

---

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

---

**N° 33 – 2018**

## Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 5
L'actualité	p. 7
Les chroniques professionnelles	p. 18
La fiche métier du mois	p. 24
Les vidéos et les podcasts	p. 26



**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



**GROUPE  
ISP**

**La ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ou la réforme de la réforme du droit des contrats...**

L'ordonnance du 10 février 2016 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016 doit naturellement faire l'objet d'une ratification législative pour voir sa valeur légale définitivement entérinée. Rien de plus simple me direz-vous ? Certes notamment lorsque l'on sait que le projet de loi initial portait l'idée d'une ratification sans retouches ou modifications du texte de l'ordonnance.

**Par Jacob Berrebi**

**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 9h30 à 18h30 et le samedi de 10h à 13h

Métro 12 : Rue du Bac ou Sèvres Babylone

Métro 10 : Sèvres Babylone

— ou —

Bus : 68, 69, 83, 84, 94

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 ([crisp@prepa-isp.fr](mailto:crisp@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.

## L'édito

« Pas d'avenir évolutif à attendre pour l'homme en dehors de son association avec tous les autres hommes. »

Pierre Teilhard de Chardin, *Le phénomène humain*, 1955

Elle est née la divine association : dénommée **ISP ALUMNI, l'association des anciens élèves de l'ISP** est née de la volonté et des souhaits de nombre d'anciens élèves de l'Institut supérieur de préparation, prépa privée créée, il y a plus de 35 ans, par Madame Julie HABERMAN.

Au cours de cette période, des milliers de magistrats, des milliers d'avocats, des milliers de policiers, des milliers de greffiers, des centaines de greffiers en chef, des centaines d'inspecteurs du travail, des finances publiques ou encore des douanes, et bien d'autres sont passés par l'ISP pour préparer et réussir leur concours. Certains sont devenus des professeurs, enseignants, correcteurs de l'ISP. D'autres sont restés proches de l'Institut et offrent parfois de leur temps pour aider les nouveaux élèves. Toujours, des liens personnels et amicaux ont été gardés entre certains et Julie. Plus encore, nombre d'anciens de l'ISP ont gardé des contacts entre eux, de belles et grandes amitiés se sont nouées et... de rencontres à la prépa sont nés des amours, des mariages et finalement des enfants...

**Pourquoi créer une association des anciens, l'ISP ALUMNI ?** D'abord, parce que la demande est forte de la part à la fois des anciens qui veulent se retrouver, mais aussi des nouveaux parce qu'ils veulent connaître ceux qui les ont précédés, parce que tous veulent échanger sur un plan professionnel comme sur un plan personnel. Ensuite, parce que ce genre d'association qui existe dans les écoles de commerce ou d'autres grandes écoles sert à fédérer de manière institutionnelle, à mettre en relation sous la forme d'un réseau de connaissances, d'entraide et de soutien. Enfin, parce qu'au bout de 35 ans, force est de constater que l'ISP n'est pas qu'une prépa, pas qu'une école, mais aussi une communauté, voire une famille.

Vous l'avez compris la démarche est désintéressée, pleinement altruiste, entièrement généreuse. Elle est également ambitieuse. **Dès ce début d'année, anciens et nouveaux élèves vont recevoir un dépliant de présentation ainsi qu'un bulletin d'adhésion à remplir.** Nulle cotisation ne sera demandée pour la première année (une démarche désintéressée, on vous l'a dit). Cette première étape rapidement réalisée, l'ISP ALUMNI prendra son essor, son envol, en déployant ses différentes activités (à défaut de cotisation, l'ISP pourvoira aux premières ressources de l'association). Dès 2018, l'ISP ALUMNI proposera à tous les adhérents :

- De figurer sur l'annuaire des anciens et des nouveaux élèves de l'ISP ;
- De participer à des petits-déjeuners et autres rencontres inter-professionnelles (ex. magistrats et avocats) comme intra-professionnelles (ex. commissaires, officiers de Police et gardiens de la paix) ;
- Une plate-forme emplois/stages, permettant de proposer ou de rechercher des stages, emplois ou collaborations, en juridictions, en commissariats ou encore en cabinets, etc. ;
- De faire du tutorat ou du mentorat par les anciens au bénéfice des nouveaux élèves ;
- De participer en groupe à des sorties culturelles (musée, exposition, visites, concerts, théâtres, etc.) ;
- De faire du sport ensemble (running, cross, natation, cyclisme...) ;
- De participer à des actions caritatives, de manière ponctuelle ou de manière régulière ;
- Et de participer au quotidien à la vie de l'association.

L'an 2018 sera ainsi déjà bien rempli pour la première année de l'ISP ALUMNI. Les fondateurs de l'association ont déjà, je le sais, bien d'autres projets pour 2019... Bref, si le projet vous plaît, vous pouvez en découvrir davantage encore sur l'onglet dédié à l'ISP ALUMNI sur le site de l'ISP, [www.prepa-isp.fr](http://www.prepa-isp.fr).

### Et le CRISP dans tout cela ?

Pour rappel, le CRISP est le Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation. **Le Centre fêtera cette année ses quatre ans d'existence.** Au cours des années, le CRISP a diffusé gratuitement et régulièrement (un peu moins en 2017, c'est vrai...) son **Bulletin Mensuel d'Actualités**. Vous lisez en ce moment même l'édito du BMA n°33.

Depuis le premier numéro, sous l'égide de Philippe Mazet, le directeur du CRISP, et sous la direction de Franck Touret, responsable de la ligne éditoriale, et désormais... Président de l'ISP ALUMNI, l'actualité législative et jurisprudentielle y a été répertoriée, déclinée et commentée sous forme d'articles et de brèves à destination des élèves passant les concours et examens juridiques (dans un esprit davantage professionnel qu'universitaire) comme à des destinations des différents professionnels et acteurs de la vie juridique. Participent à sa rédaction le corps professoral de l'ISP, des membres de jurys de concours, des correcteurs de concours et des anciens de l'ISP. Le succès du BMA est constant depuis son premier numéro. Pour illustration, le numéro de décembre 2017 a été téléchargé plus de 10 000 fois.

La même équipe ainsi que des partenaires et des professionnels du droit ont également animé des conférences sur des thèmes les plus vastes intéressant les élèves qui passent les concours. **Des conférences en direct et en différé** (menées avec brio par Jean-Paul Gelin), **des vidéos de présentation des concours et examens, des conseils méthodologiques pour préparer les épreuves, mais aussi des interviews et des vidéos podcasts** sur des thèmes qui ont parfois (allez, ne soyons pas trop modestes, et disons « souvent ») été en lien direct avec les sujets de concours et d'examens, ce qui les a rendues incontournables. Toutes ces diffusions et vidéos vous pouvez les retrouver gratuitement sur notre chaîne YOUTUBE Canal GROUPE ISP ([www.youtube.com/c/CanalGroupeISP](http://www.youtube.com/c/CanalGroupeISP)), laquelle affiche plus de 90 000 vues en décembre 2017.

**L'ambition du CRISP pour 2018 ?** Redonner toute sa régularité au BMA (vous pourrez découvrir des nouvelles rubriques et surprises dès les prochaines pages), continuer à produire des conférences de qualité (la prochaine conférence est prévue pour les jours prochains et sera relative à « la réforme projetée de la responsabilité civile », poursuivre la réalisation de podcasts vidéo, mais aussi proposer des podcasts audio (oui, oui, vous pourrez les écouter dans les transports en commun).

Bref, nous avons beaucoup d'ambitions professionnellement et personnellement pour cette nouvelle année.

**Le Groupe ISP, la prépa ISP, le CRISP et désormais l'ISP ALUMNI vous souhaitent une excellente année et tous leurs vœux de santé, de bonheur et de réussite !**

Jacob BERREBI  
*Professeur de droit civil à  
l'ISP  
Secrétaire général de l'ISP  
ALUMNI*

## L'article du mois

### La ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ou la réforme de la réforme du droit des contrats...

L'ordonnance du 10 février 2016 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016 doit naturellement faire l'objet d'une ratification législative pour voir sa valeur légale définitivement entérinée. Rien de plus simple me direz-vous ? Certes notamment lorsque l'on sait que le projet de loi initial portait l'idée d'une ratification sans retouches ou modifications du texte de l'ordonnance.

S'étaient alors élevées à plus ou moins juste titre des voix pour regretter que l'on ne profite pas du processus de ratification pour apporter quelques améliorations à un texte dont il reste encore beaucoup à comprendre. Des modifications sous forme de précisions seraient souhaitables en matière de contrats d'adhésion (art. 1110 alinéa 2 du Code civil), en matière de représentation et de conflits d'intérêts (art. 1161, il est conseillé de lire sur ce point le toujours pertinent et éclairant professeur Dondero et son blog, <https://brunodondero.com/2017/12/28/la-bataille-de-larticle-1161-du-code-civil/>). Des modifications de plus grande ampleur seraient nécessaires concernant la révision pour imprévision (art. 1195, sans doute l'un des textes les plus mal rédigés du Code civil) et la réduction du prix, nouvelle sanction de l'inexécution contractuelle (art. 1217 et art. 1223).

Aussi bien quand il est apparu qu'il ne s'agirait pas d'une simple ratification mécanique, l'on était curieux de voir où les débats allaient mener. Depuis le 17 octobre, le Sénat puis l'Assemblée ont été appelés à porter des amendements sur le texte de l'ordonnance, avec plus ou moins de bonheur... La prochaine étape est un retour du texte amendé par l'Assemblée devant le Sénat pour une deuxième lecture. Une telle procédure, aussi longue, était-elle nécessaire ? L'on peut en douter en regardant la qualité des débats parlementaires, surtout lorsqu'ils sont le fruit de certains politiques totalement ignorants du droit des contrats, de

son histoire et de sa technicité, mais qui avaient décidé de mettre leur grain de sel (ou de sable) dans le processus (le rouage) de ratification.

Jacob BERREBI  
Professeur de droit civil à l'ISP

Alors ne perdons pas de temps avec les étonnantes propositions des deux extrêmes, gauche et droite, visant respectivement à restaurer le terme « cause », dont la disparition entraînerait soi-disant une moindre protection de la partie faible au contrat (ce qui est faux puisque si le terme cause disparaît, ses fonctionnalités prétoriennes notamment en vue de la protection de la partie faible au contrat se trouvent consacrées dans l'ordonnance) et à condamner l'erreur de droit comme vice du consentement, car cela serait (attention, la suite peut faire mal aux juristes avertis) un symbole de l'influence des droits étrangers sur le droit français, de l'eupéanisation et de la globalisation du droit et donc une perte de souveraineté de l'Etat français (ce qui est tout aussi faux puisque l'erreur de droit est source de nullité des contrats depuis plus de 150 ans en droit français dans une jurisprudence des plus constantes).

Alors que retenir du texte à ce stade de la procédure législative (avant qu'il ne soit à nouveau discuté en séance publique au Sénat) ? Pour l'essentiel, le projet de loi prévoit que :

- l'article 1110 du Code civil est réécrit pour donner une réelle cohérence entre la définition du contrat d'adhésion par ce texte et la question des conditions générales de vente envisagée à l'article 1119. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 1110

disposerait désormais que « *Le contrat d'adhésion est celui qui comporte des conditions générales de vente au sens de l'article 1119* », tandis que serait inséré un alinéa 1<sup>er</sup> au sein de l'article 1119, lequel définirait les conditions générales de vente comme « *un ensemble de stipulations non négociable, déterminé à l'avance par l'une des parties et destiné à une multitude de personnes ou de contrats* » ;

- l'article 1137 relatif au dol est complété par un alinéa des plus clairs « *Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait de pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation* ». Une telle précision a le mérite de mettre un terme au débat relatif à une éventuelle contradiction entre, d'un côté, les nouvelles dispositions relatives au dol et à la réticence dolosive (articles 1137 à 1139) et, de l'autre, les nouvelles dispositions relatives à l'obligation générale d'information précontractuelle (art. 1112-1). La question était la jurisprudence *Baldus* de 2000 est-elle consacrée ou enterrée ? La réponse est désormais évidente : la solution de l'arrêt *Baldus* est consacrée et même étendue ;
- l'article 1161 est quelque peu éclairé. Rappelons que le texte de l'ordonnance prévoit que « *Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat* », ce qui n'est pas sans poser nombre de difficultés eu égard à certaines règles de représentation des personnes morales et à certains contrats passés entre la société et son dirigeant. Une partie des difficultés est surmontée puisque l'article 1161 projeté prévoit que « *En matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts* » ;

- l'article 1221 du Code civil qui traite de l'exécution forcée en nature précise qu'il ne profite qu'au débiteur de bonne foi ;
- l'article 1223 du Code civil projeté substitue à la sollicitation de réduction du prix par le créancier, une décision de réduction du prix par ce même créancier... sans que l'on comprenne clairement comment sera effectivement mise en œuvre cette sanction semi-privée de l'inexécution contractuelle ;
- etc.

Au mérite de l'Assemblée, on relèvera que les députés ont supprimé un amendement sénatorial visant à modifier l'article 9 de l'ordonnance de 2016. Ce texte prévoit que les contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016 demeurent soumis à la loi ancienne. Le Sénat avait cru bon d'ajouter que cette prescription vaut également pour les effets légaux de ces contrats et pour les dispositions d'ordre public. On comprend que le Sénat a voulu contrer la Cour de cassation qui s'est inspiré en certaines hypothèses des prescriptions de l'ordonnance pour rendre des solutions à des situations antérieures indéterminées (V. Com. 22 mars 2016 et surtout, Ch. mixte, 24 février 2017). La suppression de l'amendement va permettre à la Cour de cassation de poursuivre en ce sens. Autrement dit, les hauts conseillers vont pouvoir interpréter les règles anciennes, non écrites, à la lumière du droit réformé, ce qui est heureux sous l'angle de la cohérence juridique (au grand dam de ceux qui ont une lecture trop simpliste de la sécurité juridique).

Pour l'avenir, il faut espérer moins de débats inutiles, attendre plus d'éclaircissements encore... notamment sur les bonnes mœurs, sur le déséquilibre significatif en matière de clauses abusives ou encore sur la révision ou résolution pour imprévision ; des points qui étaient abordés heureusement par le Sénat en première lecture, abandonnés malheureusement par l'Assemblée...

## L'actualité

### Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., 8 décembre 2017, déc. n° 2017-680 QPC, *Union syndicale des magistrats [Indépendance des magistrats du parquet]* : l'indépendance du parquet doit être conciliée avec les prérogatives du gouvernement**

Le Conseil constitutionnel a été saisi, par le Conseil d'État (CE, 27 septembre 2017, n° 410.403), à l'occasion de l'examen d'un recours pour excès de pouvoir formé par l'Union syndicale des magistrats à l'encontre du **décret n° 2017-634 du 25 avril 2017 relatif à l'inspection générale de la justice**, d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature aux termes duquel : « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. À l'audience, leur parole est libre* ». Le syndicat requérant reprochait à ces dispositions de méconnaître, notamment, le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire ainsi que le principe de séparation des pouvoirs au motif qu'elles placent les magistrats du parquet sous la subordination hiérarchique du garde des sceaux, alors que ces magistrats appartiennent à l'autorité judiciaire et devraient bénéficier à ce titre, autant que les magistrats du siège, de la garantie constitutionnelle de cette indépendance.

Dans sa décision du 8 décembre 2017, le Conseil constitutionnel écarte cette critique. Selon lui, si la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions, cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du gouvernement,

de sorte qu'elle n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège. En particulier, les Sages soulignent que, si l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* », l'article 20 de la Constitution précise que le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation, notamment en ce qui concerne les domaines d'action du ministère public.

S'assurant de l'équilibre opérée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution, le Conseil constitutionnel rappelle que l'autorité du garde des sceaux, ministre de justice, sur les magistrats du parquet se manifeste, notamment, par l'exercice d'un pouvoir de nomination et de sanction, prévu par l'ordonnance précitée de 1958, et par la possibilité d'adresser des instructions générales de politique pénale, au regard notamment de la nécessité d'assurer sur tout le territoire de la République l'égalité des citoyens devant la loi, conformément à l'article 30 du Code de procédure pénale. Le Conseil constitutionnel souligne, par ailleurs, qu'en application du troisième alinéa de ce même article 30, le ministre de la justice ne peut adresser aux magistrats du parquet aucune instruction dans des affaires individuelles, que, conformément aux dispositions de l'article 33 du même Code et de l'article 5 de l'ordonnance précitée de 1958, ces magistrats développent librement les observations orales qu'ils croient convenables au bien de la justice et qu'en application de l'article 40-1 (sic) dudit Code de procédure pénale, le procureur de la République décide librement de l'opportunité d'engager des poursuites. Par conséquent, le Conseil constitutionnel estime que les dispositions contestées assurent une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution et qu'elles ne méconnaissent pas la

séparation des pouvoirs, ni le droit à un procès équitable, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution.

Cette décision, qui était très attendue dans le milieu judiciaire, s'inscrit dans le sempiternel débat relatif, non aux qualités personnelles des magistrats du parquet – qui ne sauraient être niées –, mais à leur statut. Ce débat résulte, tout particulièrement, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme aux termes de laquelle, du fait de leur statut, « *les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de "magistrat" au sens de l'article 5 § 3* » (CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, n° 37104/06). À la suite de la décision du 8 décembre 2017, l'Union syndicale des magistrats a appelé le gouvernement et le parlement à engager une réforme du statut du parquet. Soulignons qu'au-delà du statut, c'est bien l'organisation de la procédure pénale française qui pose difficulté puisque la Cour de Strasbourg fonde également ses constats de violation de l'article 5 à l'égard de la France au regard du fait que « *la loi confie l'exercice de l'action publique au ministère public* » alors que « *les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale* » (voir, en particulier : CEDH, gde ch., 29 mars 2010, *Medvedev et autres c/ France*, n° 3394/03).

## Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

**Cons. const., 15 décembre 2017, déc. n° 2017-682 QPC, M. David P. [Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II] : nouvelle censure du délit de consultation habituelle de sites internet**

Le Conseil constitutionnel a été saisi, par la Cour de cassation (Cass. crim., 4 octobre 2017, n° 17-90.017), d'une question prioritaire de

constitutionnalité relative à l'article 421-2-5-2 du Code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, qui sanctionnait d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le fait de consulter de manière habituelle, sans motif légitime, un service de communication au public en ligne faisant l'apologie ou provoquant à la commission d'actes de terrorisme et comportant des images ou représentations d'atteintes volontaires à la vie.

La question prioritaire de constitutionnalité transmise au Conseil constitutionnel était libellée en ces termes :

« *L'article 421-2-5-2 du Code pénal, lequel incrimine la consultation habituelle, sans motif légitime, d'un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie lorsque cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service est-il contraire aux articles 1er, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, 34 et 62 de la Constitution et aux principes de légalité des délits et des peines, de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique, d'accès à l'information, de liberté de communication et d'opinion, de nécessité des peines, d'égalité des citoyens devant la Loi et de la présomption d'innocence :*

- *en ce qu'il a été réintroduit par le législateur malgré une décision rendue par le Conseil Constitutionnel, en date du 10 février 2017, laquelle a expressément indiqué qu'une telle incrimination n'apparaissait pas nécessaire, dans son principe même, au sein d'une société démocratique ;*

- *en ce qu'il incrimine et punit la consultation habituelle sans définir les critères permettant de qualifier une consultation d'habituelle, prévoit une exception de motif légitime non limitative et n'apportent aucune définition de la notion de terrorisme et de manifestation à une idéologie,*



- en ce qu'il atteint à la liberté de communication et d'opinion de tout citoyen en punissant d'une peine privative de liberté la seule consultation de messages incitant au terrorisme alors que la personne concernée n'aurait commis ou tenté de commettre aucun acte pouvant laisser présumer qu'elle aurait cédé à cette incitation ou serait susceptible d'y céder, quand bien même cette dernière aurait manifesté son adhésion à l'idéologie véhiculée par ce service,

- en ce qu'il crée une rupture d'égalité entre les personnes ayant accès à des tels messages, images ou représentations par un service de communication en ligne et celles y ayant accès par d'autres moyens et supports qu'un service de communication en ligne,

- en ce qu'il crée une rupture d'égalité entre les citoyens souhaitant bénéficier d'un accès à de tels services et ceux excipant d'un motif légitime ou autorisés expressément par la Loi,

- en ce qu'il punit de deux années d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende la seule consultation, même habituelle, d'un service de communication en ligne,

- en ce qu'il institue une présomption de mauvaise foi déduite de la seule consultation habituelle de ces services de communication en ligne ? »

Dans sa décision du 15 décembre 2017, le Conseil constitutionnel fait droit à cette argumentation et censure, sans modulation dans le temps, le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes. Pour ce faire, en premier lieu, les Sages soulignent, d'une part, que la législation pénale comprend un ensemble d'infractions, 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 et, d'autre part, que le législateur a conféré à l'autorité administrative de nombreux pouvoirs afin de prévenir la commission d'actes de terrorisme, tout particulièrement à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. En second lieu, le Conseil constitutionnel insiste sur les exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté de communication. À ce propos, il prend en compte le fait que les dispositions contestées n'imposent pas que l'auteur de la consultation habituelle des services

de communication au public en ligne concernés ait la volonté de commettre des actes terroristes puisque n'est exigée qu'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ces services, qui est insuffisante à démontrer l'existence d'une volonté de commettre des actes terroristes. En outre, selon le Conseil, si le législateur a exclu la pénalisation de la consultation lorsqu'elle répond à un « motif légitime », les dispositions contestées font peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations. En conséquence, les Sages estiment que l'article 421-2-5-2 du Code pénal porte une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée et doit donc être déclaré contraire à la Constitution.

Cette décision s'inscrit dans le prolongement de la décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 ayant déjà censuré le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes tel qu'issu des dispositions de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Dans cette décision, le Conseil avait reproché au législateur, notamment, « une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations », en ne prévoyant pas que l'auteur de la consultation habituelle des services de communication au public en ligne concernés ait la volonté de commettre des actes terroristes ni même la preuve que cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ces services. En réaction à cette décision, la loi précitée du 28 février 2017 avait réintroduit le délit en exigeant, pour sa caractérisation, que la « consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service ». Mais, c'était oublier que le Conseil avait également fondé sa censure sur le principe de nécessité, en considérant que « les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment de l'article contesté, de nombreuses prérogatives, non seulement pour contrôler les services de communication au public

en ligne provoquant au terrorisme ou en faisant l'apologie et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ces services et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette consultation s'accompagne d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet soit entré dans sa phase d'exécution ». Logiquement, avec leur décision du 15 décembre 2017, les Sages réitérèrent leur critique, et censurent, à nouveau, le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes.

## Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

### **Civ. 1re, 20 décembre 2017, n° 16-27.507 : pouvoirs du juge et mesure d'habilitation familiale**

En l'espèce, à la suite d'une saisine par le procureur de la République, une femme est placée sous tutelle et est désigné un mandataire judiciaire à la protection des majeurs en qualité de tuteur. Toutefois, sa fille a interjeté appel de cette décision et a sollicité l'ouverture d'une mesure d'habilitation familiale. La cour d'appel rejette la demande en considérant que la représentation de la mère devait être globale et totale. La fille forme alors un pourvoi, soutenant une violation des articles 494-1, 494-2 et 494-6 du Code civil. La haute cour rejette le pourvoi. Elle affirme qu'« aucune disposition légale n'autorise le juge des tutelles, saisi d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, à ouvrir une mesure d'habilitation familiale ». En effet, la cour d'appel avait été initialement saisie par le procureur de la République d'une requête aux fins d'ouverture d'une tutelle et ne pouvait donc pas ordonner une mesure d'habilitation familiale. L'ordonnance du 15 octobre 2015, prise sur le fondement de la loi d'habilitation du 16 février 2015, a introduit, aux articles 494-1 à 494-12 du Code civil, la mesure d'habilitation familiale. L'ordonnance, ratifiée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice

du XXI<sup>e</sup> siècle, a été suivie d'un décret d'application n° 2016-185 du 23 février 2016 (art. 1260-1 à 1260-12 CPC). Cette mesure permet au juge des tutelles d'habiliter une ou plusieurs personnes choisies parmi ses proches (ascendants, descendants, frères et sœurs, conjoint, partenaires d'un PACS, concubin) à la représenter ou à passer un ou des actes en son nom, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts. L'objectif de cette mesure a été de décharger les juges des tutelles et les greffiers en chef de missions qu'ils ne peuvent plus accomplir faute de moyens et qui sont donc reportées sur ses proches (art. 494-1 C. civ.). Toutefois, les tiers, y compris le ministère public, n'ont pas vocation à s'immiscer dans les relations familiales. S'il n'est pas privé de la possibilité de saisir le juge des tutelles pour l'ouverture d'une mesure d'habilitation judiciaire, il n'interviendra pas d'office ni à la demande d'un tiers, mais seulement à la demande des personnes mentionnées à l'article 494-1 du Code civil (art. 494-3 C. civ.). En l'occurrence, la solution se veut respectueuse de l'esprit de l'habilitation familiale, puisque le procureur de la République n'avait pas saisi le juge pour ouvrir une mesure d'habilitation familiale, mais d'une requête aux fins d'ouverture d'une tutelle.

## Droit des personnes et de la famille

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

### **Civ. 1re, 29 novembre 2017, n°16-50.061 : confirmation en matière de gestation pour autrui**

À la suite des arrêts du 5 juillet dernier et des arrêts du 3 juillet 2015, la Cour de cassation confirme sa position en matière de transcription des actes de naissance d'un enfant né d'une gestation pour autrui. En l'occurrence, un enfant est né en Ukraine, selon un acte de naissance ukrainien qui désigne le père et son épouse comme parents. De retour en France, au moment de transcrire l'acte de naissance sur les registres français, les parents se heurtent à l'opposition du procureur de la République, en raison d'une

suspicion de recours à une convention de gestation pour autrui. À l'égard du père ; biologique ; la cour d'appel confirmée par la Cour de cassation « a constaté que l'acte de naissance n'était ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité, s'agissant de la désignation du père ; qu'elle en a déduit, à bon droit, que la convention de gestation pour autrui conclue à l'étranger ne faisait pas obstacle à la transcription de cet acte ». Du côté de la mère d'intention, la Cour de cassation censure le raisonnement des juges du fond qui s'étaient fondées sur une « réalité juridique », indépendamment de la réalité matérielle de l'accouchement pour transcrire l'acte étranger mentionnant la mère d'intention. Or « concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement » (Civ. 1re, 5 juill. 2017). La seule voie, à l'égard de la mère d'intention, étant l'adoption. En effet, il ressort d'un arrêt du 5 juillet 2017 que : « l'adoption permet, si les conditions légales en sont réunies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant, de créer un lien de filiation entre les enfants et l'épouse de leur père ». La Cour de cassation tire les conséquences d'une part, de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de même sexe. Ce texte a pour effet de permettre, par l'adoption, l'établissement d'un lien de filiation entre un enfant et deux personnes de même sexe, sans aucune restriction relative au mode de procréation et, d'autre part, de ses arrêts du 3 juillet 2015, selon lesquels le recours à une GPA à l'étranger ne constitue pas, à lui seul, un obstacle à la transcription de la filiation paternelle. Il appartient toutefois au juge de vérifier que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

## Droit des biens

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 3e, 21 décembre 2017, n° 16-25.406 : la démolition en cas d'empiétement sur le terrain d'autrui**

Le propriétaire d'une parcelle assigne les propriétaires de la parcelle contiguë en démolition de la partie d'un bâtiment et de murs de clôture édifiés par ceux-ci et empiétant sur son fonds. Les juges du fond accueillent la demande, un pourvoi est donc formé par les auteurs de l'empiétement. Ces derniers soutiennent qu'il appartient au juge d'apprécier la proportionnalité d'une sanction en ayant égard à ses conséquences et aux intérêts et droits en présence. Ils invoquent ainsi le droit fondamental à la protection des biens octroyé par l'article 1er du premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce droit implique selon eux que la démolition d'une construction ne peut être ordonnée que si elle n'est pas manifestement disproportionnée au but légitime poursuivi. Ils prétendent, enfin, que nul ne peut user de son droit de propriété de façon abusive. Toutefois, la Cour de cassation rejette ces arguments. En effet, elle affirme que tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage empiétant sur son fonds, sans que son action ne puisse être considérée comme fautive ou abusive, peu important le caractère minime de l'empiétement, l'absence de gêne occasionnée, la bonne foi des voisins, ou encore l'absence de mesure conservatoire prise par la victime en temps utile. Elle rappelle ainsi des solutions traditionnelles en matière d'empiétement. En effet, le propriétaire n'a pas à justifier d'un préjudice (Civ. 3<sup>e</sup>, 23 mai 1978), sans que cela relève d'un abus (Civ. 3<sup>e</sup>, 30 oct. 2013). De surcroît, l'arrêt de 2017 est à rapprocher des trois arrêts rendus par la troisième chambre civile en date du 10 novembre 2016, qui avaient adopté une position équilibrée en matière d'empiétement. En effet, dans deux arrêts (no 15-19561 et 15-21949), la haute juridiction considère que la sanction du droit de propriété que constitue la démolition de l'empiétement, éventuellement sous astreinte, ne saurait être disproportionnée, quelles que soient l'importance de l'empiétement et les effets de la démolition. Néanmoins, cela n'exclut pas de vérifier que la mesure ordonnée est bien proportionnée à la réalisation de sa finalité, qui est la cessation du trouble illicite apporté au droit de propriété par l'empiétement. C'est ce qu'impose le troisième arrêt du 10 novembre 2016 (n°15-25113) aux juges du fond, dont l'arrêt

est cassé pour n'avoir pas recherché « *si un rabetage du mur n'était pas de nature à mettre fin à l'empiétement constaté* ». On ne peut qu'approuver une telle jurisprudence qui limite la sanction de l'empiétement à la remise en état du fonds qui en est victime. Il y aurait manifestement abus du droit de propriété d'exiger la démolition de la totalité d'un bâtiment dont la majeure partie est bâtie sur le fonds de son propriétaire. Le contrôle de proportionnalité de la sanction est refusé en ce qu'il s'opposerait à la démolition dans son principe même. Mais il est mis en œuvre pour limiter cette démolition à la stricte remise en état du fonds subissant l'empiétement et cette limite apparaît opportune.

### Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 2e, avis, 20 déc. 2017, n° 17019, Civ. 2e, avis, 20 déc. 2017, n° 17020, Civ. 2e, avis, 20 déc. 2017, n° 17021 : sanction de la nouvelle déclaration d'appel.**

À la suite de l'entrée en vigueur, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2017, du décret du 6 mai 2017, relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, l'appelant doit mentionner sur son acte d'appel les chefs de jugement critiqués, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible (art. 901 CPC). L'appel défère donc à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. La dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. Face aux nouvelles incertitudes, la Cour de cassation a été saisie par les conseillers de la mise en état de la cour d'appel de Versailles et par le président de chambre de la cour d'appel de Paris. Les demandes d'avis ont été formulées en ces termes : « *Quelle sanction encourt une déclaration d'appel, formée à compter du 1 septembre 2017, portant comme objet "appel total" ou "appel général" sans viser expressément les chefs de décision critiqués, lorsque l'appel ne tend pas à l'annulation du jugement ou que*

*l'objet du litige n'est pas indivisible ? Quels sont la nature juridique et le régime de cette sanction ; dans l'hypothèse où il s'agirait d'une fin de non-recevoir, celle-ci doit-elle être relevée d'office, par le président ou le magistrat désigné par le premier président ou par la formation collégiale, comme ayant un caractère d'ordre public, en application de l'article 125, alinéa 1, du code de procédure civile, ou ne peut-elle être soulevée que par les parties ?* ». En résumé, la Cour de cassation répond que la sanction attachée à la déclaration d'appel formée à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2017 portant comme objet « appel total » ou « appel général », sans viser expressément les chefs du jugement critiqués lorsque l'appel ne tend pas à l'annulation du jugement ou que l'objet n'est pas indivisible, est une nullité pour vice de forme au sens de l'article 114 du Code de procédure civile. Ensuite, cette nullité peut être couverte par une nouvelle déclaration d'appel. Enfin, la régularisation ne peut pas intervenir après l'expiration du délai imparti à l'appelant pour conclure conformément aux articles 910-4, alinéa 1, et 954, alinéa 1, du Code de procédure civile.

### Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**CJUE, 21 juin 2017, aff. C-621/15, Cts WW c. Sanofi-Pasteur et Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 octobre 2017, 2 arrêts, pourvois n° 14-18.118 et 15-20.791 : De la conformité de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité du fait d'un vaccin selon la Cour de justice.**

En 2008, la Cour de cassation autorisait les victimes de la sclérose en plaque à rapporter la preuve du lien causal entre la vaccination contre l'hépatite B et la survenance de la maladie, par le jeu de présomptions graves, précises et concordantes (Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 mai 2008, 3 arrêts), abandonnant l'exigence d'une preuve scientifique de cette causalité impossible à rapporter (Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 septembre 2003). Par la suite, les juges du fond et la Cour régulatrice montraient des difficultés à mettre en œuvre

cette solution, a priori favorables aux demandeurs en indemnisation (V. pourtant, Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 novembre 2010, arrêt dans lequel les juges se révèlent particulièrement exigeants quant à l'appréciation du faisceau d'indices apportés par les victimes et refusent de considérer qu'il s'agit de présomptions graves, précises et concordantes démontrant l'existence du lien de causalité). Et même si les juges ont, semble-t-il, pondéré leurs exigences quant à la preuve de la causalité par présomptions (Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 septembre 2012), c'est pour également exiger la preuve de la défectuosité du produit également par la réunion de présomptions graves précises et concordantes de la défectuosité du produit et de son implication dans la maladie (Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 septembre 2012 et Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juillet 2013).

Bien que ces derniers arrêts aient semblé éclairer la question de la responsabilité du fait d'un vaccin, les juges s'interrogeaient toujours sur la pertinence de leurs décisions. Raison pour laquelle à l'occasion de deux affaires (Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 novembre 2015 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 septembre 2016), la Haute juridiction a décidé de surseoir à statuer et interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation de l'article 4 de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (transposée par la loi du 19 mai 1998, et introduite aux articles 1386-1 et suivants du Code civil) et la conformité de sa jurisprudence en matière de responsabilité du fait des vaccins à la directive. Précisément, la Cour de cassation a interpellé le juge européen en lui posant trois questions préjudicielles :

« 1°) *L'article 4 de la directive 85/ 374/ CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux s'oppose-t-il, dans le domaine de la responsabilité des laboratoires pharmaceutiques du fait des vaccins qu'ils produisent, à un mode de preuve selon lequel le juge du fond, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, peut estimer que les éléments de fait invoqués par le demandeur constituent des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à prouver le défaut du vaccin et l'existence d'un lien de causalité de celui-ci avec la maladie, nonobstant la constatation*

*que la recherche médicale n'établit pas de lien entre la vaccination et la survenance de la maladie ?*

2°) *En cas de réponse négative à la question n° 1, l'article 4 de la directive 85/ 374, précitée, s'oppose-t-il à un système de présomptions selon lequel l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par la victime serait toujours considérée comme établie lorsque certains indices de causalité sont réunis ?*

3°) *En cas de réponse affirmative à la question n° 1, l'article 4 de la directive 85/ 374, précitée, doit-il être interprété en ce sens que la preuve, à la charge de la victime, de l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage par elle subi ne peut être considérée comme rapportée que si ce lien est établi de manière scientifique ? »*

Ce à quoi, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu pour droit que :

« 1) *L'article 4 de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à un régime probatoire national tel que celui en cause au principal en vertu duquel, lorsque le juge du fond est saisi d'une action visant à mettre en cause la responsabilité du producteur d'un vaccin du fait d'un défaut allégué de ce dernier, il peut considérer, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont il se trouve investi à cet égard, que, nonobstant la constatation que la recherche médicale n'établit ni n'infirme l'existence d'un lien entre l'administration du vaccin et la survenance de la maladie dont est atteinte la victime, certains éléments de fait invoqués par le demandeur constituent des indices graves, précis et concordants permettant de conclure à l'existence d'un défaut du vaccin et à celle d'un lien de causalité entre ce défaut et ladite maladie. Les juridictions nationales doivent toutefois veiller à ce que l'application concrète qu'elles font dudit régime probatoire n'aboutisse ni à méconnaître la charge de la preuve instituée par ledit article 4 ni à porter atteinte à l'effectivité du régime de responsabilité institué par cette directive ;*

2) L'article 4 de la directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à un régime probatoire reposant sur des présomptions selon lequel, lorsque la recherche médicale n'établit ni n'infirme l'existence d'un lien entre l'administration du vaccin et la survenance de la maladie dont est atteinte la victime, l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par la victime serait toujours considérée comme établie lorsque certains indices factuels prédéterminés de causalité sont réunis ; »

En somme, il ressort que la Cour de justice approuve les solutions retenues jusqu'à présent par la Cour de cassation, à tout le moins, jusqu'au jour où une preuve scientifique pourra apporter une solution définitive et certaines à toutes les interrogations qui ne peuvent aujourd'hui trouver réponse que par une interprétation judiciaire des faits et indices.

Ainsi, ce sont trois enseignements principaux que la Cour de justice produit et qui sont reproduits et appliqués fidèlement par la Cour de cassation, dans les arrêts du 18 octobre 2017 (par reprises des affaires ayant donné lieu aux deux sursis à statuer) : d'abord, pour engager la responsabilité du fait des produits défectueux, la seule preuve de l'imputabilité du dommage au produit ne suffit pas, celle de la défectuosité est indispensable ; ensuite, la preuve de la causalité et la preuve de la défectuosité peuvent être rapportées par présomptions à condition qu'elles reposent sur des indices suffisamment forts pour croire que le lien causal et la défectuosité sont avérés ; enfin, ces présomptions ne sauraient avoir un caractère automatique et nécessitent donc d'être caractérisées au cas par cas par le juge (sur ce dernier point, si la jurisprudence judiciaire est bien conforme à l'exigence du juge communautaire, il n'en va pas de même de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a érigé les présomptions de défectuosité et de causalité en règles de droit, CE, 9 mars 2007, *Schwartz*).

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 3<sup>ème</sup>, 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-17.856 : Rétraction d'une promesse de vente par un époux.**

Une promesse de vente prévoit l'acquisition d'un immeuble par deux époux, mariés sous le régime de la communauté des biens. L'épouse fait jouer son droit de rétraction légale (prévu par le Code de la construction et de l'habitation). La vente n'a pas lieu ; les vendeurs assignent l'époux en paiement de la clause pénale, considérant que la rétractation de l'épouse ne vaut qu'à son égard et ne vaut pas pour son mari. Devant les juges du fond comme devant la Haute juridiction, ils échouent dans leurs prétentions ; les juges considèrent, en toute logique, que, les époux, mariés sous le régime de la communauté, étant désignés comme acquéreurs de manière indissociable dans la promesse, la rétractation de l'un est opposable aux vendeurs par son conjoint, et emporte l'anéantissement de la promesse. *In fine*, l'époux coacquéreur n'est pas tenu de payer la clause pénale.

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 septembre 2017, pourvoi n° 16-19.109 : Du nouveau sur la responsabilité d'un magasin en raison des accidents survenus à un client.**

Il a été jugé que lorsqu'une personne est blessée alors qu'elle effectue des courses à l'intérieur de l'enceinte d'un magasin, la responsabilité du magasin ne peut être engagée que sur le fondement délictuel (dès lors qu'à défaut de paiement, aucun accord n'est encore intervenu entre le client et l'exploitant, la

responsabilité de ce dernier ne peut être contractuelle, Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juillet 2002 ; V. également, sur le fondement du principe général de responsabilité du fait des choses, Civ. 2<sup>ème</sup>, 24 janvier 1985). De telles solutions ont pu être critiquées dès lors qu'elles subordonnent la formation du contrat, non à la constatation de la volonté du client, mais à son exécution (le paiement). Elles étaient parfois justifiées par l'idée qu'il s'agissait de magasin en libre-service. En outre, elles devaient être confrontées à la solution de deux autres arrêts dans lesquelles la Haute juridiction avait décidé, sur le fondement contractuel, de la responsabilité de l'exploitant d'un restaurant auquel était adjoint une aire de jeux, siège de dommages. Pour faire le départ entre les responsabilités délictuelle et contractuelle en faveur de cette dernière, la Cour de cassation avait notamment affirmé que « *l'enfant avait fait usage de l'aire de jeux, exclusivement réservée à la clientèle du restaurant, au cours d'un goûter auquel il participait en compagnie d'un adulte et d'autres enfants* » (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 juin 2012 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juillet 2014). Magasin en « *libre-service* », emplacement « *exclusivement réservée à la clientèle* », semblaient donc constituer les éléments factuels propres à distinguer entre les responsabilités... Non seulement ces critères étaient plus ou moins éloignés du seul et unique critère naturel de notre droit (l'existence d'une volonté destinée à créer un acte juridique), mais ils se révèlent particulièrement contingents d'une casuistique et d'une interprétation, sources de difficultés judiciaires. La Cour de cassation aurait-elle trouvé dans son arrêt du 20 septembre, dont on regrettera qu'il ait eu si peu d'échos malgré son importance pratique, en ayant recours au droit spécial... de la consommation ? L'affaire concernait des faits des plus classiques : un client chute sur un tapis anti-dérapant placé devant un rayon de supermarché. Étonnamment, il semble que le demandeur ait choisi de se fonder sur le droit spécial plutôt que sur le droit commun de la responsabilité pour obtenir réparation de ses dommages. Précisément, le texte invoqué est l'article L. 221-1 du Code de la consommation (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 14 mars 2016 ; le texte a été modifié et depuis déplacé à l'article L. 421-3 du même code) ; en l'état, ce texte disposait que « *Les produits et les services doivent, dans des conditions normales*

*d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes* ». Grand bien lui en a pris... Certes, les juges du fond déboutent le demandeur de ses prétentions, en considérant que l'article L. 221-1 du Code de la consommation n'instaure aucun régime de responsabilité autonome permettant à une victime d'obtenir réparation de ses préjudices, mais tel n'est pas l'avis de la Cour de cassation, qui censure l'arrêt d'appel, et décide « *qu'une entreprise de distribution est débitrice à l'égard de la clientèle d'une obligation générale de sécurité de résultat* ». Est-ce à dire que le droit spécial de la consommation, pris en ce texte, peut servir de fondement autonome à une action en responsabilité ? Il n'y a qu'un tout petit pas à franchir pour répondre positivement... ou la Cour de cassation entend par là définitivement entériner le caractère délictuel de la responsabilité des supermarchés, pour manquer à une obligation légale. En toutes hypothèses, le fondement d'une responsabilité contractuelle semble en net recul.

## Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Civ. 3<sup>ème</sup>, 30 novembre 2017, pourvoi n° 15-15.885 : Dols en série dans le cadre d'une vente et d'une revente d'un immeuble.**

Un immeuble est vendu puis revendu quelques années plus tard. La présente affaire intéresse trois protagonistes : le premier vendeur, le premier acquéreur et second vendeur, le second acquéreur, que l'on appellera pour la clarté du discours, le sous-acquéreur. Celui-ci découvre une fois l'immeuble acquis, l'existence d'une cave dans laquelle se trouvent des étais soutenant la dalle du salon. Or, après expertise, il appert que l'absence d'entretien des dalles du salon laisse augurer la fragilité du sol du salon. Le sous-acquéreur assigne alors le premier acquéreur, qui leur a revendu la maison, le

premier vendeur et les notaires ayant formalisé les deux ventes. Si le revendeur affirme son ignorance quant à l'existence de la cave, il n'emporte pas la conviction des juges, qui affirment, au contraire, que le revendeur n'a pas pu ignorer l'existence de cet état pendant trois ans. Il est donc judiciairement établi que le revendeur a fait preuve d'une réticence dolosive ; il est condamné à indemniser les acheteurs du coût des travaux nécessaires à la réfection de la dalle du salon et de leurs différents préjudices afférents. L'affaire ne s'arrête pas là puisque le premier vendeur est, à son tour, condamné par les juges du fond à indemniser le revendeur, après qu'est constatée sa propre réticence dolosive. Le pourvoi que forme le premier vendeur tend à la censure de la décision des conseillers d'appel qui n'auraient pas justifié leur décision. Le pourvoi ne prospère pas et est rejeté par la Cour régulatrice qui prend le soin de rappeler que la cour d'appel a vérifié chacune des conditions du dol, vice du consentement.

## Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

**Com. 25 octobre 2017, pourvoi n° 16-11.644 : De la négligence du titulaire de la carte bancaire, victime de « hameçonnage ».**

Le présent arrêt a le mérite d'éclairer le droit applicable à une pratique d'arnaque à la carte bancaire fort répandue, « le hameçonnage ». Mme X reçoit un courriel émanant soi-disant de son opérateur téléphonique. En réponse à ce courriel, elle communique des informations relatives à son compte client chez cet opérateur, ainsi que ses nom, prénom, numéro de carte bancaire, date d'expiration et cryptogramme. Quelques temps plus tard, elle reçoit sur son téléphone portable, deux messages lui communiquant un code « 3D Secure », destiné à valider deux paiements par internet. Constatant qu'elle n'est pas l'auteur de ces achats, elle fait le jour même opposition à sa carte bancaire. Cependant, les deux paiements ont déjà été effectués par la banque (l'arnaque

ayant permis à son auteur de mettre en place un renvoi des messages et donc de recevoir et utiliser les codes envoyés). Mme X demande à la banque le remboursement des sommes payées. La banque lui oppose sa grave négligence. Le débat se cristallise une nouvelle fois devant les prétoires sur l'interprétation de l'article L. 133-16 du Code monétaire et financier, selon lequel « *Dès qu'il reçoit un instrument de paiement, l'utilisateur de services de paiement prend toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés. Il utilise l'instrument de paiement conformément aux conditions régissant sa délivrance et son utilisation* », ainsi que sur la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 133-19, IV du même code, selon lequel « *Le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations mentionnées aux articles L. 133-16 et L. 133-17* ». Les juges du fond condamnent la banque au remboursement après avoir constaté que la cliente a communiqué involontairement les informations relatives à sa carte de paiement, que ces informations ont été détournée à son insu, qu'elle n'a communiqué ni son code secret de carte bancaire, ni les codes « 3D Secure ». Une solution en somme en phase avec la traditionnelle protection judiciaire des titulaires de carte bancaire et la tout aussi traditionnelle sévérité judiciaire à l'égard des banques. Pourtant, le jugement est censuré par les hauts conseillers, lesquels décident que les juges du fond auraient dû rechercher si « *au regard des circonstances de l'espèce, la cliente n'aurait pas pu avoir conscience que le courriel qu'elle avait reçu était frauduleux et si, en conséquence, le fait d'avoir communiqué son nom, son numéro de carte bancaire, la date d'expiration de celle-ci et le cryptogramme figurant au verso de la carte, ainsi que des informations relatives à son compte SFR permettant à un tiers de prendre connaissance du code 3D Secure ne caractérisait pas un manquement, par négligence grave, à ses obligations mentionnées à ce texte* ». Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation surprend en exigeant raison et prudence de la part du titulaire de carte bancaire au cours des dernières années (Com. 1<sup>er</sup> mars 2016), mais telle n'est pas



la tendance prétorienne en principe. En l'espèce, à la différence de deux autres affaires proches et récentes dans lesquels la banque avait effectivement condamné au remboursement des sommes payées (Com. 18 janvier 2017 et Com. 31 janvier 2017), la banque pouvait apporter la preuve de la communication par Mme X d'informations confidentielles sur sa carte bancaire à celui qui s'est fait passer pour son opérateur. Sans doute Mme X a-t-elle eu le tort d'avouer ce fait, fournissant cette preuve contre elle-même à la banque...

disposition légale n'impose au bailleur de notifier au mandataire judiciaire un commandement de payer visant des loyers échus après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire du preneur.

## Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

### **Com. 15 novembre 2017, pourvoi n° 16-13.219 : Résiliation d'un bail commercial au cours de la procédure de redressement judiciaire.**

Les clauses résolutoires prévus dans les contrats sont paralysées par le jugement d'ouverture d'une procédure collective (art. L. 622-13 du Code de commerce). Néanmoins, cela ne vaut que pour les causes de résolution antérieures au jugement d'ouverture. L'invocation de la clause résolutoire peut être justifiée pour non-paiement des loyers échus après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire du preneur au bail. En pareil cas, les prescriptions de l'article L. 145-41 du Code de commerce retrouvent leur empire, ce dont la Cour de cassation déduit traditionnellement que le bailleur est soumis, aux fins de résolution, à l'exigence de délivrance préalable d'un commandement de payer (Com. 28 juin 2011). Se pose la question de savoir à qui ce commandement doit-il être délivré ? Le présent arrêt fournit une réponse des plus claires et logiques. En l'espèce, le bailleur avait délivré pareil commandement au seul débiteur en difficulté. Le mandataire judiciaire s'opposait alors à la résolution en arguant que le commandement de payer ne lui avait pas également été délivré. Mais son argument ne tient pas devant les juges du fond ni devant les hauts conseillers lesquels décident qu'aucune

## Les chroniques professionnelles

### La chronique de Pierre Elève-greffier

#### Comment j'ai réussi le concours de greffier et mes premiers pas à l'ENG !

Avant de parler de ma vie à l'ENG (Ecole nationale des greffes), il faut retracer mon arrivée dans cette école. Après un Master 1 à l'Université de Bourgogne (à Dijon), j'ai préparé le concours de la magistrature pendant deux ans, dont une avec l'ISP. Parallèlement, j'ai passé le concours de greffier et je l'ai eu. Je l'ai passé à Paris, ou plutôt à Rungis, dans des salles immenses et mal isolées (Passer un concours sous de la tôle par 30°C dehors... Check !). La réforme des obligations déontologiques des fonctionnaires étant entrée en vigueur récemment, ce fut le sujet de notre note de synthèse. Un sujet évident, parmi les autres, mais qui devait demander un peu de réflexion. Puis les questions de cours, que j'ai choisi portaient sur la composition du Conseil d'Etat, et sur les Tribunaux de Grande Instance.

Au passage, à toi qui lis ces lignes, le secret de la réussite réside dans la recherche d'une excellente note dans l'épreuve de questions : il n'y a pas de secrets ; il n'existe que des plans « bateau », qui n'ont pas le mérite de l'originalité, à mon grand regret. J'avoue que j'aurais apprécié pouvoir faire une première partie sur l'histoire du tribunal, puis sur celle des tribunaux, puis sur celle des tribunaux de grande instance, et une seconde sur la remise en cause de ces tribunaux, ou plutôt la part toujours plus grandissante de compétence dont dispose le TGI. Non. Là on se contente de faire une première partie sur l'organisation du TGI avec sa composition, et une deuxième partie sur sa compétence et son fonctionnement... Et si tu veux mettre de l'originalité, évoquent la compétence exclusive du TGI de Nantes pour les

empreintes digitales, et celle du TGI de Paris en matière de brevet. Pour ton correcteur, tu auras fait THE citation du siècle, et il aura retenu ta copie au milieu des copies qui auront fait le job sans plus, et celles qui auront voulu tenter de voler très haut, mais qui se sont écrasées.

**L'oral...** le secret de l'oral, c'est d'avoir appris, et de structurer ses propos. Mais ça, la prépa ISP, te l'apprends et te le fais comprendre sans problème. Mon oral pour les greffes... c'est d'abord un oral de présentation et de motivation.

Autant être honnête tout de suite, c'était à ranger dans les pires oraux de ma vie après celui du partiel d'histoire du droit privé de la famille en quatrième année, ou tu tombes sur le sujet « Parenté agnatique et parenté cognatique », en te disant que tu sais, et qu'au bout de dix minutes de préparation, rien ne sort de ta bouche... Même le droit fiscal s'est mieux passé...

Bref ! Pour te donner une idée, vers la fin de mon oral de futur greffier, la dernière question que l'on m'a posée était :

« Comment évalueriez-vous votre prestation aujourd'hui ?

- Pour être tout à fait honnête, je me jugerais plutôt moyen, avec une inclination pour le bas du moyen.
- En effet, vous avez raison. »

Dans ces moments-là, tu pries pour que tes vingt minutes de question se terminent au plus vite.

**Les résultats...** J'ai eu la surprise de découvrir que malgré mon oral catastrophique, je me suis retrouvé avec deux notes identiques, entre 11 et 14. Ce qui m'a valu la surprise de figurer sur la liste complémentaire. S'ensuivent les mois d'attente, puis de lassitude, et enfin on arrête d'y croire. Jusqu'à ce que quelques jours avant la rentrée de la promotion de greffier de décembre 2017, je reçoive un appel de l'école me disant que si je le voulais j'avais une place pour moi chez eux. Bien sûr que je le voulais ! Le métier de greffier est celui que je trouve le plus

« kiffant » après celui de juge : Tu es le gardien de la procédure, le Robin du droit et sans toi, la justice ne peut fonctionner.

Question logistique, ayant fait mes études à Dijon, je n'ai pas eu de soucis de logement. Les amis sont là quand il faut. Après je me suis posé des questions quant aux autres qui venaient de toute la France. Comment les gens feraient pour se loger, pour manger et changer d'habitude et de cadre de vie (Ami Marseillais, ici c'est la Pluie). En tout cas, c'est le début de la vie professionnelle.

**Et voilà comment elle commence...**  
**« Bienvenue à l'École nationale des greffes, vous êtes la promotion B2017C03 ».** Derrière ce nom barbare, il fallait comprendre que nous étions la troisième rentrée de l'année 2017 (Il y en avait auparavant eu une en mars et une en septembre).

L'école des greffes... Un bâtiment assez moderne qui a bien résisté au temps, pas comme l'affreuse cité judiciaire qui se trouve à quelque pas d'ici.

De nouveau, une rentrée. Connaissant Dijon avant l'ENG, j'ai eu l'impression de faire un petit retour en arrière : De nouveau un bâtiment, avec des profs, des cours et des heures assis dans une salle à écouter des cours, qui, pour la plupart, ne sont que de la répétition de connaissances.

Malgré tout, il y a une sorte de dépaysement. J'ai ri en entendant parler de « Chocolatine », et pas de pain au chocolat, et devant des accents parfois à couper au couteau. Car oui, cette promotion de 226 greffiers stagiaires est composée de tous les horizons, et de tous les diplômes. 82% des greffiers stagiaires, sont des greffières, six viennent du Ministère de la défense, et repartiront à l'issue de leur formation à l'école en tant que greffier militaire. Deux viennent du Ministère de l'intérieur, et étaient gendarmes. Il y a une architecte, une personne qui a fait une capacité puis deux ans de droit, et surtout, bon nombre de Bac+3 minimum (85%). Les parisiens sont majoritaires, suivis de ceux du Nord, et très peu sont de Bretagne ou de l'Est.

Une autre différence majeure (phénoménale, pharaonique, extraordinaire) ? **Tu es payé pour être à l'école...** 1680€ net par mois ! Pour l'étudiant que tu étais, c'est un

changement magistral (mon compte en banque a, pour la première fois de ma vie depuis que j'ai un compte en banque, dépassé la barre des trois chiffres avant la virgule !). Et ça, c'est quand tu n'es pas en stage, car à ce moment-là, tu as des indemnités supplémentaires !

**Avec cette rentrée, arrive la première semaine de cours introductif...** Tu commences par comprendre l'intranet de la justice, l'informatique, la logistique de l'école, la messagerie professionnelle, son usage. Bref, une bonne semaine de rentrée. Les horaires de cours sont supportables (9h-12h et 14h-17h... On a vu pire non ?), même si, comme je l'écrivais plus haut, les cours théoriques sont surtout de la répétition pour la majorité d'entre nous. Mais pour ceux qui découvrent le droit, c'est utile. Sortie de deuxième année de droit, une collègue me disait que la procédure civile n'était pas au programme dans son université. Et quand même, étant désormais fonctionnaire, il faut savoir ce que peut, ou ne peut pas faire un fonctionnaire. Entre nous, c'est normalement du rappel, parce que tu as dû l'apprendre pour entrer à l'école, tout comme l'organisation judiciaire et administrative de la justice française, ou encore des principes directeurs du procès civil.

**Au niveau du logement,** il faut savoir que quand tu réalises ton dossier d'inscription, tu as une petite case « Je souhaite être hébergé à l'école ». Tu auras donc une place préparée soit à l'école (En coloc., avec un collègue), soit à l'hôtel (Idem), soit en appart-hôtel (Et là tu es tranquille). Donc quand tu auras le concours, ne t'inquiète pas de savoir où tu logeras, l'école le fait pour toi, et te trouve un logement, même quand tu ne l'as pas demandé.

**Après cette première semaine, s'ensuit une semaine de stage.** Là encore, quand tu remplis ton dossier d'inscription, tu dois renseigner (« A titre indicatif »), les villes où tu souhaiterais effectuer tes stages de formation (tu peux mettre plusieurs TI, TGI, Cour d'Appel, et CPH), puis, lors de ta rentrée, tu es mis au courant de la juridiction qui a bien voulu de toi. Alors, là encore, lors de ta rentrée, tu vas avoir un discours sur le fait que « Vous avez renseigné des juridictions, nous faisons au mieux, mais

nous ne pourrions satisfaire tout le monde ». A part Paris (Viiiiens en province, on a de la place dans nos juridictions !), tu es souvent envoyé là où tu veux. Et c'était mon cas, j'étais en cour d'appel, pas loin de chez moi. Et l'avantage, c'est que les trajets sont défrayés par l'école, lorsque tu vas en stage, où que tu sois envoyé. Alors, si tu sens l'envie de voir du pays (je pense dans une certaine limite, mais qui sait ? Je n'ai pas tenté l'aventure), n'hésite pas !

**Le Stage découverte à proprement parler, est comme son nom l'indique, un stage de découverte d'une juridiction.** J'ai eu la joie de découvrir le concret, et le solide des connaissances théoriques que j'avais apprises jusque-là. Bon... C'était la semaine avant Noël, donc le rythme s'était déjà ralenti à la Cour d'appel. Quelques audiences correctionnelles, une audience à la chambre sociale, et pas beaucoup de monde qui déambule le long des couloirs en cherchant son chemin. Malgré tout il est des domaines qui n'attendent pas, ni ne connaissent pas le repos de Noël. J'ai ainsi eu à traiter d'une hospitalisation d'office (tu sais le truc que le prof de droit de la responsabilité civile de deuxième année a qualifié de « Droit spécial de la responsabilité ». Et bien là, il y en a au moins une par semaine). Quand un dossier arrive à la cour d'appel, tu laisses tout tomber et tu t'en occupes. Tu l'enrôles, tu cherches une date possible pour examiner le cas, tu notifies au juge de permanence, à la personne à l'origine de l'appel, à son avocat, au Ministère public... Vraiment intéressant. Il s'agissait d'un homme qui avait poignardé son psychiatre, et qui avait fait l'objet d'une hospitalisation d'office. Je ne sais pas ce qu'il est advenu de lui : la journée s'est terminée, et je suis reparti ailleurs.

**Le retour à l'école était un peu dur.** Les vacances de Noël (oui, tu as des congés dès le début), ne sont jamais les plus reposantes. Et dès le retour, tu as des cours, pas toujours extraordinaires. Tu réapprends la différence entre notification et signification, selon la définition d'un huissier de justice. Tu revois l'action, les différentes manières d'introduire l'instance, les incidents d'instance, et l'exécution des jugements. C'est assez paradoxal de nous faire réviser des matières pour le concours, pour nous les enseigner une fois le concours passé. Il

est vrai que six heures par jours c'est peu. Mais six heures à entendre parler des fondamentaux de la procédure civile, c'est peut-être un peu trop selon moi. Mais il faut que tout le monde soit logé à la même enseigne, alors... prends ton mal en patience. Et une fois la procédure civile terminée, on te parle de la procédure pénale, des différentes juridictions pénales, et des différentes possibilités d'ouvrir une enquête.

Heureusement, les cours magistraux ont une fin, et tu vas te retrouver en « petit groupe », soit une classe de trente personnes. Et tu revois ce que tu as fait en cours, avec une application un peu plus pratique : Des schémas et des textes à trou. Je suis d'accord, ce n'est pas la grande découverte, tout comme la maîtrise des logiciels informatiques quand tu as passé le C2i, mais là encore, la qualité de l'école, ce sont les stages, qui d'ailleurs feront la différence lors de ton évaluation.

Ah oui. Un conseil, chère(e) futur(e) greffier(e) : Le jour de ta rentrée, tu verras des gens avec des grands étendards te montrant ton futur uniforme de tous les jours (ou presque), ton armure de tissu (ou de laine), ta meilleure amie de procès... En deux mots : Ta robe. Prends le temps de les voir, et commande-la tout de suite. Sinon, repère les endroits où ils sont : les tailleurs sont souvent dans les halls d'hôtel qui ne sont pas loin de l'école. Sinon, tu peux faire comme moi, c'est-à-dire appeler le costumier la semaine dernière pour commander une robe. Normalement la mienne arriverait aux alentours du 16 février. Mais ce qui est fait n'est plus à faire dit-on...

Amitiés de la promotion B2017C03 (ou alors Héraclite, ou Jean d'Ormesson, ou Johnny Halliday, ou Jean Paul Sartre... Qui sait ce que ce sera ? Heureusement, France Gall est décédée après le vote pour le choix de promotion... !).

Pierre, greffier stagiaire

## La chronique de Chloé Elève-magistrate

### Comment j'ai réussi les écrits du concours de l'ENM ?

**Je me nomme Chloé et je suis aujourd'hui auditrice de justice**, c'est le nom que l'on nous donne lorsque l'on a réussi le concours d'entrée à l'Ecole nationale de la magistrature. Ce qui est mon cas puisque j'ai eu le concours en 2017 et que je suis entrée à l'école début janvier 2018.

Dans ma chronique que vous retrouverez chaque mois dans le BMA du Centre de recherches de l'ISP, je vous raconterai comment j'ai eu le concours, comment se déroule ma scolarité à Bordeaux. Bien sûr je vous donnerai des conseils – à prendre ou à laisser –, mais surtout je vous donnerai mon ressenti sur tout ce que j'ai vécu pour en arriver là, et tout ce que je vis aujourd'hui.

**Pour cette première, je vais vous expliquer comment j'ai réussi le concours de l'ENM, vous donner mes impressions et mes conseils.**

**Commençons par parler des épreuves d'admissibilité du concours de l'ENM : les écrits**

Les écrits sont un véritable marathon. Ils se déroulent fin mai/début juin et bien souvent la plupart des personnes ont commencé à le préparer en septembre de l'année précédent. C'est mon cas : pour préparer les écrits de juin 2017, j'ai commencé ma préparation en septembre 2016...

Les écrits de l'ENM se composent de plusieurs épreuves :

- connaissance et compréhension du monde contemporaine alias culture générale : l'épreuve la plus coefficientée des écrits, crainte par les juristes de formation. C'est un sujet qui fait sens au regard de l'actualité ou des problématiques contemporaines (par exemple, le sujet sur le terrorisme en 2016, pas très surprenant...), donc pas

de panique, il n'y aura pas de sujet purement culturel du genre les peintures russes du XVIème siècle...

- dissertations juridiques : deux dissertations en civil et en pénal qui nécessitent des connaissances transversales, c'est-à-dire en droit substantiel et en droit procédural.
- cas pratiques : deux cas pratiques souvent très longs en civil et en pénal. Durant cette épreuve vous découvrirez chez vous une vitesse d'écriture inattendue. Foulure du poignet assurée.
- droit public (QRC) : plusieurs questions à réponse courte en droit constitutionnel, droit administratif et libertés publiques. Il s'agit de répondre par un développement structuré à une question sur des points parfois difficiles, dont on n'est pas familier quand on se destine à être magistrat et que l'on a orienté ses études vers le droit privé et le droit pénal.

**Qui vous aidera à préparer votre concours ?** Certains IEJ proposent une préparation plus ou moins complète au concours. A vous de les comparer ! Privilégiez les IEJ qui proposent de nombreux entraînements. Personnellement, j'ai suivi les cours de l'IEJ de Bordeaux et j'en suis satisfaite. Il y était proposé beaucoup d'entraînements et des concours blancs en conditions réelles. Les cours étaient satisfaisants dans l'ensemble.

Dois-je prendre une prépa privée ? Actuellement, un grand nombre d'étudiants choisissent de se préparer avec une prépa privée. Personnellement, j'en ai suivi une, et sans elle je ne pense pas que j'aurais été admis du premier coup. La prépa nous fournit la méthode ainsi que les cours ce qui permet de gagner beaucoup de temps et ne pas les faire nous-mêmes. Cela dit c'est tout à fait possible, je connais des personnes qui ont réussi sans donc pas de panique, tout le monde n'a pas les moyens de se payer une telle formation.

Cumul prépa privée/IEJ : J'ai opté pour le cumul entre la prépa et l'IEJ. La variété des entraînements finit par payer, cela vous fera acquérir la méthode plus rapidement. Il faut quand même savoir que la plupart des admis

cumulent la prépa et l'IEJ (cf. les statistiques élaborées pour chaque promotion par l'ENM).

### **Comment préparer chacune des épreuves d'admissibilité ?**

**En culture générale**, j'avais des polycopiés donc je me suis cantonné à leur lecture. Ils étaient divisés en plusieurs parties, toutes correspondant à des thèmes différents (par exemple : la ville, le sport, l'Etat, la République, etc). Pour chaque thème, il y avait des éléments de définition puis la présentation de grandes problématiques contemporaines.

Pour ceux qui n'ont pas de prépa, je sais qu'il y a différents manuels de culture générale qui sont biens pour préparer le concours. Par exemple, j'avais acheté le manuel 100 fiches de culture générale, histoire de la pensée aux éditions Bréal qui était pas mal.

Sinon, un conseil que j'ai souvent entendu est de réviser le programme du bac de terminale : éco, histoire géo, philo. Vous avez compris : recyclez vos annabacs, ils sont souvent complets et vous permettent d'avoir beaucoup d'exemples pour nourrir vos dissertations.

Par ailleurs, je pense qu'il n'est pas bon de trop s'éparpiller. Je m'explique : il faut dans l'idéal que vous ayez un classeur qui centralise tout votre travail, un manuel, un poly, etc. Vous visualiserez mieux vos cours.

Actualité : il est important de suivre l'actualité. Je m'étais abonné à l'Express que j'avais lu assidument (bon ok y a des tas de semaines où je ne l'ai pas lu). Je trouve que c'est un bon format. Ça se lit en 1h30/2h si vous prenez des notes et cela vous donne une vue transversale sur les problématiques contemporaines dans beaucoup de domaines comme les sciences, la politique, la géopolitique, etc. Dans ma prépa, on nous a clairement conseillé de ne pas lire le Monde tous les jours.

**Pour ce qui est des matières juridiques**, j'avais des polycopiés que j'ai lu plusieurs fois. La première lecture était assez décomplexée, je ne cherchais pas à retenir simplement à découvrir le cours. Durant la deuxième lecture je me posais des questions, j'essayais de comprendre (un maximum) le cours. La troisième fois, j'ai relu surtout les thèmes qui me posaient problème et mes thèmes favoris. Pour les matières juridiques, pensez à réviser avec vos codes. Vous retiendrez

mieux les notions en lisant les articles et vous les utiliserez plus efficacement.

**Dois-je faire des fiches ?** Si vous avez opté pour une prépa privée, ne fichez pas vos polycopiés. J'ai perdu du temps à le faire en début d'année jusqu'à ce que les professeurs m'expliquent comment travailler. Le problème c'est que cela ne sert à rien, l'essentiel a déjà été sélectionné par vos profs. Si cela vous rassure bien évidemment, vous pouvez ficher le plan, ça peut aider à se le mettre en tête, mais ne perdez pas de temps à faire des fiches, puis des fiches de fiches (ça sent le vécu...).

En revanche, si vous travaillez sur des manuels, il faut que vous les fichiez pour vous constituer une base de cours, de préférence sur plusieurs manuels les plus récents possible, que vous devez synthétiser et compiler vous-mêmes.

Une mention particulière pour le droit pénal spécial : dans cette matière, j'ai tout de même fait des fiches très concises par infraction (élément légal/matériel/moral... je ne vous apprend rien). J'ai trouvé cela opportun au vu de la matière et suffisant car le DPS est surtout utile pour les cas pratiques, même si on peut l'utiliser en exemple dans les dissertations *of course* (si vous avez en dissertation « L'abus de biens sociaux », vous aurez le droit de me tuer).

**Où travailler ?** Deux écoles s'affrontent pendant la préparation du concours. La team « je reste chez moi » vs la team « BU ». Personnellement, j'ai alterné ces deux phases pendant l'année. J'aimais bien être tranquille chez moi à certains moments, surtout quand je lisais à haute voix. Parfois, j'avais envie de voir du monde donc j'allais à la BU (contact social de la semaine). Je ne saurais que trop insister sur la nécessité de vous faire des amis qui passent le concours. Ils seront une source de motivation précieuse pour vous. Pour cela et pour bien bosser, vous pouvez aussi comme moi bosser à la prépa, lorsque celle-ci laisse à disposition des salles à ses élèves, ce qui étaient le cas dans la miennes.

**Mon ressenti pendant la préparation ?** J'ai assez bien vécu la préparation des écrits de l'ENM. Je me suis trouvé une bonne équipe de personnes avec qui travailler et cela m'a permis de garder le moral. Bien sûr il y a eu des moments

compliqués où j'avais l'impression de ne rien retenir, ou alors de ramer (ah ces jours non productifs où je lisais 5 pages par heure...)

Rappelez-vous que ce concours se fait sur la durée et qu'il arrive à tout le monde d'avoir des coups de mou. Gardez-vous des moments pour vous, c'est important pour rester positif. Notre prépa nous conseillait de prendre un jour par semaine pour faire autre chose que réviser. Donc non ce n'est pas un drame si un dimanche vous avez passé la journée à chiller sur Netflix.

Ne travaillez pas les jours précédant le concours, vous aurez besoin d'être reposé pour cette semaine intense.

**La semaine des écrits :** le concours se déroule sur une semaine. Les épreuves ont lieu l'après-midi sauf pour le dernier jour où il y a un cas pratique et les QRC (deux épreuves de 2 heures). La première épreuve de la semaine est celle de culture générale. Il faut arriver longtemps avant le début de chaque épreuve. On s'installe, puis les examinateurs nous lisent les consignes. Les sujets nous sont distribués puis arrive le moment où on essaye de lire en transparence le sujet. J'ai quand même vu des personnes faire ça avec les cas pratiques (utilité = zéro)... Je vous mets en garde sur la gestion du temps pendant les épreuves. Votre entraînement vous aidera bien sûr, mais le temps passe plus vite pendant le vrai concours. En fait, je mettais plus de temps à élaborer mon plan, ce qui m'a donné un coup de chaud pendant l'épreuve de culture gé le premier jour d'autant que je rédige assez lentement. Gardez du temps pour vous relire !

Le reste de la semaine s'est faite en mode automatique, à chercher du repos physique et psychologique entre les épreuves. Inutile de travailler le soir ou le matin avant les épreuves, cela n'apporte rien sinon de la fatigue ; il faut aussi savoir combattre le stress et bien manger ; c'est bête à dire, mais tellement important pour passer au mieux cette semaine épuisante. Le temps passe à la fois très vite et très lentement. Une bonne préparation aide vraiment au cours de cette semaine. Les réflexes que l'on a acquis en s'entraînant prennent le relais d'une réflexion intellectuelle fatiguée un peu plus tous les jours. Au final, la semaine finit plus rapidement que l'on ne l'imagine à son début. Le vendredi soir, la fatigue se dispute au soulagement et aux interrogations (ai-je bien fait ? ceci ou cela ? ai-je réussi ? ai-je planté ?). Rien que de très évidents mais toujours stressants.

Après la semaine du concours, je me suis reposée, il fallait bien de toute façon. On nous conseille même de prendre quelques jours de vraies vacances... mais j'étais prévenue, je devais me remettre rapidement au travail.

Dans le prochain numéro du BMA, je vous dirai tout sur les oraux du concours de l'ENM, comment je les ai préparés, quel a été mon ressenti à chaque épreuve ... et puis, après, promis, je vous raconterai la vie d'une auditrice de justice à l'école...

Chloé, auditrice de justice

## Le métier du mois : attaché DGSE

### Le métier aujourd'hui :

Le rôle de la DGSE est de préserver la sécurité des intérêts et ressortissants français à travers le monde.

Les attachés sont chargés des fonctions de conception, d'expertise, de gestion ou de pilotage d'unités spécialisées.

**Ils officient dans le secret**, sous l'autorité du président de la République, du Premier Ministre et du ministre de la Défense.

**Leur mission : recueillir et analyser, souvent de façon clandestine, des informations.**

**L'enjeu :** assurer la sécurité du pays, prévenir les actes de terrorisme, contribuer à la libération d'otages... En utilisant divers outils, des plus classiques (des espions sur le terrain) aux plus sophistiqués (images satellitaires, photographies aériennes...).



### Devise :

« Partout où nécessité fait loi »  
ou

« *Ad augusta per angusta* »  
(A des résultats grandioses par des voies étroites).

### Le métier demain :

Il sera assurément tourné vers les nouvelles technologies.

Dans les prochaines années de nombreux postes vont concerner, outre la lutte contre le terrorisme et l'intégrisme ; la prévention des vulnérabilités des logicielles publiques, la prévention des « attaques DDOS » (attaques par déni de service, lorsque des – centaines de – milliers de requête sont lancées sur un site web afin d'en bloquer l'accès ou de le faire tomber) ou « Man in the Middle » (attaque permettant d'intercepter les communications entre deux parties sans qu'elles puissent s'en douter).

D'ici à la fin de 2020, la DGSE va bénéficier de 600 nouvelles recrues. Analystes, linguistes, ingénieurs, juristes, économistes... De nombreux profils sont recherchés.

### Les compétences requises :

- ◆ Un excellent niveau d'anglais
- ◆ Des connaissances et une réelle appétence pour l'informatique et les nouvelles technologies
- ◆ De réelles qualités d'expression, d'analyse et de synthèse
- ◆ Une aptitude au commandement et à la direction d'un service

**Le plus :** une deuxième langue maîtrisée.

### A savoir :

Le siège de la DGSE est surnommé "la piscine" ou "la centrale".

Le Directeur est Bernard Emié (depuis 2017).

L'ancien nom de la DGSE était le SDECE jusqu'en 1982.

Personnel : 4 800 fonctionnaires (dont 1/4 sont des militaires).

**Budget de la DGSE : 700 millions d'€**

### Série à voir :

Le Bureau des légendes

Série française d'Eric Rochant qui a reçu l'approbation de la DGSE (4 saisons à ce jour).



**Le calendrier du concours :****(sous réserve de modifications)**

Inscriptions : septembre

Epreuves écrites d'admissibilité : décembre

Epreuves orales d'admission : mars à mai

**Nombre de postes :****20 postes par an pour le concours externe**

Nombre de candidats : information non diffusée

**Le concours :****Les trois épreuves d'admissibilité :**

◆ La rédaction d'une note de synthèse sur un sujet économique, politique, de relations internationales ou de société de trente pages maximum.

Durée : quatre heures ; coefficient 5.

◆ Une épreuve d'anglais constituée d'une série de quatre questions à réponse courte traitant de problématiques dans les domaines européen, international et économique.

Durée : deux heures ; coefficient 3.

◆ Une épreuve consistant à répondre à une série de questions portant sur la spécialité choisie

- domaines de la géopolitique

- domaine de l'administration générale

- sciences et technologie

Durée : quatre heures ; coefficient 8.

**Les trois (ou quatre) épreuves d'admission :**

◆ Un entretien avec le jury (présentation parcours et mise en situation).

Durée : quarante-cinq minutes coefficient 6 (une note inférieure à 8/20 est éliminatoire)

◆ Une épreuve orale en langue anglaise.

Durée : quinze minutes ; coefficient 2 (une note inférieure à 5/20 est éliminatoire)

◆ Une épreuve orale interactive consistant en un jeu de rôle.

Durée : trente minutes ; coefficient 3

◆ Une épreuve orale facultative de LV2.

**Pour s'inscrire et obtenir des informations :**

Adresser un C.V. et une lettre de motivation à

Ministère des armées

CASE n°51 - AP 203

Bureau concours et examens professionnels

1, place Joffre

75700 PARIS SP 07

**Conseils de lecture :**Le Roman de l'espionnage

Vladimir Fédorovski y évoque les principales affaires qui, des années 20 à nos jours, rythmèrent les relations entre la Russie et le monde occidental.

Les Guerriers de l'Ombre

J.-C. Notin dévoile le quotidien des agents (clandestins) de la DGSE.

## Les vidéos et podcasts

Dans cette rubrique, chaque mois vous retrouverez une sélection des vidéos et des podcasts réalisés par l'équipe du CRISP. Ce mois-ci, vous trouverez la **vidéo de correction de l'annale 2017 de l'épreuve de droit des obligations du CRFPA**.

### Le sujet :

Monsieur et madame Secundus ont épargné une partie de leur vie et sont décidés à acheter, avec leurs économies, sans souscrire d'emprunt, un appartement à Nice ; au printemps 2017, au cours d'une recherche Internet, ils ont visité le site d'une agence immobilière locale, la société Immofisca. Celle-ci avait été préalablement chargée par les époux Primus de trouver un acheteur pour l'appartement qu'ils ont décidé de vendre. Lorsque le gérant de la société Immofisca les a reçus, en compagnie des vendeurs, en ses bureaux, il a fait valoir aux Secundus deux avantages : d'une part, une récente législation leur permettant de défiscaliser le bien – c'est-à-dire de diminuer le montant de leurs impôts par déduction – à hauteur du tiers du prix d'achat ; d'autre part, de payer le montant du prix de vente en deux fois : 300 000€, au moment de la conclusion de l'acte, puis le solde qui sera déterminé deux ans plus tard, au regard de l'évolution du marché immobilier local, dont le montant ne saurait être supérieur à 150 000€, ni inférieur à 100 000€.

Les Secundus sont séduits et repartent avec une brochure de l'agence, expliquant de manière détaillée la défiscalisation proposée, qui leur permettra, tout en investissant, de réduire leurs impôts ; ils acceptent de verser à Immofisca, en sus des honoraires qui lui ont été versés par les Primus, une commission de 40 000€, payable en quatre fois ; puis ils signent l'acte de vente, dans les termes ci-dessus, quant au règlement du prix ; une clause stipule : « *quels que soient les événements ultérieurs, les vendeurs ne porteront aucune responsabilité ni ne devront d'indemnité aux acheteurs* ».

Un an et demi après la vente et alors qu'ils ont commencé de procéder aux déductions liées à la défiscalisation, les Secundus reçoivent une lettre de l'administration fiscale, qui aboutit quelques mois plus tard à un redressement : ils n'y ont en fait pas droit, n'entrant pas dans le champ d'application des textes qui l'autorisent. Vérification alors effectuée dans l'acte de vente, la brochure que l'agence leur avait remise s'y trouvant annexée : le contrat lui-même ne comporte aucune mention relative à la défiscalisation qu'ils escomptaient.

Les Secundus vous chargent d'une consultation sur les forces et faiblesses de leur dossier, désireux à la fois de bloquer le paiement du reliquat du prix de vente et de se faire rembourser les sommes déjà versées, en anéantissant ce contrat, par tous moyens que vous trouverez ; ils entendent également résister à Immofisca, à laquelle ils n'ont pas encore réglé toutes les sommes qu'ils lui doivent (il reste 20 000€ à lui verser) et qui vient de les assigner en paiement devant le tribunal de grande instance de Nice. Ils veulent également mettre en jeu sa responsabilité, à l'exclusion de celle du notaire, qui est une relation de famille.

La correction en vidéo par Jacob Berrebi, professeur de droit civil à l'ISP :



Pour lire ce QR Code, veuillez télécharger sur votre smartphone ou votre tablette, un logiciel gratuit de lecture de codes barre, QR Codes ou Flashcodes. Utilisez-le sur le code ci-contre pour accéder à la vidéo.

Pour lire la vidéo, vous pouvez aussi cliquer sur le lien ci-dessous :  
<https://youtu.be/OCi8o3EyQCw>

