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

N°31 – 2017

Sommaire

L'article du mois	p. 3
L'actualité	p. 8
La fiche métier	p. 19

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

De l'avant-projet (avril 2016) au projet de réforme de la responsabilité civile (mars 2017)

CRISPcrisp@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.

Retrouvez toutes nos vidéos sur notre chaine Youtube :
CanalGroupeISP

L'article du mois

De l'avant-projet (avril 2016) au projet de réforme de la responsabilité civile (mars 2017)

[Le présent article vient en complément et vise l'actualisation de la conférence organisée par le CRISP, le Centre de recherches de l'ISP, réalisée le 1^{er} mars 2017.

Cette conférence peut être gratuitement visionnée sur la chaîne Youtube de l'ISP. <https://www.youtube.com/watch?v=v57wTD0gc4&t=5s>]

L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile avait surpris en avril 2016, tant en raison de sa présentation inattendue, que par son contenu, résolument moderne et heureux, malgré quelques critiques justifiées sur certains points spécifiques (à propos de la responsabilité du contractant avec l'égard des tiers, de la force majeure, de l'amende civile, etc.).

Le projet de réforme de mars 2017 a tout autant surpris, lui aussi inattendu à l'approche des élections et des passations de pouvoir qui en découlent. Reste à se poser la question de l'évolution de la substance même du texte. Quels textes ont été modifiés à la suite des consultations, critiques et réécritures ? Quelles différences entre l'avant-projet et le projet ? Quels sont les importants dispositifs au contraire maintenus ?

L'on ne procédera pas à un recensement exhaustif qui appellerait davantage la réalisation d'un tableau comparatif que la rédaction d'un bref article. Une telle entreprise serait d'ailleurs peu opportune tant il apparaît que la majorité des changements sont mineurs et/ou terminologiques. Nous nous concentrerons sur les points essentiels qui constituent **les similitudes et différences entre les deux textes**. Première observation : se constate une évolution quantitative du nombre de textes, puisque

l'avant-projet contenait 73 articles et que le projet en comporte 84. Des précisions ont donc été apportées à la matière.

Jacob BERREBI
Enseignant en droit privé

Relevons immédiatement qu'il n'y a nul changement de philosophie entre l'avant-projet et le projet de réforme de la responsabilité civile. La continuité philosophique et la filiation téléologique sont évidentes. Dans les deux textes, la modernisation de la responsabilité civile dans le Code civil passe au principal, par la mise en évidence du paradigme désormais classique de la matière, érigé en tant que tel par la Cour de cassation depuis plus d'un siècle. Alors que la responsabilité civile dans l'esprit des rédacteurs du Code de 1804 était une responsabilité morale, répressive, fondée sur la faute et ambitionnant au premier chef, la sanction du responsable, le texte de la réforme de mars 2017 emprunte davantage à la pensée du juge depuis la fin du XIX^{ème} siècle : l'objectif de réparation et particulièrement l'indemnisation des victimes apparaissent comme la finalité première de la matière. C'est le sens même des propos de M. URVOAS, alors garde des Sceaux, lorsqu'il affirme que le choix a été fait de « *placer l'intégrité de la personne au sommet de la hiérarchie des intérêts protégés* ». La poursuite de cet objectif justifie un dispositif particulier dans le projet de réforme entièrement dédié et spécifique à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel (art. 1267 à 1277 projetés). Mais tel était déjà le cas dans l'avant-projet de réforme d'avril 2016.

Concernant la structure et le plan du nouveau droit de la responsabilité civile projeté, malgré le déplacement de certains articles, il demeure dans l'ensemble inchangé et repose toujours sur une structure globalement cohérente ; seul un chapitre a été ajouté pour isoler le dispositif relatif aux clauses relatives à la responsabilité. Désormais, le sous-titre II concernant la responsabilité civile et susceptible d'intégrer le Code civil aux articles 1232 et suivants, sera composé de six chapitres : chapitre I – Dispositions liminaires ; chapitre II – Les conditions de la responsabilité ; chapitre III – Les causes d'exonération ou d'exclusion de la responsabilité ; chapitre IV – les effets de la responsabilité ; chapitre V – Les clauses portant sur la responsabilité ; chapitre VI – Les principaux régimes spéciaux de responsabilité.

Concernant les dispositions liminaires, la cessation de l'illicite présente dans l'avant-projet de réforme au sein de ce chapitre a été logiquement déplacée au sein du chapitre relatif aux effets de la responsabilité. Les dispositions liminaires comprennent toujours et en toute logique, la reprise légale du principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 1233). De même, il est constant dans les deux textes que le préjudice résultant d'un dommage corporel doit être réparé sur le fondement délictuel, quel que soit l'occasion de sa survenance (à l'occasion de l'exécution d'un contrat ou non). Cependant, le projet de réforme prévoit une atténuation de cette règle de dévolution normative : l'alinéa 2 du désormais article 1233-1 projeté dispose que « *Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle* ». Enfin, on se rappelle que l'avant-projet de réforme projetait en même temps la consécration de l'arrêt Besse (Ass. plén. 12 juillet 1991) et le bris de la jurisprudence *Bootshop* (Ass. plén. 6 octobre 2006) ; en effet, le texte prévoyait que le tiers ne peut engager la responsabilité d'un contractant que sur le fondement délictuel (ce qui découle de l'arrêt *Besse*), à la condition de prouver un fait

générateur propre à la responsabilité délictuelle (alors que dans l'arrêt *Bootshop*, la Haute juridiction avait permis au tiers d'invoquer le manquement contractuel à l'effet de prouver le fait générateur de responsabilité). Le projet de mars 2017 reprend ces prescriptions, mais prévoit une exception puisque l'alinéa 2 de l'article 1234 projeté prévoit que « *Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage (...)* ». Autrement dit, le principe porté par l'arrêt *Bootshop* fait son grand retour, au titre d'une option offerte au tiers, mais sous l'angle de la responsabilité contractuelle. Une condition est posée sans qu'elle soit parfaitement claire, celle de la démonstration par le tiers-demandeur d'un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat, condition qui était effectivement remplie dans les faits qui ont donné lieu à l'arrêt de l'Assemblée plénière de 2006. Corrélativement à la possibilité pour le tiers d'invoquer le manquement contractuel du contractant, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, le contractant pourra opposer au tiers les limites conventionnelles de responsabilité.

Concernant les conditions de la responsabilité, les règles relatives au préjudice réparable sont simplifiées, tant par la disparition à la référence d'un possible préjudice collectif (art. 1235), qu'au titre de la perte de chance qui doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (art. 1238 alinéa 2), formule plus claire que celle employée dans l'avant-projet de réforme à son propos. Concernant la faute, le projet de réforme tranche avec la formule de l'avant-projet qui s'apparentait quelque peu à celle issue de la belle plume des rédacteurs du Code civil ; désormais l'efficacité remplace le style puisque l'article 1241 projeté dispose sèchement que « *On est responsable du dommage causé par sa faute* ». Pour rappel, dans l'avant-projet de réforme, les troubles anormaux de voisinage faisaient une entrée « magistrale » dans le droit commun de la responsabilité civile ;

le projet de réforme conforte cette ambition. Encore, l'avant-projet de réforme consacrait le principe général de responsabilité du fait des choses tout en abandonnant le principe général de responsabilité du fait d'autrui. Le projet ne change guère sur ces points. On regrette alors que l'article 1245 de l'avant-projet soit repris fidèlement par le projet de réforme sans que son sens s'en trouve éclairé. Ce texte dispose que « *On est responsable du dommage causé par autrui dans les cas et aux conditions posés par les articles 1246 à 1249. Cette responsabilité suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage* ». La deuxième partie du texte projeté a d'ores et déjà donné lieu à des interprétations diverses sinon opposées : les uns considèrent notamment qu'en matière de responsabilité des parents, il s'agit d'un bris de jurisprudence (dans les arrêts rendus en Assemblée plénière, le 9 mai 1984 – *Füllenwarth* – et le 13 décembre 2002 – 2 arrêts –, la Haute juridiction avait posé sous forme de principe que le simple fait causal du mineur suffit à engager la responsabilité de ses parents). Les autres pensent à une mauvaise rédaction, trop vague pour constituer un tel bris ; surtout, ils soulignent qu'une telle exigence constituerait un recul dans l'objectif d'indemnisation des victimes. L'on n'est guère avancé avec une reprise à l'identique du texte de l'article entre l'avant-projet et le projet, sauf à considérer que cela renforce la première thèse. En pareil cas, cela conduirait à une harmonisation de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, puisque dans tous les hypothèses, il s'agirait de cas de responsabilité sans faute du gardien mais en raison d'une faute du gardé. Par le reste, les textes propres aux cas particuliers de responsabilité du fait d'autrui (responsabilité des parents, du tuteur du mineur, de la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative du contrôle du mode de vie d'un mineur ou d'un majeur placé sous sa surveillance ; responsabilité contractuelle du fait d'autrui ; responsabilité du commettant du fait du préposé) sont repris quasi-fidèlement par le nouveau texte. Notons seulement que dans l'article 1248 du projet de 2017, la responsabilité

pour faute présumée de celui qui assume à titre professionnel une mission de surveillance d'autrui a été étendue à celui qui organise ou contrôle l'activité d'autrui, toujours à titre professionnel. Cette nouvelle formule semble être de nature à accueillir la responsabilité des associations sportives du fait de leurs membres (V. déjà, Ass. plén. 29 juin 2007).

Concernant les causes d'exonération ou d'exclusion de la responsabilité, la force majeure en matière délictuelle était clairement dissociée de la force majeure en matière contractuelle dans l'avant-projet de réforme. L'article 1253 du projet de 2007 les rapproche quelque peu sans les identifier pourtant parfaitement : l'alinéa 2 dispose que « *en matière extracontractuelle, la force majeure est l'évènement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées* » (pour rappel, l'article 1218 du Code civil issu de la réforme du droit des contrats de 2016, dispose « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ». On regrette l'absence d'uniformité des notions de force majeure en matière contractuelle et délictuelle (alors que la Cour de cassation avait fait l'effort d'en dessiner des contours uniformes, Ass. plén. 14 avril 2006). A ce titre, la Chancellerie, auteur du projet a sans doute eu le tort d'écouter une doctrine mal avisée et peu en phase avec les exigences et les réalités de la pratique judiciaire. De même, l'on regrette que les nouveaux caractères, notamment l'inévitabilité ou encore l'insurmontabilité, disposés plus ou moins explicitement, ne soient pas davantage éclairés. Pour le reste, peu de changements sont remarquables entre les deux textes : la faute de la victime est source d'exonération partielle de responsabilité contractuelle (art. 1254) ; la faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet

exonératoire, ce qui constitue un bris partiel de la jurisprudence de la Cour de cassation, dans les arrêts *Derguini* et *Lemaire*, rendus par l'Assemblée plénière, le 9 mai 1984 (art. 1255, le projet de réforme ajoute néanmoins une exception par rapport à l'avant-projet de réforme, si la faute de la victime privée de discernement revêt les caractères de la force majeure).

Concernant les effets de la responsabilité, le principe de réparation intégrale du préjudice est consacré identiquement dans les deux textes et conformément à la jurisprudence classique de la Cour de cassation. De même, l'avènement de l'amende civile comme sanction des fautes lucratives est conservé. Sont érigées des règles particulières aux préjudices corporels d'un côté, matériels de l'autre, avec quelques changements minimes entre l'avant-projet de réforme et le projet. Une précision est néanmoins notable, un nouvel article 1267-1 fait son entrée dans le projet de 2017, lequel prévoit que toute stipulation faisant obstacle aux règles légales relatives à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel « *est réputée non écrite, à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime* ». Est conservée la référence à une nomenclature pour réparer poste par poste les préjudices corporels. Enfin, la sous-section relative au dommage environnemental laissée vide dans l'avant-projet de réforme de 2016 est désormais complétée par les textes issus de loi biodiversité du 8 août 2016. Aux quatre articles de ladite loi déjà entrés en vigueur dans le Code civil et relatifs à la réparabilité du préjudice écologique, à sa définition, aux personnes pouvant agir en vue de sa réparation et aux modalités de celle-ci, le projet de 2017 ajoute une prescription relative à la condamnation sous forme d'astreinte.

Concernant les clauses portant sur la responsabilité, l'évolution la plus importante a déjà été soulignée et elle est structurelle. Dans le projet de réforme, elles se voient consacrer un chapitre particulier. D'un point de vue substantiel, peu d'évolutions, sinon une assez anodine : l'avant-projet de réforme prévoyait

qu'en matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de réparation n'ont point d'effet en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde du débiteur, ou lorsqu'elles contredisent la portée de l'obligation essentielle souscrite. L'article 1282 du projet de réforme propose une rédaction à la fois plus classique et plus exacte en disposant qu'en la matière, ces clauses n'ont point d'effet en cas de faute lourde ou dolosive. Elles sont réputées non écrites lorsqu'elles privent de sa substance l'obligation essentielles du débiteur. Se trouvent ainsi consacrés les enseignements parfaitement clairs de la jurisprudence *Faurecia II* (Com. 29 juin 2010).

Concernant les principaux régimes spéciaux de la responsabilité, la loi *Badinter* – il faudra d'ailleurs bientôt cesser de l'appeler ainsi – entre dans le Code civil, sachant que les trains et les tramways deviennent, dans l'avant-projet comme dans le projet, des véhicules terrestres à moteur comme les autres (lecture en creux de l'article 1285 projeté). En outre, des textes ont été ajoutés pour permettre une meilleure articulation entre les différents régimes de responsabilité et notamment régler les questions de cumul et de concurrence entre régime général et régimes spéciaux. On notera tout particulièrement l'article 1299-3 nouvellement projeté et aux termes duquel les dispositions propres à la responsabilité du fait des produits défectueux « *n'interdisent pas à la victime d'invoquer les dispositions d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, dès lors que ceux-ci reposent sur un fondement autre que le défaut de sécurité du produit* ».

Que dire en guise de **conclusion**, sinon que la réforme de la responsabilité civile est souhaitable et souhaitée de tous. Constaté que sa marche n'a pas été arrêtée, que le texte a évolué dans le bon sens est donc chose heureuse. Certes, l'on aurait aimé davantage de clarté encore (en matière de responsabilité du fait d'autrui), d'autres renoncements à des évolutions peu avantageuses (force majeure), etc. Néanmoins, l'effort de structuration de la matière et de

simplification des mécanismes doit être salué. L'on a désormais hâte de connaître des prochaines étapes et notamment de son entrée en vigueur. Espérons que l'élection présidentielle et les récentes élections législatives ne freinent pas l'adoption définitive du texte, alors même que l'on comprend au vu des déclarations de M. BAYROU, ancien ministre de la Justice et garde des Sceaux, qu'il y a d'autres priorités.

L'actualité

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Enseignant de Droit privé

1/ Com. 2 novembre 2016, pourvoi n° 14-29.723, Com. 2 novembre 2016, pourvoi n° 15-12.231 et Com. 8 novembre 2016, pourvoi n° 14- 29.723 : Les beaux-jours de la force obligatoire du contrat.

La force obligatoire retrouverait-elle toutes ses lettres de noblesse ?

La question mérite d'être posée, eu égard au fossé qui s'est créé entre le droit des contrats de la fin du XX^{ème} et du début du XXI^{ème} siècles et, celui qui ressort de la jurisprudence et de la loi depuis une dizaine d'années. A la fin du siècle dernier, la force obligatoire semblait devoir être systématiquement mesurée sinon niée par l'exigence d'un solidarisme contractuel toujours plus pesant, plus envahissant, porteur en apparence de morale, en réalité contestant la force et l'obligatorité de la parole donnée. Depuis 2007 pourtant, la tendance s'est inversée : l'arrêt « *Les Maréchaux* » (Com. 10 juillet 2007) aux termes duquel « *le créancier, même de mauvaise foi, demeure créancier* » a mis à mort le solidarisme contractuel, en raison de son outrance à la conception classique d'un contrat, chose des parties et obligatoire pour elles. La réforme du droit des contrats pratiqués par l'ordonnance du 10 février 2016 n'est pas en reste, car si cette solution prétorienne n'est pas consacrée en tant que telle, l'érection de la force obligatoire parmi les dispositions liminaires (art. 1103), devançant toujours l'obligation de bonne foi (art. 1104), conforte l'obligatorité conventionnelle comme un principe directeur du droit des contrats. Les trois arrêts de 2016 poursuivent – insistent – en ce sens : le juge ne saurait porter atteinte aux prérogatives

contractuelles d'un créancier, même de mauvaise foi. La solution a déjà été répétée depuis l'arrêt « *Les Maréchaux* » ; le mérite de l'insistance judiciaire réside dans les différentes occurrences dans lesquelles ce principe trouve à s'appliquer. Dans le premier arrêt, c'est le droit d'agir en justice qui ne saurait être contesté par la mauvaise foi de son créancier. Dans le deuxième arrêt, c'est le droit d'un créancier même de mauvaise foi de constituer des garanties qui est expressément souligné. Dans le troisième arrêt, la juge conforte le principe de libre révocabilité des dirigeants sociaux, en ce sens où même si elle est réalisée de mauvaise foi, la révocation ne saurait être mise en cause (Com. 8 novembre 2016). La formule du juge dans ce dernier arrêt rappelle ainsi une jurisprudence désormais classique : « *l'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi d'une partie, par le juge, ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties* ».

2/ Civ. 1^{ère}, 25 janvier 2017, pourvoi n° 16-11.953 : L'exploitant d'une salle d'escalade est débiteur d'une obligation de sécurité de moyens.

En attendant sa disparition implicitement programmée par le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017, l'obligation de sécurité n'est pas loin d'encombrer les prétoires (pour quelques exemples récents et marquants : Civ. 1^{ère}, 16 avril 2015 à propos d'un transport maritime, Civ. 1^{ère}, 6 avril 2016 à propos d'un activité accrobranche, Civ. 1^{ère}, 30 novembre 2016 à propos d'une activité de saut à l'élastique, etc.). En l'espèce, dans une salle d'escalade, Mme X traverse la zone de réception des grimpeurs ; elle est percutée par l'un d'eux au moment où celui-ci se décroche. Elle est blessée et demande la réparation de ses préjudices notamment à la société d'exploitation de la salle d'escalade. Les juges du fond repoussent cette demande considérant que l'exploitant de la salle d'escalade

n'avait pas manqué à son obligation de sécurité et que la victime avait commis une faute d'imprudence. La Cour de cassation les en approuve : l'exploitant d'une salle d'escalade est débiteur d'une obligation de sécurité de moyens dans la mesure où la pratique de l'escalade implique un rôle actif de chaque participant. En l'occurrence, l'installation est conforme aux normes de sécurité et la victime avait connaissance des règles de sécurité par information de la salle d'escalade. Par conséquent, l'accident ne résulte ni de la configuration des lieux, ni d'un quelconque manquement de l'exploitant de la salle à son obligation de sécurité, mais est la conséquence de la faute de la victime. Au final, la décision n'apporte guère tant elle apparaît une redite sur tous les plans. Drôle de requiem qu'un inventaire à la Prévert...

3/ Civ. 1^{ère}, 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-27.898 : Le préjudice d'impréparation est un préjudice moral qui se cumule au préjudice de perte de chance.

Quels sont les préjudices réparables de la victime d'un défaut d'information relatif aux risques inhérents à un acte de soin ?

C'est, en substance, la question posée à la Cour de cassation dans cette affaire. En l'espèce, les faits étaient des plus classiques : à l'occasion d'une simple artériographie, un patient est victime d'une hémiplegie. La victime invoque un défaut d'information sur les risques inhérents à l'opération pour agir à l'encontre du praticien en réparation non seulement d'une perte de chance d'éviter le dommage, mais aussi d'un préjudice moral d'impréparation. La première demande ne pose guère de difficulté tant la jurisprudence en la matière est clairement établie (Civ. 1^{ère}, 7 février 1990). La deuxième plus originale n'est pour autant pas nouvelle puisque la Cour de cassation avait déjà retenu, en pareilles circonstances, l'existence d'un tel préjudice d'impréparation (Civ. 1^{ère}, 3 juin 2010). Les deux demandes sont donc favorablement accueillies par les juges du fond, lesquels sont confortés par la Cour de cassation. La Haute juridiction se saisit de l'occasion pour préciser la nature juridique du préjudice d'impréparation en le qualifiant de

dommage moral. Du point de vue de la réparation, les hauts conseillers affirment que les préjudices de perte de chance et d'impréparation sont indépendants et cumulables.

4/ Civ. 2^{ème}, 2 mars 2017, pourvoi n° 16-15.562 : L'implication toujours définie au travers de la notion de « rôle quelconque » dans la réalisation de l'accident.

La notion d'implication qui renvoie implicitement à la causalité est une notion toujours plus complexe à saisir comme en témoigne la jurisprudence depuis 2015 (V. la difficile compréhension des arrêts Civ. 2^{ème}, 15 janvier 2015 ; Civ. 2^{ème}, 5 février 2015 ; Civ. 2^{ème}, 14 janvier 2016). Il est d'ailleurs regrettable que le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 qui vise à l'intégration de la loi Badinter dans le Code civil n'opère pas un éclaircissement de cette notion. La Cour de cassation poursuit donc sa construction de cette condition d'application de la responsabilité du fait des accidents de la circulation. En l'espèce, un motocycliste perd le contrôle de son véhicule alors qu'il dépasse un tracteur qui se trouve sur le bord de la route. La question se pose de l'implication du tracteur dans l'accident. Les juges du fond l'écartent arguant, qu'en l'absence de contact entre le tracteur et le motorcycle, il est nécessaire de démontrer que le tracteur a joué un rôle perturbateur de la circulation. Dans la suite logique de sa jurisprudence, la Haute juridiction censure la décision d'appel reprochant aux juges du fond d'avoir formulé pareille exigence alors qu'un véhicule terrestre à moteur – ici, le tracteur – est impliqué dans un accident dès lors qu'il a joué un rôle quelconque dans sa réalisation, nonobstant un éventuel comportement perturbateur. On relèvera que la notion de « rôle quelconque » se fait bien peu exigeante ici, bien moins en tout cas que celle d'un rôle actif de la chose sur le fondement de l'article 1242 alinéa 1^{er} (ancien article 1384 alinéa 1^{er}), lequel porte le principe général de responsabilité du fait des choses.

5/ Civ. 2^{ème}, 23 mars 2017, pourvoi n° 15-25.585 : Le passager qui tourne le volant est-il un conducteur ?

Telle était la question posée à la Cour de cassation à l'occasion de la précédente affaire. Une voiture glisse légèrement sur la route sans qu'il soit démontré que sa conductrice en a perdu le contrôle. La route n'est pas verglacée. Le passager en état d'ivresse bien que policier par ailleurs, se saisit du volant, à la suite de quoi la voiture fait une sortie de route. La conductrice est blessée et demande réparation au passager sur le fondement de la loi de 1985. Pour que l'action prospère sur un tel fondement, il est nécessaire de démontrer qu'en se saisissant du volant, le passager a acquis la qualité de conducteur. S'appuyant sur les faits ci-dessus rapportés, la cour d'appel a condamné le passager, considérant qu'il avait acquis la maîtrise du véhicule. La censure est péremptoire et peu explicite : la Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir démontré en quoi le seul fait que le passager ait manœuvré le volant établissait qu'il se soit substitué au conducteur. Autrement dit, il faut établir que le passager a acquis pareille qualité et cette démonstration se veut exigeante pour la Haute juridiction, sans que l'on sache exactement en quel cas, le passager va être condamné.

Droit pénal
Hanem HAMOUDA
Commissaire de police

1/ Délit d'entrave à l'IVG : saisine du Conseil constitutionnel

Les 21 et 22 février derniers, 60 députés et sénateurs ont saisi le Conseil constitutionnel de la loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, adoptée le 16 février 2017 par le Parlement. Ces détracteurs font valoir une atteinte à la liberté d'expression et d'information et un problème d'intelligibilité

de la loi. Ce texte, qui vient compléter l'article L.2223-2 du Code de la santé publique, a pour objet de lutter contre « les militants anti-IVG 2.0 » qui tentent d'entraver l'exercice de ce droit par de nouvelles formes d'entraves sur internet.

Il prévoit de punir de « deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher de pratiquer ou de s'informer sur une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 et L. 2212-8 par tout moyen, y compris par voie électronique ou en ligne, notamment par la diffusion ou la transmission d'allégations ou d'indications de nature à induire intentionnellement en erreur, dans un but dissuasif, sur les caractéristiques ou les conséquences médicales d'une interruption volontaire de grossesse :

1° Soit en perturbant l'accès aux établissements de santé autorisés par la réglementation à pratiquer des interruptions volontaires de grossesse, la libre circulation des personnes à l'intérieur de ces établissements ou les conditions de travail des personnels médicaux et non médicaux ;

2° Soit en exerçant des pressions morales et psychologiques, des menaces ou tout acte d'intimidation à l'encontre des personnes cherchant à s'informer sur une interruption volontaire de grossesse, des personnels médicaux et non médicaux travaillant dans les établissements mentionnés au 1° du présent article, des femmes venues recourir à une interruption volontaire de grossesse ou de l'entourage de ces dernières. »

2/ Inconstitutionnalité du délit de consultation habituelle de sites internet terroristes

Cons. Const. 10 février 2017, n° 2016-611 QPC

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel le 29 novembre dernier (Crim. 29 novembre 2016, n° 16-90.024) une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 421-2-5-2 du Code pénal dans sa

rédaction issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, qui réprime la consultation habituelle de sites internet terroristes.

Le requérant soutenait que cette incrimination méconnaissait la liberté de communication, le principe de légalité des délits et des peines, celui d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, le principe d'égalité, le principe de proportionnalité et enfin le principe de la présomption d'innocence.

En se fondant sur le seul grief d'atteinte à la liberté de communication, le Conseil constitutionnel déclare contraire à la Constitution l'article 421-2-5-2 du Code pénal dans sa totalité. Son raisonnement peut être découpé en deux temps. Dans un premier temps, les Sages soulignent que la législation comprend d'ores et déjà « un ensemble d'infractions pénales autres que celle prévue par l'article 421-2-5-2 du Code pénal et de dispositions procédurales pénales spécifiques ayant pour objet de prévenir la commission d'actes de terrorisme. » D'un point de vue procédural, le Conseil souligne que « les magistrats et les enquêteurs disposent de pouvoirs étendus pour procéder à des mesures d'interception de correspondances émises par voie de communication électronique, de recueil de données techniques de connexion, de sonorisation, de fixation d'images et de captation de données informatiques ». Il note également que l'autorité administrative dispose elle aussi de nombreux pouvoirs afin de prévenir la commission d'actes de terrorisme. C'est pourquoi, les Sages estiment que, indépendamment de l'article contesté, les autorités administratives et judiciaires disposent d'un arsenal législatif suffisant pour « contrôler les services de communication au public en ligne provoquant au terrorisme ou en faisant l'apologie » et « sanctionner lorsque cette consultation s'accompagne d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet ne soit entré dans sa phase d'exécution ».

Dans un second temps, le Conseil estime que l'atteinte à la liberté de communication portée par cette incrimination n'est ni adaptée, ni proportionnée, puisqu'il n'impose pas que son auteur ait la volonté de commettre des actes terroristes, ni qu'il adhère à l'idéologie exprimée. Sur ce point, on notera qu'il semblerait que les observations de Me. François SUREAU,

intervenant pour la Ligue des droits de l'homme, aient été entendues, puisqu'il expliquait que selon lui, l'article 421-2-5-2 du Code pénal punissait « la simple démarche intellectuelle ».

Les Sages s'attaquent ensuite à la nébuleuse exception de consultation de bonne foi en soulignant, à très juste titre, que « les travaux parlementaires ne permettent pas de déterminer la portée que le législateur a entendu attribuer à cette exemption alors que même l'incrimination instituée (...), ne requiert pas que l'auteur des faits soit animé d'une intention terroriste ».

Face à ces constatations, le Conseil constitutionnel n'a d'autre choix que déclarer contraire à la Constitution l'incrimination contestée, celle-ci portant « une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée ».

A la suite de cette décision, le Parlement s'est empressé de rétablir ce délit le 13 février dernier en précisant que désormais la constitution de l'infraction requiert une adhésion à l'idéologie exprimée sur les sites dont il est question. Il n'est pas certain que cette seule mention suffise à satisfaire les Sages de la Rue de Montpensier, qui relevaient que l'arsenal législatif actuel était suffisant...

3/ Exigence de motivation de la peine d'amende en matière correctionnelle Crim. 1^{er} février 2017 n° 15-83.984

La Chambre criminelle de la Cour de cassation n'entend pas arrêter le mouvement de contrôle de l'exigence de motivation de la peine qu'elle a initié. Après avoir rappelé à maintes reprises le contenu de l'article 132-19 du Code pénal (voir en ce sens 3 arrêts, Crim 29 novembre 2016, n° 15-86.712, 15-83.108 et 15-86.116, commentés dans le BMA de janvier 2017), les hauts conseillers se penchent désormais sur l'article 132-20 du Code pénal relatif au prononcé de la peine d'amende. Ce texte prévoit notamment que « lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'amende, la juridiction peut prononcer une amende d'un montant inférieur à celle qui est encourue. Le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ».

En l'espèce, deux prévenues sont condamnées en première instance à la fois à un an

d'emprisonnement, une mesure de confiscation et une amende de 5.000 euros pour des faits de recel et blanchiment. La Cour d'appel de Versailles infirme le jugement et porte le montant des amendes prononcées à l'encontre des deux prévenues de 5.000 euros à 50.000 euros pour l'une et 30.000 euros pour l'autre. Elle confirme par ailleurs les peines d'emprisonnement, en énonçant que l'une, en sa qualité de conjointe, a reçu un bénéfice quotidien sur de nombreuses années des faits d'extorsion et que les faits commis par l'autre revêtent une particulière gravité.

Au visa des articles 132-1, 132-20 du Code pénal et les articles 485, 512 et 593 du Code de procédure pénale, les hauts conseillers censurent la décision de Cour d'appel. Ils estiment insuffisante la motivation de l'aggravation des peines d'amende et énoncent sous forme de principe « *qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges* ». On notera que le même jour, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a également formulé cette exigence de motivation spéciale à l'égard d'une peine d'interdiction de gérer (Crim. 1^{er} février 2017, 15-85.199) et une peine d'inéligibilité (Crim. 1^{er} février 2017, n° 15-84.511). Incontestablement, ces arrêts interviendront au soutien de nombreux appels.

4/ Indifférence du résultat de l'action lors de la caractérisation de la légitime défense Crim. 17 janvier 2017, n° 15-86.481

L'intérêt de la présente décision est certain, non qu'elle porte une solution nouvelle en matière de légitime défense, mais elle a le mérite de rappeler que c'est par l'intensité de l'attaque que s'évalue la proportionnalité de la riposte et non par son résultat, qui ne peut pas être pris en compte pour caractériser ledit fait justificatif.

En l'espèce, à la suite d'un accident de la circulation, un conducteur sort de son véhicule et saisit un autre conducteur par le cou. Ce dernier prend la fuite au volant de son véhicule pour se réfugier dans un chantier. Le premier conducteur met alors son véhicule en travers de la voie et en

descend pour insulter le second. Une bagarre s'engage et à l'issue de l'altercation, le premier conducteur perd l'équilibre et chute au sol. Il devient paraplégique.

Pour retenir la circonstance de légitime défense au bénéfice du second conducteur, la Cour d'appel estime qu'il avait été contraint de se défendre et de riposter pour éviter de recevoir d'autres coups et qu'il l'avait fait de manière proportionnée en répondant à un coup de poing contre d'autres coups de poing, face à une agression injustifiée, réelle et actuelle. Par ailleurs, les juges du fond précisent que « *les conséquences dramatiques de l'acte de riposte ne peuvent être juridiquement prises en compte pour caractériser ou non le fait justificatif* ». Insatisfait par cette explication, le premier conducteur forme un pourvoi en cassation. Il soutient notamment qu'il présente une tétraplégie résultant de l'acte de défense du second conducteur, démontrant ainsi le caractère disproportionné de l'acte, lequel selon lui constituerait une faute civile.

Cet argument est balayé d'un revers de main par les hauts conseillers, qui approuvent la démonstration des juges du fond. Ils énoncent qu'en l'espèce « *il n'existait pas de disproportion entre l'agression et les moyens de défense employés, peu important à cet égard le résultat de l'action* ». La solution est logique et conforme à la lettre de l'article 122-5 du Code pénal, qui ne prévoit pas de prendre en compte les conséquences dommageables de l'acte de riposte pour apprécier la proportionnalité de l'acte de défense légitime.

Procédure civile
Franck TOURET
 Enseignant de Droit privé

1/ Précisions sur le régime du renvoi et de la procédure en rectification d'erreur matérielle

Civ. 2e, 16 mars 2017, n° 15-26.744

Dans le cadre de cet arrêt, la Cour de cassation apporte deux précisions utiles. D'abord, une partie avait demandé le renvoi de l'examen de l'affaire à une date ultérieure à celle initialement fixée pour les plaidoiries. Néanmoins, cette demande a été rejetée. La partie soutenait que ce rejet avait porté atteinte à son droit à un procès équitable. La Cour de cassation écarte cet argument au motif que les juges du fond ont rejeté la demande de renvoi dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, alors que l'avocat qui avait formulé cette demande n'avait pas justifié d'un empêchement reposant sur des circonstances exceptionnelles. Ensuite, la caisse primaire d'assurance maladie a déposé une requête en rectification d'une erreur matérielle affectant un arrêt, dans les mentions relatives aux noms des magistrats ayant délibéré à l'issue des débats. L'assuré fait grief à l'arrêt d'avoir procédé à la rectification. La Cour de cassation affirme d'abord que la procédure en rectification d'erreur matérielle, qui ne vise pas à trancher une contestation sur un droit de caractère civil, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ensuite, que l'article 462 du Code de procédure civile ne fixe pas de délai de comparution devant le juge chargé de réparer les erreurs et omissions matérielles affectant un jugement, ce juge apprécie souverainement qu'il ait été laissé un temps suffisant aux parties pour préparer leur défense. Puis que si, avant de statuer sans audience sur une requête en rectification d'une erreur ou omission matérielle, le juge doit s'assurer que la requête a été portée à la connaissance des autres parties, aucun texte ne prescrit une telle exigence dans

le cas où les parties sont convoquées à l'audience en vue de statuer sur une requête en rectification d'erreur matérielle. Enfin, il ressort de l'arrêt et du dossier de la procédure que les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience pour statuer sur la requête en rectification d'erreur matérielle présentée par la caisse.

2/ Demande reconventionnelle et appel
Civ. 2e, 23 févr. 2017, n° 16-12.859

La Cour de cassation affirme que la recevabilité de la demande des défendeurs tendant à voir constater leur droit de propriété sur la parcelle litigieuse, formée pour la première fois en cause d'appel et qui revêtait un caractère reconventionnel, doit s'apprécier au regard du lien éventuel la rattachant à la prétention originaire des demandeurs tendant à leur interdire l'usage de ladite parcelle. En l'espèce, les propriétaires d'un fonds ont assigné leurs voisins devant le tribunal de grande instance afin de leur interdire le passage pour accéder à leur propre fonds. Les juges accueillent la demande et un appel est formé. Pour la première fois devant la cour d'appel, les voisins ont exigé que soit constaté leur droit de propriété sur la parcelle litigieuse par le jeu de la prescription acquisitive. La cour d'appel a déclaré irrecevable la prétention au motif que s'il est de principe qu'une demande reconventionnelle est recevable lorsqu'elle est formée pour la première fois en appel, la recevabilité de la demande en déclaration de propriété présentée par les appelants à la cour devait s'apprécier au regard de leur prétention originaire tendant à la reconnaissance d'une servitude. Toutefois, les Hauts magistrats censurent les juges du fond au visa des articles 70 et 567 du Code de procédure civile. Concrètement, la constatation d'un droit de propriété sur une parcelle a un lien suffisant avec la prétention originaire tendant à interdire le service de celle-ci.

Droit des affaires
Jacob BERREBI
 Enseignant de Droit privé

Des conflits entre la liquidation judiciaire – droit spécial – et le droit commun des obligations.

La question n'est pas nouvelle, mais elle n'avait pas été réglée jusqu'à présent de manière aussi affirmative et définitive par le juge. Elle a trait à la superposition normative entre les règles spéciales de cession des actifs du débiteur en cas de liquidation judiciaire et le droit commun du contrat, précisément la théorie des vices du consentement. En l'espèce, une société est mise en redressement puis en liquidation judiciaires. Par ordonnance, le juge-commissaire autorise le liquidateur à céder les éléments d'actifs du fonds de commerce du débiteur failli. Au terme de la cession opérée, le cessionnaire est tenu de reconstituer le dépôt de garantie du bailleur du local commercial et de payer les loyers échus et dus depuis le jugement d'ouverture. Quelques temps après, le cessionnaire recherche la nullité de la cession sur le fondement du dol (de l'ancien article 1116 du Code civil) arguant de la communication par le liquidateur d'informations comptables erronées et de l'absence de clientèle attachée au fonds de commerce acquis. Les arguments du cessionnaire prospèrent devant les juges du fond. Cependant, la Cour de cassation, interrogée sur le point de savoir, si une action en nullité fondée sur le droit commun de la formation du contrat peut prospérer aux fins d'anéantir la cession d'actifs d'un débiteur en liquidation judiciaire, autorisée par le juge-commissaire, casse la décision d'appel. Sur le fondement des articles L. 642-19 du Code de commerce et de articles 1109 et 1116 du Code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, les hauts conseillers décident, sous la forme d'un principe que « *la cession de gré à gré des actifs du débiteur en liquidation judiciaire, qui doit être autorisée par le juge-commissaire aux prix et conditions qu'il détermine, est une vente faite d'autorité de*

justice qui ne peut être annulée pour dol ; (...) il en résulte que si le cessionnaire qui se prétend victime d'un dol commis par le liquidateur peut rechercher la responsabilité personnelle de ce dernier, il ne peut pas, sur le fondement de ce vice du consentement, agir en nullité de la cession ainsi autorisé ». Autrement dit, la vente étant autorisée par un organe de la procédure dotée d'une autorité de décision judiciaire, elle ne peut être annulé sur les mécanismes de droit commun de la protection du consentement.

Droit de la famille
Franck TOURET
 Enseignant de Droit privé

1/ Transgenre : plus besoin de changer de sexe pour changer d'état civil
CEDH 6 avr. 2017, A.P., G. et N. c. France,
req. n° 79885/12

Cette affaire concernait trois personnes transgenres de nationalité française qui souhaitaient changer la mention de leur sexe et de leurs prénoms sur leur acte de naissance et qui se sont heurtées au refus des juridictions de l'État français. Les requérants alléguaient notamment que le fait de conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle à la réalisation d'une opération entraînant une forte probabilité de stérilité portait atteinte à leur droit à la vie privée. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée) à raison de l'obligation d'établir le caractère irréversible de la transformation de l'apparence. Elle a par ailleurs conclu à la non-violation de l'article 8 de la Convention à raison de l'obligation d'établir la réalité du syndrome transsexuel et à raison de l'obligation de subir un examen médical. La Cour a jugé en particulier que le fait de conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisant qu'elles ne souhaitent pas subir revient à conditionner le plein exercice du droit au respect de la vie privée à la renonciation au

plein exercice du droit au respect de l'intégrité physique. Toutefois, il convient de relever que la loi pour la justice du XXI^e siècle a modifié l'article 60 du Code civil, qui précise désormais que toute personne justifiant d'un intérêt légitime « *peut demander à l'officier de l'état civil à changer de prénom* ». Pour la mention du sexe, la loi J21 a modifié l'article 56 du Code civil et a créé les articles 61-5 et suivants du Code civil. Ainsi, une personne majeure ou émancipée pourra changer la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil. De plus, « *le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande* » (art. 61-6, al. 4 C. civ.).

2/ Communication des causes relatives à la filiation au ministère public

Civ. 1re, 22 févr. 2017, n° 16-12.917

Selon la Haute cour, le ministère public doit avoir communication des causes relatives à la filiation, cette exigence étant d'ordre public. En l'espèce, le défunt est décédé fin août 2004, laissant pour lui succéder les enfants de son oncle paternel. Estimant que la présence des cohéritiers de la branche maternelle avait été dissimulée, Mmes J. et F. les ont assignés aux fins de déclarer nulles les opérations de succession et d'ordonner leur réouverture. En cours d'instance, elles ont demandé qu'il soit constaté que les actes de naissance des enfants de l'oncle paternel du défunt, comportant une mention de légitimation par l'effet du mariage de leurs parents, célébré en juillet 1942, n'établissent pas leur filiation à l'égard de leur père, dès lors qu'ils ne produisaient pas d'actes de reconnaissance paternelle ni d'acte de légitimation. Or, il ne résulte ni des mentions de l'arrêt, ni des pièces du dossier, ni d'aucun élément de preuve que la cause a été communiquée au ministère public. La cour d'appel n'a donc pas satisfait aux prescriptions de l'article 425, 1^o, du Code de procédure civile.

3/ Prescription de l'action en contestation de paternité

Civ. 1re, 1er févr. 2017, n° 15-27.245

Si le délai de forclusion prévu par l'article 333, alinéa 2, du Code civil peut être interrompu par une demande en justice, conformément à l'alinéa premier de l'article 2241 du même code, l'action en contestation de paternité doit, à peine d'irrecevabilité, être dirigée contre le père dont la filiation est contestée et contre l'enfant. La cour d'appel ayant constaté que l'enfant n'a pas été assigné dans le délai de cinq ans suivant sa naissance, il en résulte que l'action est irrecevable, l'assignation dirigée contre le seul père légal, à l'exclusion de l'enfant, n'ayant pu interrompre le délai de forclusion. Le justiciable s'étant borné, dans ses conclusions d'appel, à invoquer la prééminence de la vérité biologique, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir constaté la possession d'état de l'enfant à l'égard de son père légal, énonce que le législateur a choisi de faire prévaloir la réalité sociologique à l'expiration d'une période de cinq ans pendant laquelle le père légal s'est comporté de façon continue, paisible et non équivoque comme le père de l'enfant, ce qui ne saurait être considéré comme contraire à l'intérêt supérieur de celui-ci.

4/ Nouvel arrêt de la CEDH en matière de GPA

CEDH 24 janv. 2017, Paradiso et Campanelli c. Italie, req. n° 25358/12

Dans cet arrêt, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a fait droit à la demande de l'Italie dans le cadre de l'éloignement d'un enfant né par GPA, celle-ci étant contraire à l'ordre public. La Cour européenne des droits de l'homme affirme qu'il y a eu : Non-violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme. L'affaire concerne la prise en charge par les services sociaux italiens d'un enfant de neuf mois né en Russie d'un contrat de gestation pour autrui (GPA), conclu avec une femme russe par un couple italien n'ayant aucun lien biologique avec l'enfant. Compte tenu de l'absence de tout lien biologique entre l'enfant et les requérants,

la courte durée de la relation avec l'enfant et la précarité juridique des liens entre eux, et malgré l'existence d'un projet parental et la qualité des liens affectifs, la Cour conclut à l'absence de vie familiale entre les requérants et l'enfant. Elle considère cependant que les mesures litigieuses relèvent de la vie privée des requérants. La Cour considère que les mesures litigieuses avaient pour but légitime la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui. Sur ce dernier point, elle juge légitime la volonté des autorités italiennes de réaffirmer la compétence exclusive de l'État pour reconnaître un lien de filiation – uniquement en cas de lien biologique ou d'adoption régulière – dans le but de protéger les enfants. La Cour admet ensuite que les juridictions italiennes, ayant notamment conclu que l'enfant ne subirait pas un préjudice grave ou irréparable en conséquence de la séparation, ont ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu, tout en demeurant dans les limites de la marge d'appréciation dont elles disposaient.

5/ Caractérisation d'une prestation compensatoire mixte

Civ. 1re, 18 janv. 2017, n° 16-10.400

La Cour de cassation censure une cour d'appel qui s'était fondée, pour ordonner le versement d'une prestation compensatoire sous forme de rente viagère, uniquement sur « l'âge et l'état de santé » de l'épouse créancière, sans préciser en quoi l'âge et l'état de santé l'empêchaient de subvenir à ses besoins. Dans le cadre d'une procédure de divorce, le mari est condamné à verser à son ancienne épouse une prestation compensatoire mixte à la fois sous forme d'un capital et sous forme d'une rente mensuelle viagère au motif « *qu'à l'âge de 65 ans, (l'épouse) dont la situation est insusceptible d'amélioration, est dans la totale incapacité de subvenir à ses besoins avec les seuls revenus issus de la liquidation de ses droits à retraite* ». Devant la Cour de cassation, le mari reproche aux juges d'appel de s'être déterminés « *en considération d'éléments relatifs à la disparité dans les conditions de vie des époux, sans faire valoir de raisons particulières exceptionnelles, liées à l'âge ou à l'état de santé de l'épouse* » justifiant l'allocation d'une rente viagère. Elle

casse partiellement l'arrêt déféré, au motif que les éléments retenus par la cour d'appel sont « *impropres à caractériser une situation exceptionnelle justifiant que la prestation compensatoire soit versée en partie sous forme de rente viagère* ». Lorsque la prestation compensatoire est versée pour partie en capital et pour partie sous forme d'une rente viagère, elle doit faire l'objet d'une motivation particulière « *en raison de l'âge ou de l'état de santé du créancier ne lui permettant pas de subvenir à ses besoins* » (art. 276 C. civ.). Or en l'espèce, les juges du fond s'étaient fondés sur la difficulté pour l'épouse à faire face à ses besoins avec sa seule retraite, sans aucune référence à l'état de santé de la créancière.

Droit patrimonial
Franck TOURET
 Enseignant en droit privé

Appréciation de la bonne foi et théorie de la propriété apparente

Civ. 3e, 30 mars 2017, n° 15-21.790

Selon la Cour de cassation n'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui ordonne la démolition des bâtiments construits sur une parcelle dépendant de la zone des cinquante pas géométrique sans rechercher, comme il lui était demandé, si lors de son acquisition de la propriété bâtie, l'acquéreur était de bonne foi et pouvait ainsi se prévaloir d'une erreur commune. Ici, une parcelle bâtie sur le domaine public a fait l'objet de ventes successives. L'Office national des Forêts assigna le nouveau propriétaire en expulsion et démolition des ouvrages. Les juges du fond firent droit à la demande, aux motifs que le propriétaire actuel devait être considéré de mauvaise foi puisqu'il avait admis savoir que sa maison était pour partie édiflée sur la réserve des cinquante pas à l'occasion d'un contrôle de l'Office national des forêts. Toutefois, la Cour de cassation, au visa de l'article 544 du Code civil, censure ce raisonnement. Les juges d'appel auraient dû

rechercher « *si, lors de son acquisition, (...) [le propriétaire] était de bonne foi et pouvait ainsi se prévaloir d'une erreur commune* ». Bien que l'article 1599 du Code civil précise que « *la vente de la chose d'autrui est nulle* », la jurisprudence a consacré la théorie de l'apparence (Civ. 26 janv. 1897). L'objectif étant de conférer un titre d'acquisition au sous-acquéreur à titre onéreux qui a agi de bonne foi sous l'empire d'une erreur commune et invincible. Ici, la Cour de cassation rappelle que la bonne doit être appréciée à la date de l'aliénation (Civ 1re, 12 janv. 1988).

Procédures collectives
Jacob BERREBI
Enseignant en droit privé

1/ Com. 4 mai 2017, pourvoi n° 15-24.854 : Irrégularité de la déclaration de créances et sort de la garantie.

L'article 624-2 du Code de commerce dispose « *Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence. En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission* ». La question posée à la Cour de cassation est ici d'une importance pratique et économique considérable dans la vie des affaires.

Quel est le sort de la garantie affectant une créance en cas d'irrégularité de la déclaration de cette créance ?

La Haute juridiction décide que la décision par laquelle le juge-commissaire retient qu'une créance a été irrégulièrement déclarée et ne peut être admise au passif est, au sens du texte précité, une décision de rejet de la créance, qui entraîne, par voie de conséquence, l'extinction de la sûreté qui la garantissait.

2/ Com. 4 mai 2017, pourvoi n° 15-15.390 : Succession de procédures et déclaration de créances.

En cas de succession de procédures de redressement et/ou de liquidation, la déclaration de créances n'a à être réalisée qu'une seule fois par le créancier. En effet, en pareilles hypothèses, le créancier est dispensé d'avoir à déclarer sa créance dans la seconde procédure ouverte à la suite de la résolution du plan adopté lors de la première procédure (art. 626-27 C. com.). Cependant, cette dispense est un droit et non une interdiction : le créancier peut, s'il le souhaite, déclarer à nouveau sa créance dans la nouvelle procédure pour obtenir son admission au passif à concurrence du montant actualisé de celle-ci. Tel est le sens de la présente décision qui laisse place à l'idée de déclaration de créance actualisée.

3/ Com. 4 mai 2017, pourvoi n° 15-25.046 : L'élaboration d'un plan de redressement et la cessation d'activité.

Il s'agit d'une question des plus pratiques qui se trouve posée à la Cour régulatrice : le débiteur en difficultés, personne physique, qui cesse son activité peut-il profiter d'un plan de redressement ? En l'espèce, Mme X, infirmière libérale, est mise en redressement judiciaire. Au cours de la période d'observation, elle cesse son activité. Le tribunal met fin au plan de redressement élaboré et prononce la liquidation judiciaire. La cour d'appel infirme le jugement de liquidation, renvoie l'affaire devant le tribunal qui après avoir ouvert une nouvelle période d'observation la clôt, considérant que la cessation d'activité entraîne automatiquement la fin de la période d'observation et du plan de redressement. La cour d'appel, à nouveau saisie, confirme la décision du tribunal. Par suite d'un pourvoi, la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel en ce qu'il a confirmé le prononcé de la liquidation judiciaire. Sur le fondement des articles L. 631-1 alinéa 2 et L. 640-1 du Code de commerce, la Haute juridiction décide que « *la cessation d'activité d'une personne physique ne fait pas obstacle à l'adoption d'un plan de redressement ayant pour seul objet l'apurement de son passif* ».

4/ Com. 8 mars 2017, pourvoi n° 15-21.397 : Contrats en cours et liquidation judiciaire.

La solution n'est pas nouvelle, puisqu'elle avait déjà été rendue en matière de sauvegarde et de redressement judiciaire (Com. 7 novembre 2006). Cependant, l'intérêt du présent arrêt n'est pas négligeable puisqu'elle a trait à une procédure de liquidation judiciaire. L'article L. 640-5 du Code de commerce dispose in limine que « *Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an à compter de : 1° La radiation du registre du commerce et des sociétés (...)* ». En l'espèce, un entrepreneur individuel en faillite décède. En application du texte cité, le tribunal le place en liquidation judiciaire. Le débat se cristallise alors sur le sort des loyers nés d'un contrat de bail en cours au jour du jugement d'ouverture. Le bailleur, une société civile immobilière, demande au cours de la liquidation la résiliation du contrat de bail et d'un contrat de foretage lié. Les juges du fond comme la Cour de cassation font droit à sa demande. Les hauts conseillers produisent un raisonnement en trois temps : d'abord, en affirmant que « *la résiliation de plein droit prévue à l'article L. 641-11-1 III, 2°, du code de commerce pour défaut de paiement dans les conditions définies au II du même article suppose que le liquidateur ait opté, expressément ou*

tacitement, pour la continuation du contrat, sans que soit exigée la délivrance à ce dernier par le cocontractant du débiteur d'une mise en demeure préalable d'exercer cette option » ; ensuite, en soulignant que la cour d'appel « *relève qu'il est constant que le liquidateur a entendu poursuivre le contrat de foretage et déclare dans ses conclusions ne pas vouloir y mettre un terme* » ; enfin, en concluant « *qu'en l'état de ces constatations, dont elle a pu déduire que le liquidateur avait opté tacitement pour la continuation du contrat, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* ».

Le métier de greffier

LES CONDITIONS D'ACCES

Le concours externe (dit « étudiant ») est ouvert aux candidats titulaires d'un titre ou d'un niveau Bac +2 sans limite d'âge.

Le concours interne est ouvert aux candidats pouvant justifier d'une expérience minimum de 4 ans de service public effectif.

LES EPREUVES DU CONCOURS

Pour le concours externe :

Deux épreuves d'admissibilité sont au programme :

1/ La résolution d'une note de synthèse à partir d'un dossier documentaire portant sur des difficultés d'ordre administratif ou juridique et procédural. (4h / Coefficient 4).

2/ Une épreuve juridique comportant deux questions sur l'une des matières proposées (au choix du candidat) entre procédure civile et prud'homale ou procédure pénale ainsi que deux questions d'organisation judiciaire et administrative (3h/Coefficient 4).

En cas de réussite aux épreuves écrites, le candidat passe une épreuve orale de conversation avec le jury visant à apprécier sa personnalité, ses motivations et ses aptitudes. Cette épreuve débute par l'exposé par le candidat de son parcours et de ses motivations (durée 25 minutes, dont 10 minutes d'exposé/ Coefficient 4).

Pour le concours interne :

Deux épreuves d'admissibilité sont au programme :

1/ Une note administrative se rapportant à des problèmes généraux d'ordre juridique ou administratif (3h/ Coefficient 4).

2/ Une épreuve juridique comportant deux séries de questions sur l'organisation judiciaire et administrative, et une matière de procédure au choix du candidat entre procédure civile, procédure pénale ou procédure prud'homale (3h/Coefficient 4).

En cas de réussite aux épreuves écrites le candidat passe une épreuve orale consistant en la présentation d'un dossier de reconnaissance

des acquis de l'expérience professionnelle puis des questions relatives aux connaissances administratives du candidat (25 minutes dont 10 d'exposé / Coefficient 4).

Il est important de souligner que toute note (épreuves d'admissibilité ou d'admission) inférieure à 5/20 est éliminatoire.

FORMATION

Les candidats admis aux concours sont nommés greffiers stagiaires et suivent une formation rémunérée de 18 mois à l'École Nationale des Greffes (située à Dijon). Au cours de cette formation, le stagiaire alterne entre une période de scolarité et de stages (en juridiction). À la fin de cette période, les stagiaires sont titularisés, et en fonction de leur classement (établi lors de la formation), font le choix de leur affectation.

LE SERMENT DU GREFFIER

Instauré en France au début du XVI^e siècle par le Parlement, le serment du Greffier a évolué au fil des années jusqu'à être celui que nous connaissons aujourd'hui. Le premier serment que les greffiers devaient prononcer devant le Parlement était le suivant : « *Jurez et promettez de bien et fidèlement exercer ledit office, tenir les délibérations de la Cour secrètes, garder et observer les règlements et les faire observer par vos commis et en tout ou partout vous comporter comme doit un bon greffier en Cour souveraine* ». Modifié par les décrets du 14 janvier et du 25 mars 1852, le serment du greffier est devenu : « *Je jure obéissance à la constitution et fidélité à l'empereur. Je jure et promets aussi de bien et loyalement remplir mes fonctions, et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent* ». Supprimé par le décret du 5 septembre 1870 (fin du Second Empire) du fait que celui-ci imposait une obéissance à l'empereur, les greffiers stagiaires prêtent désormais serment lors de leur scolarité à l'École Nationale des Greffes de la manière suivante : « *Je jure de bien et loyalement remplir mes fonctions et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de leur exercice* ».

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation
