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

N° 34 – 2018

Sommaire

L'édito	p. 3
L'article du mois	p. 5
L'actualité	p. 9
Les chroniques professionnelles	p. 24
La fiche métier du mois	p. 32

The logo for CRISP, with 'CR' in red and 'ISP' in black, set against a white background.

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.

**GROUPE
ISP**

L'article du mois

Rapport sur les chantiers de la justice :

La transformation numérique, ou la justice 2.0

Le 5 octobre 2017, la Garde des Sceaux, ministre de la justice, Mme Belloubet annonçait le lancement des « grands chantiers de la justice ». Ainsi, le 15 novembre, une consultation en ligne des acteurs de la justice, a eu lieu sur les différents thèmes abordés par les chantiers. L'on y trouve notamment, une réflexion sur la simplification des procédures civile et pénale, une autre autour du sens de la peine, et deux autres plus substantielles, concernant l'adaptation du réseau des juridictions, et le chantier sur la transformation numérique.

Par Alexandre de Sagey

CRISPcrisp@prepa-isp.fr**Président du CRISP**

Philippe MAZET

philippe.mazet@prepa-isp.fr**Rédacteur en chef**

Franck TOURET

franck.touret@prepa-isp.fr**Comité scientifique**

Jacob BERREBI

jacob.berrebi@prepa-isp.fr

Matthieu THAURY

matthieu.thaury@prepa-isp.fr**Directrice Générale ISP**

Julie HABERMAN

julie.haberman@prepa-isp.fr**Groupe ISP****Institut Supérieur de Préparation**

18 rue de Varenne

75007 PARIS

01.42.22.30.60

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

RCS Paris 331 302 877



L'ISP est ouvert du lundi au vendredi de 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) 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

Ils étaient attendus : les premiers arrêts de la Cour de cassation dans le cadre de la procédure de réexamen civil ont été rendus le 16 février 2018. Symbole tant substantiel que processuel du phénomène de fondamentalisation du droit civil, le réexamen civil prend son essor – on l'aurait parié – s'agissant de la gestation pour autrui. Au vu de l'importance de l'évènement, l'édito du BMA de ce mois-ci ne pouvait pas être consacré à autre chose.

Cour de réexamen n° 17 RDH 001 et 002 du 16 février 2018, position de la Cour de réexamen des décisions civiles et GPA

Pour ses premiers arrêts, la Cour de réexamen des décisions civiles devait plancher sur la question de la transcription des actes de naissance d'un enfant né d'une gestation pour autrui à l'étranger. Le débat est connu : si la gestation pour autrui est prohibée en droit français (art. 16-7 C. civ), des personnes ont recours à cette pratique à l'étranger. Si la Cour de cassation a longtemps refusé toute reconnaissance des effets de cette pratique (Civ. 1re, 6 avr. 2011, nos 09-17.130, 09-66.486 et 10-19.053 ; Civ. 1re, 19 mars 2014, n° 13-50.005), la CEDH (CEDH, 26 juin 2014, aff. 65 192/11, *Mennesson c/ France* ; CEDH, 26 juin 2014, aff. 65 941/11, *Labassee c/ France*) a amené la Cour de cassation à faire évoluer sa jurisprudence (AP, 3 juillet 2015, n° 14-21.323 et n° 15-50.002). La jurisprudence a jugé alors que l'existence d'une convention de GPA ne fait pas obstacle à la transcription d'actes de naissance réguliers en la forme et conformes à la réalité. Elle a même récemment admis la transcription de la mention de la filiation paternelle biologique et autorisé, sous respect des conditions légales, l'adoption, par l'époux du père, de l'enfant né d'une mère porteuse (Civ. 1^{re}, 5 juillet 2017, n° 16-16.455).

Dans les des affaires portées devant la Cour de réexamen, les actes de naissance des enfants nés de gestation pour autrui aux États-Unis (réexamen n° 17, RDH 001, 16 févr. 2018) et en Inde (réexamen n° 17, RDH 002, 16 févr. 2018) n'avaient pu être transcrits sur les registres d'état civil français. La CEDH, si elle écartait la violation du droit au respect de la vie familiale des requérants, condamnait la violation du droit au respect de la vie privée des enfants (CEDH, 26 juin 2014, n° 65192/11, *Menesson c/ France* ; CEDH, 21 juill. 2016, n° 9063/14 et 10410/14, *Foulon et Bouvet c/ France*). La cour de réexamen fait droit aux deux demandes de réexamen du pourvoi. Pour ce faire la Cour procède de manière didactique. Sur le terrain procédural, elle constate que les requêtes ont bien été introduites dans le délai légal d'un an. Pour rappel, la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle a créé ce nouveau recours spécifique. Il s'agit d'une juridiction placée auprès de la Cour de cassation pour apprécier la recevabilité d'une demande de réexamen d'une décision civile définitive, relative à l'état des personnes. La loi offre ainsi à toute personne ayant été partie à l'instance et disposant d'un intérêt, le bénéfice d'un réexamen. Selon les termes de l'article L. 452-1 du Code de l'organisation judiciaire, « *lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que cette décision a été prononcée en violation de la Convention* ».

De plus, la loi conditionne cette procédure à deux autres conditions. D'une part, le réexamen doit être demandé dans un délai d'un an à compter de la décision des juges strasbourgeois ou, à titre transitoire, à compter de l'entrée en vigueur de la loi J21 si la condamnation est antérieure. D'autre part, il ne peut être fondé que sur une violation dont la nature et la gravité entraînent « *des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction*

équitable (...) ne pourrait mettre un terme ». Sur le terrain substantiel, elle contrôle la gravité des violations constatées et s'assurent, enfin, que les dommages subis par les enfants n'ont pas cessé, malgré la satisfaction équitable accordée par les juges strasbourgeois.

Finalement, le réexamen des décisions internes définitives est autorisé devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Franck TOURET
*Professeur de droit civil à
l'ISP
Président de l'ISP ALUMNI*

L'article du mois

Rapport sur les chantiers de la justice : la transformation numérique, ou la justice 2.0

Le 5 octobre 2017, la Garde des Sceaux, ministre de la justice, Mme Belloubet annonçait le lancement des « grands chantiers de la justice ».

Ainsi, le 15 novembre, une consultation en ligne des acteurs de la justice, a eu lieu sur les différents thèmes abordés par les chantiers. L'on y trouve notamment, une réflexion sur la simplification des procédures civile et pénale, une autre autour du sens de la peine, et deux autres plus substantielles, concernant l'adaptation du réseau des juridictions, et le chantier sur la transformation numérique. Il convient de revenir plus en détails sur ce dernier. Si la plupart des mesures proposées par le rapport sont souhaitables, quelques mesures invitent à de la réserve, et laissent place à que des questionnements.

Le rapport le relève avec force, il apparaît évident que la transformation numérique est déjà en mouvement. Des logiciels de traitement des dossiers civils et pénaux existent déjà dans les juridictions. L'extension prévue de CASSIOPEE dans les cours d'appel au pénal et l'arrivée du nouveau logiciel PORTALIS dans les juridictions civiles courant 2018, témoignent déjà de la prise en compte du numérique dans le droit. La mission encourage, à juste titre, la mise en place de ces outils et envisage en outre le développement des structures informatiques de l'administration, afin d'assurer une performance optimale des logiciels. Par ailleurs, la mission préconise la création d'équipes numériques, au sein des juridictions, mais également une assistance directe en ligne, afin de permettre à chaque professionnel du droit, utilisant ces logiciels de s'approprier pleinement les potentialités offertes par ces nouveaux outils.

Du côté du justiciable, la mission envisage de le familiariser avec les outils numériques, via les professionnels du droit (avocat, greffier du service d'accueil), à l'utilisation de l'outil numérique. Par exemple, elle permet la consultation gratuite d'un avocat, après un premier contact opéré par le numérique. De même, la mission envisage de former les

travailleurs sociaux, qui sont souvent les premiers interlocuteurs entre le justiciable et la juridiction, à l'utilisation

des outils numériques, afin qu'ils puissent aider au mieux les personnes dont ils ont la charge. Une telle démarche ne peut assurément qu'être souhaitée pour permettre à chaque utilisateur d'exploiter au mieux la richesse procurée par la numérisation des données.

Par ailleurs, l'on peut se féliciter que le rapport envisage la conciliation des parties, phase qui tend à devenir un préalable obligatoire dans toutes les affaires civiles. **Car la mission invite à repenser complètement le procès tel qu'on le connaît actuellement.** En effet, elle préconise de diviser le litige en trois phases, une phase initiale, une phase de « pré-contentieux », et une phase de contentieux.

Dans la phase initiale, tout se ferait via le numérique : il y a une tentative de rapprochement entre les parties, de discussion libre, avec un échange de pièces et de document sans contrainte de délai. Ces documents ne seront pas versés dans les phases suivantes. Le juge est alors le grand absent de cette phase dématérialisée, sauf à être saisi en référé, sur requête, ou pour ordonner une mesure d'instruction in futurum.

La phase de « pré-contentieux » débute à défaut d'accord des parties, par une saisine numérique de la juridiction. Le juge n'intervient qu'une fois, pour fixer la date de la fin des échanges, sans s'occuper de la mise en état du dossier. Dès lors, les parties versent au dossier numérique des écritures, et des pièces numérisées dans un cadre numérique, contradictoire et officiel. Si les parties trouvent un terrain d'entente, le juge est saisi pour homologation numérique, donnant force

Alexandre de Sagey
Juriste

exécutoire à la décision. En l'absence d'accord, les parties doivent, sous peine de péremption de l'instance, ou de jugement en l'état, en fonction de la partie défaillante, de souscrire un document numérique relatant les points sur lesquels elles se sont accordées, et ceux qui restent en débat.

La phase de contentieux dirigée par le juge serait plus rapide qu'une phase de contentieux matérielle. En effet, le juge n'est saisi que sur les points restant à trancher, sans avoir à connaître d'autres demandes que celles qui seraient formulées dans les phases préalables.

Concernant la notification et la signification des décisions, la signification électronique, déjà présente dans notre droit, devrait être maintenue et étendue. Concernant la notification électronique, c'est-à-dire l'acte par lequel le greffe porte à la connaissance d'une partie une décision de justice, elle devrait être faite via une plateforme numérique sur laquelle la partie devra s'identifier par un mot de passe fourni par la juridiction, qui lui donnera accès à la décision. Il est aussi envisagé le recours à des QR-Codes, ou des Codes barres, permettant à une partie de connaître l'issue de son procès.

Toutes ces mesures envisagées par le rapport sont louables, et marquent **une entrée dans la justice numérique qui permettra de faciliter les échanges entre les parties, et permettre de régler plus en amont les contentieux**. Toutefois, il est des mesures qui n'emportent pas l'assentiment.

La première mesure contestable tient à la mise en place de la transformation numérique. Pour rendre le recours à la justice numérique attractif, la mission cite l'exemple du ministère des finances qui a su imposer la déclaration d'impôt avec un préalable sur Internet. Ainsi, pour les professionnels du droit, elle préconise de leur imposer le recours au numérique. Pour ce qui est du justiciable, elle propose, entre autres, de garantir au dossier numérique un traitement plus rapide que s'il s'était agi d'un dossier papier. Une telle mesure, dont l'esprit est louable, ne l'est pas autant en pratique. Si le Ministère des finances a pu rendre la déclaration d'impôt via le numérique attractif, c'est que le choix était laissé au contribuable. Des délais supplémentaires lui étaient accordés, ce qui est compréhensible, le traitement de la déclaration numérique prenant moins de temps que le traitement de la

déclaration papier. Mais en aucun cas, le fait de faire une déclaration d'impôt en ligne ne permettait un traitement prioritaire de la demande. Concernant la justice, il serait mal venu de permettre au justiciable qui introduit son instance par voie numérique, d'avoir un traitement de faveur vis-à-vis de celui qui aurait fait sa déclaration avant, sur format papier. Le rapport a envisagé d'autres mesures pour rendre attractif le recours à la saisine numérique qui sont suffisantes et plus justifiées. Pour inciter à la saisine en ligne le rapport propose à plus juste titre d'amoindrir les frais irrépétibles. Cette mesure se comprend plus aisément dans la mesure où la saisine numérique engendre moins de frais liés au dossier, et à la communication entre les parties.

Par ailleurs, le rapport invite à ce que les décisions de justice suivent une trame, avec une intégration plus facile de la jurisprudence, par la méthode du deep-learning (comprendre par-là, qu'une décision de justice, une fois rendue vient alimenter une banque de données « intelligente » relative à la jurisprudence, et ainsi permet une harmonisation de cette dernière et l'intégrerait pour le rendu des décisions suivantes). De même, en fonction du litige, la commission prévoit de recourir à des décisions simplifiées. Ainsi, le recours à l'ordonnance en matière civile, et non plus au jugement pour certains litiges est envisagée. De la même manière, le développement de jugement-type, qui seraient rendus dans des matières où la jurisprudence est affirmée et constante, est évoqué. Cette mesure audacieuse envisagée par le rapport n'en appelle pas moins à une certaine prudence. **En effet, la jurisprudence est le fruit du juge, et la cristallisation de celle-ci par des décisions types ne doit pas l'enfermer dans l'oeuvre qu'il a conçue**. Le rapport aurait peut-être gagné en efficacité, en se cantonnant à la simple mise en place d'un moteur de recherche simplifié afin de permettre au juge d'accéder à la jurisprudence, sans pour autant la lui imposer.

En outre, concernant l'audience pénale, l'on ne saurait se passer d'audience, ne serait-ce que pour assurer l'individualisation de la peine (quoique...). Ainsi le rapport, prévoit une mise en état numérique, avant le procès, puis une audience qui serait pré-réservée numériquement, en fonction de la programmation de l'audience par le juge. Là encore, la proposition s'entend. Il

serait possible de traiter les affaires de même nature en une audience, et ce serait un gage de rapidité. Pour autant, l'on peut s'interroger sur le gage d'efficacité de cette mesure. La diversité des affaires présentes à l'audience, fait la richesse de celle-ci, et permet au juge de mieux prendre en compte l'affaire qui lui est présentée et de mettre en œuvre pleinement son pouvoir d'individualisation de la peine. Unifier les dossiers dans une seule audience peut être source de confusion, et altérerait l'efficacité de sa décision.

Si les mesures proposées par le rapport sont dans l'ensemble souhaitables afin de moderniser la justice, certaines préconisations peuvent présenter des risques quant à sa bonne administration.

On peut, en premier lieu, citer les propositions concernant le dossier numérique en matière civile. A ce propos, le rapport prévoit que le dossier serait alimenté par les parties et leurs avocats, en fonction de la nature de l'affaire. Le juge qui consulterait le dossier, pour rendre une décision, pourrait poser des questions dans le dossier numérique, auxquelles les parties répondraient, avant la tenue de l'audience. Cette dernière ne serait là que pour préciser des points qui n'auraient pu l'être par voie dématérialisée, et rendre la décision du juge. À cet égard, le rapport va beaucoup plus loin, en envisageant l'aménagement d'une voie qui permettrait au juge par sa motivation de passer outre la présence des parties et de rendre sa décision. Il y aurait alors une décision sans qu'en aucune fois, le juge, les parties et leurs avocats ne se soient rencontrés ! **Une telle justice se rapproche plus de l'ordre de la machine justice, que de la thémis justice.** Elle doit certes être aveugle, mais sûrement pas sans visage. Cela rendrait la justice invisible aux yeux du justiciable. Aussi le recours à une telle procédure semble à restreindre.

Au pénal, le rapport envisage une coopération entre le ministère de la justice, et celui de l'intérieur pour permettre une unification et un meilleur échange des logiciels de police et de gendarmerie, avec Cassiopée. En outre, les opérations de police seraient effectuées sous le contrôle numérique du ministère public, et du juge d'instruction. Sur ce domaine, le rapport n'est pas clair, et ne propose pas de mesure concrète, laissant à des études postérieures le soin d'en définir concrètement le cadre. La

question mérite pourtant d'être abordée, car le lien entre les services de police et de gendarmerie est primordial pour permettre le bon fonctionnement de la justice pénale. Envisager une procédure de demande préalable ralentirait la poursuite des infractions et la recherche de leur auteur, mais à l'inverse, un mécanisme d'information a posteriori serait difficilement concevable, car trop dangereux. L'on peut regretter le manque de coopération entre la mission chargée d'étudier la transformation numérique, et celle concernant la simplification de la procédure pénale qui aurait permis de développer au mieux ce pan du chantier sur la mise en œuvre d'une enquête numérique. Ainsi, la mise en œuvre de cet axe numérique reste donc pleinement en suspens, et appellera sûrement une étude supplémentaire pour l'avenir.

Pour l'avenir justement, il convient de formuler quelques interrogations. D'abord, la question budgétaire, absente dans ce rapport, mérite d'être envisagée. En effet, doter la justice de matériels et d'équipes aussi performants nécessite un investissement qui sera, à n'en pas douter, conséquent. Il serait dommage que la transformation numérique, faute de moyens, ne soit cantonnée qu'à une simple « réformatte ».

Par ailleurs, si le rapport se veut le plus complet possible, il reste quelques zones d'ombre. La principale reste le contrôle des autorités de police judiciaire par le juge, et ce, par voie numérique. En effet, il serait chronophage, voire contre-productif que ce lien entre le juge et les autorités de police soit inadapté aux besoins de chacun des acteurs, compliquant leurs échanges et relayant l'échange numérique à une procédure exceptionnelle.

Enfin, il convient de formuler une réserve, à laquelle seul l'avenir et la mise en œuvre de la transformation numérique répondra. Elle concerne la réussite de l'échange entre le justiciable et la machine. Quelques expériences infructueuses avaient été réalisées par le passé. Espérons donc que les progrès techniques et technologiques sauront pallier cet écueil.

Pour information, la commission envisage un calendrier de mise en œuvre des mesures prévues dans le rapport. Selon lui, dès 2018, et courant 2019, il sera possible :

- de consulter les jugements par voie numérique (l'open data prévu par la loi du 7 octobre 2016).
- d'avoir accès à l'état d'avancement d'une procédure en cours (pour les services d'accueil du justiciable, ce serait au printemps 2018, pour les justiciables, à l'automne 2018).
- d'avoir CASSIOPEE dans les cours d'appel.
- de demander son casier judiciaire (B3) par internet, et de le recevoir immédiatement.
- de faire des demandes d'aide juridictionnelle par voie dématérialisée.

Ainsi, en 2020, l'on arriverait à une procédure 100 % dématérialisée. Par conséquent, ce rapport semble être le dernier jalon avant la mise en œuvre de la transformation numérique, ce qu'appelait de ses vœux la Garde des sceaux, lors de l'ouverture de ce chantier. L'on ne peut que souhaiter que le rapport corrigera certains points pour poursuivre une entrée significative, et sûre dans l'ère du numérique.

L'actualité

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

CEDH, 19 décembre 2017, Ramda c/France, n° 78477/11 : conventionnalité des condamnations prononcées à propos des attentats de 1995

En l'espèce, à la suite des attentats commis en France en 1995, l'information judiciaire permit d'orienter les recherches vers le requérant, soupçonné d'être l'un des responsables du Groupement Islamique Armé (G.I.A.) au Royaume-Uni et d'avoir, notamment, exercé le rôle de financier desdites attaques. Arrêté en novembre 1995, il fit l'objet d'une procédure d'extradition qui aboutit à sa remise aux autorités françaises et à son placement en détention provisoire en décembre 2005.

Dans un premier temps, par jugement du 29 mars 2006, le requérant fut déclaré coupable du chef de participation à une association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste, pour sa participation à la préparation des actes de terrorisme perpétrés en 1995, et condamné à une peine de dix ans d'emprisonnement ainsi qu'à une interdiction définitive du territoire français. Cette condamnation fut confirmée par la cour d'appel et le pourvoi du requérant fut rejeté par la Chambre criminelle de la Cour de cassation par arrêt du 14 mars 2007. Ladite condamnation se fondait, d'une part, sur le fait que le G.I.A. avait implanté en Europe, notamment en Belgique et en France, des réseaux destinés à lui permettre de poursuivre son objectif de renverser le régime algérien, y compris en frappant les institutions et populations de pays soutenant ou réputés soutenir celui-ci, et, d'autre part, sur les liens entretenus par le requérant avec les différents membres de plusieurs groupes, installés dans la région lyonnaise, à Paris et à Lille, qui avaient pour objectif commun de réaliser des attentats.

Dans un second temps, par arrêt du 13 octobre 2009, la cour d'assises d'appel confirma la décision des premiers juges ayant déclaré le requérant coupable, pour son implication dans les attentats du 25 juillet 1995, à la station Saint-Michel du RER, du 6 octobre 1995, à proximité de la station de métro Maison-Blanche et du 17 octobre 1995, à la Gare d'Orsay, des chefs, notamment, de complicité d'assassinats, de tentatives d'assassinats, de destruction et dégradation de biens appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné sur autrui divers préjudices, en relation avec une entreprise terroriste, et l'ayant condamné à la peine de la réclusion criminelle à perpétuité et fixé à vingt-deux ans la période de sûreté. La condamnation du requérant devint définitive à la suite du rejet de son pourvoi par arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 15 juin 2011.

Comme devant les juges du quai de l'Horloge, le requérant alléguait devant la Cour européenne des droits de l'Homme de la violation, d'une part, du droit à un procès équitable, en ce que sa condamnation par la Cour d'assises d'appel ne comportait pas de motivation relative à sa culpabilité, et, d'autre part, de la règle « *non bis in idem* », en ce qu'il avait fait l'objet de doubles poursuites, correctionnelle et criminelle, pour les mêmes faits.

*

S'agissant de la violation alléguée du droit à un procès équitable, le requérant affirmait que les questions le concernant, lues à l'audience de la Cour d'assises d'appel, avaient été rédigées de façon abstraite et qu'elles ne contenaient aucune référence factuelle ni aucune motivation sur la complicité reprochée, de sorte qu'il aurait ignoré les motifs de sa condamnation. Il insistait, en particulier, sur le fait que le verdict n'avait pas été prononcé par un jury populaire, mais par une juridiction entièrement composée de magistrats professionnels, qui auraient été tenus de motiver leur décision comme lorsqu'ils siègent au sein de juridictions correctionnelles.

En la matière, dans son arrêt du 19 décembre 2017, la Cour européenne rappelle que les juridictions internes doivent exposer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. Cette obligation oblige, en effet, le juge à fonder son raisonnement sur des arguments objectifs et préserve donc les droits de la défense. En outre, elle permet de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues et, ainsi, de contribuer à une meilleure acceptation de la décision. La motivation sert, enfin, à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente qui constitue l'un des fondements de toute société démocratique.

En l'espèce, la Cour souligne que, si les trois arrêts de mise en accusation avaient une portée limitée puisqu'ils sont intervenus avant les débats qui constituent « *le cœur du procès* », ces arrêts concernaient chacun un attentat distinct et étaient particulièrement motivés quant aux faits reprochés, « *présentant les événements de manière très circonstanciée* ». En outre, les juges européens insistent sur le fait qu'au cours de la procédure de première instance, l'accusé avait déjà eu l'occasion d'évaluer en détail les accusations portées contre lui et de faire valoir ses moyens de défense. Surtout, quant aux soixante-trois questions posées auxquelles il a été répondu « *oui à la majorité* » pour soixante-et-une d'entre elles, la Cour estime que, par leur nombre et leur précision, elles « *formaient une trame apte à servir de fondement à la décision* » et note, d'ailleurs, que, si le requérant en a contesté la rédaction, il n'a pas proposé de les modifier ou d'en poser d'autres. En conséquence, selon la Cour, il n'y a pas eu violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

De la sorte, les juges européens s'inscrivent dans la lignée de leur jurisprudence désormais classique aux termes de laquelle « *la tâche de la Cour, face à un verdict non motivé, consiste [...] à examiner si, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, la procédure suivie a offert suffisamment de garanties contre l'arbitraire et a permis à l'accusé de comprendre sa condamnation* », ces garanties procédurales pouvant consister, par exemple, « *en des instructions ou éclaircissements donnés par le président de la Cour d'assises aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits [...] et en des questions précises, non équivoques, soumises au jury par ce*

magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury » (CEDH, gde ch., 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*). En d'autres termes, comme l'a longtemps jugé la Cour de cassation (voir, par exemple : Cass. crim., 14 octobre 2009 et 20 janvier 2010), la Cour européenne considère qu'est conforme au droit à un procès équitable une motivation « *par ricochet* » consistant en une série de réponses par « *oui* » ou par « *non* » à plusieurs questions posées sur chaque fait spécifié dans le dispositif de la décision de mise en accusation. Pourtant, le recours à cette jurisprudence traditionnelle n'allait pas de soi dès lors que, comme le soulignait le requérant, le verdict litigieux avait été rendu, non par une Cour d'assises ordinaire composée de magistrats professionnels et de jurés, mais par une Cour d'assises spéciale exclusivement composée de magistrats professionnels, conformément aux dispositions combinées des articles 706-25 et 698-6 du Code de procédure pénale.

*

Quant à la violation alléguée de la règle « *non bis in idem* », le requérant affirmait que les faits criminels visés dans les arrêts de la Chambre de l'instruction ayant ordonné sa mise en accusation étaient englobés dans les faits pour lesquels il avait été définitivement condamné dans le cadre de la procédure correctionnelle menée à son encontre du chef de participation à une association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste. Il soulignait, en particulier, qu'un virement opéré depuis Londres avait été pris en compte dans le cadre des deux procédures, de même que ses contacts téléphoniques avec les groupes implantés en Europe par le G.I.A. Il estimait donc avoir été poursuivi et condamné deux fois pour des faits identiques en méconnaissance de l'article 4 du Protocole n° 7 additionnel à la Convention aux termes duquel, notamment, « *nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État* ».

Sur ce point, la Cour de Strasbourg rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une

personne pour une seconde « *infraction* » pour autant que celle-ci a pour origine des faits qui sont en substance les mêmes. Selon elle, il lui appartient donc de déterminer si les nouvelles poursuites, ayant abouti à l'arrêt de la Cour d'assises d'appel, avaient pour origine des faits qui étaient en substance les mêmes que ceux ayant fait l'objet de la condamnation définitive, à savoir celle prononcée du chef correctionnel de participation à une association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste. À ce propos, s'agissant de la procédure correctionnelle, la Cour relève que les juges du fond ont pris soin de présenter les faits de manière détaillée en énumérant, notamment, les virements effectués depuis Londres, permettant d'établir que le requérant avait été le maître d'œuvre d'une structure de financement des actions menées en France par le G.I.A., ainsi que les appels téléphoniques permettant d'apporter la preuve de l'existence d'une centrale d'information basée dans la même ville dont le requérant avait également été le maître d'œuvre. Quant à la procédure criminelle, la Cour observe que les arrêts de la Chambre de l'instruction ont énuméré des faits précis et spécifiques aux différents attentats, notamment, plusieurs appels à destination des trois téléphones portables utilisés par le requérant opérés par l'un des principaux organisateurs sur place et auteur des attentats et plusieurs transferts de fonds réalisés par le requérant au profit du même organisateur.

Ayant ainsi procédé à l'examen comparatif, d'une part, de l'arrêt ayant condamné le requérant du chef de participation à une association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste et, d'autre part, des arrêts de la Chambre de l'instruction l'ayant renvoyé devant la Cour d'assises spécialement composée, la Cour européenne constate que « *ces décisions s'appuient sur des faits nombreux et détaillés qui sont distincts* ». En particulier, pour ce qui concerne l'un des virements opérés depuis Londres et les appels téléphoniques dont le requérant entendait tirer argument, la Cour observe qu'aucun d'eux ne figure cumulativement dans les deux procédures concernées. En tout état de cause, selon la Cour, il apparaît que, « *non seulement les trois arrêts de mise en accusation [...] ignorent de nombreux éléments factuels évoqués dans le cadre de la*

procédure correctionnelle, mais surtout qu'ils visent des comportements et s'appuient sur des faits qui ne furent pas évoqués durant la première procédure ». La Cour en conclut que le requérant n'a pas été poursuivi ou condamné dans le cadre de la procédure criminelle pour des faits qui auraient été en substance les mêmes que ceux ayant fait l'objet de la condamnation correctionnelle définitive.

De la sorte, les juges européens délivrent un *satisfecit* à la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation aux termes de laquelle « *l'association de malfaiteurs constitue un délit distinct tant des crimes préparés ou commis par ses membres que des infractions caractérisées par certains faits qui la concrétisent* » (voir, notamment : Cass. crim., 19 janvier 2010 et 12 juillet 2016). Cette jurisprudence est, en effet, logique dès lors que l'association de malfaiteurs est définie par l'article 450-1, alinéa 1^{er}, du Code pénal comme « *tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement* ». À cet égard, il est manifeste que les actes caractérisant la participation à une association de malfaiteurs – infraction-obstacle – sont distincts de ceux caractérisant l'infraction finalement commise. Ainsi, il est parfaitement concevable qu'une même personne, comme en l'espèce, soit poursuivie – et condamnée – pour avoir, à la fois, participé à un groupement en vue de la commission d'une infraction et facilité, en tant que complice, la commission de ladite infraction. Il faut, mais il suffit, pour prononcer une double condamnation, que les juridictions successives caractérisent les éléments constitutifs propres à chaque catégorie d'infractions. Comme le note un auteur, pour être poursuivable – et condamnable –, « *le participant à une association de malfaiteurs n'a à prendre part ni aux crimes qu'elle prépare, ni aux actes qui manifestent cette préparation : sinon, à quoi servirait cette incrimination ?* » (Ph. Conte, *Droit pénal* 2016, comm. n° 152).

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

Cass. crim., 24 janvier 2018, n° 16-83.045 : une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peut donner lieu à deux déclarations de culpabilité

En l'espèce, n'ayant pas accepté la rupture d'une relation extra-conjugale, une femme avait entrepris de nuire au couple concerné par de multiples moyens, notamment l'envoi de textos injurieux et obscènes, contenant par moment des menaces de mort, création de faux profils sur les réseaux sociaux et sur des sites de rencontres, ainsi que de faux blogs, au nom du mari comme de sa femme, sur lesquels des propos tous aussi obscènes, injurieux et dégradants, impliquant leurs activités professionnelles, étaient tenus, etc.

Ces faits avaient conduit les juges du fond à condamner la prévenue, notamment, pour menaces de mort réitérées, appels téléphoniques malveillants et atteinte à la représentation de la personne. Ils avaient également retenu l'infraction de violences compte tenu du fait que la prévenue avait « *mis en œuvre une machination sur une période d'au minimum seize mois [...] en mettant en place, via un système de maillage informatique de l'entourage familial, professionnel et amical du couple [...] une entreprise de destruction psychologique, professionnelle et sociale des parties civiles, dans l'unique but d'anéantir, non seulement leur couple, mais également la famille qu'ils avaient construite* ». Surtout, pour caractériser les violences, les juges du fond avaient affirmé que l'élément matériel des violences trouvait son fondement dans l'ensemble des infractions commises.

Par son arrêt du 24 janvier 2018, au visa de la règle « *non bis in idem* », la Chambre criminelle casse l'arrêt d'appel au motif, notamment, que les faits de violences « *ont pour éléments matériels les infractions de faux et usage, dénonciation mensongère, menaces de mort et appels téléphoniques malveillants, qui, sur une*

durée exceptionnelle, ont causé au couple [victime] d'importants préjudices moraux et professionnels ». Or, selon la Haute juridiction judiciaire, « *les faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes* ».

Cette décision est logique et s'insère dans une jurisprudence classique (voir, encore récemment, à propos de l'impossibilité de retenir, pour les mêmes faits, les qualifications pour d'escroquerie et de faux ayant constitué la manœuvre frauduleuse de l'escroquerie : Cass. crim., 25 octobre 2017). En effet, en l'espèce, les faits étaient multiples et chacun d'eux pouvait revêtir diverses qualifications. Ainsi, l'infraction d'appels téléphoniques malveillants pouvait être retenue pour les textos injurieux et les appels intempestifs, l'infraction de menaces pouvait l'être pour les seuls textos contenant des menaces, etc. Dès lors, l'infraction de violences ne pouvait pas être retenue sur le fondement de faits pour lesquels une autre qualification avait été employée. En effet, dès lors que plusieurs qualifications pour les mêmes faits sont possibles, il appartient aux juges du fond de retenir, selon la situation, la qualification la plus haute ou la qualification la plus spécifique. L'infraction de violences, qualification générale, devait donc être écartée au profit des différentes qualifications spéciales que les juges du fond avaient retenues, le cumul ne posant alors aucune difficulté puisque chacune de ces qualifications reposait sur des faits distincts et constituaient donc un concours réel d'infractions.

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

Cass. crim., 31 janvier 2018, n° 17-80.659 : conditions de la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption

En l'espèce, dans le cadre d'une

information judiciaire relative à la mise en place d'un système de fausses facturations destiné à permettre le financement de la campagne de l'un des candidats à l'élection présidentielle de 2012, les juges d'instruction, puis la Chambre de l'instruction, avaient déclaré recevable la constitution de partie civile d'une association dont l'objet est de lutter, notamment, contre la corruption.

Néanmoins, la Chambre criminelle casse l'arrêt de la Chambre de l'instruction en considérant, d'une part, que, comme le relève cet arrêt, l'information judiciaire ne concerne aucune des infractions mentionnées à l'article 2-23 du Code de procédure pénale, relatif aux infractions, notamment, de corruption, et, d'autre part, que l'association en cause ne justifie pas d'un préjudice personnel directement causé par les délits poursuivis, au sens de l'article 2 du même Code. En effet, selon le second de ces textes, l'action civile en réparation du dommage causé par un délit appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par cette infraction. La première disposition limite, quant à elle, l'exercice de l'action civile par les associations agréées de lutte contre la corruption aux seules infractions visées par le texte.

Cette solution constitue un retour à l'orthodoxie juridique, déjà opéré un peu plus tôt (voir, en particulier : Cass. crim., 11 octobre 2017), puisque la Chambre criminelle considèrerait auparavant que, par application de l'article 2 du Code de procédure pénale, une association, pouvait, même hors habilitation législative, agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social (voir, notamment : Cass. crim., 9 novembre 2010), ce qui constituait une interprétation extrêmement (excessivement ?) large de la notion de préjudice direct et personnel.

Droit pénal et procédure pénale

Olivier BACHELET

Magistrat

Professeur de droit pénal et procédure pénale à l'ISP

Cons. const., déc. n° 2017-692 QPC du 16 février 2018, Époux F. [Amende pour défaut de

déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger III] : dédoublement des sanctions et prévisibilité de la loi

Le Conseil constitutionnel avait été saisi par le Conseil d'État (CE, 22 décembre 2017, n° 409.358) relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit « *des dispositions combinées du IV de l'article 1736 du Code général des impôts, dans sa rédaction issue du IV de l'article 52 de la loi de finances rectificative pour 2008 et de l'article L. 152-5 du Code monétaire et financier dans sa rédaction antérieure à la loi de finances rectificative pour 2016* ». Selon les requérants, ces dispositions permettraient à l'administration de choisir discrétionnairement de sanctionner la méconnaissance d'une obligation déclarative, instituée par l'article 1649 A du Code général des impôts, d'une amende dont le montant diffère selon qu'elle est infligée sur le fondement du paragraphe IV de l'article 1736 de ce Code ou sur celui de l'article L. 152-5 du Code monétaire et financier et institueraient donc une différence de traitement contraire au principe d'égalité devant la loi.

Cette question prioritaire de constitutionnalité renvoie à plusieurs dispositions relatives à la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales, en particulier à celles du deuxième alinéa de l'article 1649 A du Code général des impôts qui imposent aux personnes physiques, associations et sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger. L'article 1649 A bis du même Code impose aux mêmes personnes physiques et morales, qui octroient ou qui gèrent des avances remboursables ne portant pas intérêt ou des prêts ne portant pas intérêt, de déclarer ces opérations à l'administration fiscale.

Dans le prolongement de ces dispositions, le paragraphe IV de l'article 1736 du même Code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008, prévoit que « *les infractions aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A et de l'article 1649 A bis sont passibles d'une amende de 1 500 euros par compte ou avance non déclaré. Toutefois, pour l'infraction aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649*

A, ce montant est porté à 10 000 euros par compte non déclaré lorsque l'obligation déclarative concerne un État ou un territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires ». Or, l'article L. 152-2 du Code monétaire et financier reprend lesdites dispositions, en prévoyant que les personnes physiques, les associations et les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont soumises aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1649 A du Code général des impôts, et l'article L. 152-5 du même Code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000, relative à la partie législative du Code monétaire et financier, ratifiée par l'article 31 de la loi n° 2003-591 du 21 juillet 2003, dispose que « *les infractions aux dispositions de l'article L. 152-2 sont passibles d'une amende de 750 euros par compte non déclaré* ».

Après avoir rappelé que, selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* », le Conseil constitutionnel souligne qu'à compter de son entrée en vigueur et avant celle de la loi du 30 décembre 2008, l'article L. 152-5 du Code monétaire et financier a eu pour seul objet de reproduire à l'identique la sanction prévue au paragraphe IV de l'article 1736 du Code général des impôts, de sorte qu'il n'a institué aucune différence de traitement entre les personnes ayant manqué à l'obligation déclarative prévue à l'article 1649 A du même Code. Néanmoins, à compter de l'entrée en vigueur de la loi précitée du 30 décembre 2008 et jusqu'à l'abrogation expresse de l'article L. 152-5 du Code monétaire et financier par la loi n° **2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017**, cet article sanctionnait d'une amende de 750 euros le manquement à l'obligation déclarative prévue par l'article 1649 A du Code général des impôts. Ce même manquement était sanctionné par le paragraphe IV de l'article 1736 du Code général des impôts d'une amende de 1 500 euros. Ainsi, selon le Conseil, « *un même manquement pouvait être sanctionné par une amende dont le montant était différent selon la disposition en vertu de laquelle elle était infligée* ». Cette différence de traitement n'étant pas justifiée, l'article L. 152-5

du Code monétaire et financier était donc contraire au principe d'égalité devant la loi. Il en résulte que l'article L. 152-5 du Code monétaire et financier doit être déclaré conforme à la Constitution avant le 1^{er} janvier 2009, puis contraire à celle-ci à compter de cette date, la déclaration d'inconstitutionnalité devant intervenir dès la publication de la présente décision au *Journal officiel*.

Avec cette décision relative au contentieux fiscal, le Conseil constitutionnel rejoint la position qu'il avait adoptée dans le cadre du contentieux pénal stricto sensu pour ce qui concerne la répression des fraudes aux prestations sociales. Les Sages avaient, en effet, été saisis d'une question prioritaire de constitutionnalité concernant l'article L. 135-1 du Code de l'action sociale et des familles qui, de manière générale, punit des peines de l'escroquerie, c'est-à-dire un emprisonnement de cinq ans et une amende de 375.000 euros, la perception frauduleuse des prestations au titre de l'aide sociale. Or, de nombreuses dispositions incriminaient ce même type d'agissement dans telle ou telle hypothèse particulière d'aide sociale (allocation personnalisée d'autonomie, revenu de solidarité active, aide personnalisée au logement, etc.) et les punissaient de sanctions beaucoup plus légères, une simple amende de 5.000 euros le plus souvent. Le Conseil constitutionnel a donc considéré qu'existait, en fonction de la qualification retenue par les autorités de poursuite, un risque grave d'inégalité entre les fraudeurs, cette inégalité étant dépourvue de toute justification. Il a donc immédiatement abrogé l'article L. 135-1 du Code de l'action sociale et des familles (Cons. const., 28 juin 2013). Dans le prolongement de cette jurisprudence destinée à garantir la prévisibilité de la loi, il convient de rappeler que la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré qu'une disposition qui laisse au ministère public le choix du texte applicable engendrait un manque de prévisibilité et par là, un risque d'arbitraire (CEDH, 22 janvier 2013, *Camilleri c/ Malte*). En effet, en droit maltais, la possession de produits stupéfiants peut donner lieu à l'engagement de poursuites pénales, au choix du ministère public, soit devant une cour d'assises (« *Criminal court* »), soit devant un tribunal correctionnel (« *Court of Magistrates* »). Dans le premier cas, la peine privative de liberté encourue varie entre quatre

ans et la réclusion à perpétuité, tandis que, dans le second cas, elle peut aller de six mois à dix ans d'emprisonnement. La Cour a constaté une violation de l'article 7 de la Convention en relevant que les dispositions contestées ne permettaient pas au requérant de savoir laquelle des deux échelles de peines susmentionnées lui serait applicable avant que le procureur n'ait choisi la juridiction appelée à le juger. Cette position des juges strasbourgeois explique vraisemblablement que la Chambre criminelle de la Cour de cassation ait affirmé, au visa des articles L. 3421-1 du Code de la santé publique, 222-37 du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale, que « *les dispositions spéciales du premier de ces textes, incriminant l'usage illicite de produits stupéfiants, excluent l'application du second, incriminant la détention de tels produits, si les substances détenues étaient exclusivement destinées à la consommation personnelle du prévenu [...]* » (Cass. crim., 14 mars 2017).

Droit pénal et procédure pénale

Alexandre DE SAGEY

Juriste

Cass. Crim. 12 décembre 2017 : Sanction du défaut de signature par le greffier, des deux dernières pages du procès-verbal d'audition.

Dans les faits, après la fuite d'une personne lors d'un contrôle de police, il a été découvert dans un local dont elle avait la clé 20 kilos de stupéfiants. Après l'interrogatoire de première comparution, le juge d'instruction décide de mettre la personne en examen, ce qui est rapporté dans un procès-verbal de première comparution de quatre pages. Ce procès-verbal doit être signé par le mis en examen, le juge d'instruction, et du greffier. Or, en l'espèce, les deux dernières pages ne comportent que la signature de la mise en examen, et du juge d'instruction. La requérante, se fondant sur ce motif, forme alors devant la chambre de l'instruction une requête en annulation du procès-verbal, et donc de la mise en examen. Cette dernière rejette sa demande en estimant que si la signature du greffier fait bien défaut sur

les deux dernières pages, ce manquement est couvert par la signature de la mise en examen, qui, selon les juges de l'instruction, atteste de sa connaissance des deux dernières pages. Un pourvoi est formé contre la décision de la chambre de l'instruction.

Il se posait alors la question du régime du défaut partiel de signature du greffier sur le procès-verbal de première comparution.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation censure partiellement le raisonnement de la chambre de l'instruction. En effet, si elle considère que l'annulation de l'acte est bien soumise à l'existence d'un grief, elle ne partage pas le raisonnement des juges du fond, en considérant que le grief est constitué. Son raisonnement tient, d'une part, dans le rôle du greffier, et, d'autre part, dans la conséquence du défaut de signature de ce dernier.

Le greffier a un rôle de témoin de la procédure, et sa signature atteste de la véracité des propos écrits, au même titre que celle du juge d'instruction, et celle du mis en cause. De surcroît, le greffier a un rôle d'authentification des pièces qui portent sa signature. Par cette dernière, il donne un caractère sûr à la pièce, et ainsi permet que la procédure puisse s'établir sur elle.

Ainsi, le défaut de signature du greffier sur les deux dernières pages entraîne l'impossibilité d'authentifier ces mêmes pages, et remet en cause le principe de sécurité juridique. En l'espèce, ce défaut empêche principalement d'authentifier que la notification à la personne de sa mise en examen, et ses droits en découlant, ainsi que l'invitation à relire et signer ses déclarations, ce qui porte nécessairement atteinte à ses intérêts et constitue un grief.

Droit pénal et procédure pénale

Alexandre DE SAGEY

Juriste

Cass. Crim. 20 décembre 2017 : Obligation pour le mineur d'être assisté de son avocat.

En l'espèce, le requérant, mineur au moment des faits a été placé en garde à vue le 21 mars 2017 à 8h05. Les parents du mineur ont été

prévenus cinq minutes plus tard, et le ministère public trente minutes après le placement. A la demande de ses parents, les policiers en charge de la garde à vue ont avisé l'avocat de permanence de la mesure de garde à vue à l'encontre du mineur. Ce dernier a précisé qu'il passerait voir son client dans l'après-midi. Le mineur a été entendu une première fois entre 10h15 et 11h, puis, a eu un entretien avec l'avocat entre 15h40 et 16h. Par la suite, le mineur a été entendu hors la présence de son avocat qui n'en avait pas été averti, de 16h à 17h.

Le mineur ayant été mis en examen, ses parents ont déposé une requête en annulation des actes accomplis au cours de la garde à vue, arguant principalement que le Procureur avait été prévenu après eux, et en deuxième lieu que l'avocat n'était pas présent lors de l'audition du mineur après leur entrevue.

Le juge d'instruction, puis la chambre de l'instruction rejettent les demandes des requérants, estimant que le fait que le Procureur de la République ait été prévenu postérieurement aux parents du mineur ne pouvait être cause en soi de nullité, sauf à prouver l'existence d'un grief, qui n'existait pas en l'espèce. Quant au fait que le mineur ait été entendu hors la présence de son avocat postérieurement à leur entretien, les juges du fond ont estimé qu'il n'y avait pas de difficulté, puisque l'avocat avait pu voir son client, et qu'en conséquence, il n'y avait pas eu atteinte aux droits de la personne entendue.

La question qui se posait à la chambre criminelle était double, puisqu'il s'agissait de déterminer le régime du défaut d'information du procureur de la République antérieur aux parents du mineur placé en garde à vue, mais plus principalement de savoir si l'audition d'un mineur en garde à vue sans la présence de son avocat après l'entretien de trente minutes légalement prévu était possible, sans porter atteinte au droit du mineur.

Dans son dispositif pédagogique, la Chambre criminelle censure partiellement la chambre de l'instruction. En effet, dans un premier temps, elle valide le raisonnement des juges du fond qui ont subordonné la nullité de la garde à vue du mineur en cas de défaut d'information du Procureur de la République antérieur aux parents. Dans un second temps, elle fait application de l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, modifié par la loi du 18 novembre

2016, en imposant la présence de l'avocat lors des auditions de garde à vue.

Il est à noter qu'antérieurement à la loi du 18 novembre 2016 (J21), la présence de l'avocat pour un mineur placé en garde à vue était facultative.

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 1^{ère}, 22 novembre 2017, pourvoi n°16-27.551 : Point de responsabilité contractuelle sans préjudice.

A la fin du XX^{ème} siècle, naissait une réflexion doctrinale contestant l'idée que la responsabilité contractuelle serait réellement un mécanisme de responsabilité (Ph. Rémy, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », RTD civ. 1997, p. 323). Selon certains auteurs, parmi les plus éminents, la responsabilité contractuelle conduirait à une exécution par équivalent – en dommages-intérêts – de l'obligation contractuelle promise et inexécutée par le débiteur. Ce débat n'a plus sa place aujourd'hui et ce, pour deux raisons : d'une part, la réforme du droit des contrats a eu le mérite de clarifier les différents remèdes à l'inexécution contractuelle, et il n'est plus possible, comme le faisaient ces auteurs, de confondre responsabilité et exécution forcée par équivalent (les deux mécanismes n'étant nullement exclusifs l'un de l'autre) ; d'autre part, parce que la Cour de cassation a œuvré à clarifier la matière depuis le début du XXI^{ème} siècle allant jusqu'à rappeler des évidences.

C'est dans ce mouvement que s'inscrit le présent arrêt de la première chambre civile en date du 22 novembre 2017. Les hauts conseillers rappellent avec force qu'« *une faute contractuelle n'implique pas nécessairement par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute, et que ne peuvent être alloués des dommages-intérêts que si le juge constate, lorsqu'il statue, qu'il est résulté un préjudice de la faute contractuelle* ». Autrement dit, la preuve d'un préjudice est

nécessaire à l'engagement de la responsabilité contractuelle, laquelle tend effectivement à la réparation de ce préjudice.

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 1^{ère}, 22 novembre 2017, pourvoi n°16-24.719 : Rappel des conditions de prise en compte des prédispositions pathologiques de la victime.

La question posée à la Cour de cassation dans cette affaire est tout aussi classique que la réponse qu'elle y apporte. Les prédispositions pathologiques de la victime d'un dommage doivent-elles prises en compte dans la détermination de la responsabilité de l'auteur du dommage ? La Cour de cassation a par le passé répondu positivement, quand il s'agit d'évaluer au plus haut les dommages-intérêts. Ainsi, les hauts conseillers ont décidé que celui qui crève le seul œil valide d'un borgne est donc plus lourdement responsable que celui qui commet le même acte sur une personne dont les deux yeux fonctionnent (V. par ex., Civ. 2^{ème}, 10 juin 1999). Dans l'autre sens, les prédispositions pathologiques peuvent-elles venir diminuer le quantum des dommages-intérêts dus à la victime ? Répondre positivement impliquerait d'envisager les prédispositions pathologiques de la victime comme une cause d'exonération partielle de responsabilité de l'auteur du fait dommageable. On devine donc une réponse négative déjà formulée par la Cour de cassation (Civ. 2^{ème}, 13 juillet 2006). La Cour de cassation vient prolonger cette jurisprudence constante, dans le présent arrêt, rendu dans l'importante et médiatique affaire du Mediator. Un patient souffre d'une valvulopathie mitrale connue. Par ailleurs, il est traité avec du Mediator lequel est défectueux – cela a été établi scientifiquement. Postérieurement, il souffre d'une insuffisance mitrale consécutive à la toxicité du médicament. Les laboratoires Servier, fabricants du Mediator, doivent-ils indemniser l'entier préjudice du patient ou la prédisposition pathologique de ce

dernier – la valvulopathie mitrale – vient-elle en diminution de leur responsabilité ? La cour d'appel considère que l'on doit attribuer la survenance de la pathologie, pour moitié à la valvulopathie, pour moitié au médicament. La Cour de cassation censure logiquement la solution des juges du fond, leur reprochant d'avoir ainsi statué sans constater que les effets néfastes de la valvulopathie mitrale s'étaient révélés avant l'exposition au Mediator ou se seraient manifestés de manière certaine indépendamment de la prise de Mediator. La Haute juridiction répète ainsi un principe déjà affirmé selon lequel « *le droit de la victime à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable* » (V. déjà, Civ. 1^{ère}, 14 avril 2016).

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Com. 6 décembre 2017, pourvoi n° 16-19.615 : Les conventions portant sur la preuve sont valables en principe.

La réforme avant la réforme... Dans un arrêt (Ch. mixte, 24 février 2017), la Cour de cassation avait déjà appliqué les prescriptions de la réforme du droit des contrats pratiquée par l'ordonnance du 10 février 2016 à une situation contractuelle antérieure pour définir la nature de la nullité d'un acte juridique (art. 1179 nouveau du Code civil), avouant expressément s'inspirer de la réforme pour rendre cette solution. Cette solution a éveillé la critique au vu des règles de l'article 2 du Code civil et de l'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016. Ces critiques ont porté jusque devant le Parlement (à l'occasion des discussions sur le projet de loi de ratification de l'ordonnance). En l'occurrence, on ne peut manquer de faire le lien avec le présent arrêt bien que la Haute juridiction se fasse plus discrète quant à cet emploi « rétroactif » des dispositions nouvelles. En l'espèce, la question posée aux

juges était de savoir si une stipulation conventionnelle portant sur la preuve de l'exécution ou de l'inexécution d'une obligation est valable ? A ce titre, la première partie de la réponse de la Cour de cassation n'étonnera guère puisqu'elle avait déjà affirmé, sur le fondement des anciens articles 1134 et 1341 du Code civil, que « *pour les droits dont les parties ont la libre disposition, ces conventions relatives à la preuve sont licites* » (Com. 8 novembre 1989). Cependant, l'arrêt du 6 décembre 2017 offre davantage à étudier puisque l'affirmation de principe est complétée par des réserves : « *si les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition, ils ne peuvent établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable* ». Or, une telle solution renvoie directement au nouvel article 1356 du Code civil réformé, lequel dispose « *Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable* ». Reste à éclairer les faits de l'espèce pour saisir l'incidence d'une telle inspiration : en 2011, la société RBI a signé avec la société BIT, ayant pour activité l'édition de logiciels, un contrat de licence et de distribution portant sur un progiciel dénommé "BIT-Estim". Invoquant des dysfonctionnements du progiciel, la société RBI a mis fin à ce contrat en 2012. Estimant cette résiliation infondée et brutale, la société BIT l'a assignée en paiement de dommages-intérêts. A titre reconventionnel, la société RBI a demandé la résolution judiciaire du contrat. Le litige ne pouvait trouver à se résoudre sans que les juges prennent en considération l'article 6.1 du contrat lequel stipulait que « *la procédure de recette incombait au licencié RBI, qui disposait d'un délai de 15 jours à compter de la livraison du progiciel pour dénoncer tout « dysfonctionnement » en remplissant une « fiche individuelle d'identification écrite » et qu'à défaut de réserves respectant ce formalisme, le progiciel devait être considéré comme tacitement recetté* » (à noter pour la compréhension de la clause que la « recette » s'entend de la réception du logiciel, testé et validé). Or, la société RBI, si elle prouve

effectivement que le progiciel était défectueux, n'avait pas respecté les termes de l'article 6.1 du contrat pour en dénoncer le dysfonctionnement. Aussi, la société BIT se retranche derrière la lettre de la stipulation en cause pour affirmer que la société RBI n'apporte pas la preuve du dysfonctionnement conformément au contrat. En somme, les juges étaient interrogés sur la validité et la portée de la clause portant sur la preuve. Les juges du fond comme les hauts conseillers concluent à la validité de la clause mais la prive de toute portée définitive, en interdisant qu'elle puisse constituer une présomption irréfragable de l'exécution d'une obligation. A comprendre que la clause ne porte qu'une présomption simple d'exécution, qu'en apportant la preuve contraire, la société RBI a effectivement démontré que le progiciel livré n'était pas en état de fonctionner et d'être commercialisé. Précisément, la société RBI a « *renversé la présomption de recette tacite résultant de l'absence de réserve respectant le formalisme contractuellement prévu* ». In fine, la société BIT voit sa demande principale repoussée. Les juges font droit à la demanderesse à titre reconventionnel et prononcent la résolution judiciaire du contrat aux torts de la société BIT.

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 2^{ème}, 14 décembre 2017, pourvoi n°16-26.687 : Le préjudice moral de l'enfant du fait du décès du père avant la naissance.

Il est des hypothèses qui font exception à la nécessité d'acquérir la personnalité juridique pour acquérir et exercer des droits. Le droit romain connaissait la règle « *infans conceptus* ». Un nouvel exemple, bien que moins évident, survient à la lecture de la présente décision. En l'espèce, un homme décède en suite d'un accident de travail, imputable à la faute inexcusable de son employeur. Son épouse agit en son nom et aux noms de leurs enfants à l'encontre de ce dernier. L'un desdits enfants n'était pas né au moment du décès de son père. C'est sur ce point que se cristallise le litige : un

enfant conçu mais non encore né au moment du décès de son père peut-il obtenir réparation de son préjudice moral consécutif à l'absence de son père tout au long de sa vie ? Jusqu'à présent, la Haute juridiction semblait peu encline à répondre favorablement à la demande de l'enfant, considérant que n'était pas établi le lien causal entre le décès et le préjudice (Civ. 2^{ème}, 4 novembre 2010). La Cour régulatrice avait été particulièrement critiquée pour cette position certes rigoureuse mais particulièrement sévère et peu évidente à l'ère de la justice indemnitrice. Dans la présente affaire, les juges du fond ont entendu les critiques pour faire résistance. Ils ont été suivis. La décision du 14 décembre 2017 intervient donc comme une évolution majeure du positionnement prétorien : les hauts conseillers décident que « *dès sa naissance, l'enfant peut demander réparation du préjudice résultant du décès accidentel de son père survenu alors qu'il était conçu ; qu'ayant estimé que [l'enfant] souffrait de l'absence définitive de son père décédé (...), la cour d'appel a caractérisé l'existence d'un préjudice moral ainsi que le lien de causalité entre le décès accidentel du père et ce préjudice* ».

Droit des obligations

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 2^{ème}, 8 février 2018 (2 arrêts), pourvois n°17-10.516 et n°16-26.198 : Rappel des conditions classiques de la force majeure.

Dans la première affaire, alors qu'ils sont tous deux sur un quai de gare, un individu schizophrène en agresse un autre qui lui est parfaitement inconnu, le ceinture avant de se précipiter sur les voies. Les deux hommes décèdent du fait de leur collision avec le train qui arrive à ce moment précis. L'enquête pénale qui a suivi révèle qu'aucune mesure de surveillance ni aucune installation n'aurait permis d'empêcher l'homicide en l'espèce. Rarement les juges ont exonéré la SNCF de sa responsabilité, en retenant la force majeure comme fait justificatif d'un accident qu'il survienne sur le quai ou dans le

train. Dans la présente affaire, les juges du fond retiennent pourtant bien la force majeure caractérisée par l'imprévisibilité et l'irrésistibilité du fait du tiers (l'agresseur). Ils en sont approuvés par la Cour de cassation. Dans la seconde affaire, les faits sont analogues mais l'analyse et la solution divergent : un usager de la RATP est agressé sur les quais du métro. Il est poussé sur les voies alors que le métro redémarre ; il décède. L'agresseur est évidemment sanctionné pénalement, tandis que la responsabilité de la RATP est également retenue sur le plan civil. Les juges du fond écartent la force majeure, argument avancé par la RATP au regard des circonstances de l'agression. La cour d'appel considère que la chute d'un passager sur les rails et devant une rame ne constitue pas un événement imprévisible ; encore, le comportement d'un tiers qui pousse un usager sur les rails et devant une rame de métro n'est nullement un événement imprévisible dès lors que la RATP dispose de moyens matériels modernes pour prévenir ce type d'accident. A noter que l'arrêt est cassé par la Haute juridiction mais sur un fondement processuel : le non-respect des dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile. Le bilan des deux arrêts du 8 février 2018 est important : d'une part, la Cour de cassation rappelle les caractères traditionnels de la force majeure, à savoir l'imprévisibilité et l'irrésistibilité (Ass. plén. 14 avril 2006, caractères auxquels s'ajoute l'extériorité). L'apport est réel à l'heure où la définition de la force majeure a été modifiée en matière contractuelle par l'ordonnance du 10 février 2016 en passe d'être ratifiée et où se discutent la définition et les critères de la force majeure en droit de la responsabilité délictuelle (cf. le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017). D'autre part, on l'apprend ou on se le rappelle : la responsabilité des transporteurs ferroviaires n'est pas inéluctable ; la première décision citée n'est d'ailleurs pas sans rappeler un autre arrêt connu, dans lequel les hauts conseillers avaient également exonéré de sa responsabilité la SNCF après l'attaque au couteau d'un passager par un autre (Civ. 1^{ère}, 23 juin 2011 : agression d'un supporter de football par un autre, de manière totalement irrationnelle selon le constat des juges, à l'occasion de la Coupe du monde de 1998 en France). Demeure que la force majeure n'est, en général, retenue que dans des cas

exceptionnels : la seconde affaire souligne que les caractères de la force majeure doivent être appréciés de manière restrictive par les juges, ce qui témoigne de la toujours grande sévérité à l'égard des transporteurs. En somme, c'est en toute logique que la Cour de cassation rappelle que la force majeure est affaire de casuistique et d'appréciation.

Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 2e, 1er févr. 2018, n° 17-14.730, Suspicion légitime mesure d'administration judiciaire.

Une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime a été formée le 23 mai 2016. Celle-ci a été accueillie par le premier président de la cour d'appel de Douai, qui a dessaisi la chambre visée par le recours et redistribué l'affaire à une autre chambre au sein de la même cour d'appel. Insatisfait par la décision faisant droit à sa demande, le requérant a formé un pourvoi contre la décision de redistribution de l'affaire, soutenant que le premier président aurait commis un excès de pouvoir négatif en refusant de transmettre la demande de renvoi au premier président de la Cour de cassation. Le pourvoi est rejeté au visa de l'article 1015 et de l'ancien article 358 du Code de procédure civile, sur le fondement d'un moyen relevé d'office par la Cour, au motif que « *la décision par laquelle le président d'une juridiction visée par une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime qui, après avoir estimé cette demande fondée, distribue l'affaire à une autre formation de la juridiction est une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours, fût-ce pour excès de pouvoir* ».

Procédure civile

Franck TOURET

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 2e, 11 janv. 2018, n° 16-23.992, augmentation des délais et requête en déféré.

En l'espèce, l'intimé dans une procédure d'appel introduite à l'encontre d'un jugement rendu par un tribunal de grande instance, a déféré à une cour d'appel deux ordonnances rendues par un conseiller de la mise en état les 18 mars et 15 avril 2014. Un arrêt au fond a été rendu par cette cour. L'intimé a ensuite fait grief aux arrêts de le déclarer irrecevable en sa requête en déféré, en date du 30 mai 2014, formée contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 18 mars 2014 et en sa requête en déféré, formée le 27 juin 2014, contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 15 avril 2014. Il arguait notamment que s'agissant d'une requête en déféré de l'ordonnance du conseiller de la mise en état statuant sur la recevabilité de l'appel, le délai quinze jours à compter du prononcé de l'ordonnance du conseiller de la mise en état prévu par l'article 916 du Code de procédure civile bénéficierait du délai de distance, à défaut de texte spécifique l'excluant. Toutefois, selon la Haute cour, la requête en déféré est un acte de procédure qui s'inscrit dans le déroulement de la procédure d'appel et n'ouvre pas une instance autonome. Dès lors, l'augmentation de délais prévue par l'article 643 du Code de procédure civile pour les personnes domiciliées à l'étranger, lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, ne s'applique pas à ladite requête.

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 3^{ème}, 16 novembre 2017, pourvoi n° 16-23.685 : Les conditions de la désignation d'un administrateur provisoire en cas de vacance de gérance.

L'article 1846 alinéa 5 du Code civil dispose « *Si, pour quelque cause que ce soit, la société se trouve dépourvue de gérant, tout associé peut demander au président du tribunal statuant sur*

requête la désignation d'un mandataire chargé de réunir les associés en vue de nommer un ou plusieurs gérants ». Une SCI est constituée entre trois associés, dont l'un est également désigné gérant pour deux ans. Au terme de ce mandat, la gérance est laissée vacante. Un administrateur provisoire est désigné par le président du tribunal compétent en suite de la requête d'un associé (art. 36 du décret du 3 juillet 1978), qui souhaite la dissolution de la société. Un autre associé saisit la cour d'appel pour contester la désignation de l'administrateur provisoire, mais les conseillers d'appel la confirment, dès lors que, selon eux, la vacance de la gérance constitue un dysfonctionnement social grave. La Cour de cassation, à son tour saisie, casse l'arrêt d'appel sur le fondement de l'article 1846 du Code civil. Selon les hauts conseillers, l'absence de dirigeant social ne peut à elle seule justifier la désignation d'un administrateur provisoire que si elle paralyse effectivement le fonctionnement de la société. Précisément, une telle désignation est subordonnée à la démonstration d'un fonctionnement anormal de la société et à la menace d'un péril sociétal imminent. Or, les conseillers d'appel ont confirmé la désignation de l'administrateur provisoire sans rechercher si la société ne fonctionnait pas, en l'espèce, sans difficulté malgré l'absence de gérant de droit.

on ne serait guère surpris tant la solution énoncée est en apparence proche de celle formulée dans l'important arrêt *Flandin* (Com. 9 mars 1993, *Flandin* : « le juge ne peut se substituer aux organes sociaux légalement compétents »). Pourtant, le présent arrêt recèle d'enseignements qui vont au-delà de l'évidence et ouvre un champ d'interrogations conséquent. Pour saisir l'intérêt et la portée de cette décision d'importance (son mérite est souligné par la publicité que la Haute cour en a faite et par les d'ores et déjà très nombreuses observations et annotations dont il a fait l'objet), il est nécessaire de décrypter les faits et la procédure qui en sont à l'origine. En l'espèce, une SCI est composée de sept associés : un couple et cinq enfants. Lorsque les deux parents décèdent, en raison notamment de difficultés successorales, deux indivisions sont constituées, l'une portant sur les parts du père, l'autre portant sur les parts de la mère. La première indivision est représentée par un associé désigné à l'unanimité. Mais, alors qu'il s'agit de déterminer le représentant de la deuxième indivision, un associé s'oppose à la désignation du candidat choisi par les autres associés. Or, l'assemblée générale adopte une résolution portant sur la mise en vente de deux biens immobiliers appartenant à la SCI (l'on comprend que le représentant de la deuxième indivision n'ayant pas été régulièrement désigné, la résolution portant sur la vente des immeubles de la SCI a été adoptée à une majorité insuffisante au regard de la loi ou des statuts). L'associé récalcitrant assigne la société en annulation des résolutions adoptées par cette assemblée. Les juges du fond le déboutent de ses demandes, pris en considération que son refus de voter la désignation du mandataire de la deuxième indivision n'était pas motivé et que l'associé en cause avait jusqu'alors été favorable à la vente des biens immobiliers. Dès lors, les juges du fond constatent l'existence d'un abus de minorité en ce que le refus vise à bloquer toute décision sur cette vente et porte préjudice aux intérêts de la SCI. En refusant d'annuler les délibérations litigieuses, la cour d'appel valide implicitement les résolutions qui ont pourtant été adoptées sans que la deuxième indivision ne soit représentée, donc sans que la majorité requise ne soit acquise. Saisie d'un pourvoi du demandeur débouté, la Cour de cassation casse, sur le fondement de l'ancien article 1134 (nouveau

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Civ. 3^{ème}, 21 décembre 2017, pourvoi n° 15-25.627 : Une décision d'importance en matière de sanction d'abus de minorité.

Il est des arrêts qui nécessitent de prendre connaissance de la solution afin de comprendre au mieux des circonstances qui y ont conduit ; tel est le cas de la présente décision. Ainsi, commençons par révéler la fin du « feuilleton » au risque de nuire quelque peu au suspense. La Cour de cassation décide qu'« *un abus de minorité n'est pas susceptible d'entraîner la validité d'une résolution adoptée à une majorité insuffisante* ». Si l'on devait se contenter de cela,

1103) du Code civil, l'arrêt d'appel en considérant – on le rappelle – que « *un abus de minorité n'est pas susceptible d'entraîner la validité d'une résolution adoptée à une majorité insuffisante* ». La solution se conçoit aisément au premier abord. Cependant, on ne peut manquer de souligner deux éléments surprenants : d'une part, l'abus de minorité est, en l'espèce, étonnamment caractérisé alors même que n'est pas mise en évidence la condition d'un comportement favorable au minoritaire au détriment des majoritaires (il semble que le minoritaire est ici juste marqué son refus pour nuire aux autres associés) ; d'autre part, il existait une solution bien plus évidente au litige que de recourir à l'abus de minorité et à sa sanction, en passant par le biais de l'article 1844 alinéa 2 du Code civil, selon lequel « *Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent* ». Or, à aucun moment de l'affaire, une telle possibilité n'a été envisagée. Au final, seule la solution proprement dite ne surprend guère, puisqu'on rappellera que, dans l'arrêt *Flandin*, les hauts conseillers ne s'étaient pas contentés de souligner que le juge ne peut décider de la validité de la résolution non adoptée en raison d'un abus de minorité. La Haute juridiction avait ouvert une voie servant d'issue au conflit entre associé, en décidant que le juge peut « *désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défailants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires* » (Com. 9 mars 1993). En cas d'abus de minorité, les droits de vote du minoritaire en cause ne sont pas neutralisés : pour le passé, son refus même abusif existe bel et bien et doit être pris en considération ; pour l'avenir, le mandataire *ad hoc* se substituera à lui pour le vote de la résolution litigieuse.

Droit des affaires

Jacob BERREBI

Professeur de droit civil à l'ISP

Com. 7 février 2018, pourvoi n° 16-24.481 : L'EIRL devant la Cour de cassation.

Elle était attendue. La première décision de la Cour de cassation relative à l'EIRL, créée par la loi du 15 juin 2010, a été rendue. On sait la complexité juridique de ce modèle entrepreneurial eu égard à sa caractéristique première, la technique d'affectation patrimoniale à une activité professionnelle. Quelle est la réception judiciaire de ce statut confusant par essence ? Un début de réponse naît de la solution de cet arrêt rendu par la chambre commerciale de la Haute juridiction du 7 février 2018. En l'espèce, un commerçant, souhaitant bénéficier de la protection offerte par le statut d'EIRL, fait le dépôt d'une déclaration d'affectation « à vide », c'est-à-dire ne mentionnant aucun des éléments de l'état des biens, droits et obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle. Par suite, le commerçant est placé en liquidation judiciaire ; le liquidateur demande la réunion des patrimoines (on ne parlera pas de confusion des patrimoines en l'absence de personnalité morale de la structure, mais l'on comprend aisément que les mécanismes de « réunion » et de « confusion » des patrimoines reposent sur les mêmes principes sinon les mêmes critères). Les juges du fond rejettent la demande en affirmant que nonobstant l'absence de mention des biens et droits affectés à l'activité sur la déclaration d'affectation des patrimoines, des biens ont été effectivement affectés matériellement l'activité et qu'ils constituent seuls le gage des créanciers. En somme, pour la cour d'appel, l'absence de mention dans la déclaration d'affectation ne caractérise pas *per se* une réunion des patrimoines personnel et professionnel. La Cour de cassation censure cette analyse, au visa des articles L. 526-6, L. 526-7, L. 526-8, M. 526-12 et L. 621-2 alinéa 2 du Code de commerce, et rend une décision des plus définitives : « *il résulte de la combinaison de ces textes qu'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée doit affecter à*

son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel et que la constitution du patrimoine affecté résulte du dépôt d'une déclaration devant comporter un état descriptif des biens, droits, obligations ou sûretés affectés à l'activité professionnelle, en nature, qualité, quantité et valeur ; que le dépôt d'une déclaration d'affectation ne mentionnant aucun de ces éléments constitue en conséquence un manquement grave, de nature à justifier la réunion des patrimoines ». La condition formelle du dépôt de la déclaration d'affectation est donc essentielle, et son non-respect est sévèrement sanctionné par l'impossible invocation du bénéfice du statut de l'EIRL.

Les chroniques professionnelles

La chronique de Marie Elève-avocate

Comment suis-je devenue élève-avocate ?

Certains diraient de moi qu'à l'ISP, je fais partie des murs... et pour cause !!

Si j'avais su le jour où j'en ai franchi la porte pour la première fois que je finirais par choisir l'école des avocats ...

Non, non, le projet initial, le REVE, la motivation principale, unique et absolue de mon inscription dans cette prépa, c'était, comme pour beaucoup, d'intégrer l'ENM.

Oui mais voilà, 2014 : premier échec. « Normal » me suis-je dit ! « Tout le monde le rate une fois, il ne faut pas se décourager ! ».

Et j'étais repartie pour un an. Une « ancienne élève », toujours aussi motivée et assidue. Et oui, mais voilà bis, 2015 : deuxième échec !! Oups, là, tout devenait plus compliqué : le manque d'argent, les nerfs, la fatigue, la lassitude et l'envie de tout plaquer qui toquaient à ma porte.

Le mois d'août 2015 passé et je me suis ressaisie : « Trouve ce que tu veux faire, et surtout, réfléchis sur tes échecs, pourquoi, comment, est-ce vraiment un hasard ou un mauvais coup du sort ? ».

C'était le moment de prendre du recul et de se questionner sérieusement : pourquoi ai-je raté deux fois en ayant autant travaillé ? Est-ce vraiment mon REVE, l'extase que je m'étais imaginé que de devenir magistrat ? L'ENM est-elle vraiment une école faite pour moi ?

Un service civique de six mois plus tard, j'étais embauchée comme juriste en banlieue parisienne.

Passionnée par le droit pénal, j'ai naturellement intégré un bureau d'aide aux victimes.

Contre toute attente, un premier constat s'imposait à moi : « les victimes ? Non merci !! » (J'ai un cœur, les pénalistes n'en douteront pas mais pour les autres croyez-moi, vous finirez par comprendre).

Oui mais alors, un magistrat qui ne veut pas se préoccuper des victimes... Il serait définitivement temps de repenser le projet.

Les contacts et la proximité avec les professionnels de justice me menaient vers un second constat : je voulais défendre, plaider, me casser la tête sur des dossiers, être proche des gens ! Ma voie était toute tracée. En réalité, j'étais une avocate en devenir.

Une fois cette certitude acquise, tous les moyens devaient de nouveau être rassemblés pour y arriver. L'ISP est alors une nouvelle fois devenu ma seconde maison le temps de l'été 2017 alors que ses photocopiés s'étaient depuis le mois de janvier peu à peu imposés sur ma table de nuit, dans mon sac à main, pour finir partout où je me trouvais.

Cette année, c'était MON année !

De longues semaines de cours, du travail et la passion toujours au rendez-vous, source incroyable de motivation.

Septembre, début des écrits : l'inconnue totale et la réforme de l'examen qui s'imposait à moi comme une source telle de stress et d'incertitudes que l'adrénaline était maximale. Mais quel moteur ! Les épreuves se sont succédées et j'étais comme dans une bulle de concentration, parfois satisfaite à la sortie et parfois douteuse, comme tout le monde. J'étais aussi très seule puisqu'étant certes lyonnaise d'origine, j'avais quitté les bancs de la fac et cette ville quelques années plus tôt.

Et puis, le 6 septembre 2017 sonnait la fin des écrits et marquait le début de quelques jours (voire de quelques semaines dans mon cas) de soulagement et de relâche. Je me sentais libre, sereine même si plus les jours passaient, plus j'appréhendais un nouvel échec.

Le 23 octobre a été pour moi la journée la plus intense. La joie qui m'a envahie n'est pas vraiment descriptible mais je me suis sentie si fière et heureuse que la question de réussir les oraux ne se posait plus. Il fallait absolument arriver au bout et décrocher cet examen pour intégrer l'école des avocats du Rhône-Alpes et réaliser le projet né de toutes ces remises en question. Mon projet, celui dont j'étais profondément sûre qu'il me correspondait.

Le 3 novembre, jour de grand oral, heure de tirage 7h30, heure de passage 8h30. Si tôt ??? Oui, oui, si tôt ! Sujet : « le secret professionnel se doit-il d'être absolu ? »

Après un gros « GLOURPSS » intérieur au moment du tirage, l'heure de préparation est passée en un rien de temps. Mon esprit s'est tout de suite recentré sur toutes les connaissances et mon seul objectif était de briller devant le jury qui m'accueillerait à 8h30.

Lorsque le Président est entré dans la salle et a appelé mon nom, plus question de faire demi-tour, c'était l'heure de vaincre !

Et le 1^{er} décembre : j'avais vaincu !! C'était dans la poche.

Il a fallu attendre quelques jours avant de voir apparaître les notes. Le travail à l'ISP avait payé, et bien payé. La passion m'avait sans aucun doute menée vers une voie qui m'ouvrait très grands les bras.

La rentrée à l'EDARA (école des avocats du Rhône Alpes) était prévue au 4 janvier 2018 et malgré la période chargée des fêtes, je n'avais jamais été aussi enthousiaste et pressée à l'idée d'une nouvelle école.

Le jour J, nous avons été chaleureusement accueillis. Château, petit déjeuner, café, déjeuner copieux et photo de promotion ont martelé une journée placée sous le signe de la découverte de l'histoire des avocats lyonnais et de rencontres avec des avocats issus de toutes spécialités. Le programme des quelques mois à venir était simple : six mois de cours à raison de trois jours par semaine, coupés par un stage dit « d'immersion » d'une durée de six semaines, six mois de PPI, et six mois de stage final. Nous étions avertis et les premiers cours étaient prévus pour la semaine suivante.

Le lundi 8 janvier, je me suis donc rendue dans les locaux de l'EDARA, locaux partagés avec l'Ordre des avocats et situés à deux pas du TGI de Lyon. Locaux neufs, non encore équipés de WIFI ou d'une machine à café, ce qui ne m'a (bizarrement) pas empêchée de savourer chaque minute de la première journée. Enfin des intervenants spécialisés, des cours portant sur des conseils pratiques et des cas concrets.

Finie la théorie et bonjour la mise en application !

Les premiers cours ont principalement porté sur la déontologie, matière essentielle en vue de l'obtention du CAPA. Et oui !! Le CAPA, le fameux saint graal qui nous ouvrira définitivement, fin 2019, les portes de la profession. Une petite dose de pression nous a alors été mise : des fois que nous n'ayons pas assez souffert ces derniers mois. Un contrôle continu s'imposera à nous, des plaidoiries auront lieu en droit civil et en droit pénal en situation réelle, des examens blancs seront prévus et, gros stress du début : il faut trouver, seul, comme un grand, le stage d'immersion qui commence non pas dans trois mois mais dans trois semaines !!

Afin de pouvoir mener à bien ce stage et dans des conditions déontologiquement conformes, nous devons prêter le « petit serment ».

La prestation du petit serment était prévue le jeudi 11 janvier à 9h30 à la Cour d'appel de Lyon, aux célèbres vingt-quatre colonnes, et se tiendrait en audience solennelle présidée par le Président de la Cour d'appel.

Enthousiaste à l'idée de rencontrer tout ce beau monde et de prêter ce premier serment, j'ai mis plusieurs heures à me préparer. J'étais ravie, excitée, un peu stressée aussi : comment allais-je bien pouvoir dire cette phrase si courte et anodine dans la vie quotidienne « je le jure » de manière la plus parfaite possible ? Est-ce que j'allais parler assez fort ? Me tenir assez droite ? Est-ce que je n'allais pas bafouiller ou ne pas lever ma main droite assez haut ?

Bref, comme d'habitude, une fois devant la Cour d'appel, entourée de mes futurs confrères et consœurs, ces questions n'avaient plus grande importance et ont laissé place à des rires et échanges heureux.

C'est fou comme les bons moments passent vite...

Nous avons été placés par ordre alphabétique et à l'appel de notre nom, nous devons nous lever et dire « Je le jure » tout en levant la main droite.

Avant d'être tour à tour appelés par la Greffière, lecture nous a été donné du serment puis réquisitions ont été portées par le Ministère public. Le petit serment est simple, il s'agit de jurer de garder le secret le plus absolu sur les situations qui nous seront présentées ou confiées en stage.

A la suite des réquisitions, la Greffière a pris la parole et chacun s'est tour à tour levé pour prêter serment.

Cette phrase est si courte, ces trois mots s'enchaînent très vite et il a bientôt été mon tour de me lever. L'émotion m'a envahie, un frisson et je me suis dressée fièrement pour prononcer une phrase qui avait pour moi un sens profond : je n'ai jamais autant cru en une promesse. Non pas que je sois d'une nature menteuse, mais je me suis d'un seul coup sentie investie et profondément concernée par les futures informations qui seraient portées à ma connaissance. Cette promesse ne ressemblait à aucune autre et j'étais fière de commencer à partager le « code d'honneur » d'une profession qui deviendrait bientôt la mienne.

Après avoir tous prononcé les quelques mots, nous sommes sortis les uns après les autres de la Cour d'appel.

Le soleil brillait et la situation se devait évidemment d'être immortalisée !!

J'ai donc missionné une personne chère à mon cœur pour venir me photographier devant ce magnifique lieu qui serait un jour mon lieu de travail (j'en ai d'ailleurs profité pour me faire photographier avec un photocopie de l'ISP, institut pour lequel je garderai une éternelle reconnaissance).

Ce moment est devenu inoubliable.

Après toutes ces émotions, s'est ouverte une nouvelle période de marathon. Les CV se sont mis à pleuvoir, les lettres de motivation aussi et tous les pénalistes de la place lyonnaise ont reçu de ma part de multiples relances, presque allant jusqu'à des supplications dont je n'aurais jamais pensé pouvoir être un jour l'auteure. Je ne connais personne dans ce milieu, personne sur Lyon qui puisse me recommander

et je me suis quand même rapidement rendue compte que, comme partout finalement, le bouche à oreille et les recommandations rendaient la tâche plus facile pour certains que pour moi.

Pour autant, pas question de baisser les bras : il fallait trouver, et je n'envisageais absolument pas, en plus, de trouver dans un cabinet qui ne ferait pas de droit pénal.

Après plus de trois semaines de recherches, ce qui nous mène, comme vous l'avez sans doute calculé, à quasiment la veille du premier jour de stage, j'ai enfin trouvé ! Et chez un pénaliste réputé du Barreau de Lyon.

Les objectifs de ce stage sont clairs : observer et se familiariser avec la profession. Il est possible de plaider, si le maître de stage l'accepte, et l'on se rend à toutes les audiences avec lui.

Si je connaissais déjà bien le fonctionnement des audiences pénales, je n'étais en rien familiarisée avec la tenue de consultations et je n'avais jamais rédigé d'actes formels de procédure tels que des contestations ou requêtes.

Mon maître de stage m'a tout de suite plongée dans le bain en me confiant des dossiers et en sollicitant ma réflexion et mon avis sur les éventuels axes à privilégier.

De plus, grâce au fait d'avoir prêté le petit serment, je peux assister aux gardes à vue, aux audiences se tenant à huis clos, mais également me rendre à l'instruction, en détention ou à des confrontations. Bref, vous l'aurez compris, l'immersion est complète et elle touchera à sa fin le 9 mars.

D'ici là, j'aurai certainement tout un tas de nouvelles aventures à vous raconter !

NB : Pourquoi accepter de vous livrer cette expérience ?

Préparer des concours, ça a un prix. On y laisse surtout des plumes (on est fatigués, seuls, tristes, angoissés et tout un tas d'autres maux que personne, O grand jamais personne ! ne peut comprendre).

Et bien aujourd'hui, je peux vous le dire, après tous ces rebondissements : l'idée de devenir avocate est DE LOIN la meilleure idée

que je n'ai jamais eue ! ça valait le coup, et c'est une expérience unique que je souhaite à chacun. Pour vous rappeler pourquoi vous êtes là, pourquoi vous préparez un examen ou un concours, pourquoi vous faites une prépa... je tiens à partager avec vous une partie de cette expérience unique en espérant que cela vous redonne espoir, force, envie et plaisir dans les moments difficiles.

Marie, élève avocate

La chronique de Chloé Elève-magistrate

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

Après avoir envisagé ensemble les épreuves de l'admissibilité du concours de l'ENM (voir BMA 2018/33), parlons de la préparation à l'admission du concours de l'ENM. Quand vous apprenez que vous êtes admissibles vous êtes littéralement sur un petit nuage. Ensuite vous vous rappelez du programme des oraux techniques. Puis vous vous mettez en PLS dans votre salon.

Les oraux techniques :

Je tiens d'abord à préciser qu'il est ABSOLUMENT INDISPENSABLE de commencer à bosser les oraux AVANT d'avoir eu les résultats des écrits. Le programme des oraux techniques est très TRES dense et vous avez peu de temps pour le connaître.

Ces oraux sont une survivance des oraux de fac où le but est de recracher son cours, même s'il reste impératif de garder à l'esprit la pensée du magistrat. Il existe deux oraux juridiques en droit international privé/droit européen et droit social/droit des affaires et un oral d'anglais. Vous avez également la possibilité de choisir de passer un oral supplémentaire dans une autre langue pour rafler plus de points héhé...

Comment ça se passe ?

Les oraux techniques, c'est un peu violent. On arrive dans la salle devant nos deux examinateurs, on tire un sujet, on s'installe puis on le lit à haute voix. Ensuite, on a 5 minutes (oui, oui vous lisez bien) pour préparer le sujet devant eux. Enfin on a 10 minutes pour les éblouir avec notre savoir dès lors qu'ils nous posent des questions. Parfois ces questions sont relatives à notre intervention, parfois pas du tout. Il faut savoir que vous allez tirer un sujet dans une matière. Je m'explique. En oral de droit international/droit européen, vous aurez soit un sujet de droit européen, soit un sujet de droit international, le sujet ne porte pas sur les deux matières. Souvent, le moment des questions est celui où l'autre examinateur dont la matière n'a pas été tirée pose des questions.

Comment se comporter ?

Ce sont des oraux de connaissance, le fond est donc très important. Toutefois, il est fondamental de donner une bonne impression à vos examinateurs. Dès le moment où vous entrez dans la salle, faites attention à votre attitude. Pensez à bien saluer le jury, à attendre avant de vous asseoir. Ce sont des détails qui peuvent faire la différence et auxquels on fait moins attention quand on est super stressé.

Attention aux tocs de langage et à votre posture. Restez bien droit (sans jeux de mots), avec les mains sur la table, ce qui vous évitera de vous toucher les cheveux, ou autre toc bien visible comme celui de parler avec les mains (je parle en connaissance de cause). Parlez assez fort et distinctement, comme si vous étiez absolument passionné par ce que vous racontez. Même si je me doute que le régime des baux commerciaux n'est pas nécessairement votre madeleine de Proust, cela donnera au jury l'envie de vous écouter. Pensez à eux, ils écoutent un nombre conséquent de personnes par jour.

Comment réviser ?

Les révisions des oraux techniques ne sont pas un mystère. C'est du bachotage pur et dur. Vous devez apprendre un maximum vos cours malgré la largesse du programme. En droit des affaires vous avez : droit commercial, droit des sociétés, procédures collectives. En droit social : droit du travail (relations individuelles et

collectives) et droit de la sécurité sociale. OUI TOUT CA POUR UN ORAL.

En droit international/européen, vous avez droit international privé, droit européen des droits de l'homme et droit de l'Union européenne.

Il est intéressant de consulter les annales (les auditeurs les compilent chaque année, je vous mettrai le lien) et de s'entraîner au format de l'épreuve. Mettez-vous à plusieurs, préparez des sujets en temps réel et passez devant vos amis. Vous retiendrez bien les sujets sur lesquels vous vous serez entraînés, et de plus vous serez plus efficace pour faire vos plans en 5 mn. Faites des plans en fonction des annales !

Je sais ce que vous pensez et je vous arrête tout de suite. Vous ne pourrez pas tout savoir. Malheureusement, le programme est trop conséquent pour le maîtriser sur le bout des doigts. Le but est donc de retenir un maximum d'informations et bien évidemment de connaître les principes de base dans chaque matière (exemple principe de primauté en droit de l'UE) pour que le jury ait l'impression que vous ayez saisi l'essence de leur spécialité. La plupart des sujets sont assez récurrents. Exemples : le fonds de commerce en droit commercial. Bien évidemment il y a toujours le sujet impossible sur lequel vous redoutez de tomber, et que vous ne pouvez pas anticiper. La réponse est dans ma phrase. Vous ne pourrez pas l'anticiper. De plus, il y a beaucoup plus de chance de tomber sur un sujet que vous connaissez déjà. Si vous avez un sujet un peu improbable, vous vous débrouillerez avec vos connaissances et vous bricolerez quelque chose. Les jurys savent bien qu'il y a des disparités entre les sujets.

Mon dernier conseil pour les oraux techniques est celui de ne pas travailler trop tard la veille pour ne pas vous embrouiller l'esprit.

Epreuve de la note de synthèse :

En ce qui concerne la note de synthèse, il est fondamental de vous entraîner le plus possible. Il n'y a pas de programme à réviser, il faut simplement que vous assimiliez la méthodologie et que vous soyez capable de finir l'épreuve dans le temps imparti.

Comment se passe l'épreuve ?

Vous aurez un dossier d'une quarantaine/cinquantaine de pages et vous devez en restituer la teneur en faisant un plan en 2 parties/2 sous parties, en 5 heures.

Anglais :

Je vais vous donner une mauvaise nouvelle : l'anglais est important. Non, regarder Friends ce n'est pas réviser l'anglais. Pendant les écrits, je m'étais dit que je réviserai un peu chaque semaine. Spoiler alert : je ne l'ai pas fait du tout. Pas de panique, je crois que c'était le cas d'à peu près tout le monde.

Comment se passe l'épreuve ?

Vous arrivez dans la salle, vous tirez un sujet. Puis vous ouvrez l'enveloppe : elle contient un article de journal. Il vous faudra dans un premier temps le résumer, puis faire un commentaire de cet article. Vous avez 15 mn pour cela.

Je vous conseille de passer plus de temps sur le commentaire que sur le résumé, c'est la partie qui intéresse le plus le jury.

Pour le résumé : essayez de passer 6-7 minutes dessus durant votre préparation. Il faut reprendre le squelette de l'article pour procéder au découpage de votre résumé et lui donner de la structure. Dans un premier temps l'article évoque ceci, puis l'auteur parle de cela etc. pas la peine de faire des plans sophistiqués, juste essayez d'être clairs.

Pour le commentaire : commentez l'article, c'est dégager des thèmes importants évoqués dans le texte. Par exemple, j'avais eu un article sur l'emprisonnement de journalistes en Turquie. Pour mon commentaire, j'avais décidé de parler de la liberté d'expression (là c'est du tout cuit on ressort l'article 10 de la CESDH, et c'est parti), mais aussi du durcissement du régime d'Erdogan, des tensions avec l'UE.

On doit parler pendant 10 minutes. L'idéal est de passer 3 minutes sur le résumé et le reste sur le commentaire.

Ensuite, on a 5 minutes de questions, qui passent très très vite (essayez de garder la parole le plus possible sans les souler pour avoir le moins de questions).

Comment réviser ?

Pour réviser l'anglais, je vous conseille de vous entraîner à lire un article par jour pendant les révisions des oraux. Par exemple, un article du Guardian. Je m'entraînais à le lire en condition, à faire un résumé et un commentaire.

On prend vite le pli et le jour même on a développé pas mal d'automatismes. Cela vous donnera aussi des éléments d'actualité pour nourrir votre prestation si par hasard vous tomberiez sur un sujet similaire.

Comme j'avais conseillé fromenwithlove, j'avais écouté les podcasts de The Young Turks qui sont très bien faits et qui donnent des éléments d'actualité sur les USA.

Chloé, auditrice de justice

La chronique de Pierre Elève-greffier

Les premiers jours d'école (ENG)

« Le greffier est le technicien de la procédure. »

Non, ce n'est pas écrit en lettre d'or sur le fronton de l'école (même si ça le devrait !), mais c'est dans la bouche de tous les formateurs. Résultat : pendant les dix semaines de cours de ta scolarité, tu vas devoir apprendre les rouages de la tierce opposition en procédure civile, les délais entre l'admission d'une personne en vue de son hospitalisation d'office (pardon... On dit « Soins sans consentement »), et la saisine du JLD, ou encore le fait qu'il ne faut pas oublier les médailles des conseillers prud'hommes avant l'audience.

À côté des cours de procédure, tu as des cours d'auto-formation en matière informatique : Deux jours et demi à faire des exercices de traitement de texte, de manipulation de PDF X-change Viewer, et autres logiciels au nom barbare... Il faut avouer que ce n'est pas forcément le plus intéressant, mais peut être qu'un jour ça servira...

Sinon, la vie à l'école est sympa : il y a une cafétéria, des coins fumeurs (dehors... Faut

pas trop en demander), des toilettes propres, un restaurant administratif et même des baby-foot.

Le bémol ? Le temps... Il fait gris et moche. En quatre semaines, on a vu le soleil une après-midi... Je vois les personnes du Sud qui se décomposent... En même temps, il fait entre 0 et 10 °C à tout casser ici alors qu'à la même époque on déjeune dehors à Nîmes, on fait les soldes à Montpellier et on boit une bière en terrasse à Bayonne. Désolé les amis... Ici c'est Dijon.

Pour égayer les week-ends et les soirées pour ceux qui restent, il y a une association gérée par des élèves de l'ENG qui proposent des sorties (autant sport que cinéma... la dernière séance était sur le dernier 50 nuances de gris... au moins la proposition est variée !). Elle est vraiment très active tant sur le terrain que par mails : tu as au moins un mail par jour concernant une activité relaxation, ou une sortie découverte de la Bourgogne, quand ce n'est pas un spectacle à aller voir au théâtre ou à l'Opéra.

Le soir, les gens sortent au Barberousse, c'est un bar dans le centre de Dijon. Il est sympa, propose plein de bières, et offre des bouteilles en fonction des thèmes de la soirée. Un groupe de la promo qui y est allé a gagné une bouteille de champagne en gagnant un concours de blind-test.

Pour ceux qui sont hébergés par les soins de l'école, on n'est pas tous logés à la même enseigne. Tu as ceux qui ont le privilège de bénéficier d'appartement-hôtel dans le centre de Dijon, d'autres ont leur chambre à l'Ibis hôtel près de la gare. Et enfin, d'autres sont à l'école, et là aussi ce n'est pas le même traitement pour tout le monde : certains bénéficient de chambres rénovées et refaites, d'autres sont dans des chambres qui ont déjà vécu. D'après ce que j'ai pu comprendre, il y a un gros avantage d'être logé à l'école : tu as internet tout le temps, et même accès à l'intranet. Gros inconvénient : tu dors mal... et pour certains, très mal.

Tu veux une bonne nouvelle quand même ? De temps en temps tu as des « Dispenses de service ». Par là il faut comprendre : tu ne travailles pas ! Et c'est super bien fait, puisqu'on te libère le vendredi à midi, et tu reprends les cours le lundi à 14 h. Pour les collègues de Toulouse et Quimper, ça a été une délivrance. Ils sont rentrés chez eux, et ont pu profiter de deux jours pleins dans leur famille, et ça leur a fait du bien au moral. Et nous avons eu

la joie de savoir que le jour du 11 mai nous était accordé (un pont !).

Nous avons procédé aux élections des délégués de promotion. C'est le délégué qui est chargé de faire remonter les remarques et propositions des élèves au directeur de l'ENG, et inversement. Parmi les candidats, on avait une candidature étonnante : une personne dont la principale préoccupation était de faire mettre des porte-manteaux dans les toilettes... Pour un peu, il aurait demandé à ce qu'on mette des poubelles dans la cour, et des bancs dans les couloirs... Mais finalement, c'est un ancien gendarme qui a été élu à 145 voix sur 260 avec une autre déléguée et une suppléante.

L'ambiance dans la promo... C'est un vaste sujet, je dois dire. Avant toute chose, il faut que je confesse que je suis un grand optimiste. Donc pour moi, on a une ambiance dans la promo qui est agréable : tu parles à ta voisine parce qu'elle est ta voisine, et ta collègue de promo. Tu fais totalement abstraction du fait que tu ne la connaissais pas avant d'être assis à côté d'elle. J'ai parlé à Margaux de Paris, à Sarah de Chambéry, à Nabil (on se parle depuis quelques mois, mais je ne connais son prénom que depuis quelques heures...) de Narbonne et à bien d'autres de Rennes, Dunkerque, et même Mayotte, sans n'avoir d'autres indications que leur prénom, et eux le mien. Ce sont des collègues et on s'entend bien.

Un jour j'ai lu que dans un groupe, il y a en moyenne 7 % des gens qui ne feraient jamais tout comme tout le monde. Dans la promo ça s'est résumé à un groupe de personnes qui se sont « amusé » à prendre en photo des collègues de promo à leur insu, et à les poster sur des groupes secrets sur Facebook, pour s'en moquer « en cachette »... Je mets les guillemets, puisqu'au-delà de la puérité des faits, il y a le fait que c'est sur Facebook... Nos délégués et représentants de promo nous ont appris l'existence de ces groupes calmement, en prévenant les personnes qu'ils avaient des captures d'écran, et qu'ils se réservaient le droit de les transmettre au directeur de l'ENG.

En général dans une promotion de l'école des greffes, le quotidien est une routine : des gens qui crient dans les couloirs alors qu'il est 22 h, ou des personnes qui ne sont pas

forcément amis avec tout le monde. Mais cette histoire de groupe sort de l'ordinaire. L'administration a été avisée du désagrément causé par ces groupes. On attend de voir ce qui va se passer.

Il faut savoir qu'au moment où tu rentres dans l'École, tu n'es plus seulement une personne, tu es un fonctionnaire de l'État, et à ce titre, tu te dois de montrer l'exemple. L'oncle de Peter Parker te dirait : « Un grand pouvoir implique de grandes responsabilités. ». Tu n'es pas Spiderman, juste un(e) State(wo)man : tu représentes le Ministère de la Justice à l'intérieur et à l'extérieur de l'École. Et si jamais le côté moralisateur ne te correspond pas, je vais te dire ce qu'un prof nous a dit lors de notre rentrée : « Tout se sait, et tout se paie tôt ou tard. ». Donc fais attention à toi, tes actes à l'école ont des conséquences sur ta vie de fonctionnaire.

Sinon, on a eu la visite de la promotion B2017C02, celle qui est rentrée en mars 2017. Ils venaient faire leur choix de poste. Apparemment ce n'est pas si simple, et il y a une ambiance de mort dans leur promotion, mais on en reparlera.

Pendant qu'ils étaient à l'école, nous avons eu cours à la fac de droit de Dijon, où je fus étudiant. C'était assez étonnant de revenir, comme si les années passées entre la fin des études, et l'entrée à l'école des greffes n'avaient jamais existé, et que tu te retrouvais à suivre un cours de Droit international Privé, ou de droit commercial, avec des profs qui étaient aussi vieux (sinon plus!) que le Père Fouras dans Fort Boyard, qui sont maintenant à la retraite.

J'ai retrouvé l'amphithéâtre Bachelard, qui avait été « rénové » (comprendre par-là que des nouvelles tables ont remplacé celles qui étaient auparavant taguées, nouvelles tables qui sont déjà de nouveau taguées). Ce qui était bizarre, c'était de voir 258 personnes qui étaient présentes dans l'amphi. À la fac, jamais tu n'aurais eu tous les élèves présents pour un cours. Mais comme tu es payée (ne l'oublie pas, ça pourra te motiver parfois -surtout en cours de procédure prud'homale-), tu es présente et toutes tes collègues aussi. Heureusement ce déplacement n'a duré que deux jours. Le tram est bondé le matin et le soir, et comme la plupart des greffiers montent à l'arrêt « Auditorium », il n'y a déjà plus de place pour eux. Donc tu laisses passer un ou deux trams le matin.

Aussi étonnant que cela puisse paraître, le temps passe assez vite. La moitié de la formation de dix semaines est passée quand j'écris ces lignes, et c'est assez déroutant de découvrir que les jours se ressemblent tous : aller en cours, puis déjeuner, puis retourner en cours, puis c'est la fin de la journée. Parfois, il y a des petits contre-temps, comme quand on a eu cours à la fac, ou quand on a eu une exposition dans le hall d'entrée de l'école sur « les mauvaises filles » (première fois que l'on rencontre le directeur de l'ENG, qui n'était pas présent lors de notre rentrée), ce qui nous a fait changer d'horaires, ou de lieu.

Dans quelque temps, nous aurons les évaluations. Ce sont des QCM auxquels nous

devons répondre, avec le cours à notre disposition, en deux heures. De ce que j'ai entendu, ces évaluations ne comptent pas pour grand-chose dans la note finale, et tout se jouera sur la note attribuée en stage... Et la prestation de serment... ! La suite au prochain numéro !

Amitiés de la promotion B2017C03 (hé oui, on a pas encore de nom de promotion, le directeur tarde à rencontrer nos délégués).

Pierre, greffier stagiaire

Le métier du mois : directeur des services pénitentiaires

Le métier :

C'est avant tout un métier managérial : il faut gérer le personnel pénitentiaire, résoudre les problèmes qu'ils peuvent rencontrer. C'est aussi un métier où l'on doit au quotidien faire respecter l'Etat de droit.

Le DSP prend des décisions ayant un impact fort sur la population pénale : garantir le respect des procédures et la bonne application de la loi pénitentiaire.

Il participe aux commissions de discipline et aux commissions d'application des peines. Il gère les questions relatives au travail et au sport des personnes détenues. Il participe aux réunions avec les différents partenaires : les magistrats, les préfets et les autres administrations.

Le DSP peut être :

- directeur de prison,
- directeur au ministère de la justice
- directeur d'un service déconcentré

40 % des DSP ne travaillent pas en prison.



La formation :

La formation d'une durée de 24 mois est rémunérée (1 598 € net). Alternance entre cours à l'ENAP (Ecole nationale d'administration pénitentiaire) et stages pratiques.

Les difficultés aujourd'hui :

- ◆ Prévenir les suicides;
- ◆ Lutter contre la radicalisation.

Limite d'âge :

Pour les candidats au concours externe, il faut être âgés de 45 ans au plus au 1er janvier de l'année du concours.

Pour les candidats au concours interne, il n'y a pas de limite d'âge, mais il faut justifier de 4 ans de service public.

Diplôme exigé :

Pour les candidats au concours externe, un diplôme Bac + 3 est requis.

Les compétences requises :

- ◆ Un grand sens du dialogue et du contact, de réelles qualités d'écoute
- ◆ Etre capable de motiver ses équipes
- ◆ Une réelle aptitude à la gestion de l'incident et à la gestion de crise ; savoir résister au stress
- ◆ Pouvoir faire preuve au quotidien d'autorité mais aussi du sens de la mesure.

A savoir :

Une grande mobilité externe est offerte notamment vers le corps préfectoral, celui des commissaires de police et de directeurs d'hôpital. La mobilité fait partie intégrante du déroulement de carrière d'un directeur des services pénitentiaires : la durée maximale d'affectation d'un directeur des services pénitentiaires sur un même emploi est fixée à quatre ans. Cette durée peut être prolongée dans la limite de deux ans.

La mission principale :

Veiller à ce que l'exécution de la peine se passe le mieux possible afin d'éviter la récidive.

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

Inscriptions : octobre / novembre

Epreuves écrites d'admissibilité : mars

Epreuves orales d'admission : mai à juin

Nombre de postes :**Environ une vingtaine de 20 postes par an pour le concours externe et une dizaine en interne.****Le concours (externe et interne) :****Les trois épreuves d'admissibilité :**

◆ Une composition portant sur l'évolution politique, sociale, économique et le mouvement des idées depuis le XVIII^e siècle (durée 4 heures ; coefficient 4).

◆ La rédaction d'une note, à partir d'un dossier de trente pages maximum, permettant de vérifier l'aptitude du candidat à faire l'analyse et la synthèse d'un problème et d'apprécier les connaissances acquises ayant trait à un sujet au choix du candidat lors de l'inscription (durée : 5 heures ; coefficient 5) : * soit en droit public ; * soit en droit pénal ou en procédure pénale.

◆ Une option obligatoire de composition ou d'étude de cas dans l'une des matières suivantes au choix du candidat lors de l'inscription (durée 4 heures ; coefficient 4) : * économie ; * sciences et ressources humaines ; * statistiques et mathématiques ; * criminologie et droit pénitentiaire.

Les trois (ou quatre) épreuves d'admission :

◆ Un entretien dit de recrutement qui permet d'apprécier les qualités de réflexion, la personnalité et les motivations du candidat (*durée : 40 minutes ; coefficient 9*).

◆ Une interrogation orale permettant de vérifier la maîtrise et la compréhension des principales données et problèmes portant sur l'une des matières suivantes (au choix du candidat lors de l'inscription) : * histoires et relations internationales depuis 1918; * sciences et ressources humaines (si matière non choisie à l'écrit); * finances publiques * droit public (si matière non choisie à l'écrit); * droit pénal ou procédure pénale (si matière non choisie à l'écrit). *Durée : 30 minutes, précédées de 30 minutes de préparation ; coefficient 3.*

◆ Une épreuve orale de langue vivante étrangère, comportant la lecture et la traduction d'une partie d'un texte d'actualité ainsi qu'une conversation. Au choix : allemand, anglais, arabe littéraire, arabe dialectal, espagnol, italien, russe ou portugais. *Durée : vingt minutes, précédées de vingt minutes de préparation ; coefficient 2.*

Pour s'inscrire et obtenir des informations :

Ministère de la Justice

Direction de l'administration pénitentiaire

Sous-direction des métiers et de l'organisation des services

Bureau Me4

13, place Vendôme

75042 Paris Cedex 01

Conseils de lecture :Le Taulier d'Olivier Maure

Confessions d'un patron de prison

Plus anecdotique :

Défense d'aimer de Florent Goncalves et le film qui en a été tiréEperdument de Pierre Godeau avec Guillaume Gallienne

CRISP

Centre de Recherches de l'Institut Supérieur de Préparation
