

paramétrage du groupe électrogène, dans l'hypothèse où elle aurait été dûment informée par le vendeur-installateur.

#### 2/ De la difficulté d'établir la causalité...

**Civ. 2<sup>e</sup>, 11 décembre 2014, pourvoi n° 13-16.690**

Les faits de l'espèce sont anciens puisqu'à l'origine du litige se trouvent des événements qui se sont produits en 1994 : des blocs rocheux sont tombés d'une falaise faisant partie du domaine privé d'une commune sur un terrain où se trouve exploité un hôtel-restaurant. Les travaux de confortement de la falaise ont nécessité sa fermeture temporaire. Les propriétaires assignent la commune en réparation de leur préjudice sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil et le principe général de responsabilité du fait des choses.

Les demandeurs obtiennent gain de cause mais connaissent plusieurs péripéties processuelles, notamment en raison de la faillite des sociétés propriétaires. Après une première cassation, l'affaire est portée devant une cour d'appel de renvoi qui déboute le liquidateur désigné de ces sociétés de sa demande tendant au paiement de dommages-intérêts au titre du préjudice de la perte du fonds de commerce. Le liquidateur porte à nouveau l'affaire devant la Haute juridiction.

Hélas pour le demandeur, la Cour régulatrice le déboute de ses prétentions : elle approuve les juges du fond d'avoir considéré que la disparition du fonds de commerce n'est pas la conséquence de l'état de la falaise et de l'éboulement mais de la situation financière délicate de l'exploitation et d'un fort endettement. De plus, les conseillers d'appel relèvent qu'il n'était pas établi que la société d'exploitation obtienne le renouvellement du bail commercial de l'hôtel. En somme, il n'est pas établi de lien causal entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice allégué. Bien que l'arrêt n'offre guère plus de détails : il est certain que seules les conséquences financières

de la fermeture temporaire sont susceptibles de constituer le préjudice causé par l'éboulement.

**Droit des personnes et de la  
famille  
Franck TOURET  
Enseignant de Droit privé**

**Caractère de dette ménagère des dépenses de  
santé des époux  
Civ. 1<sup>re</sup>, 17 déc. 2014, n° 13-25.117**

La Cour de cassation par un arrêt, en date du 17 décembre 2014, affirme que les dépenses de santé engagées par un époux ont le caractère de dette ménagère. En conséquence, elles engagent l'autre solidairement en application de l'article 220 du Code civil. En l'espèce, par requête de janvier 2012, l'Assistance publique des hôpitaux de Paris (AP-HP) a formé à l'encontre du conjoint un recours en paiement des frais d'hospitalisation engagés par son épouse en 2008. La Haute cour approuve la cour d'appel d'avoir considéré que l'AP-HP avait agi en recouvrement d'une dette de soins contre l'époux de la débitrice alors qu'il n'avait pas été soutenu que les frais litigieux entraient dans les prévisions du deuxième alinéa de ce texte relatif aux dépenses manifestement excessives. La solution retenue par la Cour de cassation n'est pas nouvelle. En effet, elle avait déjà retenu que les soins dentaires constituent des dépenses engagées pour l'entretien du ménage, sauf caractère manifestement excessif (Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mai 2006, n°03-16593).

**Droit patrimonial  
Franck TOURET  
Enseignant de Droit privé**

**1/ Exonération pour force majeure et trouble  
de voisinage  
Civ. 3<sup>e</sup>, 10 déc. 2014, n° 12-26.361**

À la suite d'une tempête, des arbres et des branches provenant d'un fonds se sont abattus sur la propriété d'une société civile immobilière. Cette dernière a assigné la propriétaire du fonds voisin en réparation des dommages causés à son fonds. Dans le cadre de cette affaire, un procès-verbal, dressé le 3 février 2006 par un huissier de justice, constatait la présence sur le fonds voisin d'arbres penchant dangereusement vers la propriété de la SCI. Cette dernière, par réclamation amiable, en date du 19 août 2005 ; et par sommation, en date du 16 mars 2006, avait sollicité la coupe des arbres les plus proches de ses bâtiments. La tempête du 23 janvier 2009 a jeté à terre les pins, qui ont endommagé les bâtiments de la SCI. Elle reprochait à son voisin les dégâts occasionnés par ses arbres qui s'étaient abattus sur sa propriété à l'occasion de la tempête de janvier 2009. La cour d'appel de Pau a considéré que le risque dû à la présence de ces arbres, mettant en danger la sécurité des biens et des personnes, constituait un trouble anormal de voisinage, a pu retenir que la tempête, à l'origine directe et matérielle de la chute des arbres, ne présentait pas les caractères de la force majeure. L'auteur du pourvoi entendait faire reconnaître la force majeure à l'origine de la chute des arbres. En effet, celle-ci résultait de la tempête de 2009 qui a fait l'objet d'un classement en catastrophe naturelle permettant, selon le pourvoi, de considérer ce phénomène comme extérieur et imprévisible. La Cour de cassation considère que le risque dû à la présence d'arbres mettant en danger la sécurité des biens et des personnes constituait un trouble anormal de voisinage, la cour d'appel a pu retenir que la tempête, à l'origine directe et matérielle de la chute des arbres, ne présentait pas les caractères de la force majeure. Si la tempête répond aux exigences classiques de la force majeure d'extériorité et d'imprévisibilité, encore faut-il que les effets de l'événement soient irrésistibles. Tel n'est pas le cas lorsque la victime a mis en garde son voisin quant aux risques que représentaient les arbres.

**2/ Non-transmissibilité de la QPC relative à  
l'article 815-6 du Code civil  
Civ. 1<sup>re</sup>, 18 déc. 2014, nos 14-18.944 et 14-  
25.420**

L'article 815-6, alinéa 1er du Code civil dispose que « le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun ». Ce texte, applicable à toute indivision, quelles qu'en soient l'origine et la nature (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 oct. 1993, n° 91-19.819), prévoit une intervention judiciaire subordonnée à une double condition : d'une part, la nécessité de prendre des mesures urgentes et, d'autre part, la subordination de ces mesures à l'intérêt commun. Aux alinéas suivants, il est énoncé deux illustrations. Premièrement, un indivisaire peut être autorisé « à percevoir des débiteurs de l'indivision ou des dépositaires de fonds indivis une provision destinée à faire face aux besoins urgents » ; deuxièmement, un indivisaire peut être désigné administrateur provisoire. Au-delà de ces deux aspects, la jurisprudence a aussi étendu les pouvoirs des indivisaires en permettant à un indivisaire de conclure seul un acte de vente d'un bien indivis (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 déc. 2013). Ces prérogatives accordées à l'indivisaire, en l'absence de consentement des autres indivisaires, peuvent constituer une atteinte au droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme. La Cour de cassation, refusant de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité, affirme que l'article 815-6 du Code civil n'a pour effet ni de priver un indivisaire de son droit de propriété sur un bien de l'indivision ni de porter atteinte à l'exercice de ce droit.

**Sûretés et procédures  
collectives**  
**Jacob BERREBI**  
**Enseignant de Droit privé**

### **1/ Du délicat équilibre entre validité et portée du cautionnement**

**Com. 4 novembre 2014, pourvoi n°13-24.706**

Par cet important arrêt, la Cour de cassation poursuit sa construction prétorienne relative à la portée de l'engagement de la caution au sens de l'article L. 341-2 du Code de la consommation. Pour rappel, ce texte dispose que « Toute

*personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : "En me portant caution de X..., dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même." »*

L'on pourrait légitimement déduire de cette disposition que le défaut de mention comme son imperfection ou son inexactitude entraînent la nullité de l'engagement. Or, la jurisprudence récente de la Cour régulatrice appelle davantage de nuances et de finesse dans l'analyse. Dans un arrêt de 2010, les hauts conseillers avaient décidé qu'en cas de différence entre la somme figurant dans l'acte et celle mentionnée par la caution, l'acte n'est pas nul ni plus que l'engagement de la caution n'est irrégulier (Com. 8 juin 2010). La caution est alors seulement engagée à hauteur du montant inscrit par la caution. Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2013, la Cour de cassation affirmait que si la caution « omet » de préciser qu'elle s'engage sur ses biens, elle n'est tenue que sur ses revenus sans que cela affecte la régularité de son engagement. Tout juste, cela limite l'assiette de sa garantie puisque la caution ne sera donc pas tenue sur ses biens (Com. 1<sup>er</sup> octobre 2013). Par suite, la doctrine s'est révélée majoritairement critique à l'égard de ce mouvement prétorien, réputé *contra legem*. Il est vrai que le champ du texte et de la nullité de l'engagement de la caution se trouvait ainsi réduit par ces solutions jurisprudentielles. Pour autant, la Cour de cassation ne nie pas toute portée au texte de l'article L. 341-2 du Code de la consommation lorsqu'elle affirme que si la signature de la caution précède sa mention manuscrite, l'engagement doit être considéré comme nul dès lors que le texte prévoit l'ordre inverse (Com. 17 septembre 2013).

C'est dans ce contexte d'incertitudes et de controverses que s'inscrit l'arrêt du 4 novembre 2014. En l'espèce, une caution avait effectivement fait précéder sa signature de sa mention manuscrite. Toutefois, la formule légale avait été retranscrite de manière incomplète

puisque la caution avait oublié de viser les « *intérêts* ». Par suite, la caution avait cherché à obtenir la nullité de son engagement. Sans succès devant les juges, puisque, dans la présente décision, la Haute juridiction souligne que l'oubli n'a pas pour conséquence d'affecter la validité du cautionnement mais uniquement de limiter l'étendue de l'engagement au principal de la dette, excluant que la garantie en couvre les intérêts. Bien que déjà critiquée, la solution de la Cour de cassation connaît certains mérites : les hauts magistrats offrent un délicat mais juste équilibre entre l'attente légitime du créancier et la nécessaire protection de la caution. Si la mention légale doit être manuscrite, c'est pour que le garant connaisse l'ampleur de son engagement. Il est donc logique de considérer que la caution ne saurait être tenue au-delà de ce que la mention prévoit. Pour autant, la Cour régulatrice se refuse à adopter une lecture trop stricte du dispositif consumériste en considérant que l'engagement est nul du seul fait de l'inexactitude ou de l'incomplétude de la mention reproduite.

## **2/ Les conséquences d'une procédure collective qui a trop duré... ne sont pas nécessairement celles que l'on croit !**

**Com. 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.402**

Quand le droit européen processuel se mêle au droit des entreprises en difficultés, l'on n'est guère surpris de constater que se trouve posée la question de l'excessive durée d'une procédure collective et de ses conséquences.

Les faits de l'espèce sont des plus topiques d'une telle interrogation : une procédure de règlement judiciaire avait été ouverte en 1976, avant d'être convertie en liquidation judiciaire en 1979. Trente-deux années étant passées, le débiteur failli demande la clôture d'une procédure qui n'est toujours pas close et qui a trop duré (certes, il avait eu un comportement dilatoire, mais le mandataire avait également fait preuve de négligence dans l'exercice de sa mission). A l'appui de sa demande, le débiteur fait valoir, d'une part, sa durée déraisonnable au regard de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et, d'autre part, la violation de son droit de propriété protégé par l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n°1 à la Convention.

Ses arguments et raisonnement prospèrent devant la cour d'appel qui prononce la clôture de la procédure. *A priori*, une telle décision devrait être approuvée tant la durée de la procédure était excessive. Pourtant, c'est en toute logique qu'elle est censurée par la Haute juridiction dans cet important arrêt du 16 décembre 2014. Sur le fondement de l'article L. 643-9 du Code de commerce ensemble les deux textes européens, les hauts conseillers rappellent à la rigueur les juges du fond. Précisément, la Cour régulatrice affirme, sous forme de principe, que « *lorsqu'il existe un actif réalisable de nature à désintéresser en tout ou partie les créanciers, la violation du droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable et de celle, qui en résulte, de son droit d'administrer ses biens et d'en disposer, n'est pas sanctionnée par la clôture de la procédure de liquidation des biens mais lui ouvre l'action en réparation prévue à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, qu'il peut exercer au titre de ses droits propres* ». La clôture de la procédure doit être prononcée par le juge pour l'une des causes que la loi prévoit et non du seul fait de la trop longue durée de la procédure et de la violation du droit de propriété. L'exacte sanction de ces atteintes aux droits du débiteur failli ne peut être qu'une réparation de ses préjudices.

Rendue sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005 – applicable à la procédure en cause en raison non seulement des règles d'application de la loi dans le temps mais également du fait que la demande de clôture a été introduite en 2011 –, une telle solution appartient-elle encore au droit positif ? Assurément, elle pourrait être répétée à l'avenir s'agissant de procédures introduites antérieurement à la récente ordonnance du 12 mars 2014. Pour les procédures postérieures au 1<sup>er</sup> juillet 2014, date de son entrée en vigueur, l'hypothèse est devenue improbable dès lors que l'ordonnance prévoit que la liquidation judiciaire peut être prononcée par le juge dès lors que l'intérêt de sa poursuite est disproportionné eu égard aux difficultés de réalisation de l'actif résiduel.

**Droit pénal**  
**Morgane WERNER**  
**Juriste**

**1/ Report de l'assistance de l'avocat et droit au procès équitable : les précisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme CourEDH, 16 décembre 2014, Ibrahim et autres contre Royaume-Uni.**

Depuis les célèbres arrêts *Salduz* contre Turquie (27 nov. 2008), *Dayanan* contre Turquie (13 oct. 2009) et *Brusco* contre France (14 oct. 2010), le droit d'accès et d'assistance par un avocat dès l'enquête de police est clairement identifié comme une garantie, une composante du droit au procès équitable. Ce droit d'accès n'est toutefois pas absolu et il importe de le concilier avec d'autres impératifs notamment de sécurité publique. La question se pose avec acuité dans le cas du terrorisme. Des dérogations à ce droit d'accès à l'avocat étant prévues par diverses législations européennes, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu à se prononcer sur la conformité du report de l'assistance par un avocat avec le droit au procès équitable.

En l'espèce, en juillet 2005, peu après les attentats qui secouèrent la ville de Londres au début du mois, plusieurs bombes sont placées dans le métro londonien mais heureusement n'explosent pas en raison d'une défaillance technique. Au cours de l'enquête, trois individus sont interpellés et conduits au commissariat pour être interrogés. Comme l'autorise le droit britannique, chacun demande à être assisté par un avocat lors des interrogatoires menés par les services de police. Les individus sont entendus dans le cadre d'un « interrogatoire de sécurité ». Il peut être recouru à ce type d'interrogatoire s'il existe une menace grave et imminente d'atteinte à la sécurité des personnes et/ ou des biens. Au niveau procédural, l'« interrogatoire de sécurité » doit être autorisé par un officier supérieur et peut se dérouler sans la présence de l'avocat. Par la suite, un quatrième participant potentiel est identifié. Il est d'abord entendu comme témoin mais s'auto-incrimine lors de cette audition. Il est interrogé par la suite

comme suspect. Les déclarations réalisées par les quatre requérants ont été par la suite retenues comme preuve et utilisées lors de leur procès. Ils sont reconnus coupables des faits qui leur sont reprochés. Lorsque l'affaire se présente devant la Cour de Strasbourg, la question est de savoir si le fait de reporter l'assistance de l'avocat porte atteinte au droit à un procès équitable ?

Les juges européens raisonnent en deux temps. Dans un premier temps, ils recherchent l'existence d'une raison impérieuse justifiant le report de l'assistance par un avocat lors des interrogatoires de police. Ils notent que l'accès tardif à l'avocat n'est pas systématique mais qu'il est prévu par la législation britannique dans des hypothèses précises et encadrées. En effet, le recours à ce type d'interrogatoire doit être justifié par une menace d'attentat et autorisé par une autorité policière supérieure. En l'espèce, les juges remarquent que les faits prennent place dans un contexte particulier : ils se déroulent seulement deux semaines après les attentats qui ont eu lieu dans le métro londonien et qui ont coûté la vie à de nombreuses personnes. La similitude des faits permettait alors aux enquêteurs de croire à une menace grave et imminente pesant sur la sécurité des habitants de la capitale. Les juges considèrent donc que la menace terroriste, présente en l'espèce, est une raison impérieuse justifiant le report de l'assistance de l'avocat.

Dans un second temps, les juges européens évaluent l'incidence de l'utilisation des déclarations recueillies hors la présence de l'avocat sur le procès des individus concernés. Même si ce report peut être justifié par des raisons impérieuses, l'utilisation des informations dans le cadre du procès peut porter atteinte au droit à un procès équitable. En l'occurrence, les individus ont été condamnés par la justice anglaise et les déclarations qu'ils ont effectuées sans avoir eu accès une assistance juridique ont pesé dans la reconnaissance de leur culpabilité. À nouveau, la Cour se réfère au cadre législatif précis encadrant l'accès tardif à un avocat. Elle relève ensuite que les requérants bénéficiaient de voies de recours internes pour contester l'admission de leurs déclarations lors de ces interrogatoires au rang de preuves. Enfin, de nombreux autres

éléments matériels ont fondé la condamnation des requérants.

La Cour européenne des droits de l'Homme conclut donc à l'absence de violation du droit au procès équitable. Même s'il ne concerne pas la législation française, cet arrêt apporte de précieuses indications sur les relations entre le report de l'assistance par l'avocat dans le cadre de la garde à vue et le droit au procès équitable.

## **2/ La constitutionnalité de la dualité des poursuites en matière de délit d'initiés remise en question**

**Cass. Crim 17 déc. 2014 n° 14-90.042 et n° 14-90.043.**

La Chambre criminelle de la Cour de cassation vient de renvoyer deux questions prioritaires de constitutionnalité portant sur la dualité de poursuites administratives et pénales dans le domaine boursier, notamment en ce qui concerne le délit d'initié.

Cette infraction est prévue et réprimée aux articles L.465-1 et suivants du Code monétaire et financier. Les infractions économiques prévues à ce titre présentent la particularité de pouvoir être sanctionnées sur deux plans distincts. En effet, l'Autorité des marchés financiers, autorité administrative indépendante, dispose du pouvoir de sanctionner les différents acteurs du domaine boursier. Parallèlement, les délinquants en col blanc risquent également d'être poursuivis et condamnés par le Tribunal correctionnel.

En l'espèce les requérants ont été objet d'une procédure conduite par l'autorité des marchés financiers qui s'est soldée par une décision définitive. Ils ont été poursuivis pour les mêmes faits devant le Tribunal correctionnel. Ils présentent donc une question prioritaire de constitutionnalité en se fondant sur les articles 6 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, consacrant respectivement, le principe d'égalité devant la loi et de légalité des délits et des peines. La dualité des poursuites est susceptible de porter atteinte au principe *non bis in idem* qui interdit de poursuivre à plusieurs reprises la même personne pour des faits identiques. Alors que la question porte bien sur des dispositions applicables à l'espèce et qu'elle présente un caractère sérieux, la nouveauté de

la question est susceptible de faire défaut. Dans une décision du 28 juillet 1989 (DC 89-260), le Conseil constitutionnel a validé ces dispositions, sous réserve que le montant total des sanctions pécuniaires prononcées, par l'autorité administrative et le juge correctionnel, ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Toutefois, la Cour de cassation relève qu'il existe en la matière un changement de circonstances qui provient de la jurisprudence européenne. La Cour européenne des droits de l'Homme s'est prononcée dans une hypothèse semblable dans l'arrêt Grande Stevens contre Italie du 4 mars 2014. En l'espèce, les sociétés requérantes ont été condamnées par la *Consob* (autorité administrative indépendante chargée de veiller à l'intégrité des marchés financiers, homologue italien de l'Autorité des marchés financiers), avant d'être poursuivies et condamnées, pour certaines, devant les juridictions pénales italiennes. La Cour européenne des Droits de l'Homme constate ici une violation du principe *non bis in idem* consacré à l'article 4 du Protocole n°7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet article dispose que « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État.* » Selon son interprétation traditionnelle, la Cour se fonde sur les faits à l'origine de la qualification pour apprécier l'atteinte au principe non bis in idem.

Devant cette nouvelle impulsion européenne, il faut attendre la décision du Conseil constitutionnel pour savoir si cette spécificité des poursuites dans le domaine boursier va perdurer en droit français.

## **Adoption du décret du 23 décembre 2014 relatif à l'exécution des peines.**

Le 15 août 2014, a été adoptée la loi « *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales* » qui prévoit notamment la contrainte pénale et la libération conditionnelle au deux tiers de la peine. Le décret modifie la partie réglementaire du Code de procédure pénale pour la mettre en conformité avec la loi dite Taubira. À titre

principal, le décret donne des précisions concernant la mise à exécution de la contrainte pénale, de la libération sous contrainte et de la libération conditionnelle. À titre accessoire, le décret apporte quelques précisions concernant les soins ordonnés en cas de trouble mental ayant altéré le discernement de la personne poursuivie, le bureau d'aide aux victimes et celui d'exécution des peines, les crédits, réductions de peine et permissions de sortie et, enfin, le suivi du condamné à la suite de sa libération.

Concernant la contrainte pénale prévue à l'article 713-42 du Code de procédure pénale, le décret apporte des précisions à tous les stades de la procédure, principalement au niveau des délais d'exécution. Le contenu de la contrainte pénale, laquelle consiste en un accompagnement socio-éducatif de la personne condamnée, repose en effet sur une évaluation réalisée par le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP). Lorsque le condamné est présent à l'audience, il lui est remis une convocation à comparaître devant le SPIP dans un délai de 8 jours. S'il est incarcéré pour une autre cause, le délai ne court qu'à compter de sa libération. Parallèlement, lorsque le condamné n'est pas présent à l'audience, la convocation lui est adressée avec la notification de la sanction. Après un ou plusieurs entretiens individuels, l'agent du SPIP établit un rapport dans lequel il propose des mesures et éventuelles obligations destinées à l'accompagnement de la personne condamnée. Ce rapport doit être transmis au juge d'application des peines dans un délai de trois mois. Concernant l'exécution et le contrôle de la contrainte pénale, l'article 713-44 du Code de procédure pénale prévoit une réévaluation de la situation matérielle et personnelle du condamné dès que nécessaire. Le décret précise que cette réévaluation doit avoir lieu au plus tard un an après la condamnation. Enfin, le texte prévoit que lorsque le condamné supporte une interdiction d'entrer en relation avec la victime, la victime de l'infraction est informée sur décision du juge d'application des peines de la fin de la contrainte pénale. Lorsqu'une telle interdiction n'est pas prévue, la victime peut être informée de la fin de la mesure à sa demande.

Concernant la libération sous contrainte prévue à l'article 720 du Code de procédure pénale, le décret prévoit que l'administration pénitentiaire

doit donner son avis avant la tenue de la commission d'application des peines, quant à l'opportunité de prononcer cette mesure. Le quatrième alinéa de l'article 720 prévoit que « *S'il n'est pas procédé à l'examen de la situation de la personne condamnée conformément aux dispositions du premier alinéa du présent article, le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel peut, d'office ou sur saisine de la personne condamnée ou du procureur de la République, prononcer une mesure de libération sous contrainte dans les conditions prévues au deuxième alinéa* ». Le juge d'application des peines dispose d'un délai de deux mois pour se prononcer, à compter du jour où la durée de la peine accomplie est égale au double de la durée de la peine restant à subir, si le reliquat de peine est supérieur à un an. Si le reliquat de peine restant à effectuer est inférieur à un an, le juge d'application des peines dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer. En l'absence d'une décision du juge d'application des peines et à l'expiration de ces délais de deux ou un mois le cas échéant, la saisine du président de la Chambre de l'application des peines peut intervenir. Lorsque c'est le condamné qui opère cette saisine, il doit le faire par LRAR.

Concernant la libération conditionnelle prévue à l'article 730-3 du Code de procédure pénale, le décret précise les modalités de réception de l'avis de la personne condamnée. En effet, celle-ci peut s'opposer au prononcé d'une libération conditionnelle. Elle doit être convoquée par le SPIP deux mois avant le débat contradictoire prévu à l'article précité. Si le débat contradictoire n'a pas eu lieu dans les quatre mois suivant la date à laquelle la peine accomplie est égale au double du reliquat de peine, « *la chambre de l'application des peines de la cour d'appel peut être saisie directement par le condamné ou par le procureur de la République, ou se saisir d'office* ». Lorsqu'elle est le fait du condamné, la saisine doit être réalisée par LRAR.

Concernant les mesures prises à titre plus accessoire, il importe de noter un encadrement en matière d'obligations de soins prononcées en cas de trouble mental ayant altéré le discernement. Les mesures doivent être nécessaires pour prévenir le renouvellement des actes et protéger la personne mise en cause, la

victime et/ou sa famille. Le texte modifie en outre, la composition du bureau d'aide aux victimes, il est en effet possible d'adjoindre aux agents des associations d'aide aux victimes, des agents et fonctionnaires de la juridiction. Le décret détermine par ailleurs la composition du bureau d'exécution des peines. Celui-ci sera animé par un ou plusieurs greffiers, les missions qui lui sont confiées restent les mêmes que celles attribuées précédemment au greffier en

charge de cette fonction. Ensuite, le décret supprime la référence à la récidive en ce qui concerne les plafonds de crédit et réduction de peine. Ils sont aujourd'hui de 3 mois par année de détention et de 7 jours par mois de détention. Le décret fixe enfin les modalités du contrôle de la personne libérée pendant le temps de ses réductions de peine.

---

# CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

---