

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

N°18 – Juin 2015

Sommaire

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

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

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

L'article du mois

Connaître pour réussir le CRFPA (2^{ème} partie)

L'examen d'avocat est un examen (concours) particulièrement difficile et sélectif. Ainsi, une préparation assidue et une implication personnelle constituent les clés du succès.

Pour rappel, l'impétrant doit avoir la maîtrise à la fois des connaissances juridiques et de la méthodologie des épreuves écrites et orales.

L'examen du CRFPA se divise en deux phases. D'une part l'admissibilité fondée sur les épreuves écrites et, d'autre part, l'admission qui repose sur les épreuves orales. L'admissibilité s'opère à travers la note de synthèse (BMA 2015/17, p.12) ; l'épreuve de composition juridique, qui associe le droit des obligations (BMA 2015/17, p.5) et la procédure ainsi que l'épreuve à caractère pratique. Pour l'admission, l'épreuve reine est le Grand Oral (BMA 2015/17, p. 9) et l'oral technique.

Par F. TOURET et J. BERREBI



CRISP

crisp@prepa-isp.fr

Président du CRISP

Philippe MAZET

philippe.mazet@prepa-isp.fr

Rédacteur en chef

Franck TOURET

franck.touret@prepa-isp.fr

Comité scientifique

Jacob BERREBI

jacob.berrebi@prepa-isp.fr

Matthieu THAURY

matthieu.thaury@prepa-isp.fr

Directrice Générale ISP

Julie HABERMAN

julie.haberman@prepa-isp.fr

Groupe ISP**Institut Supérieur de Préparation**

18 rue de Varenne

75007 PARIS

01.42.22.30.60

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

RCS Paris 331 302 877



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

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) 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 ?

VOUS AVEZ BESOIN D'AIDE, DE CONSEILS POUR PRÉPARER L'EXAMEN DU CRFPA, D'INFORMATIONS SUR LES SPÉCIFICITÉS DE VOTRE IEJ ?

Rencontrez un enseignant de l'ISP pour un entretien pédagogique.

Cet entretien est proposé gratuitement et sans aucune condition d'inscription.

Adressez un mail à l'adresse suivante
isp.prepa.crfpa@gmail.com

L'ISP PROPOSE 5 FORMULES TOUTES DÉDIÉES À LA RÉUSSITE DES ÉLÈVES

Une formule estivale longue (du 13 juillet au 16 août 2015) 2300 €
comprenant la méthodologie en vidéo + les fascicules de cours + les annales de votre IEJ + les cours en intégralité (120h) + 5 concours blancs dans chaque matière + les cours d'actualisations en vidéo + deux bilans pédagogiques personnalisés + 4 simulations orales individuelles + le bénéfice du « contrat réussite »

Une formule estivale courte « Max » (du 6 au 19 juillet ou du 17 au 30 août) 1600 €
comprenant la méthodologie en vidéo + les fascicules de cours + les annales de votre IEJ + les cours dans les matières fondamentales (38h) + 5 concours blancs dans chaque matière + les cours d'actualisations en vidéo + deux bilans pédagogiques personnalisés + 4 simulations orales individuelles + le bénéfice du « contrat réussite »

Une formule estivale courte « Essentiel » (du 6 au 19 juillet ou du 17 au 30 août) 1100 €
comprenant la méthodologie en vidéo + les fascicules de cours + les annales de votre IEJ + les cours dans les matières fondamentales (38h) + 2 concours blancs dans chaque matière + les cours d'actualisations en vidéo + deux bilans pédagogiques personnalisés + 2 simulations orales individuelles + le bénéfice du « contrat réussite »

Une formule Concours blancs (CB) à distance (à partir du mois de février) 900 €
Comprenant la méthodologie en vidéo + les fascicules de cours + les annales de votre IEJ + 5 concours blancs dans chaque matière + les cours d'actualisations en vidéo + 1 bilan pédagogique personnalisé + 1 simulation orale individuelle

Une formule prépa « à la carte » (du 13 juillet au 16 août 2015) à partir de 450 €
Possibilité de choisir une ou plusieurs matières entre Synthèse, Obligations, Procédure, Option, Libertés fondamentales avec, dans chaque matière choisie, la méthodologie en vidéo + le fascicule de cours + les annales de votre IEJ + les cours + 5 concours blancs + les actualisations en vidéo + 1 bilan pédagogique personnalisé

LIEN DOSSIER D'INSCRIPTION

L'édito

Incertitudes et suspens en matière de gestation pour autrui

L'on se souvient de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'homme, en date du 10 juillet 2014 (BMA 2014/7, p. 12), qui a condamné la France dans deux recours déposés par des couples dont les enfants, nés légalement aux États-Unis d'une mère porteuse, n'ont pas été inscrits à l'état civil français (Civ. 1^{re}, 6 avr. 2011, Affaire « Mennesson et Labassée »). Elle estime qu'« *interdire totalement l'établissement d'un lien de filiation entre un père et ses enfants biologiques* » est contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme précise que cette condamnation ne porte pas sur le choix de la France d'interdire la gestation pour autrui.

L'on attendait donc la position des juges du fond sur cette question de la transcription sur les registres d'état civil d'un enfant né d'une gestation pour autrui. Une première réponse a été donnée par le Tribunal de grande instance de Nantes le 13 mai 2015. Les juges ont ordonné au procureur de la République de Nantes de transcrire sur les registres de l'état civil, les actes de naissance de trois enfants nés par gestation pour autrui à l'étranger, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme « Labassée et Mennesson ». Toutefois, le parquet a décidé d'entrer en résistance et d'interjeter appel.

La tension allait en grandissant, à la suite de l'audience de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, en date du 19 juin 2015, portant sur la question suivante : « *le refus de transcription sur les actes de l'état civil français de l'acte de naissance d'un enfant dont au moins l'un des parents est français,*

régulièrement établi dans un pays étranger peut-il être motivé par le fait que la naissance est

l'aboutissement d'un processus comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui ? ». Le procureur général a recommandé à la Cour de cassation d'autoriser l'inscription des enfants nés à l'étranger de gestation pour autrui sous la condition d'un test de filiation. En effet, selon Jean-Claude Marin « *la retranscription automatique de l'acte de naissance étranger sur l'acte civil français reviendrait à une reconnaissance automatique de la gestation pour autrui* ».

Anticipons la solution... Déjà la Cour de cassation, le 22 septembre 2014 a amorcé une nouvelle orientation de sa jurisprudence (BMA 2014/10, p. 15). En effet, dans deux avis, la Haute cour a écarté la solution fondée sur la fraude à la loi (même formulation que pour la GPA) en matière d'insémination artificielle avec donneur anonyme pratiquée à l'étranger. Elle affirme que le recours à l'assistance médicale à la procréation à l'étranger, par insémination artificielle avec donneur anonyme, ne fait pas obstacle à ce que l'épouse de la mère puisse adopter l'enfant ainsi conçu.

Fin du suspens le 3 juillet prochain lorsque la Cour de cassation dira si elle suit ou non l'avis du procureur général, se conforme ou non à la position de la Cour européenne des droits de l'homme...

Franck TOURET
Rédacteur en chef BMA

L'article du mois

Connaître et réussir l'épreuve de procédure au CRFPA 2015

Dans le cadre de l'épreuve de composition juridique, à côté du droit des obligations, l'étudiant doit plancher sur une épreuve de procédure. Trois matières sont offertes au choix du candidat : la procédure civile ; la procédure pénale et la procédure administrative contentieuse. Si les deux premières ont la faveur des étudiants, la dernière semble se destiner aux spécialistes.

Il peut sembler étonnant de ne pas avoir lié la procédure avec la matière de fond qui s'y rattache. En effet, il est étonnant de plancher sur le droit des obligations et de ne pas l'associer à la procédure civile. Les étudiants, même pour les moins spécialistes, devront composer en droit des obligations. En revanche, ils choisiront la procédure.

Comme pour les oraux (cf. II), le choix de la procédure peut se faire au regard de plusieurs critères. Bien souvent, le choix de la procédure pénale est guidé par le grand oral. En effet, de nombreux thèmes se regroupent entre la procédure pénale, notamment les modalités de la garde à vue, et les libertés. L'objectif étant de mutualiser les connaissances. Néanmoins, la procédure civile se rattache également aux libertés et droits fondamentaux. L'on pense aux principes directeurs de la procédure civile.

Il n'y a donc pas de mauvais choix ; cependant, il est vrai que l'on ne s'improvise pas spécialiste de procédure administrative contentieuse et que cette matière est donc réservée, dans une large mesure, à des étudiants ayant réalisé un cursus en droit public solide.

Le choix de la procédure pénale est le plus souvent réalisé par des étudiants qui prendront le droit pénal à l'écrit... un lien évident existe. Néanmoins, des étudiants ayant choisi d'autres

épreuves à caractère pratique peuvent parfaitement se saisir de la procédure pénale avec une

préparation efficace. Il leur faudra seulement veiller à une parfaite maîtrise de l'actualité de cette matière pour le moins évolutive.

Le choix de la procédure civile est l'un des plus raisonnables que l'étudiant peut faire en ce sens où c'est une matière considérée traditionnellement comme simple parce que fonder sur des connaissances de base connues.

Reste que le choix peut apparaître déterminant car l'on rappellera que le coefficient de l'épreuve de procédure est le même que celui de l'épreuve de droit des obligations. Autrement dit, il faut connaître également les habitudes de son IEJ et la difficulté respective des épreuves de procédure en fonction de l'examinateur. La nature de l'épreuve – commentaire, cas pratique ou dissertation – est également un facteur déterminant.

Pour le jour de l'épreuve, une grande part des conseils prodigués dans le BMA précédent est à reprendre (BMA 2015/17, p. 5 Connaître et réussir l'épreuve de droit des obligations). Il sera simplement précisé qu'il ne faut pas négliger la procédure en faveur du droit des obligations. En effet, il ne faut pas oublier qu'elles participent pour moitié à la note, coefficient 2, de l'épreuve de composition juridique.

Jacob BERREBI
Enseignant de Droit privé à l'ISP

Franck TOURET
Enseignant de Droit privé à l'ISP

L'article du mois

Connaître et réussir l'épreuve juridique à caractère pratique

L'épreuve juridique pratique est déterminante, car elle dispose du même coefficient que la note de synthèse et que la composition juridique, mais pour une durée inférieure de deux heures. À l'inverse de l'épreuve de composition juridique, l'épreuve juridique à caractère pratique offre un vaste choix au candidat parmi onze matières : le droit des personnes et de la famille ; le droit patrimonial ; le droit pénal général et spécial ; le droit administratif ; le droit commercial et des affaires ; les procédures collectives et sûretés ; le droit public des activités économiques ; le droit du travail ; le droit international privé ; le droit communautaire et européen et le droit fiscal des affaires.

Le choix de la matière doit également être mûrement réfléchi. Si le choix ne conditionne pas la carrière d'avocat, ni même un futur stage, il ne doit être effectué qu'à l'aune de l'examen. Plusieurs critères sont à prendre en considération pour réaliser le meilleur choix.

Premièrement, le choix peut se faire en considération de l'étendue du programme. À titre d'illustration, le droit commercial et des affaires couvre un vaste programme, alors que le droit des personnes et de la famille ou le droit patrimonial est réputé plus restreint.

Deuxièmement, il convient de prendre en considération les spécificités des IEJ au regard des matières. Aussi, certains IEJ ont une vision extensive du programme. L'on pense notamment à certains IEJ parisiens ou de province, qui intègrent au droit des personnes et de la famille, la liquidation des régimes matrimoniaux. Un autre exemple peut être trouvé avec l'épreuve de droit commercial et des affaires : certains IEJ exigent des étudiants l'apprentissage des instruments de paiement et de crédit, matière prévue par le programme

mais souvent écartée par des examinateurs ; dans un IEJ encore, l'examineur ajoute au programme, le droit des marques...

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé à l'ISP

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé à l'ISP

Troisièmement, les matières de niche peuvent être un choix stratégique par rapport au faible nombre de candidats, permettant ainsi d'avoir de meilleures notes. Il peut en être ainsi pour le droit public des activités économiques ou le droit fiscal. Le correcteur sera plus enclin à récompenser une bonne copie au regard du faible nombre de candidats. À l'inverse pour les matières courues, la concurrence sera plus rude.

Quatrièmement, le futur avocat peut guider son choix en vue du Grand Oral. Le droit des personnes et de la famille, le droit pénal général et spécial ou le droit communautaire et européen sont des matières fortement influencées par les droits et libertés fondamentaux.

Cinquièmement, le choix peut se faire en fonction du type d'épreuve. L'intitulé de l'épreuve, dite épreuve juridique à caractère pratique, l'on pourrait s'attendre à un cas pratique. Les IEJ ne l'ont pas interprété de cette manière en confrontant parfois le candidat à un commentaire d'arrêt ou à une dissertation.

Enfin, au-delà des choix stratégiques, le choix doit se faire au regard des affinités avec la matière. Il ne faut pas oublier qu'il sera nécessaire de maîtriser le programme de la matière et de s'entraîner. Autant le faire avec une matière plaisante...

L'article du mois

Connaître et réussir l'oral

Dans le cadre de l'admissibilité, l'étudiant sera confronté à différents oraux. Le plus connu est le grand Oral (BMA 2015/17, p. 9) ; mais il y a également trois épreuves orales, dont deux susceptibles de dispense et un oral de langue.

A/ Les épreuves juridiques

D'abord, l'oral portant sur une matière juridique (coefficient 2), d'une durée de 15 minutes, précédée du même temps de préparation, porte sur l'une des onze matières au choix pour l'épreuve pratique. Évidemment, il ne peut s'agir de la même matière que celle de l'écrit.

Ensuite, le candidat a la possibilité de se soumettre à un oral technique, qui est susceptible de dispense. Les matières concernées par cet oral sont les procédures civiles d'exécution ; la procédure communautaire et européenne ; la comptabilité privée et les finances publiques.

Une dispense peut être obtenue par l'étudiant, lorsqu'il a validé avec une moyenne supérieure à 10/20 ces matières au cours de son cursus. Les demandes de dispenses doivent être réfléchies. La dispense neutralise l'épreuve : les points « en plus » sont perdus. Or, un oral technique dans une matière maîtrisée peut permettre de gagner des points. Toute la question est de savoir si l'étudiant doit faire ou non jouer les deux dispenses à l'oral. De toute évidence, cette question ne se pose que si l'étudiant a validé ces matières au cours du cursus universitaire et à la condition que l'ensemble des points du programme ait effectivement été vu au cours du cursus. Toutefois, peu importe la note, celle-ci sera ramenée à 10/20 ne permettant donc pas de gagner des points.

Le choix de faire jouer les dispenses ou non peut se résumer à la conciliation entre d'un côté la facilité de ne pas réviser et de se consacrer notamment au Grand Oral et de l'autre, la possibilité de compenser la note du grand Oral en gagnant des points.

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé à l'ISP

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé à l'ISP

B/ L'épreuve de langue

Enfin, le candidat est soumis à une épreuve de langue affectée d'un coefficient 1. La langue peut être choisie parmi les suivantes : allemand ; anglais ; arabe classique ; chinois ; espagnol ; hébreu ; italien ; japonais ; portugais ; russe.

À l'instar de toutes les épreuves du CRFPA, l'épreuve de langue est organisée différemment selon les IEJ. Toutefois, il s'agit souvent d'un sujet d'actualité. Aussi, il est essentiel pour le candidat de s'informer préalable sur le contenu de l'épreuve orale de langue. Traditionnellement, l'épreuve de langue consiste à réaliser une synthèse et à commenter un texte, ou de traduire un extrait.

Le choix doit être guidé par deux considérations : d'une part, et c'est une évidence, la maîtrise d'une langue déterminée ; d'autre part, la difficulté de l'épreuve dans l'IEJ donné. Certains étudiants en droit ont un faible niveau en langue (le cursus universitaire n'aide en général pas à l'amélioration de ce niveau, à moins d'avoir fait un semestre en ERASMUS) : il est possible

que l'étudiant n'ait que des bases dans les langues étudiées lors de leur scolarité... le choix devient stratégique puisque certaines « langues » sont mieux notées que d'autres, en fonction des IEJ...

L'actualité

Droit des obligations Jacob BERREBI Enseignant de Droit privé

1/ Un exemple récent de manœuvres dolosives...

Civ. 3^e, 7 avril 2015, pourvoi n° 14-13738

Le contentieux de la nullité de la convention sur le fondement de l'article 1116 du Code civil est abondant. Demeure que, depuis une quarantaine d'années, il trouve essentiellement à s'illustrer au travers du mensonge et de la réticence, tandis que les exemples de manœuvres dolosives se font plus rares... Au travers de telles manœuvres sont visées les mises en scène réalisées par un contractant dans la phase précontractuelle pour conduire la victime à conclure la convention. L'on connaît classiquement l'antique affaire dite de « *la pêche miraculeuse* » ou encore l'exemple du vendeur d'un véhicule automobile modifiant le compteur kilométrique de sa voiture (Civ. 1^{re}, 31 novembre 1979).

La présente décision offre une illustration bien plus moderne de la notion de manœuvres dolosives : en l'espèce, Monsieur X acquiert un appartement auprès des époux Y. Par la suite, il agit en nullité de la vente et en paiement de dommages-intérêts à l'encontre des époux Y et de leurs filles. Il argue notamment que ces dernières ont, à l'occasion de chacune de ses visites, demandé, de façon volontaire et systématique, au propriétaire du bar situé en dessous de l'appartement de baisser le volume sonore de la musique. Les juges du fond rejettent ses prétentions en considérant qu'il ne pouvait ignorer le risque de nuisances sonores, notamment parce que lui avait été remis un procès-verbal antérieur de près deux années à la vente et faisant état de troubles de jouissance. Censure de la Cour de cassation qui reproche aux juges du fond de ne pas avoir vérifié que

Monsieur X aurait acquis l'appartement sans de telles manœuvres, dès lors qu'était effectivement rapportée la preuve que les conjoints Y s'étaient efforcés par l'envoi de « sms » d'intercéder auprès du gérant du bar à l'occasion des visites de Monsieur X. L'arrêt est ainsi une illustration parfaite de la notion de manœuvres dolosives, mais est également particulièrement riche et pédagogique relativement aux autres conditions du dol.

2/ Obligation de sécurité du transporteur et faute de la victime

Civ. 1^{re}, 16 avril 2015, pourvoi n°14-13440

En l'absence d'une réglementation spéciale, le droit commun de la responsabilité contractuelle continue de régir le transport fluvial de personnes. En l'espèce, Monsieur X effectue une croisière fluviale organisée par une société de transport. Il subit d'importants dommages corporels lorsqu'au cours de la croisière il lève le bras au passage d'un pont pour en toucher la voûte. Il assigne en responsabilité le transporteur et son assureur afin de voir réparer ses préjudices. Les juges du fond accueillent partiellement sa demande considérant qu'il a commis une faute devant exonérer pour moitié la société et son assureur. Monsieur X forme un pourvoi arguant d'une part, que le transporteur, tenu d'une obligation de résultat envers un voyageur, ne peut s'en exonérer partiellement et la faute de la victime ne peut emporter son exonération totale qu'à la condition de présenter les caractères de la force majeure et, d'autre part, que les juges du fond ne pouvaient tenir compte de l'âge, des aptitudes et des connaissances individuelles de la victime pour apprécier sa faute alors que les juges auraient dû se fonder sur le standard neutre de toute personne placée dans les mêmes circonstances pour apprécier sa faute.

Ces arguments sont repoussés par la Haute juridiction, laquelle rappelle que la faute de la victime est source d'exonération partielle de responsabilité, à moins qu'elle n'emprunte les caractères de la force majeure. Dans son

attendu, la Cour régulatrice souligne que les juges ont logiquement pu considérer que Monsieur X ne pouvait ignorer les précautions particulières imposées par le passage du bateau sous le pont, et donc avait effectué un geste imprudent. Implicitement, les hauts conseillers valident la prise en compte des caractéristiques spécifiques de la victime pour apprécier sa faute.

3/ Etendue du préjudice par ricochet du conducteur fautif

Crim. 5 mai 2015, pourvoi n°13-88124 :

La loi du 5 juillet 1985, loi Badinter, limite le droit à réparation de ses propres préjudices du conducteur fautif. En effet, l'article 4 de la loi dispose que « *La faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis* ». La question posée à la Haute juridiction est de savoir si le conducteur fautif subit également la limitation de son préjudice par ricochet.

En l'espèce, à la suite d'un accident, les juges avaient affirmé le partage de responsabilité des différents conducteurs des véhicules impliqués dans l'accident. S'en déduit l'impossibilité pour Monsieur X, conducteur fautif d'obtenir l'entière réparation de ses préjudices propres. Cependant, sa femme se trouvait être sa passagère et décède des suites de l'accident. Monsieur X souhaite obtenir réparation de son préjudice réfléchi. Les juges du fond avaient fait droit à sa demande en considérant que la passagère aurait, par application de l'article 3 de la loi Badinter, eu droit à la réparation de son entier préjudice si elle avait survécu.

La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel au visa des articles 4 et 6 de la loi du 5 juillet 1985 et pose le principe selon lequel « *lorsque plusieurs véhicules sont impliqués dans un accident de la circulation, chaque conducteur a droit à l'indemnisation des dommages qu'il a subis, directement ou par ricochet, sauf s'il a commis une faute ayant contribué à la réalisation de son préjudice* ». La solution est logique dès lors que l'on considère la combinaison entre les articles 4 et 6 de la loi, ce dernier texte disposant que « *Le préjudice subi par un tiers du fait des dommages causés à la victime directe d'un accident de la circulation est réparé en tenant compte des limitations ou*

exclusions applicables à l'indemnisation de ces dommages ». Dès lors, la faute du conducteur lui interdit de prétendre à l'entière réparation de son préjudice par ricochet. Sa faute est donc de nature à limiter l'indemnisation de l'ensemble des préjudices qu'il a subis, directement ou par ricochet.

Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

1/ Fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale par le juge

Civ. 1re, 28 mai 2015, n° 14-16511

Dans le cadre de son arrêt, en date du 28 mai 2015, la première chambre civile se prononce sur deux aspects de l'autorité parentale. D'une part, elle affirme que les juges appelés à fixer « *les modalités d'exercice de l'autorité parentale d'un parent à l'égard de son enfant, ne peuvent déléguer les pouvoirs que la loi leur confère* ». D'autre part, la Cour souligne que « *le parent, qui exerce conjointement l'autorité parentale, ne peut se voir refuser le droit de maintenir des relations personnelles avec l'enfant que pour des motifs graves tenant à l'intérêt de celui-ci* ». En l'espèce, le juge aux affaires familiales avait modifié les modalités d'exercice des droits de visite et d'hébergement accordés à la mère. La résidence principale de l'enfant avait été fixée chez le père depuis le prononcé du divorce des parents.

Sur le premier point, la cour d'appel avait considéré que « *la fréquence et la durée des périodes au cours desquelles la mère peut exercer son droit d'accueil à l'égard de son fils seront déterminées à l'amiable entre les parties, en tenant compte de l'avis du mineur* ». Les Hauts magistrats ont censuré les juges du fond d'avoir subordonné l'exécution de sa décision à la volonté de l'enfant. Aussi, les juges qui fixent les modalités d'exercice de l'autorité parentale d'un parent à l'égard de son enfant, n'ont pas la possibilité de déléguer les pouvoirs que la loi leur confère. La solution de la Cour de cassation

est dans la lignée de sa jurisprudence (Civ. 1^{re}, 3 déc. 2008, n° 07-19767).

Sur le second point, la cour d'appel, pour rejeter la demande de la mère souhaitant pouvoir appeler son fils au téléphone deux fois par semaine, retient qu'il doit être mis fin à la périodicité des appels téléphoniques afin de dégager l'enfant de tout comportement maternel débordant et inadapté. La Haute cour censure les juges du fond en se fondant sur les articles 373-2 et 373-2-6 du Code civil. Au regard des précédents textes, le parent qui exerce conjointement l'autorité parentale ne peut se voir refuser le droit de maintenir des relations personnelles avec l'enfant que pour des motifs graves tenant à l'intérêt de celui-ci.

2/ Convention de divorce homologuée : fraude et tierce opposition recevable

Civ. 1^{re}, 15 mai 2015, no 14-10501

La jurisprudence relative au divorce par consentement mutuel porte essentiellement sur la question de savoir si un époux peut remettre en cause la convention de divorce qui a été homologuée par le juge. Sur ce point, la Cour de cassation ne cesse de rappeler que le jugement de divorce est intangible puisqu'elle a la même force exécutoire qu'une décision de justice (art. 279 C. civ. ; Civ. 1^{re}, 23 nov. 2011). Néanmoins, en l'espèce, c'est un tiers qui souhaite faire déclarer inopposable la convention homologuée. Concrètement, le juge a prononcé le divorce par consentement mutuel en date du 26 juin 2009 et homologué la convention réglant les effets du divorce, ainsi que l'acte de liquidation partage de leur communauté établie le 29 avril 2009. Un tiers, qui se prévalait d'une créance de dommages-intérêts contre l'époux à la suite d'une procédure pénale ayant donné lieu à une condamnation de ce dernier, a formé tierce opposition au jugement de divorce en ce qu'il a homologué la convention de partage. La Haute cour a considéré que la tierce opposition, fondée sur la fraude, formée par un tiers à l'égard du jugement d'homologation d'une convention de divorce doit être caractérisée par le juge. Ce dernier doit rechercher si, en concluant la convention, il y avait collusion frauduleuse des époux. Le divorce débouchant sur un partage de biens peut permettre l'organisation d'une fraude aux droits des tiers, notamment les créanciers

de l'un des époux. Ainsi, l'article 1104 du Code de procédure civile dispose que « *les créanciers de l'un et de l'autre époux peuvent faire déclarer que la convention homologuée leur est inopposable en formant tierce opposition contre la décision d'homologation dans l'année qui suit l'accomplissement des formalités mentionnées à l'article 262 du Code civil* ». Étant précisé que les tiers s'opposent seulement à la convention et non au divorce. Autrement dit, l'indivisibilité entre le divorce et la convention n'est écartée que pour les créanciers et non pour les époux. En l'espèce, les juges du fond avaient considéré que la conclusion de la convention de divorce peu de temps avant que la condamnation ne soit prononcée par la juridiction pénale démontrait la volonté frauduleuse de l'ex-époux à l'égard de son créancier. La tierce opposition formée par ce dernier était donc recevable. Toutefois, la Cour de cassation censure les juges du fond, au visa des articles 583 et 1104 du Code de procédure, de ne pas avoir caractérisé l'intention frauduleuse des parties à la convention homologuée. En d'autres termes, il n'est pas suffisant de se référer au critère chronologique pour caractériser l'intention frauduleuse.

3/ Vie privée et divorce pour altération définitive du lien conjugal

Civ. 1^{re}, 15 avr. 2015, n° 13-27898

Par cet arrêt, la Cour de cassation affirme que le prononcé du divorce pour altération définitive du lien conjugal n'est pas contraire aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au droit au respect de la vie privée et familiale. En l'espèce, le juge aux affaires familiales avait prononcé le divorce d'un couple pour altération définitive du lien conjugal. La décision est confirmée en appel. Un pourvoi est formé reprochant aux juges du fond d'avoir violé les articles 8 et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme en s'abstenant de rechercher « *si le divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal n'était pas de nature à emporter pour le mari, meurtri dans ses convictions personnelles les plus profondes, une atteinte à sa vie privée et familiale et à sa liberté de religion disproportionnée par rapport à la liberté de mettre fin au lien matrimonial* ». La Cour de

cassation rejette le pourvoi en affirmant, d'une part, que le prononcé du divorce pour altération définitive du lien conjugal n'est pas contraire aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, que le grief pris de la violation de ces dispositions est nouveau, mélangé de fait et partant irrecevable. Néanmoins, restera pour l'époux la faculté de solliciter des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 266 du Code civil.

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

L'action en responsabilité pour insuffisances d'actif et l'insuffisance d'apports d'un associé-dirigeant

Com. 10 mars 2015, pourvoi n° 12-15505

Voici un arrêt en apparence des plus anodins ; pourtant, force est de constater trois mois après son rendu qu'il anime les débats doctrinaux, notamment parce que la décision se trouve au carrefour du droit des sociétés et du droit des procédures collectives. Les faits sont somme toute classiques : une société à responsabilité limitée est placée en liquidation judiciaire. Le liquidateur judiciaire désigné assigne en responsabilité pour insuffisance d'actifs les deux co-gérants. L'un des deux défendeurs cumule les qualités de gérant et d'associé. Les juges du fond le condamnent dès lors, selon eux, que l'associé n'a pas apporté lors de la constitution de la société, des fonds propres suffisants pour qu'elle puisse poursuivre son objet social et assurer son fonctionnement dans des conditions normales. Le dirigeant-associé forme un pourvoi en cassation. La question posée aux hauts magistrats est ainsi de savoir si l'insuffisance d'apports peut être considérée comme une faute de gestion dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actifs.

En censurant l'arrêt d'appel sur le fondement de l'article L. 651-2 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18

décembre 2008, la Cour de cassation répond par la négative. Précisément, les hauts conseillers affirment, de manière péremptoire, que « *l'insuffisance des apports consentis à une société lors de sa constitution, qui est imputable aux associés, ne constitue pas une faute de gestion* ».

Si certains auteurs regrettent ce qui serait, selon eux, une solution extrêmement favorable aux associés-dirigeants de société, la décision apparaît conforme à la fois au droit des sociétés et au droit des procédures collectives. Au contraire des annotateurs de cette décision laissent entendre, l'arrêt n'octroie aucune immunité à l'associé-dirigeant en cas d'insuffisance d'apports. Cependant, les juges interdisent, quand bien elles se cumuleraient sur une seule tête, de confondre les qualités pour apprécier les conditions de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actifs. L'insuffisance d'apports relève d'une critique de l'associé. L'insuffisance d'actifs et la faute de gestion relèvent de la qualité de dirigeant. Autrement dit, l'associé-dirigeant n'échappe pas à une telle responsabilité, mais il n'est pas possible de la déduire de la seule insuffisance des apports ; doit être établie sa faute de gestion en tant que dirigeant.

Droit des affaires
Jacob BERREBI
Enseignant de Droit privé

1/ Quand la mission conférée à l'auto-entrepreneur est qualifiée de contrat de travail
Soc. 6 mai 2015, pourvoi n° 12-27535

La distinction entre un commerçant et un salarié est classiquement établie par la jurisprudence (Soc. 19 novembre 1959) : seul celui qui recherche en son nom et pour son compte le profit et qui fait des actes de commerce à titre personnel est commerçant. Ainsi, un salarié qui effectue au quotidien des actes de commerce n'en demeure pas moins salarié et n'encourt pas la qualité de commerçant. À l'opposé, celui qui est prétendument indépendant et commerçant,

mais qui en réalité se trouve placé dans une relation de subordination, peut se voir qualifié finalement de salarié (Soc. 18 janvier 2002, 2 arrêts).

La présente affaire se situe dans la droite ligne de cette jurisprudence, cependant elle est marquée d'une grande originalité. En effet, la question est bien celle de la requalification d'une activité prétendument indépendante en contrat de travail, mais l'activité en cause n'est pas celle d'un commerçant *stricto sensu* mais d'un auto-entrepreneur. En l'espèce, Monsieur X exerce une activité commerciale en qualité d'auto-entrepreneur. Précisément, il exerce une mission commerciale pour une société donnée, laquelle est placée en liquidation judiciaire. Espérant sans doute bénéficier des privilèges reconnus aux salariés par le droit des procédures collectives, l'auto-entrepreneur saisit le conseil des prud'hommes en requalification de son activité en contrat de travail. Reste que la juridiction prud'homale se déclare incompétente en considérant que Monsieur X est un auto-entrepreneur. Il forme un contredit, lequel est rejeté par la cour d'appel et renvoie l'affaire devant le juge commercial.

Monsieur X forme alors un pourvoi lequel est accueilli par la Cour de cassation qui censure l'arrêt d'appel sur le fondement de l'article L. 1221-1 du Code du travail. Les hauts conseillers relèvent en effet que « *en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'intéressé avait travaillé dans le respect d'un planning quotidien précis établi par la société Languedoc géothermie, qu'il était tenu d'assister à des entretiens individuels et à des réunions commerciales, que la société Languedoc géothermie lui avait assigné des objectifs de chiffre d'affaires annuel et qu'il lui était imposé, en des termes acerbes et critiques, de passer les ventes selon une procédure déterminée sous peine que celles-ci soient refusées, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, a violé le texte susvisé* ». La solution est ainsi logique : les principaux éléments caractéristiques de la subordination salariale étaient réunies en l'espèce, ce que les conseillers d'appel n'avaient pu ignorer.

2/ De la révision du loyer du bail en présence d'une clause d'indexation

Civ. 3^e, 20 mai 2015, pourvoi n° 13-27367

Le bail commercial est un contrat réglementé. Le Code de commerce régit notamment certains aspects relatifs à la détermination du loyer au cours de l'exécution du bail. L'article L. 145-37 du Code prévoit le principe de la révision triennale du loyer d'un bail conclu pour une durée de neuf ans ou plus. Cette révision peut être demandée par l'une des parties, sans que l'autre ne puisse s'y opposer (art. 145-38 C. com.). À l'occasion de cette révision, l'article L. 145-33 du Code de commerce dispose que « *Le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative* ».

Si le statut des baux commerciaux est par nature et par essence d'ordre public (Civ. 3^e, 30 janvier 2002), il est certain que l'ensemble des dispositions du texte n'est pas impératif. La Cour de cassation laisse ainsi parfois place à la convention des parties : s'agissant du jeu des articles L. 145-37 et suivants, il est admis que la révision légale ne joue pas en présence de clause de loyer variable telle que celles dites « *clause d'échelle mobile* » ou « *clause-recettes* » (Civ. 3^e, 2 octobre 1984). Quand la seconde est fonction du chiffre d'affaires réalisé par le preneur, la première est une sorte de clause d'indexation et c'est à propos de ce type de stipulation que s'est cristallisé le contentieux en l'espèce.

Dans cette affaire, la SNCF a pris à bail en 2006, des locaux commerciaux appartenant à la société C. En 2010, le preneur (la SNCF) sollicite la révision du loyer indexé en vertu d'une clause d'échelle mobile afin de le voir fixé à la valeur locative des biens (soit un loyer moindre que celui qui résulte de la mise en œuvre de la clause d'indexation). Face au refus que lui oppose le bailleur, la SNCF saisit le juge des loyers commerciaux en fixation du loyer à la valeur locative. Les juges du fond refusent de faire droit à sa demande.

Celle-ci ne prospère pas davantage devant les hauts conseillers qui rejettent le pourvoi formé par le preneur. La Cour de cassation rappelle ainsi « *qu'en présence dans le bail d'une clause d'indexation sur la base de la variation de l'indice du coût de la construction régulièrement appliquée, le loyer en vigueur est le résultat de l'application de cette clause qui fait référence à*

un indice légal, la cour d'appel a exactement décidé, par ces seuls motifs, qu'à défaut de modification des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, il n'y avait pas lieu à révision du loyer sur le fondement de l'article L. 145-38 du code de commerce qui écarte, par dérogation à la règle posée à l'article L. 145-33 du même code, la référence de principe à la valeur locative ».

Ainsi, la Cour régulatrice confirme sa jurisprudence classique en la matière, c'est-à-dire la mise à l'écart de la révision triennale du loyer en cas de clause d'échelle mobile. Sans que cela soit utile à la cause, les juges du droit font œuvre de pédagogie en rappelant qu'une telle stipulation n'écarte pas le jeu des règles relatives au déplaçonnement du loyer prévu par l'alinéa 3 de l'article L. 145-38 (encore faut-il caractériser pour la mise en œuvre de ce texte une modification des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative).

Droit social
Julie HABERMAN
Directrice de l'ISP

1/ La cessation de l'activité professionnelle comme cause de licenciement économique **Soc. 20 mai 2015. N°14-11996**

Constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement effectué par un employeur, pour un (ou plusieurs) motif consécutif notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, à la condition que ce licenciement ne soit pas inhérent à la personne du salarié.

Comme pour tout licenciement, le licenciement économique doit être motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse.

Cependant, la cessation définitive de l'activité constitue en elle-même une cause de licenciement sans qu'il soit nécessaire de rechercher la cause de cette cessation d'activité

(Cass. Soc. 2 juillet 2014, N°12-24.624) pour autant faut-il que la cessation de l'activité soit totale et définitive et qu'elle ne découle pas d'une faute de l'employeur voire même de légèreté blâmable. Les juges, lorsqu'ils sont saisis, contrôlent que l'employeur n'est pas fautif en ce qui concerne la cessation de son entreprise. En revanche, ils ne peuvent pas s'interroger sur le bien-fondé de la décision de fermeture de l'entreprise. Les choix de gestion dépendent de l'employeur.

On retiendra donc comme cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif économique la cessation totale et définitive de l'entreprise suite à une inondation ou à un incendie (Cass. Soc. 24 juin 2008, N°06-45872) ou suite à la fermeture définitive d'une entreprise de formation en raison de la suppression par arrêté du diplôme préparé par l'entreprise (Cass. soc., 12 juin 2001, no 99.42-897).

La Haute Cour ne retient pas comme cause de licenciement, la cessation temporaire d'activité due, par exemple, à la fermeture temporaire pour travaux, car il ne s'agit pas d'une cessation d'activité définitive. Voir en ce sens, l'arrêt de la chambre sociale en date du 16 janvier 2001, à propos d'un garçon de café licencié par un restaurateur suite à un non-renouvellement de bail, mais aussi et surtout, l'arrêt de la même chambre du 15 octobre 2002 à propos de la fermeture pendant plus de six mois de deux hôtels pour rénovation (Arrêt de principe dit « Hôtel Elysées Matignon »).

Il est donc nécessaire que la cessation d'activité soit définitive, encore doit-elle être aussi totale (voir en ce sens Cass. Soc. 10 mai 2012).

Dans l'arrêt du 20 mai 2015, il s'agissait du licenciement pour motif économique d'un salarié suite à l'obligation faite à un employeur de réaliser d'importants travaux de mise en conformité de ces locaux.

La fermeture de l'établissement n'étant pas totale, un atelier de fabrication de chaises continuant à subsister, la Haute cour a considéré que si le licenciement pour motif économique était justifié, la fermeture partielle de l'établissement n'était pas en elle-même une cause de licenciement.

Il fallait donc que l'employeur justifie le licenciement économique par des difficultés économiques, des mutations technologiques ou une réorganisation de l'entreprise.

2/ Montant de l'indemnisation en cas de rupture du contrat de travail en violation du statut protecteur

Soc. 20 mai 2015. N°14-11996

La loi du 2 août 2005 en faveur des PME a porté la durée légale des mandats de délégué du personnel et d'élu au Comité d'Entreprise de deux ans à quatre.

Quelles conséquences cette loi a-t-elle sur le montant de l'indemnité pour violation du statut protecteur ?

La loi (voir Code du travail, art. L. 2422-1 et L.4623-7) régit les conséquences de l'annulation d'une décision d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, mais ne précise pas les conséquences financières de de cette rupture de contrat de travail.

En cas de rupture abusive, le salarié pourra demander à être réintégré, et il aura droit à une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir pendant la période couvrant son licenciement.

Le salarié peut cependant ne pas demander sa réintégration. Il a alors droit à deux types d'indemnités : celles découlant de la rupture et couvrant le préjudice résultant du licenciement illicite, et celles découlant de la violation du statut de salarié protégé.

La question s'est posée à la Haute Cour de définir le montant de l'indemnité liée au statut protecteur.

Il pourrait paraître logique d'évaluer ce montant comme correspondant aux salaires non perçus pendant toute la durée de la protection. Mais cette durée peut être longue. En effet, la durée du mandat des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise peut être comprise entre 2 et 4 ans (Code du travail, art. L. 2314-27 et L. 2324-25). Si un salarié est licencié en début de mandat, l'employeur pourrait devoir lui verser une indemnité correspondant jusqu'à 54 mois de salaire (4 ans) ce qui pourrait s'avérer pour l'entreprise une sanction financière extrêmement élevée.

La durée de la protection peut même parfois être sans limitation (cas du médecin du travail par exemple), qu'en serait-il alors du montant de l'indemnisation pour un salarié qui ne demandait pas sa réintégration ?

La Cour de cassation a dû donc fixer des limites à cette indemnité.

Dans un avis du 15 décembre 2014, la Haute Cour a fixé à 30 mois le plafond de l'indemnité pour un médecin du travail. Cet avis est fondé sur une volonté d'établir un parallélisme de situation avec les délégués du personnel. En effet la durée des mandats des délégués du personnel et des représentants du Comité d'entreprise peut être limitée à deux ans. En cas de rupture abusive dès le début du mandat, l'indemnisation serait basée sur 2 ans + 6 mois de protection (soit 30 mois).

Dans un souci de cohérence, par deux arrêts en date du 15 avril dernier (Cass. Soc. 15 avril 2015 N°13-27.11 et N°13-24.182), concernant des délégués du personnel, la Haute Cour a limité l'indemnité suite à une rupture abusive d'un salarié protégé qui ne demandait pas réintégration à 2 ans de salaire, durée minimale légale du mandat des délégués du personnel, augmenté des 6 mois de protection auxquels le salarié a droit à la fin de son mandat, soit 30 mois de salaire maximum (12 mois x 2 + 6 mois).

3/ Requalification de contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein pour manque d'information du salarié sur ses horaires

Soc. 12 mai 2015 N°14-10623

Un contrat de travail à temps partiel peut être conclu dans le cadre d'un CDD ou d'un CDI.

Il est soumis à un certain nombre de formes, et en particulier doit être constaté par écrit (contrat de travail ou avenant au contrat de travail). La durée du temps de travail est alors inférieure à la durée légale ou conventionnelle.

L'employeur a une obligation d'information du salarié. Il doit lui remettre des documents lui donnant toutes les informations sur l'organisation et la durée du temps partiel. C'est l'employeur qui fixe l'horaire de travail et doit en informer les salariés après avoir consulté les représentants du personnel.

Lorsque les horaires sont collectifs et s'appliquent à tous les employés (ou à un atelier ou un service entier) ils doivent être affichés. Lorsque les horaires sont particuliers à un salarié ou à un petit nombre, il n'y a pas d'obligation pour l'employeur d'affichage ou de communication.

Cependant, il résulte de l'article L. 3123-25 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la

loi n° 2008-789 du 20 août 2008, applicable à l'espèce, qu'en cas de défaut de respect des modalités selon lesquelles le programme indicatif de la répartition de la durée du travail est communiqué par écrit au salarié et des conditions et délais dans lesquels les horaires de travail sont notifiés par écrit au salarié, le contrat est présumé à temps complet. Il incombe alors à l'employeur de rapporter la preuve que le salarié pouvait prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était donc pas demandé à l'employé de se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

En l'espèce, deux salariés ont saisi les juges prud'homaux en demandant la requalification de leur contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet au motif que leurs horaires de travail ne leur avaient pas été communiqués.

Par un arrêt du 14 novembre 2013, la Cour d'appel d'Orléans a fait droit à la demande des salariés et a condamné l'entreprise à payer diverses sommes (congrés payés, rappels de salaires, primes d'ancienneté..) au motif que les salariés n'ayant pas de cadre précis d'horaires de travail, ils étaient dans l'obligation de se tenir disponible et qu'ainsi ils bénéficiaient d'une présomption de travail à temps plein.

Un pourvoi est formé. L'employeur soutenant que la non-remise de documents concernant les horaires de travail ouvrait droit à des dommages-intérêts au profit du salarié, mais ne remettait en cause la validité même du contrat à temps partiel.

Le pourvoi est rejeté. L'employeur n'avait pas respecté les délais de communication aux salariés du calendrier indicatif, précisant la répartition du temps de travail sur l'année, et des plannings hebdomadaires, et donc faute de connaître le calendrier indicatif de l'année suivante et le nombre d'heures précis de la semaine suivante, il s'en déduit que les salariés étaient obligés de se tenir constamment à la disposition de l'employeur, le contrat de travail à temps partiel est à bon droit requalifié en contrat à temps plein.

Procédure civile

Franck TOURET

Enseignant de Droit privé

1/ Irrecevabilité de l'appel incident en cas de caducité de l'appel principal

Civ. 2^e, 13 mai 2015, no 14-13801

Par sa chambre spécialisée, la Cour de cassation affirme que « *l'appel incident, peu important qu'il ait été interjeté dans le délai pour agir à titre principal, ne peut être reçu en cas de caducité de l'appel principal* ». En l'espèce, dans le cadre d'une demande de liquidation de communauté, l'épouse relève appel d'une décision et l'époux un appel incident. L'épouse n'ayant pas conclu dans les trois mois, le conseiller de la mise en état constate la caducité de l'appel (art. 908 CPC). La cour d'appel ayant relevé la caducité de l'appel principal en déduit que l'instance d'appel est éteinte et n'est donc pas saisie de l'appel incident. Pour mémoire, dans un sens large, l'appel incident désigne tout appel consécutif à l'appel principal. Il est visé aux articles 548 et 549 du Code de procédure civile, le premier affirmant que « *l'appel peut être incidemment relevé par l'intimé tant contre l'appelant que contre les autres intimés* ». Plusieurs difficultés sont issues du décret du 9 décembre 2009 instaurant la réforme dite Magendie concernant la procédure d'appel. La réforme a instauré de nouveaux délais afin d'assurer l'efficacité de la procédure. Ainsi, l'article 908 du Code de procédure civile affirme qu'« *à peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure* ». Le prononcé de la caducité de la déclaration d'appel formée par l'appelante principale entraîne l'extinction de l'instance d'appel, dès lors la cour d'appel n'était pas saisie de l'appel incident. Autrement dit, la recevabilité de l'appel incident est subordonnée à celle de l'appel principal.

2/ Interruption du délai de péremption d'instance en cas de pluralité d'instances

Civ. 2e, 13 mai 2015, n° 14-18090

La Cour de cassation considère qu'ayant souverainement relevé qu'il existait entre les instances en résiliation de bail et contestation de congé, pendantes devant la cour d'appel et devant le tribunal paritaire des baux ruraux, un lien de dépendance direct et nécessaire, la cour d'appel en a déduit à bon droit, sans violer les dispositions de l'article 386 du Code de procédure civile, que les diligences processuelles dans la première instance avaient interrompu le délai de péremption de la seconde instance en contestation du congé. La péremption d'instance, visée par les articles 386 et suivants du Code de procédure civile est un mode d'extinction. Selon ce dernier article, pour que la péremption d'instance puisse être invoquée, il faut qu'aucune des parties n'ait accompli de diligences depuis au moins deux ans. Toutefois, la survenance de diligences a pour effet d'interrompre le délai de péremption et de faire courir un nouveau délai de deux ans. Il est donc important de préciser la notion de diligence. Simple, il est extrêmement difficile de parvenir à une définition précise des diligences qui sont susceptibles d'interrompre la péremption d'instance d'autant que la jurisprudence est fournie en ce domaine et est factuelle. Ainsi, en l'espèce, les déclarations orales des parties, qui expriment un désistement d'instance et l'acceptation de celui-ci, effectuées au cours d'une instance constituent des actes tendant à faire avancer le litige vers sa conclusion et à parvenir à l'achèvement de l'instance. Dès lors, elles constituent des diligences interruptives du délai de péremption d'une seconde instance avec laquelle il existe un lien de dépendance directe et nécessaire.

3/ Compatibilité du principe de concentration des moyens et du droit à un tribunal

CEDH 9 avr. 2015, Barras c. France, req. n° 12686/10

La Cour européenne des droits de l'homme, par sa décision du 9 avril 2015, a jugé que le principe de la concentration des moyens posé par la Cour de cassation dans son arrêt du 7 juillet 2006 n'est pas contraire au droit à un tribunal garanti

par l'article 6§1, de la Convention européenne des droits de l'homme. En l'espèce, un ressortissant français a prêté à usage un immeuble lui appartenant. Afin de récupérer son bien auprès des occupants, il argue le défaut d'entretien. Au terme d'une première procédure judiciaire contre ces derniers, il n'a pu obtenir la restitution de l'immeuble et n'a pas fait appel de la décision. Toutefois, à la suite d'un revirement de jurisprudence favorable (Civ. 1re, 3 févr. 2004, n° 01-00.004), à savoir qu'un prêt à usage à durée indéterminée pouvait être résilié à tout moment, il a assigné les occupants en demandant, une nouvelle fois, la résiliation du prêt à usage pour défaut d'entretien ainsi que l'expulsion des occupants. Au terme de la procédure, la Cour de cassation a jugé, par un arrêt rendu le 24 septembre 2009, qu'« ils étaient irrecevables en leurs prétentions tendant aux mêmes fins ». Elle a ainsi fait application du revirement de jurisprudence par lequel l'Assemblée plénière, dans un arrêt du 7 juillet 2006, a posé le principe de la concentration des moyens (Ass. plén.1, 7 juill. 2006, n° 04-10.672). Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant contestait l'application même de ce principe, en ce qu'il serait contraire à l'article 6§1, de la Convention européenne des droits de l'homme. Sur la violation du droit d'accès aux tribunaux, garanti par l'article 6§ 1, la Convention européenne des droits de l'homme a d'abord rappelé que ce droit n'était pas absolu et pouvait être limité, dès lors que la limitation n'avait pas pour effet d'atteindre ce droit dans sa substance même, qu'elle poursuivait un but légitime et qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (CEDH 4 déc. 1995, n° 23805/94, Bellet c/France). Elle a ensuite considéré que le principe de la concentration des moyens, s'il constitue bien une limitation au droit d'accès à un tribunal, tend néanmoins à « assurer une bonne administration de la justice, en ce qu'il vise à réduire le risque de manœuvres dilatoires et à favoriser un jugement dans un délai raisonnable » (§ 29), de sorte qu'il « s'inscrit donc dans un objectif légitime » (§ 29).

Procédure pénale
Morgane WERNER
Juriste

1/ De la possibilité de mettre en examen par lettre recommandée avec accusé de réception
Crim. 6 mai 2015 n°14-87984

Mettre un individu en examen est un acte lourd de conséquences au niveau procédural. Si ce statut confère évidemment des droits à la personne, il place aussi et surtout une épée de Damoclès au-dessus de sa tête. Le mis en examen encourt en effet, le risque d'une privation de liberté à plus ou moins brève échéance.

Aussi, le législateur a encadré la mise en examen d'exigences tant de fond que de forme. Ces formalités sont toutefois allégées lorsque la personne mise en examen est déjà présente dans la procédure et qu'elle a été entendue en qualité de témoin assisté. Dans ce cas, l'article 113-8 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose qu'« il peut également procéder à cette mise en examen en adressant à la personne une lettre recommandée précisant chacun des faits qui lui sont reprochés, ainsi que leur qualification juridique, et l'informant de son droit de formuler des demandes d'actes ou des requêtes en annulation, ainsi que du délai prévisible d'achèvement de la procédure, conformément aux dispositions des huitième et neuvième alinéas de l'article 116 ».

C'est cette disposition qui a fait l'objet qu'une question prioritaire de constitutionnalité, dont le renvoi a été examiné par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'arrêt du 6 mai 2015.

Selon le requérant, la possibilité offerte par l'article 113-8, en ce qu'elle ne permet pas au Juge d'instruction de s'assurer du respect des droits du mis en examen est susceptible de porter atteinte à l'équité de la procédure, à l'égalité des armes, au principe du contradictoire et aux droits de la défense ; droits garantis à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Les hauts conseillers refusent de transmettre la question au Conseil constitutionnel. Ils rappellent pour cela que le témoin assisté a bénéficié, de par ce statut, de droits similaires à ceux du mis en examen. En effet, le placement sous statut de témoin assisté est réalisé par le juge d'instruction, après avoir assuré la notification des droits et l'individu peut-être assisté d'un avocat qui a eu accès au dossier de la procédure.

L'effectivité de la protection des droits du mis en examen est en conséquence assurée par le parallélisme de la procédure et des droits conférés au témoin assisté et au mis en examen. En refusant de transmettre la question au Conseil constitutionnel, la Cour de cassation affirme implicitement la constitutionnalité de la possibilité de procéder à la mise en examen d'un individu par lettre recommandée avec accusé de réception.

2/ Principes directeurs du procès pénal et technologie : les méandres techniques du droit au procès équitable

Crim. 13 mai 2015, n°14-87534

Principe cardinal s'il en est, le droit au procès équitable trouve une implication singulière en procédure pénale. Il se traduit par différentes règles, certaines restant assez théoriques quand d'autres sont purement pratiques, matérielles même. C'est ainsi que la technologie peut se mettre au service du respect du droit au procès équitable.

Il en va ainsi de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires et confrontations réalisés dans le cabinet du Juge d'instruction. Cet enregistrement permet notamment de s'assurer de l'authenticité de la retranscription des propos tenus tant par le mis en examen que par les témoins auxquels il sera confronté. C'est précisément de cette disposition dont il est question dans le présent arrêt.

En l'espèce, un individu est poursuivi pour tentative de meurtre aggravé et plusieurs délits connexes. Au cours de la procédure, plusieurs confrontations sont organisées. Toutefois, elles nécessitent la présence de nombreux protagonistes, de sorte qu'elles ne peuvent être réalisées dans le cabinet du juge d'instruction, trop exigü. Elles se déroulent donc dans une

salle d'audience du palais de justice, dans laquelle le matériel adéquat ne peut être utilisé. Le requérant saisit alors la Chambre de l'instruction d'une demande en nullité de la confrontation pour violation de l'article 116-1 du Code de procédure pénale. Cette demande est rejetée par les conseillers de la Chambre de l'instruction au terme d'une argumentation détaillée. Il est d'abord rappelé que la nullité ne peut être prononcée, en la matière, que s'il est démontré que la violation de la disposition a porté atteinte aux intérêts du requérant. La Chambre de l'instruction relève ensuite que l'absence d'enregistrement audiovisuel résulte d'une part des circonstances, en l'espèce, le nombre important de participants à la confrontation ; et d'autre part d'une impossibilité technique, respectivement l'absence de matériel d'enregistrement audiovisuel dans la salle d'audience. Le non-respect de la disposition ne résulte donc pas d'une volonté délibérée du magistrat de contourner les règles de procédure. Enfin, selon la Chambre de l'instruction, cette exigence ne s'impose que lorsque la confrontation se déroule dans le cabinet du juge d'instruction.

Le raisonnement opéré par les juges du fond ne convainc pas les hauts conseillers qui cassent et annulent l'arrêt de la Chambre de l'instruction. Deux enseignements principaux sont à retenir de cet arrêt de la Chambre criminelle. Tout d'abord, l'expression « *cabinet du juge d'instruction* » ne doit pas être prise dans son sens littéral. Ainsi, les hauts conseillers définissent le cabinet du juge d'instruction comme « *tout local d'une juridiction dans lequel ce magistrat, de manière permanente ou occasionnelle, accomplit des actes de sa fonction* ». Dès lors, interprétation stricte de la loi pénale ne se confond pas avec interprétation littérale, ce qui impose dans certains cas de prendre en compte l'esprit du texte plutôt que sa lettre.

Ensuite, le défaut d'enregistrement des interrogatoires et confrontations porte nécessairement atteinte aux intérêts du requérant. Ainsi, l'enregistrement audiovisuel est identifié comme une formalité impérative, nécessaire au respect du droit au procès équitable et qui ne saurait dépendre du lieu où se déroulent les entretiens.

La vigueur du droit au procès équitable est rappelée par le truchement de cet arrêt, qui

interdit de s'affranchir des dispositions qui assurent son respect au nom des contraintes matérielles.

3/ Epilogue européen autour de la motivation des arrêts de Cour d'assises ?

CEDH, 26 mai 2015, Lhermitte contre Belgique, Requête n°34238/09.

C'est par la Belgique que l'évolution était arrivée en 2009, c'est par la Belgique qu'elle est affinée en 2015.

En 2009, l'arrêt Taxquet contre Belgique (CEDH, 13 janvier 2009, puis Taxquet contre Belgique, 16 nov. 2010, requête n°926/05, arrêt rendu en Grande chambre), est une petite révolution et fait peser sur la procédure pénale française, qui ne consacre pas encore la motivation des arrêts d'assises, la menace d'une condamnation par la Cour Européenne des droits de l'homme. Cet arrêt énonce que les questions posées à la Cour d'assises doivent être suffisamment précises pour que l'accusé puisse comprendre ce qui a fondé sa condamnation. À défaut, il y aurait violation du droit au procès équitable prévu à l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Assurément, l'arrêt Lhermitte du 26 mai 2015 nuance cette exigence. Les faits qui mènent à la décision européenne sont des plus sordides. La requérante est poursuivie et condamnée pour avoir égorgé ses cinq enfants. De nombreux experts se sont succédé à la barre lors du procès, tant et si bien que le cœur du procès s'est noué autour de la question de la responsabilité (ou plutôt de l'irresponsabilité) pénale de la requérante. Les questions posées aux jurés étaient formulées de manière à englober les cinq faits en une seule infraction et une seule question était consacrée à l'état mental de la requérante. Les jurés vont écarter l'irresponsabilité pénale de l'accusée et la condamner à la réclusion à perpétuité. Celle-ci saisit en conséquence la Cour européenne des Droits de l'Homme d'une requête tendant à la constatation de la violation du droit au procès équitable en raison de l'absence de motivation du verdict de culpabilité et prononçant la peine. Se fondant sur les jurisprudences Taxquet contre Belgique et Agnelet contre France (CEDH, 10 janvier 2013, Requête n°61198/08), la Cour européenne des droits de l'homme, d'une part

rappelle des éléments essentiels de sa jurisprudence et d'autre part atténue l'exigence qu'elle avait elle-même posée.

En effet, la Cour rappelle tout d'abord que les législations internes n'ont pas à imposer la motivation des arrêts d'assises. Il leur incombe seulement de s'assurer que les dispositions de droit positif sont suffisantes, à la compréhension par l'accusé des motifs de sa condamnation et partant du respect de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle rappelle en outre que l'appréciation de l'équité de la procédure doit se faire de manière globale. Ainsi, si la formulation des questions doit être prise en considération, il doit également être tenu compte de l'acte d'accusation et de sa place dans le procès pénal, mais aussi de la possibilité pour la personne condamnée d'exercer des voies de recours. Or en l'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme note que les questions ne permettent pas en elles-mêmes et à elles seules, de comprendre ce qui a fondé la condamnation de la requérante. Il est possible de considérer que la requérante n'a pas pu, au vu des questions, comprendre ce qui a permis aux jurés de retenir sa responsabilité pénale.

Toutefois, et c'est sur ce point que l'évolution jurisprudentielle est sensible, la Cour européenne des droits de l'homme refuse pour autant de considérer qu'il y a eu violation du droit au procès équitable. En effet, les juges européens énoncent que les arrêts postérieurs à l'arrêt de Cour d'assises, notamment, l'arrêt rendu par la Cour de cassation a permis à la requérante d'appréhender les raisons de sa condamnation.

En permettant la recherche de la compréhension de la condamnation dans des éléments procéduraux extérieurs et postérieurs à l'arrêt d'assises, la Cour européenne des droits de l'homme atténue ses exigences quant à la motivation comme composante du droit au procès équitable.

Droit pénal Adeline BARAT Juriste

1/ Relaxe des policiers dans l'affaire Zyed et Bouna : une stricte application du droit Tribunal correctionnel de Rennes 18 mai 2015

L'un des avocats des parties civiles présente cette décision ci-après commentée comme une décision d'« *apartheid judiciaire* ». Pareille allégation laisserait à penser qu'il existe en France une justice à deux vitesses (celle des banlieues et celle des autres) et mènerait à faire un rapprochement avec les drames successifs rencontrés aux USA où des personnes, victimes de bavures policières, n'ont jamais obtenu que justice leur soit rendue. Pareille allusion et parallèle relayés par certains semblent néanmoins à écarter à la lecture dudit jugement tant celui-ci rappelle que le rôle de la justice est celui d'appliquer le droit.

En l'espèce, le 27 octobre 2005, alors que plusieurs mineurs sont poursuivis par des policiers en raison d'un supposé vol commis sur un chantier, trois d'entre eux pénètrent sur un site EDF et se réfugient à l'intérieur d'un local électrique. Deux d'entre eux trouvent la mort, électrocutés, tandis que le troisième est grièvement blessé. Après l'aboutissement d'une longue saga judiciaire, deux policiers sont renvoyés devant le Tribunal correctionnel du chef de « non-assistance à personne en danger ».

S'il n'est pas reproché aux policiers poursuivis d'avoir voulu que ce soit de manière directe ou indirecte la mort des deux mineurs, des interrogations pèsent sur leur comportement. En effet, il semble ressortir de l'enquête menée qu'ils ont eu conscience du danger, l'un des policiers sur place ayant notamment affirmé : « *s'ils entrent (dans ce local EDF) je ne donne pas cher de leur peau* ».

Or, le délit de non-assistance à personne en danger est prévu par l'article 223-6 du Code pénal et ledit article dispose que : « *Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un*

crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. »

Revenons tout d'abord sur la lettre de la loi. Le terme « *quiconque* » implique par définition que tout un chacun est concerné quel que soit son titre ou sa fonction. Un devoir d'ingérence est affirmé pour prévenir ou mettre fin à la situation de péril. Cette ingérence est conditionnée par la loi puisque le texte précise : « *sans risque pour lui ou pour les tiers* », il ne s'agit donc pas d'agir en véritable héros ni de mettre en danger autrui mais de trouver une manière d'intervenir « *soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours* ». La référence à la notion de « *péril* », à la différence de celle de danger, implique l'existence d'une situation davantage préoccupante pour l'intégrité de la personne. La jurisprudence exige pour caractériser l'élément matériel de l'infraction l'existence d'un risque grave et imminent. On entend par grave, un risque portant sur la vie ou l'intégrité physique de la victime (Crim, 8 octobre 1997 n°94-84.801). Or, en l'espèce, il semble indiscutable que la présence des adolescents au sein de la centrale EDF leur faisait courir un risque de mort ou de blessures graves. De plus, l'imminence du péril s'entend du fait que la victime doit courir un risque immédiat de mort ou de blessures graves nécessitant une intervention immédiate du débiteur de l'obligation d'agir (Crim. 11 avril 1964 n°63-92.812, Crim 30 octobre 1990 n°90-84.918) de sorte qu'elle apparaît clairement établie en l'espèce. L'élément matériel est dès lors caractérisé.

Pour autant, le texte d'incrimination évoque « *une abstention volontaire* ». Aussi, l'intéressé doit être conscient de l'existence d'un péril grave et imminent et s'abstenir volontairement d'agir en présence d'un tel péril. C'est sur ce point crucial que s'est élevé le débat. Le délit n'est en effet caractérisé qu'à la condition que l'intéressé ait sciemment omis de réagir à quelque chose qu'il savait périlleux. À l'inverse, si celui-ci ne saisit pas les termes de la situation, faute d'intention, on ne lui reprochera rien.

En l'espèce, sont poursuivis deux policiers. La première est standardiste et coordonne à distance les opérations et le second est un gardien de la paix sur les lieux au moment des faits.

D'un côté, s'agissant de la standardiste qui coordonne les opérations et n'a pas provoqué d'assistance lorsque l'un des fonctionnaires sur les lieux a dit apercevoir deux adolescents se diriger vers le site EDF, sa responsabilité pénale est rapidement écartée faute de caractériser chez elle l'existence de la connaissance claire d'un péril imminent et grave. Différents éléments ont permis cette conclusion. Le fait notamment que celle-ci n'a pas pris la mesure du danger (celle-ci ne connaissant pas les lieux, ignorant l'existence du site EDF et à tout le moins la mention « *site EDF* » faite par ses collègues de travail évoquant pour elle un ensemble de bâtiments administratifs). Or, comme nous l'avons vu précédemment, le délit de non-assistance à personne en danger suppose que l'intéressé ait eu conscience de l'existence d'un péril grave et imminent. De plus, aucun des fonctionnaires à proximité ne lui a exprimé une inquiétude quant à l'urgence de la situation après la phrase prononcée par son co-prévenu « *s'ils entrent (sur le site), je ne donne pas cher de leur peau* » de sorte qu'elle ne pouvait avoir conscience de l'imminence du danger auquel les adolescents étaient exposés. Enfin, le délit a été écarté du fait que celle-ci a continué à se tenir informée de la situation et que l'interpellation de deux individus l'en a fait déduire qu'il s'agissait des personnes signalées comme allant vers le site EDF de sorte que tout danger, même hypothétique était écarté. D'ailleurs, le fait que ses collègues fassent immédiatement retour vers le commissariat ne pouvait que la conforter dans la disparition de tout risque.

D'un autre, la responsabilité pénale du gardien de la paix a suscité davantage de développements. En effet, au travers des dires de l'intéressé poursuivi : « *s'ils entrent je ne donne pas cher de leur peau* », on peut supposer que le policier a mesuré la situation de péril dans laquelle se trouvaient être les adolescents qui pénétraient dans le local EDF. Conscient, celui-ci a-t-il refusé d'agir ? Telle n'a pas été l'appréciation faite par les juges du fond.

Le Tribunal considère qu'il ne peut s'en tenir à l'analyse sémantique superficielle de cette phrase pour en déduire la prise de conscience effective et véritable par le prévenu d'un péril réel, grave et imminent à cet instant. Pour se prononcer de la sorte les juges du fond se sont fondés sur le fait que cette phrase était formellement assortie d'une tournure hypothétique de sorte qu'il ne pouvait être établi aucune certitude quant à l'existence d'un péril grave et imminent. Or, il est constant que l'existence d'un péril éventuel n'est pas suffisant pour caractériser le délit de non assistance à personne en danger. Les juges du fond relèvent que le prévenu n'avait aucune certitude quant à la présence des adolescents sur le site EDF. Pour autant, il est de jurisprudence constante que l'absence de conscience du péril ne doit pas être fautive. En effet, les hauts conseillers ont pu retenir le délit à l'encontre de policiers qui ne s'étaient pas mis en mesure d'apprécier la réalité du danger dont ils avaient été informés (Crim, 4 avril 2007, n°06-88.501). En l'espèce, les juges du fond relèvent que le fonctionnaire s'est acquitté de son obligation au regard de l'article 223-6 alinéa 2 du Code pénal puisqu'il a mis en œuvre plusieurs actions pour chercher à lever ou confirmer son doute sur l'existence d'un danger (course vers l'entrée du site EDF, positionnement en hauteur à l'extérieur du site EDF l'ayant conduit à ne constater aucun mouvement à l'intérieur du site, etc). De plus, le Tribunal souligne la bonne foi de l'intéressé prétendant avoir reconnu dans les deux personnes interpellées au sein du cimetière jouxtant le site EDF, les deux silhouettes franchissant quelques instants auparavant le grillage dudit site (il s'agit en réalité d'autres adolescents ayant pris la fuite en même temps que les trois autres victimes) ce qui lui a ôté toute conscience d'un risque grave. Par ailleurs, le tribunal se réfère à des événements postérieurs confirmant là encore le fait que le fonctionnaire n'a jamais eu conscience de l'existence d'un péril quelconque. D'une part, les juges relèvent que rien dans l'attitude du prévenu ne dénotait le moindre signe d'inquiétude. Ils font référence au fait que la coupure générale d'électricité provoquée par l'électrocution des adolescents ne l'a en rien alarmé sur ce qui venait de se produire puisque ce genre de coupure était fréquente dans le

bâtiment du commissariat. D'autre part, ils déduisent l'absence de conscience de l'existence d'un péril quelconque chez le prévenu du fait que celui-ci a peu de temps après procédé à une vérification domiciliaire (occupation professionnelle non urgente à laquelle il n'aurait pas procédé s'il avait eu conscience de l'existence d'un péril). Pour le reste, ce n'est que fortuitement que le policier a croisé les pompiers en pleine intervention à côté du site EDF des suites de quoi il a été contacté par un autre gardien de la paix lui parlant de l'affaire antérieure concernant trois enfants alors même qu'il n'a toujours parlé que de deux silhouettes sur les ondes. Enfin, les juges se réfèrent en sus des bonnes notations administratives de l'intéressé, à l'examen de sa personnalité à l'audience révélant que si celui-ci avait eu conscience de l'existence d'un péril grave et imminent il n'aurait pas manqué de réagir d'une manière ou d'une autre, y compris en allant au besoin jusqu'à se mettre lui-même en péril, comme il a pu le déclarer lors de l'instruction. Par conséquent, faute d'élément moral caractérisé se traduisant par l'absence de certitude d'un péril grave et imminent, les fonctionnaires n'ont pu qu'être renvoyés des fins de la poursuite de non-assistance à personne en danger. Cette décision est donc pleinement fondée en droit.

2/ Le vol entre coïndivisaires réaffirmé par la Cour de cassation

Crim. 12 mai 2015 n°13-87.668

En l'espèce, un homme porte plainte d'une part contre sa sœur et sa nièce leur reprochant d'avoir frauduleusement soustrait des objets mobiliers se trouvant dans la succession d'un membre de leur famille dont ils sont tous trois cohéritiers (respectivement leur oncle et grand oncle) et, d'autre part, contre cette même sœur pour vol de bons porteurs se trouvant dans la succession de leur mère. En première instance, le Tribunal correctionnel déclare la prévention établie s'agissant du vol en réunion. Un appel est interjeté par les prévenues, le ministère public et la partie civile. La Cour d'appel infirme la décision et renvoie la sœur et la nièce du plaignant des fins de poursuite du chef de vol en réunion et la sœur de ce dernier du chef de vol en retenant que les intéressées étant

copropriétaires des biens concernés, le délit de soustraction frauduleuse du bien d'autrui ne pouvait être constitué. Un pourvoi en cassation est alors formé par la partie civile et l'arrêt censuré par les hauts conseillers au visa de l'article 311-1 du Code pénal au motif que : « *le détenteur de biens meubles indivis qui se les approprie ou en dispose à l'insu des coindivisaires commet un vol au préjudice de ces derniers* ».

Si pareille solution s'inscrit dans une position constante de la haute juridiction, il convient néanmoins de procéder à quelques rappels.

Le vol se caractérise par différents éléments. Tout d'abord, par une condition préalable se trouvant être une chose appartenant à autrui. Ensuite, le vol suppose comme élément matériel une soustraction. Enfin, cette soustraction doit avoir été frauduleuse, cela signifie que son auteur doit avoir eu une intention coupable.

Par conséquent, si la matérialité du délit et l'élément moral de celui-ci ne semblent en l'espèce poser la moindre difficulté, la question à laquelle doivent répondre les juges est celle de savoir si une chose appartenant en indivision à plusieurs personnes peut faire l'objet d'un vol par l'une d'entre elles. Il est en effet bien établi que la condition préalable du délit consiste dans le fait que la chose appartienne à autrui. Pareille condition a naturellement pour conséquence que le vol de sa propre chose n'est pas punissable. De plus, si le recours à la théorie du délit impossible n'est pas à exclure il permettrait seulement de poursuivre la personne pour tentative de vol (cf jurisprudence Perdereau et le meurtre sur cadavre). Mais qu'en est-il pour une chose dont la propriété est divisée entre plusieurs personnes ? Comme indiqué précédemment la réponse apportée à cette interrogation n'est pas nouvelle. Les hauts conseillers viennent néanmoins réaffirmer dans cet arrêt une position qui n'a plus été rappelée depuis bien longtemps. En effet, la Chambre criminelle a déjà eu l'occasion d'affirmer que le copropriétaire qui s'empare de la chose commune ne saurait invoquer l'exception de propriété (Crim. 21 avril 1964 n°63-92.168). Encore, elle a pu indiquer que commet un vol l'indivisaire qui soustrait frauduleusement la chose indivise (Crim. 27 mai 1975). De plus, il convient de préciser que ces arrêts antérieurement rendus consacrant le vol de

biens indivis par l'un des copropriétaires l'ont été sous l'empire de l'ancienne codification pénale. Celle-ci en son article 379 sanctionnait la soustraction frauduleuse par quiconque d'une chose qui ne lui appartenait pas. Rappelons que le Code pénal actuel incrimine la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Il est ainsi intéressant de noter que les juges s'étaient quelque peu écartés de l'interprétation stricte de la loi pénale à laquelle ils étaient pourtant tenus en estimant que le vol était caractérisé en présence de la soustraction par une personne d'une chose lui appartenant en indivision ou en copropriété avec une ou plusieurs autres personnes puisque par définition ladite chose lui appartenait pour partie. Par cet arrêt rendu le 12 mai 2015, les hauts conseillers apparaissent davantage fidèles à l'esprit de la loi telle qu'aujourd'hui en vigueur.

Aussi, au regard des arrêts antérieurement rendus, la volonté des juges d'appel de vouloir cantonner la question de la soustraction de biens hérités indivis au seul droit des successions apparaît surprenante. Position d'autant plus surprenante que les hauts conseillers ont déjà eu l'occasion d'affirmer que les dispositions civiles venant sanctionner les héritiers qui se seraient rendus coupables de recel ou de dissipation des effets d'une succession ne faisaient pas obstacle à l'application des dispositions pénales, dès lors que l'enlèvement a le caractère d'un vol (Crim. 7 octobre 1981 n°80-94.853). Doit-on percevoir une certaine réticence à faire pénétrer le droit pénal des biens au sein de la famille ? Il est vrai que le législateur a lui-même prévu des situations dans lesquelles le vol ne peut être poursuivi lorsqu'il est commis au préjudice d'un membre de la famille. Pour autant, cette immunité familiale prévue à l'article 311-12 du Code pénal ne pouvait trouver à s'appliquer en l'espèce. En effet, seuls sont visés les vols commis au préjudice de son ascendant ou de son descendant ou de son conjoint dans certaines conditions, de sorte que l'auteur d'un vol commis sur la succession d'un ascendant au préjudice d'un frère ou d'un oncle ne peut bénéficier de cette immunité.

3/ La diffamation non-publique justifiée par la prescription de la loi ?

Crim 27 mai 2015 n°14-83.061

L'article 122-4 alinéa 1 du Code pénal dispose que : « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires.* ». Ce texte établit ainsi l'ordre ou l'autorisation de la loi comme un fait justificatif exonérateur de la responsabilité pénale. Ainsi, un texte de loi peut autoriser ou ordonner de commettre un acte qui serait normalement répréhensible. Les exemples les plus connus se trouvent au sein du code de procédure pénale (CPP) puisque certaines de ses dispositions viennent permettre l'emploi de pouvoirs coercitifs contre les personnes et les biens. En effet, prenons pour illustration la séquestration prévue et réprimée par l'article 224-1 du Code pénal mais justifiée lorsqu'elle est décidée et orchestrée par les autorités compétentes dans des conditions déterminées tels en témoignent la garde à vue (articles 63 et 77 du CPP) ou encore la détention provisoire (articles 144 et suivants du CPP). L'arrêt ci-après commenté vient pour sa part donner une tout autre illustration de ce fait justificatif...

En l'espèce, un contribuable adresse une lettre au maire de sa commune par laquelle il lui demande d'exercer, au nom de la commune, une action pour prise illégale d'intérêts pour des faits qu'il impute au maire lui-même, en précisant que sa démarche constitue une demande préalable au sens de l'article L2132-5 du Code général des collectivités territoriales (CGCT). Rappelons en effet que ce texte impose au contribuable qui se propose d'exercer, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci a refusé ou négligé d'exercer, d'appeler préalablement les organes de la commune à en délibérer.

Or, eu égard le contenu de cette lettre, le maire de la commune a fait citer directement ledit contribuable devant le Tribunal correctionnel du chef de diffamation publique envers un dépositaire de l'autorité publique. Les juges de première instance requalifient les faits en contravention de diffamation non-publique et condamnent le prévenu à une peine d'amende. Il est interjeté appel de ladite décision et la Cour

d'appel confirme le jugement rendu en refusant le bénéfice de la bonne foi invoqué en défense par le prévenu. En effet, elle considère pour ce faire que le courrier litigieux censé apporter les justifications fondant la mise en œuvre de l'article L2132-5 du CGCT, ne présente aucun des éléments sérieux autorisant une telle démarche, mais seulement des affirmations relatives à des faits imputés au maire de la commune et portant atteinte à son honneur et à sa considération. C'est dans ce contexte que le prévenu forme un pourvoi en cassation. Les hauts conseillers au visa des articles 122-4 du Code pénal et L2132-5 du CGCT prononcent une cassation sans renvoi ; le prévenu, en adressant ladite lettre litigieuse, ayant accompli la formalité préalable résultant d'une prescription de la loi.

Cet arrêt permet de procéder à différents petits éléments de rappel.

Il vient tout d'abord illustrer le fait que la « loi » justificative peut indistinctement être de nature pénale ou extra-pénale puisqu'il est en l'espèce fait référence à une disposition contenue dans le Code général des collectivités territoriales. Le législateur est UN et ne peut venir condamner comme mauvais par la loi pénale ce qu'il a prescrit ou autorisé dans la loi extra-pénale. Il ressort de la jurisprudence de la Chambre criminelle que celle-ci se contente, pour approuver ou censurer une relaxe intervenue, de constater l'existence d'une prescription ou autorisation de la loi. C'est en ce sens qu'elle a pu affirmer qu'« *il n'y a pas de diffamation lorsque la publicité incriminée est ordonnée par la loi* » (Crim. 17 février 1981 n°79-95.028 et 14 novembre 1989 n°87-85.561) ou encore qu'il n'y a pas diffamation non publique envers un particulier en raison des termes d'une lettre de licenciement imputant au salarié des faits de harcèlement sexuel, dans la mesure où l'article L122-14-2 (devenu l'article L1232-6 et s.) du Code du travail fait obligation à l'employeur d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre prévue par le même code (Crim. 12 octobre 2004 n°03-86.262).

Il vient ensuite rappeler la notion de juste nécessité de l'infraction commise. En effet, il est constant que le prévenu bénéficiera de cette cause objective d'impunité qu'à la condition qu'il agisse dans le respect des limites des prescriptions légales. Or, en l'espèce, les juges d'appel, pour refuser au prévenu le bénéfice de

la bonne foi et le condamner pour diffamation non-publique envers un dépositaire de l'autorité publique, estiment que le courrier litigieux censé apporter les justifications nécessaires à la mise en œuvre de l'article L2132-5 du CGCT ne présente aucun des éléments sérieux autorisant une telle démarche. À l'inverse, ils estiment que ledit courrier présente seulement des affirmations relatives à des faits imputés au maire et porte atteinte à son honneur et à sa considération. Pareille analyse est censurée par les hauts conseillers et ceux-ci relèvent la juste nécessité des faits reprochés à l'auteur de la lettre litigieuse. Ceux-ci rappellent pour ce faire qu'il appartenait au prévenu dans ce courrier préalable d'énoncer les motifs de sa démarche, de justifier du bien-fondé de l'action en justice qu'il requérait et de mettre les organes de la commune à même de se prononcer conformément aux prescriptions de la loi. Par conséquent, cette prescription de la loi retirait à l'acte accompli le caractère répréhensible qu'il pouvait, a priori, présenter.

Droit des Libertés
Matthieu THAURY
Enseignant de droit des libertés

1/ « La guerre des VTC épisode 3 » ; le Conseil constitutionnel censure partiellement les dispositions législatives relatives à l'activité des VTC.

Décision n° 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015 - Société UBER France SAS et autre

Cette décision marque une nouvelle étape dans ce que l'on appellera trivialement « la guerre des VTC ». Dans les épisodes précédents, le Conseil d'État avait tout d'abord suspendu l'application du décret du 27 décembre 2013 relatif à la réservation préalable des voitures de tourisme avec chauffeur prévoyant que « *la réservation préalable d'une voiture de tourisme avec chauffeur (...) est caractérisée par le respect d'un délai minimal de quinze minutes entre la réservation du véhicule et la prise en charge effective du client.* » (CE, ord. n° 374524,37455

du 5 février 2014). Ce décret devait ensuite être annulé au fond par le juge de l'excès de pouvoir sur le fondement de l'incompétence du pouvoir réglementaire pour rajouter au régime des VTC des conditions nouvelles qui restreignent leur activité (CE, 17 décembre 2014, Sas Allocab et autres Nos 374525, 374 553).

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel, saisi le 13 mars 2015 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 376 du 13 mars 2015) de trois questions prioritaires de constitutionnalité posées par les sociétés UBER France SAS et UBER BV était appelé à contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de diverses dispositions du Code des transports qui encadrent l'activité des voitures de transport avec chauffeur (VTC).

Ces dispositions avaient été adoptées par le législateur dans le but de préserver la distinction entre le marché de la « maraude », consistant à stationner et à circuler sur la voie publique en quête de clients, et le marché de la « réservation préalable ». Le premier est en effet réservé par la loi aux taxis pour des raisons d'ordre public, notamment de police de la circulation et du stationnement sur la voie publique. Le second est un marché concurrentiel, sur lequel exercent, entre autres, les taxis et les voitures de transport avec chauffeur (VTC). Le Conseil constitutionnel rend une décision en trois temps.

Tout d'abord, il contrôle les dispositions du Code des transports qui interdisent aux VTC d'informer un client à la fois de la localisation et de la disponibilité d'un véhicule lorsqu'il est situé sur la voie publique. Les sociétés requérantes faisaient valoir que cette interdiction de la « maraude électronique » était contraire à la liberté d'entreprendre et au principe d'égalité devant la loi. Suivant un raisonnement « classique » s'agissant des mesures restrictives de la liberté d'entreprendre, le Conseil constitutionnel vérifie que ces dernières sont motivées par l'intérêt général et qu'elles ne présentent pas un caractère manifestement disproportionné eu égard à celui-ci. En l'espèce, le Conseil constitutionnel relève que le législateur a entendu, pour les motifs d'ordre public de police de la circulation et du stationnement, garantir le monopole légal des taxis qui en découle. L'interdiction édictée

par ces dispositions est toutefois limitée : d'une part, si elle empêche d'indiquer simultanément la disponibilité et la localisation d'un VTC, elle n'exclut pas de fournir l'une ou l'autre de ces informations. D'autre part, elle ne restreint pas la possibilité des VTC d'informer les clients du temps d'attente susceptible de séparer la réservation préalable de l'arrivée d'un véhicule. Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que, eu égard à l'objectif d'ordre public poursuivi, l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre des VTC n'est pas manifestement disproportionnée. Par ailleurs, pour les mêmes raisons le Conseil constitutionnel a jugé que le principe d'égalité n'était pas méconnu par ces dispositions.

Ensuite, suivant un raisonnement analogue, le Conseil constitutionnel a admis la conformité à la Constitution des dispositions du Code des transports qui obligent le conducteur d'un VTC qui vient d'achever une prestation commandée au moyen d'une réservation préalable à retourner au lieu d'établissement de l'exploitant du VTC ou dans un lieu, hors de la chaussée, où le stationnement est autorisé, sauf s'il justifie d'une autre réservation préalable, obligation dite du « retour à la base ». Pour le Conseil constitutionnel, la restriction apportée par les dispositions contestées à la liberté d'entreprendre est justifiée par des objectifs d'ordre public, notamment de police de la circulation et du stationnement sur la voie publique. Après avoir précisé que l'obligation édictée par le législateur ne s'applique que si le VTC ne peut justifier d'une réservation préalable, quel que soit le moment où elle est intervenue, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées apportent à la liberté d'entreprendre une restriction qui n'est pas manifestement disproportionnée. Le Conseil constitutionnel a également jugé justifiée par les objectifs d'ordre public de police de la circulation et du stationnement la distinction entre les VTC et les taxis à laquelle le législateur avait procédé. Il a en conséquence écarté le grief tiré du principe d'égalité, en assortissant toutefois sa décision d'une réserve d'interprétation. Il a, en effet, jugé que l'obligation de « retour à la base » doit s'appliquer aux taxis lorsqu'ils se situent hors de leur zone de stationnement et qu'ils sont ainsi dans une situation identique à celle des VTC.

Sous cette réserve, le Conseil constitutionnel a jugé ces dernières dispositions conformes à la Constitution.

Enfin, le Conseil constitutionnel censure les dispositions du Code des transports, qui interdisent aux VTC de pratiquer certains modes de tarification, en particulier la tarification horokilométrique utilisée par les taxis. Le Conseil constitutionnel juge que cette interdiction de recourir à certaines méthodes de fixation des prix des VTC porte à la liberté d'entreprendre une atteinte qui n'est pas justifiée par un motif d'intérêt général en lien direct avec l'objectif poursuivi par la loi. Il a, en conséquence, les dispositions contestées contraires à la Constitution.

2/ L'interdiction d'interrompre la distribution d'eau dans les résidences principales est conforme à la Constitution ou quand la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent l'emporte sur les libertés économiques et sur le principe d'égalité
Décision n° 2015-470 QPC du 29 mai 2015 - Société SAUR SAS

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 25 mars 2015 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la société SAUR SAS, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions du Code de l'action sociale et des familles issues de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 (non déférée au Conseil constitutionnel avant sa promulgation). Ces dispositions ont pour objet d'interdire, tout au long de l'année, de procéder, dans une résidence principale, à l'interruption de la fourniture d'eau pour non-paiement des factures.

La société requérante arguait que ces dispositions méconnaissaient tant la liberté contractuelle que la liberté d'entreprendre ainsi que les principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel relève qu'en prévoyant l'interdiction critiquée, quelle que soit la situation des personnes et pendant l'année entière, le législateur a entendu s'assurer qu'aucune personne en situation de précarité ne puisse être privée d'eau. Les dispositions contestées, en garantissant dans ces conditions

l'accès à l'eau qui répond à un besoin essentiel de la personne, poursuivent ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent. Il convient de rappeler que cet objectif avait été consacré par le Conseil Constitutionnel dans une décision « diversité de l'habitat » du 19 janvier 1995. Le Conseil constitutionnel avait déduit cet objectif des 10^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de 1946 ainsi que du principe de dignité de la personne humaine.

Dans un second temps, le Conseil constitutionnel rappelle que les contrats passés pour la distribution d'eau font l'objet d'un encadrement législatif spécifique et en déduit que les distributeurs d'eau exercent leur activité sur un marché réglementé. Par conséquent, il juge que l'atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre qui résulte de l'interdiction d'interrompre la distribution d'eau n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur.

Le Conseil constitutionnel écarte dans un second temps le grief tiré de la violation du principe d'égalité en jugeant que les distributeurs d'eau ne sont pas placés dans la même situation que les fournisseurs d'électricité, de gaz ou de chaleur et que les règles applicables à la distribution de l'eau dans les résidences principales sont en rapport direct avec l'objectif poursuivi par le législateur d'assurer la continuité de la distribution de cette ressource.

Le Conseil constitutionnel déclare donc conforme à la Constitution la dernière phrase du troisième alinéa de l'article L. 115-3 du code de l'action sociale et des familles.

Si cette décision met un terme aux espoirs d'abrogation des dispositions contestées, elle ne préjuge en rien d'une éventuelle action en responsabilité devant le juge administratif sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques (CE, 14 janvier 1938, SA des produits laitiers « la Fleurette »). Encore conviendra-t-il alors de démontrer l'existence d'un préjudice « anormal et spécial » ce qui semble délicat en l'espèce dès lors que la loi vise l'ensemble des distributeurs d'eau.

3/ Affaire Vincent Lambert : Épilogue

La décision du Conseil d'État autorisant l'interruption des traitements de Vincent Lambert ne viole pas les droits reconnus par la Convention EDH

La Cour européenne des droits de l'Homme a rendu le 5 juin 2015, un arrêt de Grande Chambre très attendu dans l'affaire Lambert et autres c. France. Elle devait se prononcer, principalement, sur l'éventuelle violation de l'article 2 (droit à la vie) de la Convention européenne des droits de l'homme en cas de mise en œuvre de la décision du Conseil d'État du 24 juin 2014 autorisant l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de Vincent Lambert.

La Cour commence par relever que, s'agissant d'une affaire relative à l'interruption de soins maintenant artificiellement la vie, l'examen d'une éventuelle violation de l'article 2 doit se faire en tenant compte de l'article 8 de la Convention. En effet, la Cour a déduit depuis l'affaire « Pretty », le principe de l'autonomie personnelle qui implique la possibilité pour la personne de faire des choix sur sa personne et sur son corps (Cour EDH, 29 avril 2002, Pretty c/ Royaume-Uni).

La Cour rappelle ensuite que, conformément à sa jurisprudence, lorsqu'elle est saisie de la question de l'administration ou du retrait de traitements médicaux, elle doit prendre en compte les éléments suivants : l'existence dans le droit et la pratique internes d'un cadre législatif conforme aux exigences de l'article 2, la prise en compte des souhaits précédemment exprimés par le requérant et par ses proches, ainsi que l'avis d'autres membres du personnel médical et la possibilité d'un recours juridictionnel en cas de doute sur la meilleure décision à prendre dans l'intérêt du patient.

Avant de se prononcer sur le respect, en l'espèce, de ces trois éléments, la Cour estime qu'il n'existe pas de consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe pour permettre l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie. Dans ce domaine qui touche à la fin de la vie, il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation aux États. Cette solution confirme la jurisprudence antérieure de la Cour (v. notamment Cour EDH, Pretty préc. ; Cour EDH, 20 janvier 2011, Haas c/ Suisse).

Sur le fond, la Cour procède donc à un raisonnement en trois temps :

S'agissant du cadre législatif, elle examine les dispositions de la loi du 22 avril 2005 dite loi « Léonetti » afin de déterminer leur compatibilité avec l'article 2 de la Convention. En l'espèce, étaient en cause les dispositions de l'article L. 1110-5 du Code de la santé publique qui prévoient qu'un traitement est constitutif d'une obstination déraisonnable lorsqu'il est « inutile, disproportionné ou qu'il n'a d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie ». C'est sur ce dernier critère que s'était fondé le Conseil d'État. Dans sa décision du 24 juin 2014, le Conseil d'État avait détaillé les éléments médicaux et non médicaux à prendre en compte par le médecin pour apprécier si les conditions de l'obstination déraisonnable étaient réunies, tout en indiquant que chaque situation devait être interprétée dans sa singularité. Doivent être pris en considération, les éléments médicaux (dont il a indiqué qu'ils devaient couvrir une période suffisamment longue, être analysés collégalement et porter notamment sur l'état du patient, sur l'évolution de son état, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique) et les éléments non médicaux, à savoir la volonté du patient, quel qu'en soit le mode d'expression, à laquelle le médecin doit « accorder une importance toute particulière », et l'avis de la personne de confiance, de la famille ou des proches. La Cour relève que le Conseil d'État a énoncé deux importantes garanties dans cette décision : il a tout d'abord affirmé que la seule circonstance qu'une personne soit dans un état irréversible d'inconscience ou de perte d'autonomie la rendant tributaire d'une alimentation et d'une hydratation artificielles ne caractérisait pas, par elle-même, une situation dans laquelle la poursuite du traitement apparaîtrait injustifiée. Par ailleurs, il a souligné qu'au cas où la volonté du patient ne serait pas connue, elle ne pourrait être présumée consister en un refus d'être maintenu en vie. La Cour en déduit que les dispositions de la loi du 22 avril 2005 dite loi « Léonetti », telles qu'interprétées par le Conseil d'État, constituent un cadre législatif suffisamment clair pour encadrer de façon précise la décision du médecin dans une situation telle que celle-ci. S'affirmant pleinement consciente de l'importance des

problèmes soulevés par la présente affaire qui touche à des questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité, la Cour rappelle que dans les circonstances de l'espèce, c'est en premier lieu aux autorités internes qu'il appartenait de vérifier la conformité de la décision d'arrêt des traitements au droit interne et à la Convention, ainsi que d'établir les souhaits du patient conformément à la loi nationale.

S'agissant du processus décisionnel, la Cour souligne que ni l'article 2, ni sa jurisprudence ne peuvent se lire comme imposant des obligations quant à la procédure à suivre pour arriver à un éventuel accord. Elle relève que dans les États qui permettent l'arrêt des traitements et en l'absence de directives anticipées du patient, il existe une grande variété de modalités quant à la façon dont est prise la décision finale d'arrêt des traitements. En l'espèce, la Cour observe que la procédure suivie a duré de septembre 2013 à janvier 2014 et qu'à tous les stades, sa mise en œuvre a été au-delà des conditions posées par la loi. Elle souligne également que l'organisation du processus décisionnel, y compris la désignation de la personne qui prend la décision finale de l'arrêt des traitements et les modalités de la prise de décision, s'inscrivent dans la marge d'appréciation de l'État. Après avoir constaté que la procédure a été menée de façon longue et méticuleuse, en allant d'ailleurs au-delà des conditions posées par la loi, elle décide que même si les requérants sont en désaccord avec son aboutissement, cette procédure a respecté les exigences découlant de l'article 2 de la Convention.

S'agissant, enfin, des recours juridictionnels dont ont bénéficié les requérants, la Cour estime qu'ils ont permis une protection suffisamment effective du droit à la vie. Cette décision découle d'un triple constat. En premier lieu, la décision relative à l'interruption de soins peut être contestée devant le juge des référés lequel peut non seulement suspendre la décision du médecin, mais encore procéder à un contrôle de légalité complet de cette décision. Par ailleurs, outre les moyens tirés de la non-conformité de la décision à la loi, il doit examiner les moyens tirés de l'incompatibilité des dispositions législatives avec la Convention. En second lieu, la

Cour relève qu'en l'espèce, le Conseil d'État a examiné l'affaire dans sa formation plénière, ce qui est très inhabituel pour une procédure de référé. Dans sa décision du 14 février 2014, le Conseil d'État a estimé nécessaire de disposer des informations les plus complètes sur l'état de santé de Vincent Lambert. Il a ordonné une expertise médicale confiée à trois spécialistes reconnus en neurosciences. Par ailleurs, eu égard à l'ampleur et à la difficulté des questions posées par l'affaire, il a demandé à l'Académie nationale de médecine, au Comité consultatif national d'éthique, au Conseil national de l'ordre des médecins et à M. Jean Leonetti de lui fournir des observations générales de nature à l'éclairer notamment sur les notions d'obstination déraisonnable et de maintien artificiel de la vie. La Cour constate que l'expertise a été menée de façon très approfondie. En troisième lieu, la Cour souligne que, dans sa décision du 24 juin 2014, le Conseil d'État a tout d'abord examiné la compatibilité des dispositions pertinentes du Code de la santé publique avec les articles 2, 8, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, puis la conformité de la décision prise par le Dr Kariger avec les dispositions du Code de la santé publique. La juridiction européenne relève qu'après avoir souligné l'importance toute particulière que le médecin doit accorder à la volonté du malade, le Conseil d'État s'est attaché à établir quels étaient les souhaits de Vincent Lambert. Ce dernier n'ayant ni rédigé de directives anticipées, ni nommé de personne de confiance, le Conseil d'État a tenu compte du témoignage de son épouse, Rachel Lambert, laquelle rapportait de façon précise et datée des propos qu'il avait tenus à plusieurs reprises, dont la teneur était confirmée par l'un de ses frères, et dont plusieurs des autres frères et sœurs avaient indiqué qu'ils correspondaient à la personnalité, à l'histoire et aux opinions de leur frère. Pour leur part, les requérants n'alléguent pas qu'il aurait tenu des propos contraires. Le Conseil d'État a enfin relevé que la

consultation de la famille prévue par la loi avait eu lieu. La Cour rappelle que le patient, même hors d'état d'exprimer sa volonté, est celui dont le consentement doit rester au centre du processus décisionnel.

Pour conclure, on retiendra de cet arrêt qu'il confirme la conventionnalité de la loi « Léonetti » tout en soulignant que, pour chaque décision qui ne serait pas directement fondée sur des « directives anticipées » comme c'était le cas en l'espèce, il appartient aux autorités nationales de procéder à un examen approfondi et contradictoire de l'affaire avant de permettre l'interruption des soins en prenant en compte l'état de santé du patient, mais aussi en recherchant par tous les moyens la volonté du malade qui doit avoir une importance prépondérante. La décision doit également faire l'objet d'un contrôle juridictionnel efficace, étendu et minutieux. En tout état de cause, la médiatisation de cette affaire révèle les difficultés posées par la loi du 22 avril 2005. Ainsi, le 17 mars 2015, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture et à une large majorité une proposition de loi visant à améliorer le cadre législatif concernant la fin de vie (v. http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/nouveaux_droits_personnes_fin_vie.asp). Ce texte qui doit désormais être examiné par le Sénat maintient l'interdiction du suicide assisté, mais instaure un droit à une sédation « profonde et continue » jusqu'au décès pour les malades en phase terminale et tend à rendre contraignantes les « directives anticipées ».

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation
