

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

**N°22, 23 – Octobre Novembre 2015**

## **Sommaire**

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 4
L'actualité	p. 8

# **CRISP**

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

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

## **L'article du mois**

**Comment aborder le Front national dans une copie de culture générale ?**

Les candidats confrontés à une dissertation de culture générale de concours de la fonction publique sont plutôt heureux de constater que le sujet qui leur est posé répond dans l'antienne bien connue et ultra-classique de la crise du vivre-ensemble et de la mise en question du modèle républicain. Jusque là tout va bien sauf peut-être lorsque, sur certains thèmes, cette crise porte un nom et présente un visage qui fait polémique dans le débat public. Doit-on, Peut-on parler du Front national dans une culture générale ?

Par Philippe MAZET



**CRISP**[crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)**Président du CRISP**

Philippe MAZET

[philippe.mazet@prepa-isp.fr](mailto:philippe.mazet@prepa-isp.fr)**Rédacteur en chef**

Franck TOURET

[franck.touret@prepa-isp.fr](mailto:franck.touret@prepa-isp.fr)**Comité scientifique**

Jacob BERREBI

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

Matthieu THAURY

[matthieu.thaury@prepa-isp.fr](mailto:matthieu.thaury@prepa-isp.fr)**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN

[julie.haberman@prepa-isp.fr](mailto:julie.haberman@prepa-isp.fr)**Groupe ISP****Institut Supérieur de Préparation**

18 rue de Varenne

75007 PARIS ☒

01.42.22.30.60

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

RCS Paris 331 302 877



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

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres Babylone ☒

Métro 10 : Sèvres Babylone ☒

— ou — ☒

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

**Le Bulletin Mensuel d'Actualités du CRISP,**  
inscription newsletter par mail :  
[crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@prepa-isp.fr)

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

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

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

**Proposez-nous vos articles**

Le bulletin du CRISP est susceptible de publier vos articles de fond ou commentaires. Toute personne intéressée doit contacter le rédacteur en chef Franck TOURET ([franck.touret@prepa-isp.fr](mailto:franck.touret@prepa-isp.fr)) afin de lui proposer le thème et un résumé de sa proposition d'article (15 lignes maximum). Après avis favorable du rédacteur en chef et fixation d'un délai de remise, l'article sera soumis au Comité scientifique qui donnera une réponse dans les 15 jours.



## La Culture générale

### Comment aborder le Front national dans une copie de culture générale ?

Quel que soit le sujet, une bonne copie de culture générale à un concours comme l'ENM ou aux concours de la police doit répondre aujourd'hui à 3 canons essentiels.

D'une part, le candidat doit entendre le sujet non pas tant dans sa dimension littéraire, philosophique, psychologique ou artistique, mais prioritairement qu'il intéresse le politique, la société collective, « le vivre ensemble ». Le candidat doit identifier les grandes questions de société qui s'y rattachent et articuler son propos autour d'elles en veillant à extraire tout ce qui, dans le sujet, est susceptible d'interroger le débat public actuel.

D'autre part, il est attendu que le candidat développe son argumentation en mobilisant une grille de lecture conforme à une sorte de *doxa* républicaine. Au-delà d'une profession de valeurs démocratiques et républicaines, il est recommandé au candidat de ne pas trop s'écarter de la ligne suivie par les partis de gouvernement qui se succèdent en France depuis une trentaine d'années<sup>1</sup>. Le correcteur accordera d'autant plus d'importance au respect de ces valeurs dans le cadre des recommandations que le candidat doit formuler dans la dernière sous-partie de sa dissertation. Enfin, il est essentiel que le candidat montre, au moment où le sujet est posé, quelles sont les grandes tensions, les problématiques les plus vives et les principaux risques qui pèsent sur l'équilibre de notre vivre ensemble tel qu'il est voulu par ce consensus républicain.

<sup>1</sup> Que l'on pourrait résumer comme la ligne sociale-libérale, attachée à la défense de notre « modèle social », pro-européenne, décentralisatrice et favorable à une gouvernance multilatérale au plan international, qui guide la politique de la France depuis les années 1983-84.

C'est dans ce cadre qu'il est difficile pour le candidat de faire abstraction des risques qui pèsent sur l'équilibre

d'une société où 30% de l'électorat semble se détourner des partis de gouvernement traditionnels au profit du vote Front national. Le fait que ce vote soit davantage un vote de protestation et non un vote d'adhésion constitue certes une nuance, mais ne remet pas en cause l'idée de crise du modèle politique et social de la France post-Trente glorieuses. De même, ce phénomène de détachement n'est certes pas nouveau, en témoigne l'exemple des référendums sur l'intégration européenne d'abord à propos du traité de Maastricht en 1992 où le « oui » l'a emporté sur le fil à 51,04%, puis en 2005 à propos du traité établissant une Constitution pour l'Europe où la large victoire du « non » à 54,68% a mis en lumière la désaffection des citoyens par rapport aux partis traditionnels qui défendaient chacun le « oui ». Toutefois, il est probable que nous serons de plus en plus amenés dans les années qui viennent à évoquer le type de discours tenu par le Front national.

Aborder le Front national dans une copie de culture générale est donc justifié en tant qu'il illustre les tensions qui affectent le corps social. Il convient cependant de veiller à trouver un équilibre tant sur la forme que sur le fond.

Sur la forme d'abord, le premier réflexe des candidats est de ne pas mentionner les thèses du Front national par peur de « dévier », en donnant du crédit à son discours. À l'inverse, il est tout aussi simple de tomber dans l'écueil opposé qui consiste à trop en parler au risque de

Philippe MAZET  
Enseignant de culture générale

perdre le recul qui caractérise une bonne copie de culture générale. Sur le fond ensuite, en reconnaissant une certaine pertinence et une légitimité aux arguments portés dans le débat public par le Front national, il existe un risque de paraître complaisant et de s'éloigner de la *doxa* républicaine. Par contraste, une copie particulièrement négative qui tourne en dérision les idées portées par le Front national devient partisane au détriment de la hauteur de vue qui est attendue du candidat. Une bonne copie se doit aussi de ne pas être focalisée par les débats ou les polémiques de l'actualité immédiate ; or on sait que ce sera très certainement le cas à l'occasion des prochaines élections (régionales de 2015 et préparation de l'élection présidentielle de 2017).

En étant pleinement conscient des risques qu'implique l'évocation du discours du Front national dans une dissertation de culture générale, l'objet de cet article est de donner quelques pistes pour en faire ni trop ni pas assez dans vos copies.

**1<sup>re</sup> recommandation : éviter de nommer explicitement le Front national ou le nom Le Pen, mais intégrer la problématique du Front national dans un contexte européen de poussée des partis « d'inspiration populiste ».** Le Front national français ne fait en effet plus exception et de nombreux pays européens rencontrent des problématiques similaires : la Grande-Bretagne est confrontée à la montée du Ukeep dont le discours politique très violent alimente les hypothèses d'une sortie de la Grande-Bretagne de l'Union européenne ; en juin dernier, Helle Thorning Schmidt, la Première ministre sociale-démocrate danoise, a été contrainte de démissionner après sa défaite aux élections face à un bloc de droite mené par le populiste Parti Populaire Danois – *Danske Folkeparti* qui a recueilli 21,1% des suffrages ; enfin, les victoires récentes du parti Droit et Justice en Pologne et du HDZ croate en octobre et novembre derniers viennent agrandir, aux côtés de Viktor Orban et du Fidezs hongrois, la liste des partis d'inspiration populiste occupant le pouvoir dans des pays européens. En élargissant cette problématique à sa dimension européenne, le candidat montrera ainsi sa capacité à prendre de la hauteur par rapport au sujet sans donner

l'impression d'être trop vindicatif à l'égard du FN.

**2<sup>e</sup> recommandation : ne pas désigner un discours de façon vague, mais privilégier des arguments précis sur un thème en particulier,** passant ainsi du risque de « procès d'intention » à un véritable débat. Le discours des partis d'inspiration populiste s'articule en effet autour de quatre grandes questions : l'immigration, la construction européenne, le sentiment de fierté nationale de la nation et la critique des élites. Or, là où le recul exigé dans une copie de culture générale est très utile, c'est dans le fait que ces thèmes ont leur propre histoire qui transcende leur remise à la mode actuelle.

Par exemple, en s'en tenant uniquement à l'histoire récente, on réalise qu'il y a toujours eu, notamment chez les ouvriers et dans les milieux populaires, une certaine hostilité vis-à-vis du travailleur immigré, identifié comme un concurrent sur le marché du travail. Les critiques formulées à l'encontre de l'immigration par le Parti communiste français dans les années 1980 ont parfois abouti à des actions violentes : l'affaire du « Bulldozer de Vitry » - où des membres de la section du PCF ont détruit, à l'aide d'un bulldozer, un bâtiment dans lequel la ville de Vitry-sur-Seine avait prévu l'hébergement de 300 immigrés maliens – en est un exemple plus qu'éloquent.

De même, les critiques contre l'Europe ne sont pas nées en France avec le Front national. Bien que les partis de gouvernement actuels semblent s'être entendus sur la nécessité de poursuivre la construction européenne, il n'en fut pas toujours ainsi. Le candidat pourra utilement rappeler que le RPR s'est créé sous l'impulsion de l'appel de Cochin dont le fil directeur consistait en une critique virulente de l'Europe fédérale et de la politique « antinationale » du « parti de l'étranger » menée par le président Giscard d'Estaing. À gauche, c'est le mouvement chevènementiste qui, au sein du PS, a porté la critique la plus acerbe à l'égard de la perte de souveraineté consentie par la France.

L'exaltation de la singularité de la nation, qui est aussi un thème majeur du discours d'inspiration populiste, prend ses racines dans un contexte historique ancien et largement partagé en Europe. Il suffit de songer à

l'exception insulaire britannique portée par Ukeep pour montrer que le Front national ne se distingue pas d'autres mouvements politiques similaires. Le nationalisme qui a connu son paroxysme à la fin du XIXe et au début du XXe siècle s'est fondé sur l'exaltation, par chaque pays, de sa singularité culturelle et une reconnaissance de sa supériorité par rapport à l'extérieur.

Enfin, la critique des élites est un phénomène constitutif de l'idée démocratique : dès lors qu'il existe une inadéquation, dans nos sociétés modernes, entre d'une part, l'idéal de la démocratie athénienne et d'une participation égale de chaque citoyen aux destinées du pays et, d'autre part, la réalité d'une démocratie représentative dans laquelle le pouvoir est effectivement exercé par un nombre restreint de personnes, les élites deviennent une cible privilégiée en tant qu'ils sont identifiés comme des usurpateurs, des captateurs de souveraineté au détriment du peuple. Cette critique protéiforme est aussi bien portée par la gauche, à travers le prisme de la lutte des classes, que par la droite.

Les phénomènes politiques actuels, tels que le Front national en France, s'intègrent donc parfaitement dans des problématiques politique, économiques et sociales plus vastes et plus anciennes qui sont la matière première de la dissertation de culture générale. Rien de bien nouveau, donc, mais pour les candidats, c'est une invitation à prendre du recul et à voir large pour ne pas se noyer dans le verre d'eau de la polémique du moment.

Cela ne signifie pas non plus que face à ces nouveaux courants politiques, il faut « *circuler, il n'y a rien à voir* ». Au regard de la défense d'un certain nombre de principe et de valeurs « républicaines », les discours populistes posent en effet problème, ne serait-ce que parce que, sous couvert d'un discours exaltant la démocratie, ils en constituent en fait une forme de négation.

En premier lieu en effet, la démocratie repose sur une logique intégrative. Elle prône l'unité du peuple, du corps politique au sein duquel chaque citoyen a un rôle à jouer. Alors que la démocratie dans son acception républicaine prône la fraternité et la nécessité de définir un avenir commun, le populisme aboutit dans son discours à diviser la société, à exclure certains de

ses membres en tant que ce qu'ils sont (leurs origines, leur religion, leur lieu d'habitation, leur situation, leur profession, leur appartenance aux élites...) et non pas à se contenter d'une confrontation des arguments dans la recherche du bien commun. Le discours populiste diffusé par ces partis attise une méfiance voire une haine de l'autre qui heurte de front l'idée démocratique fondatrice de l'isonomie grecque, c'est-à-dire de l'égalité de chaque citoyen et du refus des discriminations entre eux.

En deuxième lieu, le terme *populus* duquel est dérivé le concept de populisme désigne historiquement le peuple romain par opposition au *senatus*, c'est-à-dire aux institutions, à l'État et à la République. Le *demos* s'en distingue en ce qu'il figure l'intégralité du corps politique organisé tandis que le *populus* représente la foule, la masse distincte de toute organisation. Dans l'idéal démocratique, chacun fait l'effort d'aller au-delà de sa propre personne pour viser l'intérêt général, seul objet de la délibération avec les autres citoyens<sup>2</sup> ou par ses représentants. Pour cela, il fait l'effort de s'abstraire de ses intérêts, de ses sentiments et de ses émotions instantanées, tandis que le populisme se nourrit des passions et des affects de la masse.

Ne privilégiant pas la délibération rationnelle et apaisée, mais plutôt la réaction immédiate<sup>3</sup>, le discours populiste risque de s'éloigner des réalités, qu'elles exigent un effort pour être appréhendées parce que désagréables ou trop complexes. En faisant ainsi reposer leurs arguments sur l'émotion, ces partis écartent souvent d'un revers de main les contraintes nées de la mondialisation, les contraintes économiques et budgétaires, la diversité croissante des sociétés ou l'impossibilité pour les nations européennes de décider seules de leur destin. Par ce déni de réalité, les partis d'inspiration populiste ne constituent donc pas seulement une menace pour les valeurs démocratiques (égalité, tolérance, citoyenneté, délibération, rationalité), mais aussi pour la qualité des décisions qu'il peut conduire à prendre.

<sup>2</sup> En cela la citoyenneté est réellement une fonction que l'on exerce.

<sup>3</sup> N'est-il pas aidé en cela par les sondages ou encore la société de l'information en continue ?

Pour les candidats au concours, s'intéresser aux débats soulevés par le Front national et ses avatars constitue au final une excellente occasion d'interroger et de comprendre notre modèle de vivre ensemble.

Rendre problématique, ce qui semblait évident, tel est d'ailleurs la marque de fabrique d'une copie de culture générale réussie.

## L'actualité

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

#### **1/ Indivisibilité des contrats de prêt et de vente** **Civ. 1<sup>re</sup>, 10 septembre 2015, 2 arrêts, pourvois** **n° 14-13.658 et n°14-17.772**

D'un point de vue pratique comme économique, les deux arrêts rendus par la Cour régulatrice en date du 10 septembre 2015 ont une importance considérable. L'intérêt juridique de ces décisions n'est pas moindre puisque la Cour de cassation est interrogée sur la question du lien entre un contrat de prêt et un contrat de vente participant d'un même ensemble contractuel.

Dans la première affaire, des époux ont emprunté une somme d'argent auprès d'une banque afin de financer l'acquisition d'un toit photovoltaïque. Ce matériel n'ayant été ni livré ni installé, les époux assignent ensemble le vendeur et le prêteur afin d'obtenir la résolution des contrats de vente et de prêt. Les conseillers d'appel font droit à leur demande tandis que la banque se pourvoit en cassation arguant notamment de la divisibilité des contrats.

La seconde affaire présente des faits semblables : un couple contracte un emprunt auprès d'un établissement bancaire afin de financer l'achat et l'installation d'une éolienne. Les sommes sont remises aux emprunteurs, lesquels renoncent pourtant à l'installation dès lors que l'éolienne se révélait en fait impropre à sa destination. Le couple demande judiciairement la résolution de la vente comme la caducité du contrat de prêt. Ils sont suivis dans leurs demandes par les juges du fond. La banque forme un pourvoi arguant que vendeur et prêteur n'ayant pas agi de concert, la résolution de la vente n'emportait pas de conséquence sur le contrat de prêt.

Dans les deux arrêts du 10 septembre 2015, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par

l'établissement bancaire. Dans le premier arrêt, la Haute juridiction considère que *« l'offre de crédit était affectée au contrat principal et avait été renseignée par le vendeur, et que le prêteur avait remis les fonds empruntés entre les mains de ce dernier, la cour d'appel a caractérisé l'existence d'une indivisibilité conventionnelle entre les contrats de vente et de prêt au sens de l'article 1218 du Code civil »*. Dans le second arrêt, les juges du droit soulignent que *« la cour d'appel (...) a fait ressortir l'indivisibilité des contrats litigieux en énonçant, d'une part, que le contrat de crédit était l'accessoire du contrat de vente auquel il était subordonné, d'autre part, que l'emprunteur avait attesté de l'exécution du contrat principal afin d'obtenir la libération des fonds par le prêteur, lequel avait mis ceux-ci à la disposition du vendeur ; qu'elle en a justement déduit que la résolution du contrat principal emportait l'anéantissement du contrat accessoire »*.

La Cour de cassation poursuit par ces deux arrêts son entreprise de construction du droit des ensembles contractuels. Après avoir placée la location financière sous l'égide de l'interdépendance contractuelle (Ch. mixte, 17 mai 2013, 2 arrêts ; Com. 14 janvier 2014), la Cour de cassation en fait de même avec l'ensemble formé par un contrat de vente et un contrat de prêt. Puisque l'utilisation de la cause avait été reprochée à la Haute Cour dans le passé et que cette notion est destinée à disparaître de notre Code civil, le fondement de l'article 1218 du Code civil lui est naturellement préféré par les juges pour justifier de l'indivisibilité conventionnelle. S'en déduit logiquement que la résolution du contrat principal (la vente) impacte le sort du contrat accessoire (le prêt).

#### **2/ L'appréciation de la notion de véhicule terrestre à moteur** **Civ. 2<sup>e</sup>, 22 octobre 2015, pourvoi n°14-13.994**

La loi du 5 juillet 1985, dite « loi Badinter », détermine les règles de responsabilité du fait des accidents de circulation et trouve à

s'appliquer dès lors que quatre conditions sont réunies : la caractérisation d'un véhicule terrestre à moteur, un accident survenu sur une voie de circulation, l'implication dans l'accident et l'imputabilité de l'accident.

La présente décision de la Cour de cassation témoigne du champ particulièrement étendu de ce dispositif. Précisément, la notion de véhicule terrestre à moteur s'entend de manière extensive. Par le passé, les hauts conseillers ont déjà pu considérer qu'un tracteur (Civ. 2<sup>e</sup>, 6 juin 2002), une pelleuse (Civ. 2<sup>e</sup>, 30 juin 2004) ou encore une tondeuse auto-portée (Civ. 2<sup>e</sup>, 22 mai 2014) étaient des véhicules terrestres à moteur au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 juillet 1985.

En l'espèce, la question se pose de savoir si une mini-moto peut être qualifiée de véhicule terrestre à moteur. Pour répondre par la positive, les juges se fondent sur les constatations des juges du fond, lesquels avaient souligné qu'elle est équipée d'un moteur à propulsion, qu'elle a une faculté d'accélération, et qu'au moment de l'accident, la mini-moto se déplaçait sur route. La solution n'est guère étonnante au vu de la volonté désormais avérée des hauts conseillers d'étendre la portée de ce régime d'indemnisation.

L'autre intérêt de l'arrêt est de constater la disparition d'un critère d'application de la loi Badinter auparavant employé par la Cour de cassation : dans un arrêt déjà ancien (Civ. 2<sup>e</sup>, 4 mars 1998), les juges du droit avaient exclu l'application du dispositif s'agissant d'un véhicule miniature destiné aux enfants dès lors qu'un tel véhicule n'est pas soumis à une obligation d'assurance légale. Le pourvoi s'appuie justement sur cette décision, soulignant que la conduite de la mini-moto de notre espèce n'était pas soumise à une telle obligation. Hélas, l'argument ne prospère pas, la Cour régulatrice abandonnant cette condition.

## Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET  
Enseignant de Droit privé

### 1/ Autorité parentale et liberté de conscience Civ. 1<sup>re</sup>, 23 sept. 2015, no 14-23.724

La Cour de cassation a affirmé que le conflit d'autorité parentale relatif au baptême des enfants doit être tranché en fonction du seul intérêt de ces derniers.

En l'espèce, à la suite du refus de la mère de ses enfants, avec laquelle il exerce conjointement l'autorité parentale, de les faire baptiser, un père saisit le juge aux affaires familiales afin d'y être autorisé. Sa demande est rejetée par les juges du fond qui ont relevé d'une part que les enfants, âgés de 6 et 7 ans, ne souhaitent pas être baptisés, car ils ne comprennent pas le sens de cette démarche et, d'autre part, qu'ils ne souhaitent pas, en l'état, revoir leur père, dont les droits de visite ont été suspendus en raison de son comportement menaçant et violent. Dès lors, la cour d'appel en a déduit souverainement, sans méconnaître la liberté de conscience et de religion du père, qu'en l'état du refus de la mère, la demande de ce dernier, qui n'est pas guidée par l'intérêt supérieur des enfants, doit être rejetée. Le père forme alors un pourvoi en cassation. La première chambre civile rejette ses arguments et confirme l'arrêt d'appel. Elle juge « *qu'après avoir exactement rappelé, par motifs adoptés, que le conflit d'autorité parentale relatif au baptême des enfants devait être tranché en fonction du seul intérêt de ces derniers, la cour d'appel (...) en a souverainement déduit, sans méconnaître la liberté de conscience et de religion du père, qu'en l'état du refus de la mère, la demande de ce dernier, qui n'était pas guidée par l'intérêt supérieur des enfants, devait être rejetée* ».

L'éducation morale et religieuse de l'enfant constitue un attribut de l'autorité parentale et repose donc sur un choix commun des parents. En effet, elle relève de la fonction parentale d'éducation établie aux articles 371-1, 373-2 et 373-2-1 du Code civil. Toutefois, en cas de mésentente des parents, il revient au juge des affaires familiales de s'assurer que l'éducation religieuse est conforme à l'intérêt de l'enfant (art. 373-2-6 C. civ.).

### 2/ Nécessité d'une motivation spéciale pour le versement d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère

Civ. 1<sup>re</sup>, 23 septembre 2015, no 14-19.949

La Cour de cassation réaffirme que les juges du fond ont l'obligation de spécialement motiver leur décision lorsque la prestation compensatoire est attribuée sous forme de rente viagère. Ainsi, les juges ne peuvent se contenter pour décider que la prestation compensatoire sera versée sous forme de rente viagère, d'affirmer « *que la disparité dans les conditions de vie respectives des époux justifie, compte tenu de l'âge et des ressources respectives de chacune des parties, que la prestation compensatoire prenne la forme d'une rente viagère* ». L'article 276 du Code civil le précise d'ailleurs expressément qu'« *À titre exceptionnel, le juge peut, par décision spécialement motivée, lorsque l'âge ou l'état de santé du créancier ne lui permet pas de subvenir à ses besoins, fixer la prestation compensatoire sous forme de rente viagère* ».

### 3/ GPA résistance des juges rennais

**CA Rennes, 6e ch. A, 28 sept. 2015, n° 14/05537, n° 491 ; CA Rennes, 6e ch. A, 28 sept. 2015, n° 14/07321, n° 492**

Par deux décisions du 28 septembre dernier, la Cour d'appel de Rennes a prononcé la nullité des actes de naissance de deux enfants nés de mères porteuses à l'étranger. Elle a justifié sa décision par l'application de l'article 47 du Code civil : les actes de naissance sont litigieux « *en ce qu'ils ne reflètent pas la vérité quant à la filiation maternelle des enfants* ». En effet ces actes désignent comme mère de l'enfant « *l'épouse du père biologique, alors même que celle-ci n'a pas accouché de l'enfant* ». En conséquence, « *les actes de naissance ne font pas foi* ».

À la différence des arrêts du 3 juillet dernier qui reflétaient la réalité biologique (BMA 19-20/2015, p. 4), les espèces soumises aux magistrats rennais ne reflétaient pas la réalité biologique en raison d'une mère d'intention qui n'a pas accouché de l'enfant. Toutefois, il n'est pas certain qu'une telle position aille dans le sens des arrêts Mennesson et Labassée de la CEDH (BMA 7-8/2014, p. 12).

### 4/ Simplification et modernisation du droit de la famille

**Ord. n° 2015-1288, 15 oct. 2015, JO 16 oct.**

L'ordonnance prise sur le fondement de la loi du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures vise à simplifier trois domaines du droit de la famille : l'administration des biens des mineurs ; la protection des majeurs protégés et le divorce.

D'abord au sujet de l'administration des biens des enfants mineurs, l'ordonnance assure l'égalité de traitement quel que soit le mode d'organisation de la famille et supprime le système d'administration légale pour les familles monoparentales. Se fondant sur une présomption de bonne gestion par ses représentants légaux, le juge n'interviendra que dans les situations à risques.

Ensuite, pour la protection des majeurs, l'ordonnance instaure un mécanisme de mandat judiciaire familial, l'habilitation familiale, qui permet aux proches d'une personne hors d'état de manifester sa volonté de la représenter. Ce dispositif sera ouvert aux situations pour lesquelles il existe un consensus familial sur les modalités de prise en charge de la personne vulnérable.

Enfin, pour le divorce, l'ordonnance favorise la réduction des délais de procédure notamment en ce qui concerne la liquidation du régime matrimonial.

Ces dispositions entreront en vigueur le 1er janvier 2016.

### 5/ Reconnaissance de la mention sexe neutre sur l'état civil

**TGI Tours, 2e ch. civ., 20 août 2015**

Dans cette espèce, le requérant est inscrit à l'état civil comme étant de sexe masculin. Le requérant ne se réclamant pas du sexe opposé, se présente comme une personne intersexuée, il se considère comme un individu « *dont les organes génitaux ne correspondent pas à la norme habituelle de l'anatomie masculine ou féminine* ». Il forme donc une requête en substitution. Le tribunal lui a donné raison, qui a estimé que la demande « *ne se heurte à aucun obstacle juridique majeur et a ordonné la substitution à la mention « sexe : neutre »* ». Pour ce faire, le tribunal s'est appuyé sur le dossier thérapeutique de l'intéressé né « *avec un vagin rudimentaire, un micropénis sans testicule* »

pour constater que le rattachement à tel ou tel sexe était dans son cas impossible. Il en conclut que la mention figurant sur son acte est tout simplement erronée et que le sexe du requérant apparaît « *comme une pure fiction imposée durant toute son existence* ». Néanmoins, la décision est ambiguë au regard de l'article 57 du Code civil, « *tout individu, même s'il présente des anomalies organiques, doit obligatoirement être rattaché à l'un des deux sexes masculin ou féminin, lequel doit être mentionné dans l'acte de naissance* ». Aussi, le parquet a interjeté appel, craignant « *un débat de société générant la reconnaissance d'un troisième genre* ».

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

Retour sur la définition de la déspecialisation en matière de bail commercial  
Civ. 3<sup>e</sup>, 16 septembre 2015, pourvoi n°14-18.708

Au sein du statut des baux commerciaux, le Code de commerce encadre précisément les hypothèses de déspecialisation (changement de destination du local commercial donné à bail). Le dispositif légal prévoit notamment les règles relatives à la déspecialisation partielle (adjonction d'une activité connexe à l'activité principale stipulée dans le bail) et la déspecialisation totale (changement d'activité). Précisément, en vertu de l'article L. 145-47 du Code de commerce relatif à la déspecialisation partielle, le propriétaire peut faire connaître dans un délai de deux mois, à peine de déchéance, s'il conteste le caractère connexe ou complémentaire de ces activités.

En l'espèce, un bailleur somme son locataire de mettre fin à une activité de vente de billets pour la visite du château de Versailles alors que le bail commercial stipule uniquement les activités de café, de brasserie, de restauration et vente de jeux. En suite de la protestation de ce dernier, le bailleur l'assigne en acquisition de la clause

résolutoire et en expulsion. Les juges du fond rejettent ses prétentions.

Saisie, la Cour de cassation est appelée à définir la notion même de déspecialisation partielle et partant, celle d'une adjonction d'une activité connexe et complémentaire au sens de l'article L. 145-47 du Code de commerce. Précisément, les juges écartent la qualification de déspecialisation partielle, considérant que la vente de billets est un service offert à leur clientèle par l'ensemble des brasseries et restaurants des environs du château, de sorte qu'il s'agit d'un service de proximité correspondant aux évolutions des usages locaux et commerciaux. Par conséquent, l'activité de vente de billets d'entrée doit être considérée comme incluse dans le bail. Le bailleur ne saurait la contester.

**Procédures collectives et sûretés**  
**Jacob BERREBI**  
**Enseignant de Droit privé**

**1/ Le Conseil constitutionnel valide la cession forcée de droits sociaux et l'article L. 631-19-1 du Code de commerce**  
**Cons. Constit. 7 octobre 2015, n° 2015-486 QPC**

Le sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 631-19-1 du Code de commerce – issu de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 – avait été souligné dans ces colonnes (Com. 7 juillet 2015, QPC n° 14-29.360, BMA 2015/21, p. 14). Ce texte prévoit la possibilité pour le juge de prononcer l'incessibilité ou, au contraire, la cession forcée de droits sociaux détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait en cas de procédures collectives.

Il s'agissait donc pour le Conseil d'examiner la conformité de ce dispositif, d'un côté, au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, lesquels érigent le droit de propriété au rang de liberté fondamentale ; de l'autre, au regard des articles 1 et 6 de ladite Déclaration qui portent le principe d'égalité.

Le Conseil constitutionnel déclare la disposition en cause conforme à la Constitution, notamment parce qu'elle poursuit un objectif d'intérêt général, à savoir la poursuite de l'activité de l'entreprise en cause.

Sur la conformité au droit de propriété, les juges s'appuient sur nombre de considérations pour constater les garanties offertes aux dirigeants susceptibles de faire l'objet de cette mesure judiciaire, qui n'est dès lors pas disproportionnée :

- la cession ne peut être ordonnée que dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ;
- la mesure ne peut être ordonnée qu'à la suite d'une demande du Ministère public ;
- le dirigeant ne doit pas avoir renoncé à l'exercice de ses fonctions ;
- le prix des droits sociaux faisant l'objet de la mesure est évalué par un expert.

Sur le principe d'égalité, la critique du texte était fondée sur l'idée que les débiteurs professionnels du monde libéral sont exclus du champ du dispositif ; il y aurait donc une rupture d'égalité entre ces professionnels et les autres débiteurs en redressement judiciaire. Ce raisonnement est écarté par le juge constitutionnel : la différence de traitement est justifiée par des éléments objectifs et notamment en raison du fait qu'il s'agit de professions réglementées exigeant un agrément, une inscription ou une titularisation.

## 2/ De la prescription en matière de bail commercial en cas de redressement judiciaire du preneur

**Civ. 3<sup>e</sup>, 8 octobre 2015, pourvoi n° 14-18.881**

L'article L. 145-60 du Code de commerce dispose que les actions exercées en vertu des articles L. 145-1 et suivants, relatifs au statut des baux commerciaux, se prescrivent par deux ans. La question posée ici à la Cour de cassation se trouve à l'intersection entre le droit commercial et le droit des entreprises en difficultés. Cette prescription biennale continue-t-elle à s'appliquer aux actions ouvertes à l'encontre du preneur en redressement judiciaire ?

Par essence, la chronologie des faits devient essentielle : le 1<sup>er</sup> octobre 2010, un bailleur donne congé au preneur. Par suite, le bailleur

assigne ce dernier, au principal, en résolution judiciaire, et, subsidiairement, en validation du congé sans indemnité d'éviction. Le 18 avril 2012, la résiliation est prononcée judiciairement. Le 19 septembre 2012, le preneur est placé en redressement puis en liquidation judiciaire. Le 23 janvier 2013, le liquidateur conteste la validité du congé et demande le paiement d'une indemnité d'éviction. Pour s'y opposer, le bailleur argue que l'action en contestation du congé est prescrite.

Les conseillers d'appel accueillent pourtant les arguments du liquidateur : le 19 septembre 2012, le délai d'action a été interrompu et non suspendu, de sorte que lors de la reprise d'instance, un nouveau délai de prescription de deux ans a recommencé à courir. Au vu de ce raisonnement, l'action n'était pas prescrite le 23 janvier 2013.

La Cour régulatrice censure logiquement l'arrêt d'appel sur le fondement des articles 370 du Code de procédure civile et L. 145-40 du Code de commerce. Le premier de ces textes prévoit notamment qu'« À compter de la notification qui en est faite à l'autre partie, l'instance est interrompue par (...) la cessation de fonctions du représentant légal d'un incapable ». Partant, la Cour de cassation décide que l'action n'a été ni interrompue ni suspendue, dès lors elle est prescrite : « le jugement n'a d'effet interruptif que sur une instance déjà engagée et le délai, dans lequel l'action en contestation de la validité d'un congé sans offre de renouvellement ni indemnité d'éviction peut être exercée par le locataire, n'est pas suspendu par son placement en redressement ou liquidation judiciaire ».

## Droit patrimonial Franck TOURET Enseignant de Droit privé

### 1/ Conversion d'un usufruit en rente viagère Civ. 1<sup>re</sup>, 9 sept. 2015, n° 14-15.957

Dans cette espèce, la conjointe survivante avait assigné sa fille afin d'obtenir la conversion de l'usufruit d'un terrain qu'elle avait recueilli de la

succession de son époux en rente viagère, sur le fondement de l'article 760 du Code civil. Face à l'insuffisance du montant fixé par les juges du fond, elle forme un pourvoi en cassation. Elle critiquait plus précisément les modalités de calcul de cette rente viagère en prétendant qu'aux termes de l'article 760 du Code civil, c'est sur le calcul de l'usufruit que devait être établi le montant de la rente, en tenant compte du revenu de toutes causes de nature à augmenter la valeur de l'usufruit tant au jour de la conversion que postérieurement. Elle reprochait surtout à la cour d'appel d'avoir réduit de moitié la somme fixée par les premiers juges sans même avoir ordonné une expertise. La Cour de cassation affirme « *que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, par une décision motivée, a décidé de ne pas ordonner d'expertise et de fixer comme elle l'a fait le montant de la rente viagère* ». La solution est tout à fait justifiée. En effet, dès lors que l'article 760 du Code civil n'impose nullement au juge de recourir à une expertise pour fixer la rente viagère, il n'en a pas l'obligation et est libre de décider d'y avoir recours ou non, sans que ce choix puisse faire l'objet d'une contestation.

## **2/ Trouble anormal de voisinage et ensoleillement**

**Civ. 3e, 29 septembre 2015, n° 14-16.729**

En l'espèce, un couple avait assigné une société, qui avait édifié sur la parcelle voisine de leur propriété deux bâtiments devant servir de logements, en réparation du dommage excédant les troubles normaux du voisinage, causé par ces constructions, offrant une vue directe sur leur fonds et entraînant ainsi une perte d'intimité et d'ensoleillement. En l'absence d'anormalité du trouble, la cour d'appel les débouta de leur demande et la Cour de cassation confirma son analyse : « *Attendu qu'ayant relevé que les constructions avaient été réalisées en zone urbaine dans un secteur où la situation existante et son maintien ne faisaient l'objet d'aucune protection particulière, qu'une haie végétale permettrait de diminuer ou de supprimer la perte d'intimité résultant des vues sur une partie du jardin depuis l'un des bâtiments construits, que les constructions édifiées au nord de la parcelle où se trouvent leur mas et leur piscine n'avaient*

*qu'une faible incidence sur leur ensoleillement et que, s'agissant de la parcelle située au sud-ouest, rien n'établissait que la luminosité de la maison était affectée dans des proportions excédant le risque nécessairement encouru du fait de son emplacement en milieu urbain, la cour d'appel, (...), a souverainement retenu que l'existence d'un trouble anormal du voisinage n'était pas établie* ».

## **3/ Usucapion d'une partie privative par le syndicat de copropriété**

**Civ. 3e, 8 oct. 2015, n° 14-16.071**

Un particulier était propriétaire d'un immeuble qu'il a divisé puis vendu par lots. En 2007, ses héritiers vendent un lot de copropriété correspondant à un garage, à un acquéreur, déjà propriétaire d'autres lots. Toutefois, le syndicat des copropriétaires, se prévalant de l'acquisition du lot par prescription, assigne l'acquéreur ainsi que les héritiers en inopposabilité de la vente et restitution du lot. En effet, le lot était utilisé par tous les copropriétaires comme garage à vélo. La cour d'appel rejette la demande. En revanche, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 2272 du Code civil en affirmant qu'aucune disposition ne s'oppose à ce qu'un syndicat de copropriétaires acquière par prescription la propriété d'un lot. C'est la première fois que la Cour de cassation est amenée à se prononcer sur l'usucapion par le syndicat d'une partie privative. L'originalité ici est que l'usucapion n'est pas le fait d'une personne, mais d'une communauté de copropriétaires et que l'usucapion se fasse au bénéfice du syndicat et non de la collectivité des copropriétaires.

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

## **1/ Sanction de l'absence de mention des voies de recours**

**Civ. 2e, 24 sept. 2015, n° 14-23.768**

Par cet arrêt, la Cour de cassation affirme que « *l'absence de mention ou la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités ne fait pas courir le délai de recours* ».

En l'espèce, une banque avait signifié un jugement d'orientation en matière de saisie immobilière en indiquant que l'appel pouvait être exercé dans un délai de 15 jours à compter de la date de cette notification en précisant que l'appel devait être formé selon les règles applicables à la procédure avec représentation obligatoire. Ces indications étaient exactes (art. R. 311-7 CPC). Toutefois, les règles spécifiques à l'appel du jugement d'orientation selon lesquelles celui-ci doit être formé selon la procédure à jour fixe (art. R. 322-19 COC) avaient été omises. L'appel exercé dans les délais selon une autre procédure a été déclaré irrecevable. Un nouvel appel a ensuite été formé en respectant ces formalités, qui a été déclaré irrecevable comme tardif par le conseiller de la mise en état. La Cour de cassation précise que l'acte de signification avait omis de mentionner que l'appel du jugement d'orientation est formé instruit et jugé selon la procédure à jour fixe. Dès lors, le délai de recours n'avait pas commencé à courir. L'appel formé plus de 15 jours après la signification était donc recevable.

La solution est parfaitement justifiée au regard de l'article 680 du Code de procédure civile. Ce dernier dispose que « *l'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l'une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé ; il indique, en outre, que l'auteur d'un recours abusif ou dilatoire peut être condamné à une amende civile et au paiement d'une indemnité à l'autre partie* ». Si une mention est absente ou erronée, la notification ne fait pas courir le délai d'appel ; néanmoins, le régime de la nullité des actes de procédure, qui suppose la preuve d'un grief, ne joue pas.

## **2/ Caducité de la déclaration d'appel et irrégularité des actes de procédure**

**Civ. 2e, 24 sept. 2015, n° 13-28.017**

Les Hauts magistrats ont affirmé qu'une cour d'appel n'a pas à rechercher si la notification

irrégulière des conclusions de l'appelant avait causé un grief à l'intimé dès lors que la caducité était encourue au titre non pas d'un vice de forme de la notification des conclusions entre avocats, mais de l'absence de conclusions remises au greffe dans les délais requis.

Ici, un appel avait été interjeté d'un jugement rendu par un tribunal d'instance. Une ordonnance du conseiller de la mise en état ayant prononcé la caducité de la déclaration d'appel avait été déférée à la cour d'appel. Cette dernière avait confirmé la caducité de la déclaration d'appel en retenant que les appelants avaient irrégulièrement notifié leurs conclusions aux intimés par le RPVA, alors qu'un tel mode de transmission n'était pas encore autorisé. Elle en avait déduit que ces écritures étaient irrecevables de sorte que les appelants n'avaient pas conclu dans le délai légal et que la caducité de leur déclaration d'appel devait être prononcée. La Cour de cassation affirme que les conclusions transmises au greffe ayant été transmises sans respecter les formes alors imposées par les textes en vigueur, la cour d'appel n'avait pas à rechercher si cette irrégularité avait causé un grief aux intimés dès lors que la caducité était encourue au titre non pas d'un vice de forme de la notification des conclusions entre avocats, mais de l'absence de conclusions remises au greffe dans les délais requis. De plus, la caducité de la déclaration d'appel ne constitue pas une sanction disproportionnée au but poursuivi, qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel, et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention européenne.

Une nouvelle fois, la Haute cour est confrontée à la mise en œuvre des décrets n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 et n° 2010-1647 du 28 décembre 2010. Or dans une espèce similaire, elle avait affirmé qu'une telle irrégularité était qualifiée de vice de forme (Civ. 2e., 16 oct. 2014, n° 13-17.999 ; BMA 12/2014, p. 14). En effet, la caducité de la déclaration d'appel faute de notification par l'appelant de ses conclusions à l'intimé dans le délai imparti ne peut être encourue, en raison d'une irrégularité de forme affectant cette notification, « *qu'en cas d'annulation de cet acte, sur la démonstration par celui qui l'invoque du grief que lui a causé l'irrégularité* ». Néanmoins, dans l'espèce de

2015, la caducité était déjà encourue à la suite de la remise tardive au greffe. Enfin, il convient de relever que depuis le décret du 11 mars 2015 (art. 748-2, al. 2 CPC), lorsque les avocats ont adhéré au RPVA, ils sont présumés accepter l'utilisation de la voie électronique, ce qui interdit donc toute contestation ultérieure quant au mode de communication.

### **3/ Caducité de l'appel : nécessité de l'avis électronique de réception de la constitution d'avocat**

**Civ. 2e, 15 oct. 2015, n° 14-24.322**

La Cour de cassation refuse de prononcer la caducité de l'appel en l'absence de preuve de la régularité de la notification de la constitution d'avocat de l'intimé.

Dans le cadre de cette affaire, un locataire a interjeté appel d'un jugement l'ayant débouté d'une demande d'injonction de travaux et de réduction de loyer dirigée contre son bailleur. Il remet ensuite au greffe de la cour d'appel des conclusions le 29 janvier 2014, sans les avoir préalablement notifiées à l'avocat qui avait déclaré se constituer pour le bailleur, par un courrier électronique du 20 décembre 2013, avec copie transmise électroniquement à l'avocat de l'appelante. À la suite d'un incident soulevé par l'intimé, le conseiller de la mise en l'état déclare l'appel caduc pour défaut de signification des conclusions de l'appelant dans le délai de trois mois prévu par l'article 908 du Code de procédure civile. Faisant valoir qu'il n'avait pas reçu l'acte de constitution de l'intimé, transmis à une adresse ne correspondant pas à l'adresse électronique utilisée par son avocat pour le réseau privé virtuel avocat (RPVA), l'appelant forme un déféré contre cette ordonnance à la cour d'appel.

La Cour de cassation casse l'arrêt, principalement au visa des articles 908 et 911 du Code de procédure civile, ayant déclaré caduc l'appel. Elle affirme qu'« *en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que le courrier électronique en pièce jointe duquel figurait la constitution d'avocat de l'intimé avait été reçu par l'avocat de l'appelant qui le contestait, de sorte que la régularité de la notification de la constitution d'avocat de l'intimé n'étant pas établie, la déclaration d'appel ne pouvait être*

*déclarée caduque faute de notification, dans le délai de l'article 908 du Code de procédure civile, par l'appelant de ses conclusions à l'intimé ayant préalablement constitué un avocat, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

### **4/ Demande de péremption d'instance avant tout autre moyen**

**Civ. 2e, 15 oct. 2015, n° 14-19.811**

La Haute cour affirme que la péremption d'instance doit, à peine d'irrecevabilité, être demandée ou opposée avant tout autre moyen, qu'il soit développé devant le tribunal ou devant le juge de la mise en état.

Dans cette affaire, un appel avait été formé contre une ordonnance d'un juge de la mise en état, qui a déclaré irrecevable une demande tendant à voir constater la péremption de l'instance relative. La cour d'appel avait jugé irrecevable cette demande tendant à la constatation de la péremption de l'instance au motif que la demanderesse avait conclu au fond devant le tribunal avant de formuler cette demande devant le juge de la mise en état. Elle forme donc un pourvoi au soutien duquel elle prétendait que la demande tendant à ce que soit constatée la péremption de l'instance est recevable lorsqu'elle est présentée devant le juge de la mise en état avant développement de tout autre moyen devant ce juge. Toutefois, la Cour de cassation affirme qu'ayant relevé que la partie avait conclu au fond avant de demander au juge de la mise en état, par conclusions d'incident, « *de constater que la péremption de l'instance était acquise, et ayant exactement retenu que la péremption d'instance doit, à peine d'irrecevabilité, être demandée ou opposée avant tout autre moyen, qu'il soit développé devant le tribunal ou le juge de la mise en état, c'est à bon droit que la cour d'appel a déclaré irrecevable la demande* ». Par cette formule, la Haute cour ne fait qu'appliquer strictement l'article 388 du Code de procédure civile, qui affirme que « *la péremption doit, à peine d'irrecevabilité, être demandée ou opposée avant tout autre moyen* ». Toutefois, elle précise qu'une fois le délai de deux ans écoulé, la partie qui se prévaut de la péremption ne doit pas reprendre la discussion sur le fond ou soulever un moyen de procédure, peu important devant

quelle formation de la juridiction ce moyen aurait pu être présenté. En l'occurrence, c'est devant le juge de la mise en état que la péremption a été soulevée alors que le moyen au fond avait, quant à lui, été soumis à la formation de jugement du tribunal.

#### **5/ Compétence territoriale pour ordonner des mesures d'instruction in futurum**

**Civ. 2e, 15 oct. 2015, n° 14-17.564**

Dans cette espèce, deux sociétés, s'estimant victimes d'actes de concurrence déloyale, obtiennent du président du tribunal de commerce de Paris, diverses mesures de constat par un huissier de justice au sein de sociétés ayant leur siège dans le ressort territorial du tribunal de commerce de Nanterre, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile. Ces dernières ont présenté une demande reconventionnelle en rétractation qui a été rejetée. La Cour de cassation affirme que le juge territorialement compétent pour statuer sur une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile est le président du tribunal susceptible de connaître de l'instance au fond ou celui du tribunal dans le ressort duquel les mesures d'instruction in futurum sollicitées doivent, même partiellement, être exécutées. Dès lors, viole l'article 145, ainsi que les articles 42, 46 et 493 du Code de procédure civile, la cour d'appel qui rétracte les ordonnances en retenant que le président d'une juridiction, saisi d'une requête tendant à ce que soient ordonnées des mesures d'instruction, n'est compétent pour les ordonner qu'à la double condition que l'une de ces mesures doit être exécutée dans le ressort de ce tribunal et que la juridiction à laquelle il appartient soit compétente pour connaître de l'éventuelle instance au fond, alors qu'elle relève que le tribunal de commerce de Paris est la juridiction territorialement compétente pour connaître du procès potentiel au fond. Toutefois, la chambre commerciale de la Cour de cassation retient une solution différente. En effet, elle a affirmé qu'« attendu que le président d'un tribunal de commerce saisi, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, de requêtes tendant à ce que soit ordonnées des mesures devant être exécutées dans le ressort de plusieurs tribunaux, n'est compétent pour ordonner les mesures

*sollicitées qu'à la double condition que l'une d'entre elles doit être exécutée dans le ressort de ce tribunal et que celui-ci soit compétent pour connaître de l'éventuelle instance au fond* » (Com. 14 févr. 2012, n° 10-25.665). L'avenir dira, si la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a entendu adopter une position unitaire, ou si la chambre commerciale maintiendra sa position.

#### **6/ Article 6 de la Convention européenne et irrecevabilité du pourvoi en cassation**

**CEDH 5 nov. 2015, Henrioud c. France, req. n° 21444/11**

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que ne respecte pas l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme l'arrêt de la Cour de cassation qui dit irrecevable un pourvoi provoqué au motif que l'acte de signification de la décision d'appel n'a pas été déposé dans le délai prescrit.

En l'espèce, le requérant est un ressortissant suisse. Son épouse quitta le domicile conjugal avec ses enfants pour s'installer en France, malgré une ordonnance d'interdiction de quitter le territoire suisse. Par la suite, l'ordonnance fut révoquée, car l'épouse n'en avait eu connaissance qu'après son départ. Le requérant fit un recours contre cette décision auprès de la Cour de cassation du tribunal cantonal de Neuchâtel, invoquant notamment une violation de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Il forma également une demande de retour de ses enfants auprès de l'Office fédéral de la Justice, laquelle fut transmise aux autorités françaises. Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bordeaux assigna la mère à comparaître aux fins de constater que les enfants étaient retenus illicitement en France et d'ordonner leur retour immédiat au domicile de leur père. Le tribunal rejeta cette demande d'une part du fait que la mère n'avait pas eu connaissance de l'ordonnance lui interdisant de quitter le territoire suisse au moment de son départ et, d'autre part, parce que cette ordonnance avait été révoquée ultérieurement. Le procureur fait appel. La cour d'appel saisie ayant confirmé le jugement, le procureur général exerce un pourvoi en cassation, le ressortissant suisse formant quant à lui un

pourvoi provoqué. Toutefois, la Cour de cassation, par un arrêt du 1er décembre 2010 rendu au visa de l'article 979 du Code de procédure civile, déclare le pourvoi principal et le pourvoi provoqué irrecevables au motif qu'à peine d'irrecevabilité du pourvoi prononcée d'office, doit être notamment remise au greffe, dans le délai du dépôt du mémoire, une copie de la décision attaquée et de ses actes de signification. Or, la copie de l'acte de signification n'avait pas été déposée dans le délai prescrit.

D'une part, La CEDH a jugé que le requérant a été privé de son droit d'accès à un tribunal, car la Cour de cassation a fait preuve d'un formalisme excessif en prononçant l'irrecevabilité de son pourvoi en raison du non-respect d'une condition de forme imputable au procureur général près la cour d'appel. D'autre part, la Cour a estimé que le requérant n'a pas fourni à la cour d'appel les éléments essentiels permettant de contester son acquiescement au non-retour des enfants.

La solution de la CEDH a une portée pratique restreinte, puisque l'article 979 du Code de procédure civile a été modifié par le décret du 6 novembre 2014, qui dispose désormais qu'« à peine d'irrecevabilité du pourvoi prononcée d'office, doivent être remises au greffe dans le délai de dépôt du mémoire : une copie de la décision attaquée ; une copie de la décision confirmée ou infirmée par la décision attaquée ». De plus, « en cas de transmission incomplète ou entachée d'erreur matérielle de l'un de ces documents, un avis fixant un délai pour y remédier est adressé par le conseiller rapporteur à l'avocat du demandeur dans les conditions prévues à l'article 981 ». Néanmoins, cet arrêt illustre l'intervention croissante de la CEDH sur les règles de procédure civile.

**Procédure pénale**  
**Morgane WERNER**  
**Juriste**

**1/ L'impérativité des règles procédurales applicables aux mineurs rappelée par la Haute**

**juridiction Crim. 1er septembre 2015, n°14-85.503**

Les règles de procédure pénale applicables aux mineurs délinquants sont pour une grande partie dérogoire au droit commun. La commission d'une infraction par un mineur a une signification singulière qui justifie l'application de règles spécifiques, dont le juge ne saurait s'affranchir. C'est précisément ce qu'est venue rappeler la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 1er septembre 2015.

Les faits ayant donné lieu au présent arrêt ne sont pas repris par les hauts conseillers, seuls les éléments procéduraux sont communiqués. Un premier jugement est rendu par le juge des enfants, en Chambre du conseil. Un appel, qui ne porte que sur les intérêts civils est interjeté à l'encontre de cette décision initiale. Le délibéré de l'arrêt de la Chambre des mineurs de la Cour d'appel est prononcé en audience publique. Il en est fait mention dans l'arrêt. La partie civile forme ensuite à l'encontre de cet arrêt un pourvoi en cassation.

Le requérant invoque une violation des articles L.252-5 et R.311-7 du Code de l'organisation judiciaire, ainsi que de l'article 8 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Ces articles sont notamment relatifs à la publicité pour les affaires concernant les mineurs, plus précisément, le législateur a posé que les délibérés doivent être prononcés en Chambre du conseil. Le requérant considère que le prononcé de la décision en audience publique affecte alors la régularité formelle de la décision ; les conditions de son existence n'étant pas satisfaites.

Les hauts conseillers accueillent le pourvoi au visa des articles 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 et R.311-7 du Code de l'organisation judiciaire et soulignent notamment que « la chambre spéciale des mineurs connaissant de l'appel des décisions du juge des enfants, du tribunal pour enfants et du tribunal correctionnel des mineurs statue dans les mêmes conditions qu'en première instance ; qu'il en est ainsi même lorsque l'appel ne porte que sur l'action civile [...] ». Les hauts conseillers précisent que la demande tendant à l'annulation de l'arrêt d'appel n'est pas soumise aux conditions posées à l'article 802 du Code de

procédure pénale. Pour mémoire, cet article pose que la nullité ne peut être prononcée que lorsque l'irrégularité invoquée a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

En constatant l'irrégularité de l'arrêt de la Chambre des mineurs de la Cour d'appel, indépendamment de la caractérisation d'un grief pour la partie civile, en cas de prononcé du délibéré en audience publique, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle avec force l'impérativité des règles applicables aux mineurs délinquants.

## **2/ La constitutionnalité du refus de sonorisation des débats de Cour d'assises en question**

**Crim. 9 septembre 2015 n°15-81.208**

Le principe est posé à l'article 308 du Code de procédure pénale : les appareils d'enregistrement audiovisuels restent à la porte de la Cour d'assises. Toute personne qui enregistrerait les débats malgré cette interdiction s'expose à une condamnation à une peine d'amende de 18 000 €.

Pourtant, comme souvent en droit, le principe souffre une exception et même ce que l'on pourrait appeler une contre exception. En effet, les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 308 du Code de procédure pénale disposent que « Toutefois, les débats de la cour d'assises font l'objet d'un enregistrement sonore sous le contrôle du président. Le président peut également, à la demande de la victime ou de la partie civile, ordonner que l'audition ou la déposition de ces dernières fassent l'objet, dans les mêmes conditions, d'un enregistrement audiovisuel.

Les supports de cet enregistrement sont placés sous scellés et déposés au greffe de la cour d'assises.

L'enregistrement sonore audiovisuel peut être utilisé devant la cour d'assises, jusqu'au prononcé de l'arrêt ; s'il l'est au cours de la délibération, les formalités prévues au troisième alinéa de l'article 347 sont applicables. L'enregistrement sonore ou audiovisuel peut également être utilisé devant la cour d'assises statuant en appel, devant la cour de révision et de réexamen saisie d'une demande en révision, ou, après cassation ou annulation sur demande en révision, devant la juridiction de renvoi. ».

Ce sont ces dispositions qui ont fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité, examinée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le 9 septembre dernier. À l'appui de cette question, le requérant souligne que le recours à l'enregistrement sonore des débats devant la Cour d'assises n'est pas prévu à peine de nullité et relève donc d'un pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises. Ce pouvoir discrétionnaire est selon le requérant, attentatoire au droit à un recours effectif devant le juge, ainsi qu'au principe d'égalité des citoyens.

La Cour de cassation va être sensible à l'argumentaire du requérant et décide de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité aux Sages de la rue Montpensier.

En effet, les recours à l'encontre des arrêts d'assises sont aujourd'hui nombreux, il n'est pas anodin de souligner qu'un appel peut désormais être interjeté à l'encontre des arrêts d'assises, mais aussi, que la personne condamnée peut intenter un recours en révision. L'enregistrement des débats devant la Cour d'assises peut alors être utilisé dans le cadre de ces recours. Le droit au recours effectif doit se comprendre non seulement de l'accès au juge, mais aussi de la qualité de cet accès. Ainsi, des mesures doivent être prises pour que le recours soit susceptible d'être efficace c'est notamment le cas de l'enregistrement des débats devant la Cour d'assises. La Chambre criminelle de la Cour de cassation relève à ce titre que « l'absence d'enregistrement peut influencer sur l'instruction d'un recours en révision ». L'enregistrement sonore des débats devant la Cour d'assises apparaît dès lors comme un moyen assurant l'effectivité du recours au juge.

Concernant la rupture d'égalité alléguée par le requérant, les hauts conseillers retiennent que la possibilité de refuser l'enregistrement des débats devant la Cour d'assises relève d'un pouvoir discrétionnaire du juge. Ainsi, il faut souligner que le texte ne pose aucune condition, que ce soit pour le recours à l'enregistrement ou pour le refus de celui-ci. Le président est donc libre d'ordonner ou non l'enregistrement sonore ou audiovisuel des débats, sans avoir à motiver sa décision. Il en ressort donc un risque pour l'égalité entre deux personnes placées dans la même situation, ici deux personnes condamnées

par la Cour d'assises qui entendraient former un recours contre cet arrêt.

L'épilogue de cette décision sera donné lorsque les Sages de la rue Montpensier se seront prononcés sur la question prioritaire de constitutionnalité.

### **3/ Le travail des personnes détenues conforme à la constitution, Conseil constitutionnel Décision QPC du 25 septembre 2015, n°2015-485.**

Traditionnellement, plusieurs fonctions sont assignées à la peine, notamment à la peine privative de liberté. La peine doit, à ce titre, avoir une fonction de neutralisation, d'intimidation tant individuelle que collective, mais doit aussi permettre la réinsertion de l'individu dans la société au sein de laquelle il a commis une infraction. Cette réinsertion est facilitée par le travail, lequel peut commencer dans l'établissement pénitentiaire, alors même que la personne condamnée effectue sa peine. Toutefois, la réalisation de ce travail impose de concilier les objectifs traditionnels de la peine, les impératifs de la détention et le respect des droits et libertés fondamentaux.

Le Conseil constitutionnel a très récemment été amené à se prononcer, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la conformité des règles applicables en la matière aux droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution. Il a donc examiné l'article 33 de la loi n°2009-1436 pénitentiaire du 24 novembre 2009, lequel dispose que « La participation des personnes détenues aux activités professionnelles organisées dans les établissements pénitentiaires donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire. Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnels de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération.

Il précise notamment les modalités selon lesquelles la personne détenue, dans les conditions adaptées à sa situation et nonobstant l'absence de contrat de travail, bénéficie des dispositions relatives à l'insertion par l'activité économique prévues aux articles L. 5132-1 à L. 5132-17 du Code du travail.

Dans le cadre de l'application du présent article, le chef d'établissement s'assure que les mesures appropriées sont prises afin de garantir l'égalité de traitement en matière d'accès et de maintien à l'activité professionnelle en faveur des personnes handicapées détenues. »

Le requérant considère qu'en laissant le soin à l'administration pénitentiaire de définir dans l'acte d'engagement de la personne détenue, non seulement les obligations qui incombent à cette dernière, mais aussi les droits dont elle bénéficie dans le cadre de la relation professionnelle, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence. De cette méconnaissance résulterait une atteinte à de nombreux droits et libertés contenus majoritairement dans le Préambule de la Constitution de 1946. Le requérant invoque plus précisément une violation des 5ème à 8ème alinéas, ainsi que des alinéas 10 et 11 dudit Préambule. Serait par ailleurs méconnu le principe de la liberté contractuelle et le droit au respect de la dignité humaine.

Le moyen tiré de la violation du principe de la liberté contractuelle est rapidement évacué par le Conseil constitutionnel qui énonce « qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté contractuelle [...] des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » ; selon une formule désormais classique.

Le Conseil constitutionnel rappelle qu'il appartient au législateur d'assurer le respect des droits et libertés constitutionnellement garantis. Il lui appartient également de fixer les règles applicables au travail des personnes détenues. Un équilibre doit être nécessairement trouvé entre ces deux règles et c'est précisément cet équilibre que le Conseil constitutionnel va contrôler.

Les Sages de la rue Montpensier vont déclarer la disposition soumise à leur contrôle conforme à la Constitution. Pour ce faire, ils rappellent notamment que l'article 22 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 pose le principe du respect par l'administration pénitentiaire de la dignité de la personne détenue ainsi que de ses autres droits. Les seules restrictions admissibles sont celles qui sont intrinsèquement liées à la détention. Le Conseil

constitutionnel rappelle ensuite l'article 717-3 du Code de procédure pénale qui dispose que les établissements pénitentiaires doivent permettre, aux détenus qui en font la demande, de pouvoir accéder à une activité professionnelle. Celle-ci peut se dérouler à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire comme à l'extérieur de celui-ci. Cette activité professionnelle ne fait pas l'objet d'un contrat de travail, mais d'un acte d'engagement émanant unilatéralement de l'administration pénitentiaire. Les signatures du chef d'établissement et de la personne détenue y sont apposées.

Le Conseil constitutionnel considère enfin que l'acte d'engagement doit respecter l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 précité et qu'il peut être soumis au contrôle du juge administratif. Peu importe donc que le législateur n'ait pas énoncé les droits afférents au travail de la personne détenue. La soumission de l'administration pénitentiaire à l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009, associée au contrôle par le juge administratif permet de s'assurer du respect des droits et libertés fondamentaux, relatifs aussi bien au droit au travail et du travail et de la dignité humaine.

**Droit pénal**  
**Elizabeth HERTRICH**  
**Juriste**

**1/ Les mesures de sûreté imposées à une personne reconnue pénalement irresponsable ne sont pas des peines au sens de la Convention, en conséquence de quoi le principe de non-rétroactivité pénale de la loi française n'a pas à s'appliquer.**

**CEDH 3 septembre 2015, Berland c. France, requête n° 42875/10**

S'il ne fait nul doute que les dispositions relatives aux peines stricto sensu ne peuvent rétroagir lorsqu'elles sont plus sévères, il n'en va pas de même de certaines dispositions, notamment des mesures de sûreté, dont la qualification de « peine » est incertaine. Ainsi,

selon la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas aux mesures de sûreté qui accompagnent la déclaration d'irresponsabilité pénale. Depuis la loi du 25 février 2008, la personne qui est reconnue irresponsable de ses actes au moment des faits, peut comparaître devant une juridiction pénale qui appréciera l'imputation matérielle des faits et qui pourra appliquer certaines mesures de sûreté.

En 2007, le requérant fut mis en examen des chefs d'assassinat de son ex-compagne et de violences volontaires sur deux autres personnes. À la suite de deux expertises psychiatriques concluant à l'abolition du discernement de l'intéressé au moment des faits, la Chambre de l'instruction le déclara irresponsable pénalement pour cause de trouble mental. Elle prononça à son encontre une hospitalisation d'office et plusieurs autres mesures de sûreté. Mécontent, le requérant forma un pourvoi en cassation, invoquant notamment le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Selon lui, le prononcé de son irresponsabilité pénale ne pouvait pas s'accompagner de mesures coercitives ordonnées par l'autorité judiciaire, que la loi ancienne applicable au moment où les faits ont été commis, ne prévoyait pas. Fidèle à sa jurisprudence antérieure (V. Crim. 19 déc. 2009, pourvoi n° 09-85.153), la Chambre criminelle rejeta le pourvoi, en énonçant, de manière succincte, que « *les dispositions de l'article 112-1 du Code pénal prescrivait que seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date de l'infraction ne s'appliquent pas aux mesures de sûreté prévues, en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, par les articles 706-135 et 706-136 du Code de procédure pénal issus de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008.* » (Crim. 14 avril 2010, pourvoi n° 09-82.291). C'est dans ces circonstances que fut saisie la Cour européenne des droits de l'homme.

A titre liminaire, la Cour européenne rappelle que la notion de peine est une notion autonome, qui peut donc avoir une signification différente de celle donnée par les ordres juridiques nationaux. Pour analyser la nature d'une mesure, la Cour a recours à un certain nombre de critères, qu'elle a dégagés dans sa décision Welch c. Royaume-Uni du 9 février 1995,

requête n° 17440/90. Il s'agit notamment de la qualification retenue en droit interne, du but, du régime et de la gravité de la mesure et enfin des procédures liées à son adoption et à son exécution (pour un exemple français, Jamil c. France du 8 juin 1995, requête n° 15917/89 : la contrainte par corps constitue une peine au sens de la Convention). Mais, le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste, énonce la Cour, à « *déterminer si la mesure en question a été imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction pénale* ». Elle souligne ainsi, que la chambre de l'instruction a pris soin de préciser que « *la déclaration de l'existence de charges suffisantes d'avoir commis les faits reprochés ne constitue nullement une condamnation, mais la constatation d'un état susceptible d'avoir des conséquences juridiques* » (dans le même sens, Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 sur la loi du 25 février 2008). La Cour en conclut que les mesures prononcées à l'égard du requérant n'ont pas été ordonnées après condamnation pour une infraction.

Les juges européens énoncent ensuite qu'en France, ces mesures ne sont pas considérées comme des peines (Crim. 21 janvier 2009, pourvoi n° 08-83.492). Concernant la nature et le but de l'hospitalisation d'office, la Cour remarque qu'il s'agit, au travers de cette mesure, de soigner et de prévenir le renouvellement de l'infraction. Elle est dénuée de caractère répressif et il est possible, pour la personne qui en fait l'objet, de demander à tout moment sa levée auprès du juge des libertés et de la détention. En conséquence de quoi, les mesures de sûretés prononcées à l'encontre du requérant ne constituent pas des « peines » au sens de l'article 7§1 de la Convention, mais des mesures préventives, auxquelles le principe de non-rétroactivité n'a pas vocation à s'appliquer. Cette prise de position de la Cour européenne est cohérente avec les décisions Claes c. Belgique, du 10 janvier 2013, requête n°43418/09 et Moreels c. Belgique, du 9 janvier 2014, requête n° 43717/09 qui ont considéré que les internements prévus par la loi de défense sociale en Belgique, à l'égard des personnes atteintes de troubles mentaux et déclarées pénalement irresponsables, ne pouvaient être appréhendés sous l'angle de

l'article 5§1 a) de la Convention, faute de « condamnation ».

## 2/ Immunité judiciaire et caractérisation du délit d'outrage à magistrat

**Crim. 8 septembre 2015, pourvoi n°14-84380**

Le présent arrêt comporte deux volets : l'un relatif au champ d'application de l'immunité judiciaire, d'ordre public, posée par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ; l'autre relatif à la caractérisation de l'infraction d'outrage « indirect » à magistrat.

En l'espèce, le mis en cause dépose au greffe d'une juridiction des conclusions écrites, dans lesquelles il accuse un ancien procureur de la République et la présidente d'une chambre correctionnelle « d'agissements mafieux » et « d'appartenance à une association de malfaiteurs pervers et corrompus ». En suite de ces propos, il est poursuivi du chef d'outrage à magistrat, au visa des articles 434-24 et 434-25 du Code pénal. La juridiction de premier degré le condamne à trois mois d'emprisonnement. N'ayant pas obtenu satisfaction, le plaignant interjette appel de cette décision. La Cour d'appel de Nîmes le déboute des fins de sa demande. Elle considère d'une part que le prévenu ne peut bénéficier de l'immunité judiciaire prévue par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, au motif que les écrits qu'il a produits au greffe de la juridiction sont étrangers à la cause. Cette immunité n'autorise pas des allégations virulentes, empreintes d'animosité personnelle contre un magistrat, mis en cause dans son intégrité. D'autre part, pour déclarer coupable le prévenu, elle énonce que l'élément matériel du délit est caractérisé : les expressions employées étant des propos outranciers, irrespectueux et injurieux portant atteinte à la dignité et à l'honneur des deux magistrats visés, agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Le prévenu décide alors de se pourvoir en cassation.

Sur le premier moyen, la Cour de cassation approuve les juges du fond, d'avoir écarté du bénéfice de l'immunité judiciaire, les propos tenus par le plaignant. Dès lors que, ne peuvent bénéficier d'une telle immunité, les discours ou écrits étrangers à la cause et excédant les limites des droits de la défense. Cette solution n'est pas nouvelle et la Haute juridiction a eu l'occasion

de l'énoncer à plusieurs reprises. Ainsi, le rappel de condamnations encourues par un adversaire, sans utilité pour le procès, ne bénéficie pas de l'immunité judiciaire (CA Aix-en-Provence, 3 décembre 1864). De même que le rappel de condamnations passées amnistiées et circonstances les entourant (Civ. 1<sup>re</sup>, 30 juin 1970, n° 68-14013). En revanche, n'est pas considéré comme étranger à la cause, le fait pour un avocat de reprocher à un magistrat sa partialité, à raison d'une appartenance à une alliance secrète entre personnes de mêmes idées et de mêmes intérêts s'entraînant dans un réseau occulte afin d'obtenir des avantages (Crim. 11 octobre 2005, pourvoi n°05-80545). La circonscription de ce qui est relatif à la cause semble ainsi bornée par ce qui est prononcé ou écrit dans l'intérêt de la défense.

Sur le second moyen, la Haute juridiction désavoue la position des juges du fond, qui ont considéré que l'élément matériel du délit d'outrage à magistrat était caractérisé. Elle casse et annule la décision de Cour d'appel, au visa de l'article 593 du Code de procédure pénale, pour insuffisance de motifs. Dès lors que, les juges du fond n'ont pas vérifié, qu'il était établi que le prévenu a voulu que ses propos soient rapportés aux deux magistrats concernés. La solution est classique (Crim. 6 mai 2008, pourvoi n°09-88.460, Crim. 24 juin 2015, pourvoi n° 14-82.890) et ne soulève aucune difficulté.

### **3/ Réduction de peine en cas d'altération du discernement : rétroactivité in mitius**

**Crim. 15 septembre 2015, pourvoi n° 14-86.135**

Le présent arrêt illustre les difficultés relatives à la situation, des personnes dont le discernement est altéré au moment de l'acte, avant le 15 août 2014, date d'entrée en vigueur de la « loi Taubira ». Dans son ancienne rédaction, l'article 122-1 du Code pénal prévoyait que la juridiction tienne simplement compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014, l'article 122-1 du Code pénal prévoit que lorsqu'une peine privative de liberté est encourue, celle-ci est réduite du tiers ou, s'agissant de la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, celles-ci sont ramenées à trente ans.

En l'espèce, un prévenu est poursuivi du chef de violences ayant entraîné une interruption totale de travail de plus de huit jours avec usage d'une arme, sur conjoint et avec une préméditation. Pour une telle infraction, il encourt, en vertu de l'article 222-12 du Code pénal, une peine de 10 ans d'emprisonnement. Dans un arrêt en date du 8 juillet 2014, soit plus d'un mois avant la loi nouvelle, la Cour avait prononcé à son encontre une peine de six ans d'emprisonnement, tout en reconnaissant l'altération du discernement. Le prévenu forma un pourvoi en cassation, notamment au motif que le principe de la rétroactivité in mitius n'avait pas été respecté.

La Haute Juridiction annule l'arrêt de Cour d'appel au visa des articles 112-1 et 122-1, alinéa 2 du Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 15 août 2014. Elle énonce que ces dispositions sont plus favorables et qu'il y a donc lieu de réexaminer l'affaire.

Ce qu'il faut bien comprendre, c'est que le quantum de la peine prononcé par la Cour d'appel ne posait pas de difficulté, puisqu'il respectait la limite des deux tiers de la peine. Était en cause, le fait, pour les juges du fond, de ne pas avoir tenu compte des dispositions plus favorables du nouvel article 122-1 du Code pénal. En effet, la nouvelle législation prévoit que l'altération du discernement est une cause légale et automatique de réduction de peine. En matière correctionnelle, ce n'est que par une décision spécialement motivée que la juridiction peut décider de ne pas appliquer cette diminution.

Pour mémoire, la Cour de cassation s'était déjà prononcée sur l'application dans le temps d'autres dispositions de la loi du 15 août 2014. Elle a ainsi jugé que l'abrogation des peines planchers (Crim. 14 octobre 2014, pourvoi n° 13-85.779), ainsi que la nouvelle peine de contrainte pénale (Crim. 14 avril 2015, pourvoi n° 15-8°.858 et 14-84.473), constituaient des dispositions plus favorables aux faits commis avant son entrée en vigueur.

### **4/ De la caractérisation des menaces**

**Crim. 22 septembre 2015, pourvoi n° 14-82435**

Toutes menaces ne tombent pas sous le coup de l'article 222-17 du Code pénal ; c'est ce que vient de rappeler la Chambre criminelle dans son arrêt du 22 septembre 2015. Pour être

constituée, la menace doit revêtir une certaine gravité, puisqu'elle doit, soit être réitérée en cas de menace orale, soit être exprimée sur un support matériel qui lui donne corps, à savoir « un écrit, une image ou tout autre objet ».

Les faits de l'espèce sont simples : en plus d'autres agissements, un employeur est poursuivi par quatre de ses salariés du chef de menaces de mort ; ce dernier les ayant pointé du doigt, comme s'il tenait une arme en disant « pan, pan, pan, pan, toutes les quatre fusillées », avant de mimer l'acte de souffler sur le canon d'un pistolet. La Cour d'appel de Lyon le reconnaît coupable de cette infraction et le condamne à six mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une somme de 500 euros à chacune des parties civiles, à titre de dommages et intérêts. Les juges du fond considèrent que l'acte de l'employeur constitue une image ou un objet matérialisant la menace, conformément aux exigences de l'article 222-17 du Code pénal. De concert avec le procureur de la République, le plaignant se pourvoit en cassation, arguant notamment de la violation du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel sur le fondement des articles 222-17 et 111-4 du Code pénal, écartant la qualification de menaces de mort. Les hauts conseillers, reprenant l'argumentation du plaignant, énoncent « que l'action décrite ne pouvait s'analyser qu'en un simple geste accompagnant une menace verbale ».

La solution est en conformité avec le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, posé par l'article 111-4 du Code pénal, qui oblige les juges à restituer, à la fois la lettre et l'esprit de la loi. Cela signifie que les juges ne peuvent pas enlever ou rajouter aux textes. Or, en l'espèce c'est justement ce qu'ils avaient fait, puisque les juges du fond avaient considéré, allant bien au-delà de l'article 222-17 du Code pénal, que l'acte de l'employeur constituait, à lui seul, une menace réprimée par ce même texte ; alors que rien dans les faits, ne permettait de prouver que les menaces avaient été, soit réitérées, soit exprimées sur un support matériel. La relaxe de l'employeur sur ce chef d'accusation était donc attendue.

Pour autant, malgré l'absence de caractérisation d'une telle infraction, le droit pénal n'est pas démuné face à de tels agissements. En effet, la

qualification de violences psychologiques (article 222-13-3 du Code pénal), aurait pu être envisagée. Très tôt, la jurisprudence a admis que les violences volontaires englobent les violences qui, sans atteindre matériellement la personne, sont cependant de nature à provoquer une sérieuse émotion (Crim. 19 février 1892). Cela signifie, dans le cas d'espèce que, le fait de mimer l'exécution de ses salariés, ne peut être regardé comme dépourvu de tout caractère violent. Malgré l'absence de mise à exécution de sa menace et donc de contact physique avec les victimes, l'employeur se rend coupable de violences qui lui sont imputables, pour être à l'origine d'un choc émotif. La démonstration d'une altération de l'intégrité psychique de ses salariés ne semble pas poser de difficulté. À la lecture de l'arrêt, on apprend que le médecin du travail, intervenant après l'épisode du simulacre d'exécution a pu dire : « j'ai rarement vu une souffrance pareille des salariés au moment d'une procédure d'inaptitude. Elles étaient terrorisées. En dix ans je n'ai jamais vu ça. ». Ainsi, l'employeur ne peut se dégager de toute responsabilité, parce qu'il a par son action intimidante, exercé des violences.

#### **5/ L'obligation particulière, condition préalable de l'infraction de risques causés à autrui** **Crim. 22 septembre 2015, pourvoi n° 14-84.355**

Circonstance aggravante de plusieurs infractions, l'existence d'une obligation particulière de prudence ou sécurité imposée par la loi ou le règlement est également un élément constitutif et une condition préalable de l'infraction de risques causés à autrui, prévue par l'article 223-1 du Code pénal.

En l'espèce, des tonnes d'obus, des munitions et explosifs actifs faisant courir des risques incendiaires, explosifs environnementaux et pyrotechniques sont découverts sur le site d'une société industrielle de munitions et travaux. Le directeur technique de l'entreprise est poursuivi des chefs de mise en danger d'autrui et de diverses infractions au Code de l'environnement. Alors que le Tribunal correctionnel le déclare coupable de l'ensemble des infractions reprochées, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le relaxe des infractions au Code de l'environnement et le déclare coupable de mise en danger d'autrui. Elle considère « qu'en ne

procédant pas à la neutralisation et à l'élimination des déchets de munitions et pyrotechniques dont il avait la charge selon les procédés prévus par la réglementation en vigueur et conformes à son autorisation d'exploitation » et en ne prenant pas « les mesures nécessaires au cours des mois qui ont précédé la cessation de l'exploitation, soit en mai 2006, alors qu'il connaissait la situation », il aurait « exposé autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ».

Un pourvoi en cassation est formé par le prévenu. Son moyen se décompose en trois branches. Les deux premières sont relatives à sa qualité de délégataire du président de la société. Elles sont écartées de manière lapidaire par les juges du droit, qui considèrent que cette question relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (V. dans ce sens Crim. 23 mai 2007, pourvoi n° 06-87.590). La troisième branche du moyen est en revanche accueillie par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, qui casse et annule, au visa de l'article 223-1 du Code pénal, l'arrêt rendu. La Haute juridiction reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché la loi ou le règlement édictant une obligation particulière de prudence ou de sécurité, qui aurait été violée de façon manifestement délibérée.

La réponse donnée par la Cour régulatrice était prévisible : l'existence d'une obligation particulière est un préalable nécessaire à la caractérisation de l'infraction de risques causés à autrui, solution que la Cour de cassation avait déjà formulée à plusieurs reprises (voir notamment Crim. 13 novembre 2007, pourvoi n° 06-89.455 et Crim. 3 mai 2011, pourvoi n° 10-85.074). En ne visant pas une telle obligation, la Cour d'appel ne pouvait pas déclarer coupable le directeur technique de l'entreprise, d'une telle infraction. Dans le passé, la Chambre criminelle a en revanche précisé qu'il n'est pas nécessaire que la règle de prudence ou sécurité dont la violation est reprochée soit visée à la prévention

(Crim. 5 juin 2007, pourvoi n° 06-89.129). Pour mémoire, la prévention correspond à l'énumération des faits sur lesquels la personne poursuivie va être jugée, alors que dans le cas d'espèce, il s'agit d'une déclaration de culpabilité.

Le texte de l'article 223-1 du Code pénal précise également la source de cette obligation ; elle doit être imposée par la loi ou le règlement. Ces deux termes doivent s'entendre dans leur sens constitutionnel, la loi désignant le texte voté par le Parlement et le règlement étant l'acte des autorités administratives à caractère général et impersonnel. Ainsi, un règlement intérieur (Aix-en-Provence, 25 novembre 1995) ou encore un arrêté préfectoral (Crim. 10 mai 2000, pourvoi n°99-80.784), n'entrent pas dans les prévisions de l'article 223-1 du Code pénal.

En outre, l'obligation de prudence ou de sécurité doit également être une obligation particulière. Le législateur a souhaité éviter une référence au devoir général de diligence ou de prudence, édicté aux articles 1382 et 1383 du Code civil. La Cour d'appel de Grenoble dans un arrêt de 19 février 1999 a donné une définition de l'obligation particulière, en considérant qu'elle doit poser « des règles objectives, précises, immédiatement perceptibles et clairement applicables de façon obligatoire, sans faculté d'appréciation individuelle du sujet ». Dès lors, pour être qualifiée de particulière, l'obligation doit imposer « un modèle de conduite circonstanciée » (Aix-en-Provence, 22 novembre 1995). Il n'y a donc d'obligation particulière, que lorsque le débiteur de cette obligation n'a pas la liberté de choisir le comportement à adopter pour respecter l'obligation. On comprend aisément alors que, ne peuvent pas être considérées comme des obligations particulières les obligations de nature déontologique, ces dernières laissant une grande latitude d'appréciation individuelle (Crim. 18 mars 2008, pourvoi n° 07-83.067).

---

# CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation

---