

# BMA Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP

N°16 – Avril 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

### Peyrot le loue...

Revenant sur la jurisprudence Peyrot, le Tribunal des conflits juge désormais qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'Etat. Par suite, il s'agit d'un contrat de droit privé. Le Tribunal des conflits prend toutefois la peine de moduler dans le temps l'effet de sa jurisprudence.

Par Grégory PORTAIS



**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

### « Redoutant le néant, et lasse de souffrir, Hélas ! tu crains de vivre et trembles de mourir ! »

Méditations poétiques, Édition de 1820, La Foi, Alphonse de Lamartine

Le 17 février dernier, la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale a adopté la proposition de loi d'Alain Claeys et Jean Léonetti créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie. Le texte, porté par le tandem, n'autorise ni euthanasie ni suicide assisté, mais instaure un droit à une sédation « profonde et continue » jusqu'au décès pour les malades en phase terminale et rend contraignantes les « directives anticipées ».

Le dispositif actuel repose sur trois grandes lois : la loi du 9 juin 1999 visant à garantir le droit d'accès aux soins palliatifs ; la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé et la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie. Cette dernière, souvent appelée « loi Léonetti » du nom de son principal artisan, affirme pour la première fois l'interdiction de l'obstination déraisonnable pour tous les malades et renforce les devoirs des médecins en matière d'information et d'écoute des malades.

La proposition de loi attire l'attention sur deux points. D'une part, derrière l'expression « directives anticipées » se cache une disposition qui existait déjà dans la loi de 2005 de Jean Léonetti sur la fin de vie. Elle permet « à toute personne majeure et capable de faire connaître ses souhaits relatifs à sa fin de vie pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté ». Jusqu'à présent, ces directives n'étaient pas contraignantes pour le médecin. L'article 8 de la proposition prévoit l'opposabilité des directives anticipées. D'autre part, l'article 3 prévoit le droit à la sédation profonde et continue jusqu'au décès,

à la demande du patient. Cette possibilité de « dormir avant de mourir pour ne pas souffrir », selon les termes de

Jean Léonetti, n'est pour autant pas ouverte à tous. Elle sera réservée « à des malades atteints d'une affection grave et incurable ». La sédation pourra être décidée par l'équipe médicale lorsque la souffrance du malade « dont le pronostic vital est engagé à court terme » ne peut être apaisée par des traitements analgésiques.

Le texte qui fait actuellement l'objet d'une discussion au Sénat n'occulte pas la situation de Vincent Lambert et l'attente de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, le 7 janvier 2015 la Cour de Strasbourg a tenu une audience de Grande Chambre pour examiner la requête d'une partie de la famille de Vincent Lambert visant à annuler la décision du Conseil d'État, rendue le 24 juin 2014, de mettre fin à l'alimentation et de l'hydratation artificielles de ce tétraplégique de 38 ans, en état « végétatif ».

Franck TOURET  
Enseignant de Droit privé

## L'article du mois

### Peyrot le loue...

Fallait-il conserver la jurisprudence Peyrot (TC 8 juillet 1963 Société entreprise Peyrot) ? C'est en substance la question posée par le Tribunal des conflits dans l'affaire R. (TC 9 mars 2015 Mme R c/ Société Autoroutes du Sud de la France n° 3984) dont l'importance est attestée par son classement en A.

Les faits à l'origine de l'affaire sont des plus simples. Une artiste demande la réparation des préjudices qu'elle aurait subis du fait de la résiliation de la convention qui l'aurait liée à la société autoroutière ASF et qui aurait porté sur l'implantation sur une aire de repos d'une œuvre monumentale à la réalisation de laquelle la société concessionnaire était tenue de consacrer une part du coût des travaux (en vertu de l'arrêté du 18 juin 1980).

La Cour de cassation a décliné la compétence du juge judiciaire pour connaître de la demande d'indemnisation et la cour administrative d'appel de Paris, estimant que le litige relevait de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, a saisi le Tribunal des conflits en prévention de conflit négatif.

Ce tribunal opère un revirement de jurisprudence et considère désormais qu'« *une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'État ; (...) les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* ».

Soucieux de préserver une sécurité juridique malmenée par tant d'évolutions dans le contentieux contractuel, le Tribunal des conflits prend soin de préciser que cette jurisprudence

ne vaut que pour les contrats conclus postérieurement à sa décision. Ainsi, en l'espèce, le contrat ayant été conclu avant la présente décision entre une société d'autoroute

et une personne privée et la réalisation de l'ouvrage présentant un lien direct avec la construction de l'autoroute, le litige ressortit à la compétence de la juridiction administrative.

Que faut-il retenir de cette affaire ? Basiquement, que la jurisprudence ne vaut plus pour l'avenir et que le paysage contractuel en est grandement simplifié (et surtout clarifié). Il faut bien dire que l'enseignant avait bien du mal à expliquer les divergences d'interprétation (et de vocabulaire) au sein de la doctrine... Pour analyser cette solution, il convient de la replacer dans son cadre juridique global.

Le principe posé par la jurisprudence « Syndicat des praticiens de l'art dentaire » (CE Sect. 13 décembre 1963 Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Merlin) est qu'un contrat conclu entre deux personnes privées est présumé être un contrat de droit privé. Cette nature privée du contrat ne peut être écartée qu'en trois hypothèses :

1° si l'une des personnes privées parties au contrat est en une personne privée transparente (CE 21 mars 2007 Commune de Boulogne-Billancourt).

2° si l'une des personnes privées au contrat est le mandataire (explicite ou implicite) d'une personne publique (CE Sect. 2 juin 1961 Leduc).

Grégory PORTAIS  
Enseignant de Droit  
public

3° ou enfin dans l'hypothèse de la jurisprudence Peyrot que les auteurs du GAJA appelaient l'hypothèse de « l'action pour le compte de ».

L'arrêt soumis au commentaire clarifie sensiblement l'hypothèse Peyrot (I) s'inscrivant ainsi dans un contexte plus global de simplification du paysage contractuel (II).

### **I/ Une jurisprudence Peyrot ambiguë**

Cette qualification résumait ici toute l'ambiguïté de l'exception... Quelle différence faut-il faire entre un mandat (tacite notamment) et une action « pour le compte de » ? Cette hypothèse de la jurisprudence Peyrot serait-elle caractérisée par les personnes concernées ? Par l'objet du contrat ? Par la réunion d'un ensemble de critères et/ou d'indices ? Il n'était guère aisé de faire une synthèse du droit positif, les auteurs du GAJA se bornant à rappeler que le champ de cette jurisprudence ne pouvait être déterminé ni par une simple référence au critère organique ni par l'objet dudit contrat...

Dès lors, ne serait-ce pas aller « vite en besogne », si on peut me pardonner ici l'expression, que de dire que la jurisprudence Peyrot est ici abandonnée ? Sans doute que non. Sans doute la doctrine a-t-elle voulu interpréter certaines hypothèses jurisprudentielles par référence à la jurisprudence Peyrot alors même que la référence n'était guère évidente... En somme, l'hypothèse Peyrot, parce qu'elle était englobante, permettait de classer des exceptions apparemment incompréhensibles...

Si on s'attache toutefois à une lecture exégétique des conclusions des commissaires du gouvernement devant le Tribunal des conflits, il semble bien que ces derniers cantonnaient l'hypothèse de la jurisprudence Peyrot aux autoroutes et aux routes. L'objectif de cette jurisprudence, maintes fois rappelé, était de défendre l'unité du régime des travaux publics face à une action administrative qui passait de plus en plus par des opérateurs privés. Dans ses conclusions sur l'affaire, Mme Escout prend d'ailleurs le temps de rappeler que le Tribunal des conflits a veillé à ne pas étendre cette hypothèse en dehors du champ des routes et

des autoroutes, oubliant toutefois la capillarité dont semblait faire preuve cette hypothèse... (TC 4 novembre 1996 Mme Espinosa c/ Société Escota : les contrats dont l'objet est de permettre la réalisation des travaux nécessaires pour lutter contre le bruit provoqué par une autoroute sont des contrats administratifs et cela même si ces travaux doivent être réalisés hors de l'emprise de l'autoroute ou sur un immeuble privé. Le tribunal se fonde sur le caractère de travaux publics de la construction des routes nationales et autoroutes, qui appartient par nature à l'État, alors même qu'une personne privée serait concessionnaire de leur construction et de leur exploitation... reprenant ainsi la justification finaliste de l'hypothèse Peyrot).

### **II/ Une simplification des hypothèses jurisprudentielles dans l'ère du temps**

Pour résumer les conclusions du commissaire du gouvernement, le caractère insatisfaisant de l'hypothèse Peyrot tenait à deux séries de considérations.

Premièrement, la qualification de contrat administratif n'avait pas d'incidence sur les voies de droit ouvertes (puisque des voies de droit équivalentes existent devant le juge judiciaire, y compris en la forme du référé contractuel). Les travaux réalisés par l'artiste pour le compte du concessionnaire restent en outre des ouvrages publics (CE 10 juin 1921 Commune de Monségur). En somme, qualifier le contrat de droit administratif n'emportait aucune règle particulière quant aux modalités de passation.

Deuxièmement, la qualification de contrat en contrat administratif semblait peu conforme à la logique récente de réduction / clarification des contrats administratifs. Le juge administratif s'efforce en effet de clarifier les hypothèses (comme il l'a fait en matière de clause exorbitante du droit commun : TC 13 octobre 2014 SA Axa France IARD c/ MAIF) et même de les systématiser lorsque cela est possible (TC 9 juillet 2012 Compagnie des eaux et de l'ozone c/ Société Sogéa et société OTV).

Cette dernière apparaît rétrospectivement comme le signe annonciateur du revirement. En effet, le Tribunal des conflits avait alors affirmé que le contrat entre le concessionnaire de travaux publics et de service public chargé de la réalisation et de l'exploitation d'un équipement, comme une station d'épuration, avec les entreprises effectuant des travaux est un contrat de droit privé et par suite le litige qui les oppose relève de la compétence judiciaire, juge le Tribunal des conflits. Il en est ainsi dès lors que le litige oppose des personnes privées, que l'équipement ne ressort pas du domaine routier et que le concessionnaire n'agit pas en vertu d'un mandat exprès mais pour son propre compte. *Ce faisant, le Tribunal des conflits réaffirmait implicitement mais nécessairement que le champ de la jurisprudence Peyrot se limite à l'hypothèse routière.*

Dans un arrêt tout juste postérieur (TC 16 juin 2014 Sté d'exploitation de la Tour Eiffel c/ Sté Séchaud-Bossuyt), le Tribunal des conflits avait clarifié le régime des mandats implicites en affirmant que lorsqu'une personne privée, chargée par une personne publique d'exploiter un ouvrage public, conclut avec d'autres entreprises un contrat en vue de la réalisation de travaux sur cet ouvrage, elle est présumée agir pour son propre compte.

Enfin, comme il a été dit plus haut, en octobre dernier, le Tribunal des conflits clarifiait cette fois-ci la notion de clause exorbitante du droit commun (Tribunal des conflits, 2014, Axa Courtage).

## L'actualité

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

#### 1/ L'équivalence des conditions pratiquée en matière de responsabilité médicale

**Civ. 1re, 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-24.377**

L'une des conditions traditionnelles de la responsabilité civile repose sur la démonstration d'un lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice réparable. Quant à l'appréciation du lien causal, deux théories s'opposent en doctrine comme en jurisprudence : d'une part, la théorie de la causalité adéquate ou efficiente porte l'idée que ne doit être prise en compte, au titre des conditions de la responsabilité, que la cause principale et première se trouvant à l'origine du dommage ; de l'autre, l'équivalence des conditions s'entend de tous les événements sans lequel le dommage ne se serait pas produit. La Cour de cassation n'a jamais définitivement tranché en faveur de l'une ou l'autre des théories, quand bien même la première a le plus souvent ses faveurs.

Un contre-exemple de cette dernière affirmation peut être trouvé dans l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 18 décembre 2014. En l'espèce, une personne subit une intervention médicale, laquelle est à l'origine d'une infection nosocomiale. Par suite, une seconde intervention est rendue nécessaire, au cours de laquelle se produit un accident médical. La question posée était celle de savoir si l'on peut considérer que l'infection nosocomiale se trouve à l'origine des dommages consécutifs à la seconde intervention.

L'on comprend qu'au titre de la causalité adéquate, la réponse devrait être négative dès lors que ces dommages résultent immédiatement de l'accident médical, lequel a

eu lieu au cours de la seconde intervention. Au contraire, en application de la théorie de l'équivalence des conditions, l'on doit considérer que de tels dommages ne seraient pas survenus sans l'infection nosocomiale transmise à l'occasion de la première intervention. Telle est la position adoptée par la Cour régulatrice qui décide que « si le dommage est dû à un accident non fautif, l'origine de cet accident réside dans l'infection nosocomiale qui a rendu nécessaire la seconde intervention ». Les juges en déduisent la responsabilité de l'établissement dans lequel avait été pratiquée la première intervention.

#### 2/ Il ne saurait y avoir de gestion d'affaires en présence d'une obligation légale

**Com. 13 janvier 2015, pourvoi n° 13-11550**

Le droit des quasi-contrats est en perpétuelle construction, y compris lorsqu'est en cause un quasi-contrat du Code civil. En l'occurrence, les magistrats de la Cour de cassation sont interrogés sur les conditions et le régime de la gestion d'affaires figurant aux articles 1372 et suivants du Code civil.

Une société bailleuse donne en location à une autre société loueuse, quatre véhicules. Cette dernière est mise en redressement puis en location judiciaire. Le liquidateur charge un huissier de l'enlèvement et du gardiennage des véhicules. La question est celle de savoir sur lequel de ces acteurs repose la charge des frais d'enlèvement et de gardiennage. Les juges du fond ont affirmé sur le fondement de l'article 1375 du Code civil (relatif à l'obligation pour le géré d'indemniser le gérant des engagements personnels qu'il a pris dans le cadre de sa gestion) qu'une telle charge pèse sur le bailleur. Pour ce faire, les conseillers d'appel avaient considéré que le liquidateur a agi dans le cadre de dispositions relatives aux procédures collectives et que les frais occasionnés par ces mesures ont été exposés dans l'intérêt du bailleur.

La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel sur le fondement de l'article 1375 du Code civil, écartant la qualification et, par conséquent, le



régime de la gestion d'affaires. Les hauts conseillers rappellent à l'appui de leur solution que la gestion d'affaires implique l'intention du gérant d'agir pour le compte et dans l'intérêt du maître de l'affaire. Or, en l'espèce, l'action du liquidateur est relative à l'exécution d'une obligation légale, puisqu'il était tenu, par le Code de commerce, de prendre ces mesures conservatoires. Autrement dit, il ne saurait y avoir de gestion d'affaires en présence d'une obligation légale...

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

**1/ Transsexualisme, conditions de changement de sexe**

**CEDH 10 mars 2015, Y. Y. c. Turquie, n° 14793/08**

Par un arrêt condamnant la Turquie, la Cour européenne des droits de l'homme se prononce sur les conditions préalables au changement de sexe en matière de transsexualisme. En effet, elle considère qu'imposer l'infertilité du demandeur méconnaît le droit au respect de la vie privée.

Le requérant, un ressortissant turc, est inscrit sur le registre d'état civil comme étant de sexe féminin. Dès son plus jeune âge, il se considère appartenir au sexe masculin et vit sa vie ainsi. En 2005, il saisit un tribunal de grande instance turque afin d'obtenir l'autorisation de recourir à une opération de changement de sexe. Les juridictions refusent de lui accorder une telle autorisation au motif et à l'appui de rapports médicaux indiquant que celui-ci n'est pas, de manière définitive, dans l'incapacité de procréer et ne répond dès lors pas à l'une des exigences de l'article 40 du Code civil turc. La Cour de cassation turque confirme le jugement rendu. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, les autorités turques ont cherché à justifier l'encadrement juridique des interventions de conversion sexuelle par la protection de l'intérêt général et notamment

« éviter la banalisation de ces interventions et à ce que le recours de ces interventions puisse être détourné par certains milieux, tel celui de la prostitution ». Déclarant la requête recevable, la Cour européenne des droits de l'homme constate qu'en déniaut au requérant la possibilité d'accéder à une telle opération, l'État turc a méconnu le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée. La Cour conclut en conséquence à la violation de l'article 8.

Pour mémoire, sous la pression de la CEDH (CEDH, 25 mars 1992, B c/France), la Cour de cassation a fini par admettre, dans un arrêt d'Assemblée plénière, la possibilité pour un transsexuel de modifier la mention relative à son sexe dans ses actes à l'état civil (Ass. plén., 11 déc. 1992). La Cour de cassation justifie ce changement par le droit au respect de la vie privée. Ce qui est protégé, c'est le droit de maîtriser son apparence et le droit de ne pas être obligé de révéler aux tiers cette discordance entre son sexe anatomique et son sexe chromosomique.

**2/ Audition du mineur par le conseiller de la mise en état**

**Civ. 1re, 28 janv. 2015, n° 13-27.603**

L'article 338-8 du Code de procédure civile, qui dispose que « lorsque l'audition de l'enfant est ordonnée par une formation collégiale, celle-ci peut entendre elle-même le mineur ou désigner l'un de ses membres pour y procéder et lui en rendre compte », n'est pas applicable à l'audition à laquelle procède le conseiller de la mise en état.

En l'espèce, la cour d'appel avait confirmé un jugement prononçant un divorce et fixant la résidence des enfants du couple au domicile de la mère, avec organisation du droit de visite et d'hébergement au profit du père. Ce dernier forme un pourvoi en cassation reprochant à « l'arrêt d'être rendu par une formation qui ne comprend pas le juge ayant procédé à l'audition des enfants et de fixer la résidence habituelle des enfants au domicile du père, avec limitation de son droit de visite et d'hébergement ». Autrement dit, il reprochait au du fond de ne pas avoir lui-même procédé à l'audition de l'enfant. Rejetant le pourvoi, la Haute cour décide, en reprenant les termes de l'article 338-8 du Code de procédure civile, que cet article n'est pas

applicable à l'audition à laquelle procède le conseiller de la mise en état. Dès lors, l'audition ayant eu lieu au cours de la mise en état et non sur décision de la formation collégiale de la cour d'appel, le pourvoi ne pouvait prospérer. L'audition peut donc être menée par un magistrat qui ne participe pas à la formation de jugement de la juridiction saisie.

### **3/ GPA et droit au respect de la vie familiale CEDH 27 janv. 2015, Paradiso c. Italie, req. n° 25358/12**

L'intérêt supérieur d'un enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger prime sur les décisions prises par des considérations d'ordre public. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'en retirant un enfant de neuf mois, né par GPA, à un couple en l'absence de tout lien biologique entre eux et l'enfant, les autorités italiennes ont violé l'article 8 de la CEDH. Cette solution est à rapprocher du dispositif français en la matière qui est également amené à évoluer sous l'impulsion de la CEDH. En effet, pour rappel, la France a été condamnée par la CEDH, le 26 juin 2014, pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme, dans deux affaires de refus de retranscription d'actes d'état civil pour des enfants nés par gestation pour autrui (BMA 2014/7n°7-8, p. 12).

*conditions prévues par le code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement* ». L'action possessoire avait pour objet d'assurer la protection de ceux qui possèdent paisiblement un bien immobilier contre les troubles qui affectent ou menacent leur possession envisagée en tant que telle. Cette loi ne fait que reprendre les propositions du projet de réforme du droit des biens proposée en 2008 par l'Association Henri Capitant. Elle consacre aussi tous les rapports annuels de la Cour de cassation depuis 2009 plaidant pour leur suppression afin de ne plus croiser le contentieux attaché au non-cumul du possessoire et du pétitoire. Le législateur a ainsi tiré les conséquences de la désuétude dans laquelle l'action possessoire était tombée. D'autant plus depuis que la Cour de cassation avait consacré la protection de la possession par la voie du référé sur le fondement du trouble manifestement illicite (Ass. Plén., 28 juin 1996, n° 94-15935). Les articles 1264 à 1267 du Code de procédure civile définissant le régime de l'action possessoire seront aussi abrogés.

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

#### **Fin des actions possessoires Loi n° 2015-177, 16 févr. 2015, art. 9**

La loi n° 2015-177 du 16 février 2015, relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, publiée au journal officiel du 17 février 2015, est entrée en vigueur le 18 février dernier. Son article 9 abroge l'article 2279 du Code civil aux termes duquel « *les actions possessoires sont ouvertes dans les*

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

#### **Du jeu de l'article 2314 du Code civil en cas de disproportion de l'engagement d'un cofidéjusseur...**

**Ch. mixte, 27 février 2015, pourvoi n° 13-13.709**

Réunie en chambre mixte, la Cour de cassation rend une décision qui a le mérite de l'originalité, au sens propre comme au sens figuré. Pourtant, les faits étaient relativement simples et communs : une banque consent divers prêts à une société ; le gérant de cette dernière s'est porté caution solidaire. Deux autres personnes s'étaient également portées cautions de ces emprunts, mais en avaient été déchargées à raison de la disproportion de leurs engagements. En suite de la défaillance de la société, la banque actionne le gérant-caution, lequel lui reproche

en retour de l'avoir privé de recours contre ses cofidélusseurs.

Autrement dit, le gérant-caution revendique le bénéfice des dispositions de l'article 2314 du Code civil aux termes duquel « *La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Toute clause contraire est réputée non écrite* ». Pour répondre à cette argumentation, la Cour de cassation formule un raisonnement en plusieurs étapes.

Dans un premier temps, elle rappelle que la sanction prévue par l'article L. 341-4 du Code de la consommation (applicable en cas de disproportion manifeste de l'engagement de la caution) prive le contrat de cautionnement d'effet à l'égard tant du créancier que du cofidélusseur.

Dans un second temps, elle refuse de considérer que le gérant-caution puisse être déchargé en invoquant le bénéfice de l'article 2314 du Code civil. En effet, la Haute juridiction considère qu'il n'a pas été privé d'un droit qui ne lui a pas été transmis. Le gérant-caution ne peut affirmer avoir perdu un droit (son recours contre les cofidélusseurs) dès lors qu'il n'a jamais eu un tel droit ; le cautionnement étant disproportionné *ab initio* vis-à-vis des autres cautions, il n'a jamais eu de recours à leur endroit.

à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls. Le contentieux en la matière est abondant et vise à déterminer les droits respectifs du loueur et du locataire-gérant de fonds de commerce.

Tel est le cas dans la présente affaire : les hauts magistrats sont plus particulièrement interrogés sur le statut du loueur du fonds. Doit-il être considéré comme un commerçant alors même qu'il n'exploite pas personnellement le fonds ? Le cas échéant, peut-il bénéficier d'une procédure de surendettement face à des difficultés financières ?

La solution rendue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 17 février 2015 ne permet pas de répondre définitivement à ces interrogations, mais offre des pistes de réflexion. En l'espèce, le loueur du fonds est demeuré inscrit au RCS après la conclusion du contrat de location-gérance. Il est donc immatriculé comme commerçant. En vertu des articles L. 620-2, L. 632-1 et L. 640-2 du Code de commerce, les difficultés des commerçants sont appréhendées sous l'angle des procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires. *A contrario*, les commerçants sont exclus du bénéfice de la procédure de surendettement prévue aux articles L. 330-1 du Code de la consommation et suivants. Demeure qu'en l'espèce, le loueur soutient que, malgré le maintien de son immatriculation (alors qu'il aurait pu valablement demander sa radiation du registre), il devrait pouvoir bénéficier de cette procédure dès lors qu'il n'est que loueur et n'exerce pas lui-même d'activité commerciale.

La Cour de cassation rejette cette argumentation et approuve le raisonnement du juge de l'exécution : est rappelé que l'article L. 123-7 du Code de commerce emporte présomption de commercialité de la personne inscrite au RCS. Cette présomption est irréfragable à l'égard de la personne immatriculée. En l'espèce, il est donc logique de conclure que le loueur doit être considéré comme commerçant et la conclusion d'un contrat de location-gérance ne lui fait pas perdre de droit cette qualité. Dès lors, il ne peut se prévaloir qu'il n'exerce pas une activité commerciale et donc ne peut bénéficier du droit du surendettement.

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

**1/ Le loueur de fonds de commerce peut-il bénéficier d'une procédure de surendettement ?**

**Com. 17 février 2015, pourvoi n° 13-27.508**

La location-gérance constitue l'un des contrats les plus courants portant sur le fonds de commerce. L'article 144-1 du Code de commerce le définit comme la convention par laquelle le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location

## 2/ Le groupe de sociétés et le paiement des dettes de la filiale par la mère

**Com. 3 février 2015, pourvoi n° 13-24.895**

L'existence d'un groupe de sociétés n'a pas, en principe, d'influence sur la personnalité des patrimoines des sociétés membres du groupe. Le groupe n'a pas la personnalité morale et, juridiquement, les sociétés qui le composent sont indépendantes. Particulièrement, leurs créances et dettes demeurent personnelles. Néanmoins, dans certaines hypothèses restrictives et exceptionnelles, la caractérisation d'un groupe des sociétés va entraîner une pondération de cette logique séparatrice. Lorsqu'est démontrée notamment l'immixtion des affaires de la société mère dans les affaires de la filiale, la mère peut être tenue du paiement des dettes afférentes de la filiale.

Reste que la constatation de l'immixtion est exigeante : la jurisprudence récente de la Cour de cassation rappelle que les juges du fond, pour caractériser une telle immixtion, doivent relever précisément et dûment les circonstances de celle-ci. Ainsi, dans l'affaire *Markinter*, la Haute juridiction avait reproché à des juges du fond de ne pas avoir suffisamment constaté que l'immixtion de la société mère avait été de nature à créer une apparence trompeuse propre à faire croire légitimement à un tiers que cette société était aussi son cocontractant (Com. 12 juin 2012). Cette décision avait ainsi réaffirmé le lien intrinsèque entre la notion d'immixtion et la théorie de l'apparence, déjà portée en doctrine. Le présent arrêt poursuit cette construction prétorienne mais offre un cas de caractérisation positive d'immixtion.

En l'espèce, la Cour de cassation approuve des juges du fond d'avoir constaté une telle immixtion dès lors que la société mère et la société fille avait une même adresse électronique, un même domicile et un même dirigeant, que la société mère était intervenue personnellement à plusieurs reprises pour discuter directement avec le tiers créancier du montant de la dette de la filiale, que la société mère avait recherché avec ce tiers un règlement amiable et qu'elle lui avait laissé entendre qu'elle se substituerait à la filiale dans l'exécution de l'obligation litigieuse. Dès lors, les juges ont pu considérer que les agissements de

la société mère étaient caractéristiques d'une immixtion dans les affaires de sa filiale, entraînant une croyance légitime chez le créancier que la société mère avait entendu s'engager à son égard. En somme, le créancier de la filiale peut valablement assigner la société mère en paiement des dettes de la filiale.

## 3/ Quand la garantie conventionnelle ne fait pas obstacle à la protection légale

**Com. 3 février 2015, pourvoi n° 13-12.483 :**

Lorsqu'une garantie de passif est convenue dans le cadre d'une cession de droits sociaux, le droit commun des vices du consentement trouve-t-il encore application ? Cette question avait déjà été tranchée par la Cour régulatrice (Com. 2 mai 2017), mais la présente décision a le mérite de rappeler la fermeté des juges sur ce point.

Les faits de l'espèce étaient des plus communs : une cession de parts sociales est conclue à crédit. L'acquéreur ne réalise pas le paiement de toutes les échéances. Il est assigné par les cédants. Répliquant, l'acquéreur et ses garants (cautions) demandent l'annulation de la cession sur le fondement du dol. Les juges du fond rejettent la demande reconventionnelle en nullité au motif de l'existence d'une garantie de passif et d'actif convenue par les parties. Un pourvoi est logiquement formé à l'encontre de l'arrêt d'appel.

La Cour de cassation censure ledit arrêt sur le fondement de l'article 1116 du Code civil : « *les garanties contractuelles relatives à la consistance de l'actif ou du passif social, s'ajoutant aux dispositions légales, ne privent pas l'acquéreur de droits sociaux, qui soutient que son consentement a été vicié, du droit de demander l'annulation de l'acte sur le fondement de ces dispositions* ». Au-delà de la logique qui l'anime et qui conduit à approuver évidemment une telle solution, deux enseignements peuvent être formulés : d'une part, la conclusion d'une garantie conventionnelle n'exclut pas le jeu de la théorie des vices du consentement, les deux mécanismes de protection se superposent ; d'autre part, dès lors qu'elles n'ont pas le même domaine, elles trouvent à s'appliquer indépendamment l'une de l'autre, et la nullité pour dol peut être prononcée alors même que

n'est pas mise en œuvre la garantie conventionnelle.

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

### 1/ Réforme du tribunal des conflits et des questions préjudicielles

**Décr. n° 2015-233, 27 févr. 2015, JO 1er mars**

Les règles de fonctionnement, de procédure et de compétences du Tribunal des conflits ont été modifiées par l'article 13 de la loi du 16 février 2015 et le décret d'application du 27 février 2015. La réforme du Tribunal des conflits et de la procédure de question préjudicielle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril dernier.

Le décret précise les nouvelles règles applicables devant le Tribunal des conflits en ce qui concerne : les règles procédurales ; les procédures de conflit positif et de conflit négatif ; la prévention des conflits ; le recours en cas de contrariété de décisions au fond ; le recours en responsabilité pour durée excessive des procédures et la question préjudicielle.

S'agissant des conflits positifs, les anciennes règles de procédure resteront applicables aux instances dans lesquelles un déclinatoire de compétence aura été présenté avant le 1<sup>er</sup> avril 2015. Les dispositions relatives aux questions préjudicielles sont applicables aux jugements rendus à compter du 1<sup>er</sup> avril 2015.

Le décret améliore les procédures de prévention des conflits, en étendant à toute juridiction saisie d'un litige présentant une difficulté sérieuse de compétence, la faculté reconnue jusqu'ici seulement au Conseil d'État et à la Cour de cassation de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de désigner l'ordre de juridiction compétent.

Enfin, le décret crée une procédure de questions préjudicielles permettant aux juridictions saisies d'un litige qui soulève une question relevant de la compétence de l'autre ordre de saisir elles-mêmes les juridictions de cet ordre.

### 2/ Estoppel

**Com. 10 févr. 2015, n° 13-28.262**

Dans le cadre de cet arrêt, une personne morale et une personne physique ont conclu un contrat qualifié de « contrat d'agent commercial ». La personne morale, invoquant une faute grave, rompt ledit contrat. En première instance, la personne morale invoque la qualification de contrat d'agent commercial. Toutefois, en appel elle conteste la qualification de contrat d'agent commercial. Les juges d'appel retiennent une contradiction entre les deux positions adoptées successivement par la société. Ce changement a causé un préjudice à l'autre partie en ce qu'elle a agi en fonction de la position initialement adoptée par son adversaire. Dès lors, le comportement procédural de la société constitue un estoppel rendant irrecevable son moyen de défense relatif à la qualification du contrat.

La Cour de cassation censure les juges d'appel en considérant que les défenses au fond peuvent être invoquées en tout état de cause et, pour justifier les prétentions qu'elles ont soumises au premier juge, les parties peuvent, en cause d'appel, invoquer des moyens nouveaux, de sorte que la cour d'appel a violé les articles 72 et 563 du Code de procédure civile en invoquant le principe d'estoppel pour refuser à une partie le droit de modifier son argumentation sur la qualification du contrat en cause d'appel. La difficulté tient ici à la distinction entre les prétentions et les moyens et aux conséquences. En effet, pour les premières, les « *parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions* » (art. 564 CPC) ; alors que pour les secondes, « *les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux* » en appel. Aussi, dans cette espèce, la prétention de la personne morale n'avait pas changé, à savoir le rejet des demandes de la partie adverse.

### 3/ Recours en révision et réouverture des débats

**Civ. 2<sup>e</sup>, 29 janvier 2015, n° 14-12.331**

Par cet arrêt de la chambre spécialisée en matière de procédure civile, la Cour de cassation affirme que l'irrecevabilité d'un recours en révision ne peut être prononcée sans que ne soit ordonnée la réouverture des débats pour

permettre aux parties de s'expliquer contradictoirement sur le moyen d'irrecevabilité, relevé d'office en cours de délibéré.

Dans cette affaire, un recours en révision avait été formé contre un arrêt qui avait statué sur un litige successoral. Après les débats, le conseiller de la mise en état a invité les parties à présenter leurs observations sur le moyen relevé d'office tiré de l'irrecevabilité du recours faute pour l'auteur du recours d'avoir dénoncé la citation au ministère public, en application de l'article 600 du Code de procédure civile. Pour rejeter le recours en révision, la cour d'appel a retenu que la demande de constat de régularisation de la procédure est irrecevable pour avoir été présentée au conseiller de la mise en état après la clôture des débats et que l'auteur du recours ne justifie pas avoir accompli la formalité d'ordre public lui incombant. Au visa des articles 16, 442, 444, 445 du Code de procédure civile, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui a déclaré le recours en révision irrecevable au motif que le demandeur ne justifie pas avoir accompli la formalité d'ordre public lui incombant, sans ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer contradictoirement sur le moyen d'irrecevabilité relevé d'office en cours de délibéré.

La solution est justifiée au regard de l'article 16 du Code de procédure civile. En effet, le juge doit « *faire observer* » la contradiction entre les parties mais il doit « *observer lui-même le principe de la contradiction* ». L'alinéa 3 de cet article précise que le juge « *ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations* ». Cela induit que, lorsque le juge introduit de son propre chef, et en application de l'article 12 du Code de procédure civile qui dispose notamment que « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* », un moyen de droit qui n'a pas été invoqué par les parties, il doit obligatoirement le soumettre à la discussion de ces dernières.

#### **4/ Respect de l'objet du litige** **Com., 20 janv. 2015, n° 13-16.949**

Après avoir organisé une procédure d'appel à la concurrence pour le nettoyage courant de ses

locaux, une caisse d'allocations familiales a notifié à une société l'admission de son offre, lui impartissant un délai expirant le 26 mars 2013 pour justifier de la régularité de sa situation fiscale et sociale. Estimant que la société n'y avait pas satisfait dans les délais fixés, la CAF lui a notifié le rejet de son offre.

Contestant son éviction, la société a introduit une procédure de référé précontractuel. Au visa de l'article 4 du Code de procédure civile, l'ordonnance est cassée, faute, pour le juge des référés, d'avoir respecté l'objet du litige.

Pour la Cour de cassation, « *en statuant ainsi, alors que les deux parties s'accordaient sur le fait que la demande avait été reçue par la société le 20 mars 2013, le juge des référés a méconnu les termes du litige et violé le texte susvisé* ».

#### **5/ Communication électronique** **Décret n° 2014-1633 du 26 déc. 2014, JO 28 déc.**

Le décret n° 2014-1633 du 26 décembre 2014 modifie le décret n° 2010-434 du 29 avril 2010, relatif à la communication par voie électronique en matière de procédure civile et portant adaptation au droit de l'Union européenne. Le décret de 2010 prévoyait que, pour les auxiliaires de justice et le ministère public, vaut signature électronique l'identification réalisée lors des transmissions par voie électronique. Ce dispositif a été étendu, par un décret n° 2012-1515 du 28 décembre 2012, aux actes que le ministère public remet à l'occasion des procédures avec représentation obligatoire devant les cours d'appel. Ce dispositif n'était toutefois applicable que jusqu'au 31 décembre 2014. L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2014-1633 proroge l'aménagement actuellement en vigueur de la signature électronique des actes transmis par les auxiliaires de justice ou le ministère public, jusqu'au 31 décembre 2018.

#### **6/ Appel et communication simultanée des pièces et des conclusions** **Ass. Plén., 5 déc. 2014, pourvoi n° 13-19.674** **Ass. Plén., 5 déc. 2014, Pourvoi n° 13-27.501**

Dans la procédure d'appel en matière contentieuse avec représentation obligatoire, les pièces sont écartées des débats, d'une part lorsque les conclusions au soutien desquelles elles sont communiquées sont déclarées

irrecevables, au seul constat de l'irrecevabilité de ces conclusions et, d'autre part, en cas de défaut de communication simultanée à la notification régulière de conclusions recevables, sauf à ce que la partie à qui le non-respect des dispositions de l'article 906 du Code de procédure civile est reproché, établisse que son adversaire a disposé d'un temps utile démontrant le respect du principe de la contradiction.

Dans la première affaire (n° 13-19.674), l'appelant n'avait pas communiqué ses pièces dans le même temps de la notification de ses conclusions, intervenue dans le délai de l'article 908 du Code de procédure civile. La cour d'appel de Bordeaux n'a pas écarté ces pièces, considérant que cette absence de simultanéité n'avait pas porté atteinte au principe de la contradiction et n'avait pas mis en difficulté l'intimé. Aussi l'auteur du pourvoi reprochait à la cour d'appel d'avoir refusé d'écarter les pièces qui n'avaient pas été communiquées en même temps que les conclusions, au motif qu'aucune preuve d'une atteinte aux droits de la défense n'avait été rapportée. Se fondant l'article 906 du Code de procédure civile, il soutenait que l'auteur des conclusions doit communiquer ses pièces simultanément au dépôt et à la notification de ses conclusions, de sorte qu'à défaut, ces pièces doivent automatiquement être écartées. La Cour de cassation approuve sur point les juges du fond. Elle considère que les appelants avaient communiqué leurs pièces aux intimés quelques jours après la notification des conclusions et avaient été en mesure de répondre à ces pièces. La cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'y avait pas lieu de les écarter. Par cet arrêt d'Assemblée plénière, la Cour de cassation met un terme aux incertitudes jurisprudentielles. En effet, elle avait affirmé par un avis, en date du 25 juin 2012, que doivent être écartées les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions (avis, 25 juin 2012, n° 1200005). Néanmoins, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait approuvé les juges du fond qui avaient estimé que les pièces étaient recevables dès lors qu'elles avaient été communiquées en temps utile conformément à l'article 15 du Code de procédure civile (Civ. 2e, 30 janv. 2014, n° 12-24.145).

Dans la seconde affaire (n° 13-27.501), les conclusions de l'intimé ont été déclarées irrecevables comme tardives par le conseiller de la mise en état, en application de l'article 909 du Code de procédure civile, qui prévoit que « *l'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant ... pour conclure ...* » La cour d'appel de Dijon n'a pas écarté les pièces communiquées par l'intimé. Selon elle, l'irrecevabilité des conclusions tardives de l'intimé ne pouvait être étendue aux pièces qui ont été versées par celui-ci, en l'absence de dispositions spécifiques de l'article 909 du Code de procédure civile ou d'un autre texte. La Cour de cassation désapprouve. Ces pièces doivent être écartées, car elles ne peuvent plus se rattacher et venir au soutien d'une quelconque prétention recevable, en raison de l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé.

### Procédure pénale Morgane WERNER Juriste

#### 1/ Handicap en détention : les contours du traitement inhumain ou dégradant dessinés par la Cour Européenne des droits de l'Homme CourEDH 19 février 2015, Helhal c. France, (requête n° 10401/12)

La jurisprudence européenne en matière de handicap en détention est non seulement fournie mais également bien établie. Les juges européens ont eu l'occasion de l'appliquer à une espèce concernant les prisons françaises et sont entrés en voie de condamnation de l'État pour violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'analyse de cette très récente décision permet de mieux cerner les contours des obligations incombant à l'État, lorsqu'une personne handicapée est placée en détention.

Les faits ayant donné lieu à cette condamnation sont les suivants. Le requérant a été condamné à une peine de 30 ans de réclusion criminelle, qu'il

purge dans un établissement pénitentiaire de l'est de la France. Alors qu'il tente de s'évader, il chute lourdement et se brise la colonne vertébrale. Le diagnostic est sans appel, il est paraplégique. Se pose alors la délicate question de la compatibilité de son maintien en détention avec ce nouvel état de santé. Le requérant formule une demande de suspension de peine pour raison médicale possibilité ouverte par l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale, lequel dispose « *Sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction, la suspension peut également être ordonnée, quelle que soit la nature de la peine ou la durée de la peine restant à subir, et pour une durée qui n'a pas à être déterminée, pour les condamnés dont il est établi qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur état de santé physique ou mentale est durablement incompatible avec le maintien en détention. La suspension ne peut être ordonnée en application du présent article pour les personnes détenues admises en soins psychiatriques sans leur consentement.*

*La suspension ne peut être ordonnée que si une expertise médicale établit que le condamné se trouve dans l'une des situations énoncées à l'alinéa précédent. Toutefois, en cas d'urgence, la suspension peut être ordonnée au vu d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle est pris en charge le détenu ou son remplaçant ».*

En l'espèce, deux expertises médicales sont diligentées et concluent que le maintien du requérant en détention est possible sous réserve de lui fournir quotidiennement des soins de kinésithérapie et un accès à la salle de sport. En conséquence, le tribunal de l'application des peines de Limoges rejette la demande de suspension de peine et le maintien du requérant en détention est prononcé.

Pour autant, lorsque la personne placée en détention est handicapée, les obligations mises à la charge de l'État sont particulièrement importantes en application de la jurisprudence européenne. Ces obligations ont été rappelées et synthétisées très récemment dans un arrêt Ürfi çetinkaya contre Turquie du 23 juillet 2013. Plus précisément, l'État doit s'assurer de la capacité du détenu à purger sa peine, lui fournir les soins nécessaires et adapter, le cas échéant,

les conditions de sa détention à son état de santé.

Les juges européens vont procéder à une appréciation in concreto et confronter ces grands principes au cas d'espèce qui leur est soumis. Concernant le maintien en détention, les juges rappellent deux points, tout d'abord le handicap est une situation imposant d'apprécier le maintien en détention au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ensuite, et selon une jurisprudence constante, le handicap n'impose pas à l'État de remettre le détenu en liberté sous réserve de respecter les obligations précitées.

En l'espèce, les juges remarquent que le maintien en détention a été décidé sur la base de deux expertises médicales, lesquelles estiment que le handicap du requérant est compatible avec le maintien en détention. Tout en remarquant que l'établissement pénitentiaire dans lequel le requérant purge sa peine n'est pas adapté, le jugement du tribunal de l'application des peines lui signale un autre établissement en mesure de l'accueillir dans des conditions adaptées à son handicap. Le maintien en détention du requérant n'est donc pas en lui-même constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant contraire à la Convention.

Les griefs de la Cour se concentrent par conséquent sur la qualité des soins et les conditions de la détention. Quant à la qualité des soins, les juges européens soulignent d'une part que le requérant a été privé de soins de kinésithérapie pendant plus de trois ans et d'autre part que l'accès à la salle de sport lui était difficile en raison de son fauteuil roulant. Par ailleurs, aucune démarche n'a été entreprise, par l'administration pénitentiaire pour que le requérant soit transféré dans un autre établissement. Les juges européens constatent ici une carence de l'État, que le comportement du requérant, qui a renoncé à solliciter son transfert en raison de l'éloignement familial qui en aurait résulté, ne saurait justifier.

Quant aux conditions de détention, les juges européens constatent que le requérant devait être systématiquement accompagné et assisté d'un autre détenu pour accéder aux douches et faire sa toilette. Ils relèvent également que le détenu vivait « *difficilement le moment de la douche* » en raison de l'incontinence consécutive



à son handicap, « *du manque d'intimité et du rôle d'assistance confié au codétenu* ». Le détenu a par conséquent été placé dans une situation d'infériorité par rapport aux autres détenus, laquelle a été source d'angoisse.

Parce qu'elles excèdent « *le niveau inévitable de souffrances inhérentes à une privation de liberté* », ces circonstances sont constitutives d'un traitement dégradant. La Cour européenne des droits de l'homme constate en conséquence une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## **2/ L'Assemblée plénière assoit la jurisprudence en matière de preuve déloyale**

**Assemblée plénière, 6 mars 2015 n°14-84.339**

Les faits ayant donné lieu à cet arrêt de l'Assemblée plénière sont désormais bien connus. Deux individus, suspectés de vol avec arme sont placés en garde à vue et enfermés dans des cellules contiguës. Ces cellules ont préalablement été équipées d'un système de sonorisation, sur autorisation du juge d'instruction, conformément aux dispositions du Code de procédure pénale. Lors d'un temps de repos, les deux suspects conversent et l'un d'eux finit par s'auto-incriminer. Dans un arrêt du 7 janvier 2014, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà conclu à la déloyauté du procédé de preuve et avait cassé l'arrêt rejetant la nullité de procédure, renvoyant ainsi l'affaire devant la Chambre de l'instruction. (BMA 2014/2, p. 12)

Une certaine résistance des juges de renvoi à la jurisprudence de la Cour de cassation peut être remarquée, puisqu'à nouveau, la demande de nullité sera rejetée. Les juges considèrent en effet que les conditions de placement en garde à vue et de mise sur écoute, telles que posées par le Code de procédure pénale, sont parfaitement respectées. La légalité des modes de preuve utilisés ne fait donc pas défaut. Par ailleurs, les juges soulignent que le droit au silence et le droit de ne pas s'auto-incriminer ne bénéficie aux personnes gardées à vue que lors des auditions et non pendant les temps de repos.

Saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, l'Assemblée plénière va réitérer et par conséquent affirmer la solution antérieure de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Nonobstant la légalité de ces deux modes de preuve, leur combinaison

constitue un procédé déloyal, lequel est contraire au droit de se taire, de ne pas participer à sa propre incrimination et viole par conséquent le droit au procès équitable posé à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La jurisprudence en matière de loyauté de la preuve se trouve par conséquent clairement établie : la combinaison de deux modes de preuve légaux peut être constitutive d'un procédé déloyal, lequel ne peut être mis en œuvre par les autorités publiques.

## **3/ La recevabilité restreinte de la constitution de partie civile en matière d'apologie de crime d'atteinte volontaire à la vie**

**Crim.17 mars 2015 n°13-87.358.**

Un jeune enfant est envoyé à l'école maternelle, par ses parents, vêtu d'un tee-shirt sur lequel se trouvent les deux inscriptions « *X. né le 11 septembre* » et « *Je suis une bombe* ». Si les plaisanteries de mauvais goût ne peuvent être sanctionnées pénalement, il en va autrement de celles constitutives d'infraction. En l'espèce, celle-ci est de celles qui entrent dans le champ de l'infraction d'apologie de crime d'atteinte volontaire à la vie, prévue et réprimée à l'article 24 alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. L'article concerné dispose notamment que « *seront punis de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article précédent, auront directement provoqué, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, à commettre l'une des infractions suivantes :*

1. *Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du Code pénal ;*
2. *Les vols, les extorsions et les destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, définies par le livre III du Code pénal.*

*Ceux qui, par les mêmes moyens, auront directement provoqué à l'un des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation prévus par le titre Ier du livre IV du Code pénal, seront punis des mêmes peines.*

*Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi. »*

En l'espèce, les parents du jeune garçon ont été reconnus coupables du délit d'apologie de crime d'atteinte volontaire à la vie. La constitution de partie civile de la commune est reçue aux motifs que « *l'école maternelle de Sévigné-les-Ramières, lieu de commission des faits, dépend de la commune de Sorgues qui a en charge l'intégration et l'inscription des enfants au sein de son école maternelle ; qu'elle doit également veiller au respect des principes de neutralité et de laïcité qui régissent les écoles publiques ; qu'en l'état, sa constitution de partie civile est parfaitement recevable compte tenu de l'atteinte portée à ces principes par l'infraction dont les prévenus ont été déclarés coupables ; que le préjudice allégué par la commune est réel, s'agissant du trouble occasionné par les prévenus au fonctionnement de l'école maternelle et du choc causé au personnel tant de l'école que de l'administration municipale* ».

Les requérants vont contester l'admission de cette constitution de partie civile, et pour ce faire ils arguent que le préjudice subi par l'école ne correspond pas à l'intérêt social que cette incrimination entend protéger et que par conséquent la commune n'a pas personnellement et directement souffert de l'infraction.

La question qui se pose à la Chambre criminelle de la Cour de cassation est donc la suivante : une commune peut-elle être victime du délit d'apologie de crime d'atteinte volontaire à la vie ?

La réponse apportée par la Cour de cassation à cette question est sans équivoque, elle considère que la Cour d'appel a violé l'article 2 du Code de procédure pénale. En effet, comme le rappelle la Chambre criminelle, l'action civile appartient à ceux qui ont directement et personnellement souffert du dommage résultant de l'infraction. Or, en l'espèce, la commune ne peut souffrir d'un tel dommage.

La question de l'articulation de cette décision avec la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation en matière de constitution de partie civile est cependant délicate. En effet, les hauts

conseillers rendent depuis plusieurs années des arrêts qui admettent largement la constitution de partie civile, non seulement en ce que tous les dommages, patrimoniaux et extra patrimoniaux peuvent être indemnisés, mais également en ce que les victimes directes et indirectes peuvent se constituer partie civile. Ce mouvement d'admission large a conduit à une déconnexion de l'intérêt social que l'incrimination protège du préjudice réparé via la constitution de partie civile. Or, force est de constater qu'en l'espèce, l'argument des requérants semble avoir prospéré devant la Cour de cassation. Si la commune a bien subi un préjudice, notamment en raison du trouble causé au fonctionnement de l'établissement scolaire et du choc subi par le personnel, celui-ci ne coïncide pas avec l'intérêt social protégé par le texte concerné. Ce retour à une stricte orthodoxie sera-t-il le signe d'une admission à l'avenir plus stricte des constitutions de parties civiles ? Cette décision ne permet pas à elle seule de répondre à la question, il faudra pour cela attendre de nouveaux arrêts de la Chambre criminelle en la matière.

**Droit pénal**  
**Adeline BARAT**  
**Juriste**

### **1/ Vers la ré incrimination de l'indignité nationale ?**

À la suite des attentats perpétrés en France en ce début d'année 2015, la question d'instaurer, ou plutôt devrait-on dire de réinstaurer dans le Code pénal, une peine d'indignité nationale a été posée par différents représentants politiques et envisagée par la suite par le Premier ministre. C'est en pareil contexte qu'une proposition de loi (n°2570) en ce sens a été enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 11 février 2015. Elle vise à faire perdre la nationalité française à tout individu arrêté ou identifié portant les armes ou se rendant complice par la fourniture de moyens à des opérations armées contre les forces de sécurité

françaises ou armées, ou contre tout civil Français et à rétablir le crime d'indignité nationale pour les Français sans double nationalité.

L'idée serait d'instaurer à l'encontre de personnes poursuivies pour des faits de terrorisme et ne disposant pas d'une double nationalité une peine de « dégradation nationale » privant la personne condamnée de ses droits civils, civiques et politiques. Pareille possibilité viendrait répondre aux situations dans lesquelles la déchéance de la nationalité n'est pas envisageable. Rappelons en effet que les dispositions de l'article 25 du Code civil ne sont applicables qu'aux binationaux, nés dans un autre pays que la France et ayant acquis la nationalité française.

Cette volonté de punir ceux qui auraient rompu avec les valeurs communes se retrouve à différentes périodes de l'histoire, c'est notamment le cas de l'exil forcé pour le citoyen dangereux sous la démocratie Athénienne, du crime de lèse-majesté sous la royauté française punissant l'atteinte à la grandeur et à la dignité de la cité ou encore du crime de lèse-nation pendant la période révolutionnaire. Par ailleurs, la peine d'indignité nationale telle que proposée aujourd'hui par certains députés fut effectivement utilisée en 1944 comme principal instrument judiciaire de l'épuration. L'idée était alors de mettre au ban de la société ceux qui avaient trahi la nation.

Dès lors, pareil projet d'incrimination renvoie à la question suivante : les droits civiques et politiques sont-ils inhérents et dus à tout citoyen national ou doivent-ils être mérités, ce qui conduirait à penser qu'ils peuvent dès lors être retirés ? Le législateur semble s'être prononcé dans certains cas bien définis pour la seconde solution. En effet, pareille déchéance est prévue par l'article 131-26 du Code pénal comme peine complémentaire pour certains crimes ou délits. Expressément prononcée par le juge, elle ne peut excéder une durée de 10 ans.

La proposition de loi enregistrée vient suggérer l'ajout de deux articles au sein du Code pénal, l'article 411-5-1 définissant l'incrimination d'indignité nationale et l'article 411-5-2 venant quant à lui préciser la peine de dégradation nationale la sanctionnant. Aux termes de ces articles se rendrait coupable du crime d'indignité nationale tout français portant les armes ou se

rendant complice par la fourniture de moyens à des opérations armées contre les forces armées ou les forces de sécurité françaises ou contre tout civil français. La peine de dégradation nationale serait instaurée comme peine complémentaire venant sanctionner le crime d'indignité nationale et son prononcé serait obligatoire. Pareille peine emporterait à titre définitif ou, par décision spécialement motivée pour une durée de trente ans au plus, différentes déchéances de droits notamment la privation des droits de vote, d'élection, d'éligibilité et de tous les autres droits civiques et politiques.

Compte tenu du contexte historique dans lequel avait été instaurée cette peine d'indignité nationale, le risque qui pourrait en découler serait d'assimiler symboliquement l'idéologie nazie au terrorisme islamique. Or, la société française est confrontée à un phénomène nouveau qui semble devoir être traité par des remèdes eux aussi nouveaux. D'ailleurs, la commission des Lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale a écarté ladite proposition de loi, le 25 mars 2015, en adoptant deux amendements proposés par les Verts supprimant l'ensemble de la proposition de loi déposée par M. Meunier et plusieurs autres députés UMP. Un débat aura néanmoins lieu en séance publique le 2 avril. Pour autant celui-ci ne pourra qu'être influencé par le rapport réalisé par M. Urvoas (président de la commission des lois de l'Assemblée nationale) qui a exprimé sa désapprobation quant à la réactivation de l'indignité nationale.

## **2/ L'incrimination de l'agression sexuelle commise avec une contrainte morale conforme à la Constitution**

### **QPC 6 février 2015**

Saisis par la Cour de cassation dans les conditions de l'article 61-1 de la Constitution, les neuf sages de la rue Montpensier devaient se prononcer sur la conformité de l'article 222-22-1 du Code pénal à la Constitution.

Un double grief est fait à ladite incrimination. Tout d'abord le fait qu'un élément constitutif du délit d'agression sexuelle puisse résulter de l'autorité de droit ou de fait que l'auteur des faits exerce sur la victime (article 222-22-1 du Code pénal). Ensuite, que cette même autorité

de droit ou de fait puisse être constitutive d'une circonstance aggravante du délit d'agression sexuelle (article 222-30 du Code pénal).

Comment considérer en effet qu'un même fait puisse être à la fois un élément constitutif de l'infraction et une circonstance aggravante de cette même infraction au regard des principes de légalité des délits et des peines, de nécessité et de proportionnalité des poursuites garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?

Le Conseil constitutionnel ne retient pas le double grief fait à l'article 222-22-1 du Code pénal et affirme sa constitutionnalité. En effet, il relève dans un premier temps, que la différence d'âge ou l'autorité de droit ou de fait tels que prévus à l'article considéré ont pour seul objet de désigner des éléments de faits pouvant faciliter l'appréciation de la notion de contrainte. Dans un second temps, après avoir rappelé le motif classique selon lequel il ne dispose pas d'un « *pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* », les sages refusent de se prononcer sur la nécessité du délit de contrainte morale. Dans ces conditions, ils se sont donc contentés de vérifier la proportionnalité entre ladite infraction et la peine encourue avant d'affirmer la constitutionnalité de l'article 222-22-1 du Code pénal.

### **3/ Refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité afférente à la pratique dite du testing**

**Crim. 4 févr. 2015, n°14-90.048**

Le 4 février 2015, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de l'article 225-3-1 du Code pénal à la Constitution.

Inséré dans le Code pénal, par la loi du 31 mars 2006, cet article légalise les opérations dites de « *testing* » en vue d'établir la preuve de comportements discriminatoires.

La question posée était la suivante : « *l'article 225-3-1 du Code pénal, qui valide la sollicitation d'un bien ou d'un service effectué dans le seul but de faire commettre une discrimination, comme moyen de preuve de ladite discrimination, porte-t-il atteinte aux droits de la*

*défense et au droit à un procès équitable, tels qu'ils découlent de l'article 16 de la DDHC ?* »

La Haute juridiction considère que la question n'est pas nouvelle et qu'elle est dépourvue de sérieux dès lors que : « *tout en facilitant la constatation des comportements discriminatoires, l'article 225-3-1 du Code pénal ne prévoit aucune dérogation aux règles de poursuite et de jugement des infractions ; qu'en outre, il ne confère pas au procureur de la République la faculté de provoquer à la commission d'une infraction et ne remet pas en cause le pouvoir du juge d'apprécier la valeur probante des éléments à charge produits par les parties, après les avoir soumis à la discussion contradictoire ; qu'il n'est ainsi porté aucune atteinte aux droits de la défense ni au droit à un procès équitable.* »

En conséquence, elle refuse de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel.

Pareille décision semble se situer dans la lignée d'une jurisprudence bien établie. En effet, deux arguments justifient le refus de transmettre ladite QPC.

Tout d'abord, le principe de la liberté de la preuve posé à l'article 427 du Code de procédure pénale est implicitement rappelé. De plus, l'inapplication du principe de loyauté de la preuve aux parties privées sous couvert de l'appréciation de la valeur probante des éléments de preuve par le juge répressif après qu'ils aient été soumis à débat contradictoire est clairement réaffirmée. Tout cela n'est pas sans rappeler la formule de principe utilisée à différentes reprises par la Haute juridiction selon laquelle : « *aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante* (Cass. Crim. 15 juin 1993) *après les avoir soumis à la discussion contradictoire des parties* » (Cass. Crim. 27 janvier 2010).

Ensuite, le principe de loyauté de la preuve auquel sont tenus les organes d'investigation et de poursuite est réaffirmé en relevant l'absence de faculté de provoquer à la commission d'une infraction conférée au procureur de la République. Il est en effet bien établi que « *la preuve obtenue de façon déloyale par les organes d'investigation doit être écartée des*

*débats* » (Ch. Réunies 31 janvier 1988) de même que toute machination ayant permis de déterminer quelconque agissement délictueux. Il est jugé de manière constante par la juridiction suprême que pareils procédés utilisés par les autorités de poursuite portent atteinte au droit à un procès équitable (Crim. 11 mai 2006).

Ce refus de transmission de QPC au Conseil Constitutionnel s'inscrit par conséquent dans la droite ligne de la jurisprudence de la Chambre criminelle. Pour autant, il convient de rappeler que les juges constitutionnels sont également compétents pour apprécier de la constitutionnalité d'une loi telle qu'interprétée par le juge judiciaire. Ne pourrait-on pas soupçonner dans ce refus de transmission une certaine réticence que la Cour de cassation pourrait éprouver quant au fait de venir soumettre à l'appréciation du Conseil Constitutionnel une jurisprudence jusqu'alors bien établie ? La question peut se poser...

#### **4/ Le rappel des conditions strictes de l'erreur sur le droit opéré par la Cour de cassation Crim 20 janvier 2015 n°14-80.532**

Alors même que « *Nul n'est censé ignorer la loi* », le Code pénal retient l'erreur de droit comme cause d'irresponsabilité pénale. Toutefois, une interprétation stricte de la Cour de cassation, comme en témoigne l'arrêt considéré, conserve à cette cause d'irresponsabilité un caractère exceptionnel.

En effet, l'erreur sur le droit comme cause d'exonération de responsabilité pénale trouve rarement à s'appliquer tant les juges adoptent une interprétation stricte des conditions posées à l'article 122-3 du Code pénal.

Les faits de l'espèce sont les suivants. À la suite d'une visite effectuée par des contrôleurs du travail au sein d'une entreprise, le gérant de celle-ci est poursuivi du chef de travail dissimulé. En effet, les services de l'inspection du travail constatent que depuis plusieurs années aucun salarié n'était déclaré préalablement à son embauche en méconnaissance des dispositions de l'article L221-10 du Code du travail. Le gérant de la société reconnaît la matérialité de la situation constatée par les services de l'inspection du travail. Pour autant, afin de s'exonérer de sa responsabilité pénale, il invoque le fait de ne pas avoir volontairement

créé cette situation et explique qu'il ignorait que la législation française imposait une déclaration préalable à la différence de la législation allemande. Pareille défense ne prospère pas devant les juges du fond. En effet, le gérant est condamné par les juges du premier degré ; condamnation confirmée par les juges d'appel par la suite. Ils se fondent sur le fait que ladite société était implantée de longue date en France, qu'elle employait plusieurs dizaines de salariés et était structurée puisqu'elle disposait d'un comptable et d'un cabinet d'expert comptable. De plus, ils relevaient la volonté délibérée du chef d'entreprise de tester à bas coût les salariés compte tenu du fait que la situation constatée par les services de l'inspection du travail venus en nombre et de manière matinale ne saurait être le fruit du hasard. Ce faisant, ils écartent l'erreur de droit, alléguée par le prévenu pour s'exonérer de sa responsabilité.

Un pourvoi en cassation est alors formé par le gérant de la société, celui-ci arguant du fait que l'erreur sur le droit aurait dû être admise.

La Chambre criminelle, conformément à une position constante, rejette le pourvoi en interprétant de manière stricte les conditions de l'erreur sur le droit. Après avoir repris les éléments d'appréciation des juges du fond et souligné le fait que l'entreprise implantée de longue date en France pouvait solliciter l'avis de l'inspection du travail sur l'étendue de ses obligations en matière d'embauche de salariés, la Haute juridiction écarte l'application des dispositions de l'article 122-3 du Code pénal.

Par conséquent, la Cour de cassation rappelle les trois conditions inhérentes à l'erreur sur le droit, à savoir : une erreur sur le droit, une erreur inévitable, une croyance dans la légitimité de l'acte.

En l'espèce, c'est la condition tenant au caractère inévitable de l'erreur qui semblait faire défaut. On entend par le terme inévitable une erreur qui soit invincible, insurmontable. Il ressort de la jurisprudence rendue en la matière qu'est considérée comme telle l'information erronée fournie par l'administration ou encore l'hypothèse dans laquelle la règle méconnue aurait fait l'objet d'une publicité renforcée.

En tout état de cause, toute personne doit avoir cherché à se renseigner sur la règle de droit applicable ou sur l'interprétation de celle-ci.

C'est d'ailleurs ce que vient rappeler la juridiction suprême en précisant que l'entreprise aurait pu solliciter l'avis de l'inspection du travail sur l'étendue de ses obligations en matière d'embauche. Dès lors, la haute juridiction vient rappeler qu'outre l'accomplissement de démarches positives en vue de l'obtention de l'information recherchée, une autre condition tient à la qualité de la personne auprès de laquelle cette dernière est recherchée. Il est constant que ne peut être considérée comme une erreur invincible une fausse information émanant d'une personne privée (Cass. Crim. 11 octobre 1995).

Pareille solution ne saurait surprendre. En effet, elle s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel interprétant rigoureusement les conditions de l'erreur sur le droit d'une part et écarte la condition tenant à l'invincibilité de l'erreur de manière particulièrement explicite et justifiée, d'autre part. La haute juridiction se réfère effectivement pour se faire aux éléments relevés par les juges du fond à savoir : l'implantation relativement ancienne de l'entreprise sur le territoire français, le fait que cette dernière emploie plusieurs dizaines d'employés, qu'elle est structurée et dispose d'un comptable et d'un cabinet d'expertise comptable. De plus, pareils éléments permettent d'étayer le fait que le prévenu a agi de manière délibérée afin de pouvoir juger à moindre coût les compétences d'éventuels futurs salariés. Enfin, ces différents éléments matériels ajoutés à la qualité de professionnel de l'intéressé ne pouvaient que conduire au constat selon lequel le prévenu ne pouvait ignorer les règles de droit méconnues en l'espèce.

**Libertés**  
**Matthieu THAURY**  
**Enseignant de droit des libertés**

**La vaccination obligatoire et le droit à la santé devant le juge constitutionnel**  
**Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015**

Par une décision du 20 mars 2015, le Conseil constitutionnel a considéré que la vaccination

obligatoire contre la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite (DTP) ne méconnaissait pas les droits et libertés constitutionnellement garantis. Il convient de rappeler qu'en France, seul le DTP (diphtérie, tétanos et poliomyélite) est rendu obligatoire par le Code de la santé publique et le fait de s'y soustraire est pénalement réprimé.

Une question prioritaire de constitutionnalité avait été soulevée par un couple poursuivi devant le tribunal correctionnel d'Auxerre pour avoir refusé de faire vacciner leur fille aînée et s'être ainsi soustrait à leurs « obligations légales », « compromettant la santé, la moralité ou l'éducation » de leur enfant. Les jeunes parents invoquaient le caractère toxique de certains adjuvants contenus dans les vaccins obligatoires pouvant faire courir un risque pour la santé contraire à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé garantie par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Ils évoquaient, notamment, des cas de complications liées à la vaccination, mis en avant par les opposants aux injections obligatoires ou recommandées (paralysies, polynévrites, etc.). Pour les requérants, le droit à la santé serait aussi le droit de ne pas se vacciner. À l'audience devant le Conseil constitutionnel le 10 mars, Me Ludot, avocat du couple, a rappelé que les trois maladies visées par le vaccin DTP avaient disparu de France et d'Europe. Citant des études, il a également assuré qu'on n'avait « *plus la certitude que ces trois maladies (avaient) été éradiquées par une campagne de vaccination* ». Dès lors, il conviendrait, selon lui, de « *rendre aux parents leur liberté* » et « *faire de la vaccination l'exception* ».

Faisant preuve d'une certaine prudence sur cette question particulièrement sensible et complexe, le Conseil constitutionnel considère « *qu'en imposant ces obligations de vaccination, le législateur a entendu lutter contre trois maladies très graves et contagieuses ou insusceptibles d'être éradiquées* » et qu'« *il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective ; qu'il lui est également loisible de modifier les dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques* », suggérant ainsi que rien n'interdit au Parlement d'étendre ou de supprimer à l'avenir les obligations en matière

de vaccination. S'agissant des risques liés à la vaccination, il estime que le législateur a pris la précaution de préciser « *que chacune de ces obligations de vaccination ne s'impose que sous la réserve d'une contre-indication médicale reconnue* ». Ainsi le caractère obligatoire de la vaccination n'est pas absolu.

Soucieux de respecter la marge d'appréciation du législateur sur les questions liées à la santé et à la bioéthique (v. notamment décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 et décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004), le Conseil précise également qu' « *il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé* ». Si le Conseil constitutionnel s'en tient donc à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, la référence à l'état des connaissances scientifiques montre que, comme les sciences, la jurisprudence constitutionnelle n'est pas figée ou définitive : elle peut évoluer en fonction des connaissances. Partant, on ne saurait déduire de la présente décision qu'une éventuelle extension de la vaccination obligatoire serait nécessairement jugée conforme aux droits et libertés constitutionnellement garantis.

---

# CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

---