

# BMA Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP

N°14, 15 – Février, Mars 2015

## Sommaire

L'édito	p. 4
L'article du mois	p. 5
L'actualité	p. 8

# 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 note de synthèse ou l'inconnue dans la maison...

Souvent détestée par les étudiants ou les candidats aux examens et concours, la note de synthèse est pourtant l'exercice omniprésent. C'est le caillou que le marcheur trimballe dans sa chaussure depuis la première étape et qui le poursuivra jusqu'au sommet ou l'anéantira sur le trajet.

J'enseigne les méthodes de note de synthèse depuis plus d'une dizaine d'années et je suis le cours redouté. Le professeur dont on se demande à quoi peut-il bien servir. Les méthodes... à quoi bon. Pour faire une bonne note de synthèse, il faut être... synthétique naturellement. Un enseignant ne peut transmettre cela. C'est un don. On l'a ou on ne l'a pas. Si on en est dépourvu, il nous reste les autres matières pour compenser. Ce discours qui m'est répété d'année en année par les promotions d'étudiants successives ne fait que conforter cet article que je dédie plus à eux, aux étudiants, qu'à la postérité juridique. Ces idées largement reçues sont difficiles à étouffer et, modestement, je pense que j'y parviens pour la plupart de mes étudiants à la fin de chaque session.

Par Laurent MALKA



**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, de la magistrature ou passer les grands concours de la fonction publique, l'ISP propose, depuis plus de 30 ans, des formations dédiées et éprouvées.

**LES FORMATIONS DE L'INSTITUT SUPERIEUR DE  
PREPARATION SUR :**

<http://www.prepa-isp.fr>

**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.

## CANDIDATS A L'EXAMEN DU CRFPA 2015 ?

### BENEFICIEZ D'UN MOIS DE PREPARATION GRATUITE A L'ESSAI !

**1 bilan pédagogique + 1 note de synthèse + 1 simulation de libertés + accès aux vidéos d'actualités**

En 2015, l'ISP célèbre son 30ème anniversaire ! Trente années à former et à accompagner les étudiants, futurs avocats, magistrats, officiers de police, inspecteurs des douanes, *etc.*

Pour fêter cet évènement, l'ISP permet aux étudiants qui préparent l'examen du CRFPA pour la session 2015 de bénéficier **d'un mois gratuit à l'essai sans engagement d'inscription** comprenant un entretien personnalisé avec un enseignant universitaire et un praticien du droit + un entraînement en note de synthèse (un dossier corrigé et une copie avec correction personnalisée) + une simulation de grand oral en libertés.

Pour les étudiants ayant obtenu les deux meilleures copies en note de synthèse, le fascicule complet de droit des obligations actualisé pour l'année 2015 vous sera offert et vous bénéficiez d'une réduction exceptionnelle de 30 % sur l'inscription à l'ISP pour la session estivale longue.

Par ailleurs, tous les étudiants ayant participé à l'offre spéciale pourront obtenir une réduction de 15% en cas d'inscription définitive à la préparation estivale quelle que soit la formule choisie (retrouvez nos formules et des renseignements supplémentaires sur **[www.prepa-isp.fr](http://www.prepa-isp.fr)**, onglet **CRFPA**).

Pour bénéficier de cette offre, il vous suffit de nous adresser **avant le 30 avril** vos coordonnées (téléphone, mail et postale) à l'adresse suivante : [isp.prepa.crfpa@gmail.com](mailto:isp.prepa.crfpa@gmail.com) en indiquant votre souhait de bénéficier de l'offre spéciale « 30 ans de l'ISP » et de « liker » et partager la page de l'ISP sur vos profils FB et/ou tweeter.

## L'édito

### ***La vie est un long fleuve tranquille***

Dans une petite ville du nord de la France, deux familles, les Le Quesnoy et les Groseille, d'origines bien différentes, n'auraient jamais du se rencontrer. Mais c'était sans compter sur Josette, l'infirmière dévouée du docteur Mavial, amoureuse et lasse d'attendre qu'il quitte sa femme. Dans un moment d'égarement, la douce infirmière a échangé deux nouveau-nés, un Groseille contre un Le Quesnoy, pour se venger de la vie et du docteur. Le synopsis du film d'Étienne Chatiliez est semblable à ce qui s'est déroulé à la clinique de Cannes, six ans après la sortie du film.

Lors de l'été 1994, une mère donne naissance à une fille dans une clinique de Cannes. Dans une autre chambre, une jeune femme accouche d'un autre bébé. Quelques jours après leur naissance, les deux filles sont atteintes d'une jaunisse. Elles sont placées sous des lampes spéciales comme il est d'usage, mais dans le même berceau pour des raisons de place. C'est là que leur destin se noue. L'une des mères, qui avait accouché d'un bébé à la peau claire se voit remettre une petite métisse. Intriguée, elle fait part de sa surprise au personnel de la maternité, qui lui répond qu'il s'agit d'un effet secondaire des lampes.

À mesure que la fille grandit la dissemblance entre elle et ses parents devient frappante, au point d'être surnommée «*la fille du facteur*». En 2004, le père demanda une expertise biologique qui révéla que l'enfant n'avait aucun lien biologique avec ses parents. Le couple porta plainte, les enquêteurs retrouvèrent l'enfant biologique. Au pénal, et

contrairement à l'histoire du film, les nourrissons n'ont pas été échangés volontairement, l'affaire est donc classée sans suite en 2005.

Franck TOURET  
*Enseignant de Droit privé*

Au civil, le tribunal de grande instance de Grasse a condamné, le 10 février 2015, solidairement la Clinique et la Société hospitalière d'assurances mutuelles à la somme de 1,8 million d'euros aux deux familles «*en réparation des préjudices consécutifs au manquement à cette obligation de résultat résultant de l'échange au sein de son établissement entre les bébés*».

Depuis la révélation des faits, la fille vit toujours avec sa mère sociologique mais a développé des liens avec sa famille biologique. Au final, la filiation est plus affaire de sentiments que de gènes...

## L'article du mois

### La note de synthèse ou l'inconnue dans la maison...

Souvent détestée par les étudiants ou les candidats aux examens et concours, la note de synthèse est pourtant l'exercice omniprésent. C'est le caillou que le marcheur trimballe dans sa chaussure depuis la première étape et qui le poursuivra jusqu'au sommet ou l'anéantira sur le trajet.

J'enseigne les méthodes de note de synthèse depuis plus d'une dizaine d'années et je suis le cours redouté. Le professeur dont on se demande à quoi peut-il bien servir. Les méthodes... à quoi bon. Pour faire une bonne note de synthèse, il faut être... synthétique naturellement. Un enseignant ne peut transmettre cela. C'est un don. On l'a ou on ne l'a pas. Si on en est dépourvu, il nous reste les autres matières pour compenser. Ce discours qui m'est répété d'année en année par les promotions d'étudiants successives ne fait que conforter cet article que je dédie plus à eux, aux étudiants, qu'à la postérité juridique. Ces idées largement reçues sont difficiles à étouffer et, modestement, je pense que j'y parviens pour la plupart de mes étudiants à la fin de chaque session.

Ces quelques mots ont pour objectif de présenter l'exercice sous un autre angle que la sélection du concours, mais sous celui de l'utilité professionnelle de la synthèse manifestée dans des situations très diverses et à la portée de tout professionnel.

#### 1/ L'utilité d'un exercice peu connu

L'objectif pédagogique de la note de synthèse est de déterminer la capacité d'un étudiant à faire une seule chose : communiquer. Il s'agit principalement de transmettre une information rapide à quelqu'un d'autre. Pour cela, l'exercice se décompose en deux étapes principales : la compréhension d'un dossier documentaire d'une part et la capacité à le restituer en toute objectivité dans un plan cohérent, lisible et facile d'appréhension d'autre part. Il suffit de

renseigner efficacement un interlocuteur sans travestir les idées des documents. Parfois même, dans certains concours

comme ceux de la police ou des douanes, ce condensé objectif doit être enrichi soit de connaissances personnelles complétant un dossier lacunaire, soit d'une appréciation subjective d'une situation par un paragraphe formé de propositions sur un sujet déterminé. Pour d'autres comme le CRFPA ou l'ENM cette appréciation est proscrite.

Autrement dit, ce sont les qualités du praticien, notamment d'expression et de compréhension, qui doivent figurer dans cet exercice. Elles complètent les qualités académiques appréciées par les exercices plus classiques que sont le commentaire d'arrêt, le cas pratique ou encore la dissertation et le commentaire de texte.

En effet, les examens et concours professionnels exigent de sélectionner des candidats opérationnels ou sur le point de le devenir. Une culture universitaire ou académique ne suffit pas. Il faudra agir, réagir et interagir sur le terrain avec d'autres professionnels et utiliser un langage commun et une méthode commune de communication. Ces éléments sont basés sur le principe d'efficacité des relations professionnelles composé de la clarté et de la rapidité ; en un mot de la synthèse.

Lire et comprendre rapidement sont des compétences essentielles pour l'avocat à qui on demandera de plaider un dossier souvent cyclopéen du soir pour le lendemain. La restitution des pièces, la hiérarchisation des

Laurent MALKA  
Enseignant de Note de  
synthèse

motifs utilisés par le confrère ou la consœur devront être exposées selon un ordre logique devant le magistrat afin qu'il puisse comprendre rapidement quels sont les enjeux du dossier et les points principaux sur lesquels l'avocat veut insister.

Idem pour le magistrat, l'empilement des dossiers et l'exigence de célérité de la justice devront faire de lui une machine de guerre capable d'ingérer les dossiers et les prétentions des parties au litige.

Pour les futurs agents de l'Administration, la structure hiérarchique de chaque administration commande également d'avoir un tel talent. Les tâches principales d'un responsable d'administration sont de collecter les informations de ses subordonnés afin de les retranscrire de manière synthétique dans un rapport objectif à un supérieur. Inversement, il s'agit également de transcrire et de transmettre les circulaires et directives des directions générales ou du ministre responsable aux subordonnées pour assurer la cohérence et l'application de la politique gouvernementale. Cette tâche est un rouage fondamental de l'action politique d'un gouvernement puisqu'il s'agit de faire remonter par capillarité la situation politique, économique, sociale ou environnementale de la France afin que le gouvernement puisse efficacement « déterminer » la politique de la Nation.

Tout ça... grâce à la note de synthèse.

## **II/ Un exercice protéiforme**

La note de synthèse, la note administrative, le rapport, le cas pratique sur dossier... autant d'appellations pour décrire un exercice qui finalement est plus ou moins le même. La logique de la transmission d'informations est toujours la même. Deux éléments peuvent toutefois changer.

Dans un premier temps la forme peut différer. L'examen du CRFPA, de l'ENM ou d'inspecteur des douanes restent dans la logique d'une forme austère d'un plan en deux parties et deux sous parties avec une introduction courte et

impulsive du sujet. Cette forme est multiple pour le CRFPA dont chaque IEJ exige des spécificités mineures rendant parfois la cohérence de l'exercice peu aisée à déceler. Mais il s'agit toujours de la même chose que l'on exige : une introduction de 8 ou de 20 lignes, que les titres doivent être plus ou moins longs, que le nombre de pages soit limité à quatre ou cinq ou encore que la problématique soit sous forme interrogative ou affirmative. Ces quelques aspects sont à préciser au cas par cas. Pour le reste des concours, la forme nécessite parfois une conclusion, optionnelle à l'ENM ou obligatoire pour les douanes ou le concours de directeur des services pénitentiaires.

Dans un second temps, le fond de l'exercice peut changer également. C'est le cas dans les concours administratifs où l'objet de la note de synthèse est de mettre un futur agent face à une mise en situation et à une prise de décision. La note sera alors dite plus ou moins « opérationnelle ». Ainsi dans les concours de directeur des services pénitentiaire, en fonction de l'orientation et de la spécialité des candidats (droit public ou droit pénal), ces derniers peuvent le cas échéant apporter des connaissances supplémentaires, extérieures au dossier permettant de compléter utilement la synthèse et de parfaire l'information destinée à son interlocuteur. De manière encore plus poussée, le concours d'officier et de commissaire de police a connu deux évolutions. La première était celle de la note de synthèse avec proposition. Celle-ci a pour objet de traiter objectivement un dossier de synthèse à l'instar de la note de synthèse de l'ENM ou du CRFPA, mais d'y ajouter une conclusion subjective. Cette conclusion devait relater le sens de la synthèse, répondre à la question suggérée dans la problématique, mais surtout, il était demandé au candidat de proposer des pistes de réflexion, des solutions opérationnelles face à cette problématique. Pour cela, le candidat pouvait soit faire un choix entre les propositions des auteurs du dossier, soit émettre des avis et recommandations personnelles.

Cette voie a été abandonnée en 2015 pour rendre l'exercice encore plus opérationnel. Le nouvel exercice consiste alors à se détacher de la forme classique de la note de synthèse pour

rendre la note plus professionnelle à l'instar d'une note administrative ou d'une lettre de cadrage adressée à un supérieur la plupart du temps. Cet exercice est composé de deux éléments : l'intitulé et le dossier. L'intitulé présente une situation de fait ainsi que toutes les contraintes afférentes à cette situation. Le dossier apporte des solutions objectives que le candidat devra exposer et exploiter sous forme d'un cas pratique. Il pourra également envisager d'autres contraintes ou d'autres solutions. La forme est indifférente, mais il faudra raisonner logiquement en présentant le fondement d'une action, sa réalisation possible selon les contraintes du cas exposé et enfin une conclusion évaluant la faisabilité de chaque solution.

Entre être synthétique ou avoir un esprit de synthèse la distinction entre l'être et l'avoir n'a pas ici de sens. L'exposé de cet exercice nécessite l'appréhension scrupuleuse d'une méthode logique à la portée de tous. Les connaissances ne sont pas en cause ici. Dans la plupart des cas le correcteur est astreint comme le candidat aux informations du dossier selon cette maxime gravée au frontispice des salles de cours de note de synthèse : « *folder, totam folder, tantum in folder* » autrement dit : le dossier, tout le dossier, rien que le dossier.

Que reste-t-il si les connaissances ne différencient pas un étudiant d'un autre ?

La faculté d'organiser, de hiérarchiser, articuler et peut être ... l'empathie. Celle dont on doit faire preuve pour le correcteur ou moins prosaïquement pour l'interlocuteur. C'est encore la capacité à sortir de soi, se relire et tenter de se comprendre soi-même.

## L'actualité

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

#### 1/ Le calendrier de la réforme du droit des contrats est connu...

Dans sa décision n° 2015-710 DC du 12 février 2015, le Conseil constitutionnel a examiné sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, l'habilitation donnée au Gouvernement quant à la réforme du droit des contrats. Dès lors que l'habilitation lui semble précisément définie dans son domaine et dans ses finalités, le Conseil constitutionnel juge conforme à la Constitution l'article 8 de la loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

Ce blanc-seing donné, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 habilite le Gouvernement à réformer par voie d'ordonnance le droit des contrats et des quasi-contrats, le régime des obligations et le droit de la preuve.

Ainsi, malgré l'hostilité légitime du Sénat à voir échapper la plus importante réforme du Code civil depuis 1804 au débat parlementaire, la réforme du droit des contrats aura lieu par ordonnance.

Le 25 février, Madame Christine Taubira, ministre de la Justice et Garde des Sceaux a livré le calendrier de la réforme, en même temps qu'était diffusé le texte de l'ordonnance projetée. Un programme sur 12 mois a été élaboré conformément au délai prévu par la loi d'habilitation pour adopter l'ordonnance.

En bref, voici les étapes envisagées :

- D'ici le mois d'avril 2015, communication du projet aux

- administrations intéressées, aux universitaires et praticiens ;
- De mai à juillet 2015, synthèse et analyse des consultations et éventuelles modifications ;
- Par suite jusqu'en décembre 2015, examen du projet d'ordonnance par le Conseil d'État ;
- Fin 2015 – début 2016, publication de l'ordonnance ;
- Premier semestre 2016, dépôt du projet de loi de ratification de l'ordonnance.

#### 2/ Une nouvelle illustration de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle

**Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 décembre 2014, pourvoi n°13-23.178**

Dans les ensembles contractuels, la responsabilité entre deux personnes non directement liées par contrat est de nature délictuelle. Quelle est la nature de la faute pouvant alors être invoquée par un tiers victime d'un préjudice consécutif à une inexécution contractuelle ? Après des années d'oppositions et controverses jurisprudentielles et doctrinales, la Cour de cassation a tranché dans l'arrêt *Bootshop* rendu en assemblée plénière, le 6 octobre 2006 (Ass. Plén. 6 octobre 2006) : « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* ». D'autres décisions ultérieures témoignaient, selon la doctrine, d'un recul de cette solution, mais, au vrai, jamais elle ne fût remise en cause. La présente décision témoigne de cette constance.

En l'espèce, un agent immobilier détient un mandat de vente de la part d'un vendeur, qui sera tenu de le rémunérer en cas de bonne fin de sa mission. Une promesse de vente est signée sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt par l'acquéreur. Or, ce dernier se rétracte de manière fautive peu de temps après. L'agent immobilier l'assigne en paiement de ses frais,

mais son action est repoussée par les juges du fond qui considère que l'agent immobilier n'avait comme seul débiteur, le seul vendeur.

La censure de l'arrêt d'appel était évidente et intervient sur le fondement des articles 1165 et 1382 du Code civil : « *même s'il n'est pas débiteur de la commission, l'acquéreur dont le comportement fautif a fait perdre celle-ci à l'agent immobilier, par l'entremise duquel il a été mis en rapport avec le vendeur qui l'avait mandaté, doit, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, réparation à cet agent immobilier de son préjudice* ». Les trois conditions de la responsabilité délictuelle sont donc réunies : la faute délictuelle est constituée sur la base du manquement contractuel, c'est-à-dire de la rétractation en violation de la promesse de vente, le préjudice est constitué des frais engagés par l'agent et de la perte de sa commission, le lien de causalité est évident lorsque l'on considère que c'est bien la non-réitération de la vente qui a fait perdre sa commission à l'agent.

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

**1/ Confirmation quant à la confusion des patrimoines dans le groupe de sociétés  
Com. 16 décembre 2014, pourvoi n°13-24.161**

Le groupe de sociétés n'a certes pas de définition en droit des sociétés, il n'en est pas moins une réalité juridique. Son existence est susceptible d'être appréhendée par le droit, notamment par le droit des procédures collectives. Tel est l'enseignement rappelé par la présente décision qui vient préciser les critères de caractérisation judiciaire de la confusion des patrimoines.

A titre liminaire, rappelons que le groupe de sociétés n'a pas la personnalité juridique et n'a pas de patrimoine propre. Néanmoins, en cas de confusion des patrimoines, il est possible pour le

juge d'étendre la procédure collective ouverte à l'encontre d'une société, à une autre entité du groupe, sinon à tous les autres membres du groupe (art. L. 621-2 alinéa 2 du Code de commerce). De jurisprudence constante de la Cour de cassation, et s'agissant d'une cause d'extension ayant nécessairement un caractère exceptionnel, la confusion des patrimoines est d'appréciation stricte et ne saurait se déduire de la seule participation à un groupe de sociétés.

En l'espèce, des juges du fond avaient cru pouvoir constater une confusion des patrimoines entre deux sociétés d'un même groupe du seul fait qu'il existait, d'une part, une convention de trésorerie entre elles, et, d'autre part, des remontées de fonds au profit de la société-mère. Autrement dit, la confusion des patrimoines s'inférait du modèle d'intégration des sociétés en cause dans le groupe. La censure était promise, elle est prononcée : sur le fondement de l'article L. 621-2 du Code de commerce, la Haute juridiction décide que « *en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser en quoi, dans un groupe de sociétés, une convention de trésorerie, des activités communes, des contributions financières au profit de la société-mère et le fait de présenter une demande de conciliation au niveau du groupe démontreraient la confusion des patrimoines des sociétés ou la fictivité de certaines d'entre elles, seules de nature à justifier l'existence, par voie d'extension, d'une procédure collective unique, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ». La présente décision n'est donc pas sans rappeler l'important arrêt *Metaleurop* (Com. 19 avril 2005).

**2/ Des nullités de la période suspecte  
Com. 16 décembre 2014, pourvoi n°13-25.765**

Bien que le présent arrêt soit un arrêt de rejet, il n'en constitue pas moins un arrêt de principe comme en témoigne la généralité et l'abstraction du chapeau de l'attendu de solution formulée par la Haute juridiction.

Par application de l'article L. 632-1, II du Code de commerce, le tribunal peut annuler les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou

immobilière réalisés dans les six mois précédant la date de cessation des paiements.

En l'espèce, l'acte litigieux est le partage d'un immeuble indivis prévoyant l'attribution à l'un des indivisaires de l'immeuble, à charge pour lui de faire face seul aux échéances du prêt contracté pour son acquisition. L'acte est conclu dans les semaines qui précèdent la date fixée de cessation des paiements. Le liquidateur de l'indivisaire renonçant agit en nullité afin de voir revenir les parts indivises dans l'actif destiné à être liquidé. Il échoue dans ses prétentions devant les juges du fond qui considèrent qu'il ne s'agit pas d'un acte à titre gratuit, mais bien d'un acte onéreux puisqu'il existait une contrepartie à l'attribution à l'autre indivisaire. Le pourvoi est finalement rejeté, d'une part, car les hauts conseillers renvoient, en l'espèce, à l'appréciation souveraine des juges du fond quant à l'existence d'une contrepartie, d'autre part, parce qu'« *il résulte des dispositions de l'article L. 632-1- I, 1° et II du code de commerce que les seuls actes annulables antérieurs à la date de cessation des paiements sont ceux faits à titre gratuit, c'est-à-dire ne comportant pas de contrepartie, et non les contrats commutatifs dans lesquels les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie* ».

## Droit des affaires

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé

**L'exercice pour le droit d'option par le preneur au bail commercial**  
Civ. 3<sup>ème</sup>, 14 octobre 2015, pourvoi n° 13-23.490

Lorsqu'à l'issue du bail commercial, les parties, le bailleur et le preneur envisagent de renouveler le contrat les unissant, il est possible qu'un désaccord naisse sur le montant du loyer de renouvellement. Après négociations et une vaine conciliation, elles doivent s'en remettre au juge. Or, l'article L. 145-57 alinéa 2 du Code de commerce dispose que « *Dans le délai d'un mois qui suit la signification de la décision définitive,*

*les parties dressent un nouveau bail dans les conditions fixées judiciairement, à moins que le locataire renonce au renouvellement ou que le bailleur refuse celui-ci, à charge de celle des parties qui a manifesté son désaccord de supporter tous les frais (...)* ». Il existe donc un droit d'option bénéficiant au preneur, c'est-à-dire une faculté de renoncer au renouvellement. En l'espèce, un preneur exerce son droit de renoncer à la conclusion d'un nouveau bail, mais les juges du fond lui reprochent la tardiveté de cet exercice. Selon les conseillers d'appel, le délai part de la décision du juge des loyers ; selon le preneur, le délai court à compter du moment où ce jugement est doté de l'autorité définitive de la chose jugée. Autrement dit, le contentieux se cristallise autour du non-respect du délai d'un mois ou plus exactement se pose la question de savoir ce que le dispositif entend par « *décision définitive* », point de départ du délai.

Sur cette question, il existait depuis plus de soixante ans une controverse prétériorienne entre la Cour de cassation et certaines cours d'appel (Civ. 20 avril 1953 et, par ex., CA Paris, 12 septembre 2012). La Haute juridiction tranche définitivement le débat, renonce à sa position traditionnelle, approuve la position des juges d'appel qui faisaient résistance : la décision définitive est celle du juge des loyers ; le délai court donc à compter de la première signification du jugement fixant le loyer. Il n'est donc pas nécessaire d'attendre une double signification de la décision fixant le loyer. Dès lors, en l'espèce, le preneur avait effectivement exercé tardivement son droit d'option.

## Droit pénal et procédure pénale

Morgane WERNER

Juriste

**1/ Délinquance transnationale et droit au procès équitable, les enjeux de la traduction des pièces essentielles de la procédure**  
Crim. 7 janvier 2015, n° 14-86.226.

Dans notre société où la liberté de circulation est protégée par de nombreux instruments juridiques nationaux et internationaux et encouragée, la délinquance est, elle aussi, susceptible de revêtir une dimension transnationale. Cette nouvelle caractéristique de la délinquance est susceptible de faire naître des difficultés au regard du droit au procès équitable et de l'exercice des droits de la défense. Ceux-ci imposent en effet que la personne mise en cause comprenne les pièces de la procédure, pour pouvoir effectivement et efficacement utiliser les voies de recours qui lui sont ouvertes par le droit national. C'est sur ce point qu'a eu à se prononcer la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 7 janvier 2015.

En l'espèce, un ressortissant hongrois est poursuivi notamment pour vol et recel en bande organisée de cartes géographiques anciennes. Deux mandats d'arrêt sont rédigés, l'un national, l'autre européen, objets principaux des griefs du requérant qui demande la nullité de la procédure. Le pourvoi est divisé en deux branches, la première critique l'absence dans le mandat initial de précision sur la nature des faits imputés au requérant. Elle est rapidement évacuée par les hauts conseillers. En l'espèce, le mandat d'arrêt initial ne comportait « *qu'une référence sibylline à la qualification juridique des faits* » alors même que l'article 123 du Code de procédure pénale prévoit qu'outre, l'identité de la personne, la date et la signature du magistrat « *les mandats d'amener, de dépôt, d'arrêt et de recherche mentionnent [...] la nature des faits imputés à la personne, leur qualification juridique et les articles de loi applicables* ». Le requérant argue que l'absence de référence à la nature des faits imputés doit entraîner la nullité de la procédure. La Cour de cassation souligne que le requérant a été assisté dès le début de la procédure par un interprète, que celui-ci lui a donné lecture, dans une langue que le requérant a reconnu comprendre du mandat d'arrêt initial qui, pour sa part, comprenait la qualification, la date et les lieux de commission des faits et du mandat d'arrêt européen, lequel comprenait l'exposé des faits et leur qualification juridique. Les hauts conseillers en déduisent que la personne poursuivie a eu connaissance dans les plus brefs délais après son arrestation des raisons de celle-ci et que c'est à bon droit que la

Chambre de l'instruction a considéré que la procédure était valable.

L'essentiel de l'arrêt se concentre donc sur la seconde branche du pourvoi qui porte pour sa part sur l'incidence de l'absence de traduction écrite des pièces essentielles de la procédure. Selon le requérant, cette absence porte atteinte au droit au procès équitable garanti à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Code de procédure pénale prévoit en effet à l'article 803-5, que la traduction des pièces essentielles de la procédure, nécessaire à l'exercice des droits de la défense, doit être, par principe, réalisée par écrit. Seules des circonstances exceptionnelles permettent que cette traduction soit réalisée seulement oralement, comme ça a été le cas en l'espèce.

La Cour de cassation rappelle d'abord que le texte ne prévoit pas la nullité comme sanction de cette absence de traduction écrite. Elle énonce ensuite que le défaut de traduction écrite « *ne saurait affecter la validité d'actes régulièrement accomplis* ». De sorte que la traduction seulement orale d'un acte ne peut affecter la substance même de celui-ci, dès lors qu'il est intrinsèquement valable. Enfin, elle encadre cette solution par deux conditions, il faut d'une part que les droits de la défense du mis en cause aient été préservés et d'autre part qu'il ait conservé la possibilité d'utiliser les voies de recours mises à sa disposition par le droit français. Elle conclut en rappelant que le requérant conserve la possibilité de demander la traduction écrite des pièces du dossier tout au long de la procédure.

## **2/ La constitutionnalité affirmée des modalités d'exercice des voies de recours en matière de détention provisoire**

**Conseil constitutionnel QPC, 29 janvier 2015 n° 2014-446.**

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est une composante du droit au procès équitable. Lorsque la personne concernée est privée de sa liberté, l'exigence se pose avec une acuité singulière.

À cet effet, le Code de procédure pénale encadre les recours contre les décisions relatives à la détention provisoire dans de stricts délais. L'article 194 du Code de procédure pénale, objet de la question prioritaire de constitutionnalité dispose dans son alinéa 4 que « *En matière de détention provisoire, la chambre de l'instruction doit se prononcer dans les plus brefs délais et au plus tard dans les dix jours de l'appel lorsqu'il s'agit d'une ordonnance de placement en détention et dans les quinze jours dans les autres cas, faute de quoi la personne concernée est mise d'office en liberté, sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées ou si des circonstances imprévisibles et insurmontables mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu au présent article.* » Selon une jurisprudence constante de la Chambre criminelle, les délais ici prévus ne s'appliquent pas lorsque la Chambre de l'instruction se prononce sur renvoi après cassation.

Le requérant invoque en l'espèce plusieurs griefs au soutien de cette exception d'inconstitutionnalité. Il invoque notamment une atteinte à l'égalité, à la présomption d'innocence, à la liberté individuelle et à l'interdiction de toute détention arbitraire lesquelles sont garanties par la Constitution.

Les sages de la rue Montpensier valident la disposition tout en formulant une réserve d'interprétation. Ils énoncent que le législateur n'est pas forcé de prévoir un délai précis dans lequel la Chambre de l'instruction doit se prononcer lorsqu'elle est saisie sur renvoi après cassation d'une contestation relative à une ordonnance de placement en détention provisoire. Cependant, et c'est ici que réside la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel, le juge doit en la matière se prononcer dans les plus brefs délais. C'est en outre, aux autorités judiciaires qu'il appartient de veiller au respect de cette exigence.

**3/ La déchéance de nationalité : une sanction des actes terroristes conforme à la Constitution Conseil constitutionnel QPC 23 janvier 2015 n° 2014-439.**

Le Code civil, dans son article 25 prévoit les cas dans lesquels un individu peut être déchu de la nationalité française. Il en va ainsi notamment lorsqu'une personne a été condamnée pour un crime ou un délit constitutif d'acte terroriste. Ainsi, droit civil et droit pénal se rejoignent dans cette sanction singulière du terrorisme qu'est la déchéance de nationalité. C'est cette disposition qui a été contestée par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Plusieurs griefs sont ici invoqués par les requérants. La disposition porterait atteinte aux principes d'égalité, d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, de droit au respect de la vie privée, de sécurité juridique et de nécessité et proportionnalité des peines, droits fondamentaux protégés par la Constitution et objectifs à valeur constitutionnelle. Aucun ne convainc pourtant les sages de la rue Montpensier qui affirment la constitutionnalité du texte au terme d'une argumentation détaillée.

Ce sont ici les conditions strictes, tant de fond que de délai, entourant la déchéance de nationalité qui permettent au Conseil constitutionnel de valider la disposition. Concernant, dans un premier temps, les conditions de fond, la déchéance de nationalité ne peut être prononcée que pour les personnes ayant acquis la nationalité française. Cette solution est susceptible de causer une rupture d'égalité entre ceux qui ont acquis la nationalité française et ceux qui en bénéficient du seul fait de leur naissance. Les sages considèrent en effet que ces individus se trouvent dans une même situation juridique. Le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé à ce sujet dans une décision du 16 juillet 1996, à laquelle il se réfère en l'espèce, et a conclu que « *le législateur a pu, compte tenu de l'objectif tendant à renforcer la lutte contre le terrorisme, prévoir la possibilité, pendant une durée limitée, pour l'autorité administrative de déchoir de la nationalité française ceux qui l'ont acquise, sans que la différence de traitement qui en résulte viole le principe d'égalité* ». La possibilité de recourir à la déchéance de nationalité a depuis lors été étendue aux actes commis avant l'acquisition de la nationalité et le prononcé de la sanction peut également intervenir dans un délai plus long

(quinze ans aujourd'hui contre dix en 1996). Toutefois, la lutte contre le terrorisme apparaît comme un motif d'intérêt général permettant au législateur de déroger à ce principe d'égalité.

Les sages rappellent en outre que la déchéance ne peut avoir pour effet de rendre apatride la personne sanctionnée. Il est donc impératif que celle-ci ait une autre nationalité que la nationalité française. Enfin, la personne doit avoir été effectivement condamnée pour un acte de terrorisme, que celui-ci soit criminel ou délictuel.

Concernant, dans un second temps, les conditions de délai, le Conseil constitutionnel rappelle que la déchéance de nationalité est strictement encadrée dans le temps. Ainsi, elle ne peut concerner que des faits qui se sont produits avant l'acquisition de la nationalité française ou dans les dix ans à compter de cette acquisition. De même, le prononcé de la sanction doit intervenir dans un délai de quinze ans à compter de la commission des faits.

L'ensemble de ces conditions, de même que la gravité des actes de terrorisme permet au Conseil constitutionnel de conclure à l'absence de violation du principe d'égalité et de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue. Les autres griefs sont eux aussi écartés par le Conseil constitutionnel.

#### **4/ La Cour de cassation se prononce dans l'arrêt AZF**

**Crim. 13 janvier 2015 n°12-87.059.**

Les faits qui ont amenés les hauts conseillers à se prononcer sont bien connus, tant des juristes que du grand public. Le 21 septembre 2001, l'usine AZF explose à Toulouse, ce qui coûte la vie à 31 personnes et cause d'importants dégâts matériels. L'enquête met au jour que l'explosion est due à la rencontre de produits incompatibles (nitrates d'ammonium et produits chlorés). La société exploitant l'usine, comme le directeur d'établissement sont poursuivis pour homicides et blessures involontaires et destructions et dégradations involontaires de biens appartenant à autrui.

Le Tribunal correctionnel prononce une relaxe ; si les juges constatent l'existence de fautes, ils considèrent que le lien de causalité entre celles-ci et le dommage n'est qu'hypothétique. La cour d'appel ne suit pas le raisonnement des premiers juges et entre en voie de condamnation.

Deux griefs principaux sont présentés par les requérants et examinés par les hauts conseillers dans cet arrêt.

Le premier concerne l'un des grands principes de la procédure pénale, plus précisément à l'exigence d'impartialité qui s'impose à toute juridiction. En l'espèce, l'un des juges formant la juridiction d'appel était également vice-président d'une association d'aide aux victimes. L'objet singulier de ce type d'association, qui est d'apporter aide et assistance aux victimes d'infractions et de veiller au respect de leurs droits notamment en cas de procès était susceptible de faire naître un doute dans l'esprit du justiciable sur l'impartialité de la juridiction. Par ailleurs, cette association avait passé une convention avec une autre, qui était pour sa part partie civile dans le procès dit AZF. Cette convention avait pour objet d'institutionnaliser les relations étroites existant entre les deux associations et de leur permettre notamment d'assister l'une ou l'autre, l'ensemble des victimes pendant la procédure. La Cour de cassation répond à ce moyen tiré de la violation de l'impartialité en deux temps. Elle énonce tout d'abord que « *l'adhésion d'un juge à une association* » d'aide aux victimes « *n'est pas en soi de nature à porter atteinte à la présomption d'impartialité dont il bénéficie* ». Cependant, les circonstances factuelles sont de nature à rompre cette impartialité. La Cour de cassation s'appuie en l'espèce sur la convention passée entre les deux associations pour accueillir le pourvoi et considérer qu'« *un doute raisonnable et objectivement justifié* » sur l'impartialité de la juridiction a pu naître dans l'esprit du justiciable. Le second grief, plus accessoire, relève du droit pénal spécial et à trait plus précisément à la caractérisation de l'infraction de destruction et dégradation du bien d'autrui. En matière d'infraction involontaire, il est nécessaire de démontrer l'existence d'une faute, laquelle se traduit par la violation d'une obligation de

sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. Le requérant soutient qu'un arrêté préfectoral n'est pas, au sens du droit pénal, une disposition réglementaire permettant la caractérisation d'une infraction involontaire. La solution de la Cour de cassation est ici classique et les hauts conseillers ne font que rappeler cette exigence textuelle. La cour d'appel, en ne se référant qu'à la maladresse, l'imprudence (...) et en s'abstenant de préciser la source de cette obligation n'a pas respecté la prescription législative et voit son arrêt également cassé sur ce point.

**Droit administratif**  
**Grégory PORTAIS**  
**Enseignant de droit administratif**

**Le contentieux des contrats de recrutement des agents publics locaux relève de l'excès de pouvoir**

**CE 2 février 2015 Commune d'Aix-en-Provence et autre n° 373520**

Le maire de la commune d'Aix-en-Provence a recruté un collaborateur de cabinet et par deux avenants à son contrat l'a nommé directeur de cabinet et fixé sa rémunération. Un conseiller municipal a contesté le contrat et ses deux avenants pour le motif tiré de l'illégalité des stipulations relatives au niveau de rémunération. En cassation, le Conseil d'État a approuvé la cour administrative d'appel d'avoir jugé que le requérant ne pouvait pas être réputé avoir eu connaissance acquise du contrat de recrutement plus de deux mois avant la saisine du tribunal administratif, faute d'avoir eu connaissance du contenu du contrat de recrutement. Il s'agit ici d'une illustration, classique, de l'appréciation restrictive de la théorie de la connaissance acquise (CE, 13 décembre 2002, Haagen Stocky). Sur ce point, l'arrêt n'innove en rien.

Il a aussi jugé que le requérant justifie en tant que conseiller municipal d'un intérêt lui donnant qualité pour contester, *devant le juge de l'excès de pouvoir*, le contrat de recrutement d'un agent non titulaire par la collectivité concernée. C'est

la première et principale raison qui fait l'intérêt de cet arrêt. Il a jugé ensuite qu'en égard aux intérêts dont il a la charge, un membre de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale peut invoquer tout moyen à l'appui d'un recours contre un tel contrat de recrutement et notamment celui tiré de l'illégalité des stipulations relatives au montant de la rémunération, qui ne se rapporte pas à la méconnaissance des prérogatives du conseil municipal. C'est le deuxième élément qui justifie que l'arrêt soit ici analysé. Au cas d'espèce, le Conseil d'État confirme l'interprétation donnée par la CAA et rejette le pourvoi.

Un contentieux des contrats de recrutement des agents publics locaux demeurant dans le champ de l'excès de pouvoir

On peut dire que c'est sans doute sur ce point que l'arrêt restera à la postérité et suscitera le plus de commentaires. Depuis la jurisprudence Tarn et Garonne (CE ass. 4 avril 2014 Département de Tarn-et-Garonne), on sait 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.

L'étude de ce revirement – majeur – de la jurisprudence Martin (CE 4 août 1905 Martin) révélait que la jurisprudence Cayzeele (CE Ass. 10 juillet 1996 M. Cayzeele) était préservée : la contestation d'une clause réglementaire se trouvant dans un contrat reste du champ du REP. En revanche, l'arrêt ne disait rien, expressément, des contrats de recrutement des agents publics locaux. Or, depuis 1998, le contentieux de ces contrats relevait du champ du REP (CE Sect. 30 octobre 1998 Ville de Lisieux).

Sans réelle surprise, le Conseil d'Etat confirme que ce contentieux demeure du champ du REP. Cela tient :

- A la nature particulière de ces contrats qui n'ont que la forme d'un contrat (et qui se rapprochent en réalité davantage d'actes réglementaires) : la solution qui prévalait pour les clauses réglementaires

permettait déjà d'augurer de cette solution

- A la volonté du juge administratif de conserver très largement ouvertes les portes de son prétoire lorsqu'est en cause un contrat de recrutement d'un agent public local.

Un conseiller municipal ayant, ès qualité, un intérêt à agir

L'appréciation de l'intérêt à agir dans le contentieux de l'excès de pouvoir est sans doute l'une des choses le plus subtiles du contentieux administratif. Si la doctrine se satisfait ordinairement de la formule suivant laquelle dans le contentieux de l'excès de pouvoir, il suffit d'un intérêt froissé pour agir alors que dans le plein contentieux, il faut un intérêt froissé (Dael), on perçoit tout de suite ce que la formule peut avoir d'artificiel...

Les auteurs du GAJA, plus pragmatiques, insistent sur l'absence de définition, faisant ici référence aux différentes théories, dont la plus célèbre, celle des cercles d'intérêts (notes au GAJA sous CE 29 mars 1901 Casanova).

Sans surprise, le Conseil d'État juge qu'un conseiller municipal a, ès qualité, un intérêt pour agir à l'encontre d'un contrat de recrutement d'un agent public local. En creux, on comprend que le positionnement de ce contentieux dans le contentieux de l'excès de pouvoir permet aussi à tout contribuable de la commune de contester un tel contrat en ce qu'il est susceptible d'affecter les finances de la commune (Casanova précité).

Une large admission des vices invocables à l'appui du recours

La tendance est à la restriction des vices invocables par les requérants, au nom de la sécurité juridique (CE Ass. 24 mars 2006 Société

KPMG et autres). La jurisprudence Tarn et Garonne en est l'illustration récente la plus flagrante mais on sait que ces solutions valent aussi dans les référés.

Le juge administratif admet ici qu'en égard aux intérêts dont il a la charge, le requérant puisse se prévaloir de tout moyen. Une analyse a contrario permettrait en revanche de laisser penser qu'il n'en irait pas de même pour le simple contribuable local.

---

# CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

---