

> Droit de la famille

Acquisition de la nationalité : discontinuité du délai de l'article 21-12 du code civil

2 étoiles

Civ. 1re, 5 déc. 2018, FS-P+B+I, n° 17-50.062

Résumé :

L'enfant recueilli en France depuis au moins cinq ans peut réclamer la nationalité française selon l'article 21-12 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 14 mars 2016, même si sa présence en France a été discontinuée.

Un enfant est déclaré abandonné par un tribunal marocain. Il est ensuite confié par kafala à un couple français et est inscrit à la crèche puis dans différentes écoles en France. Une quinzaine d'années plus tard, il souscrit une déclaration de nationalité française sur le fondement de l'article 21-12 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016. Cet article disposait alors que peut réclamer la nationalité française l'enfant qui, depuis au moins cinq années, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française. Notons que depuis la loi du 14 mars 2016, le délai prévu est désormais de trois ans au moins.

Dans cette affaire, une difficulté d'appréciation du délai de cinq ans est apparue car l'enfant, compte tenu des activités professionnelles du couple qui l'avait accueilli, avait été amené à séjourner à l'étranger. Il s'agissait alors de déterminer si l'obtention de la nationalité française en application de l'article 21-12 était envisageable alors que la présence de l'enfant en France avait été discontinuée, étant précisé qu'il était acquis que, globalement, la présence en France avait bien eu une durée de cinq ans.

L'affaire jugée le 5 décembre 2018 donne à la Cour de cassation l'occasion de se prononcer, apparemment pour la première fois, sur cette problématique, même si elle s'est récemment penchée sur d'autres aspects de cette disposition.

Par un attendu principe, l'arrêt rapporté retient que « *dès lors que le mineur est effectivement recueilli et élevé de façon continue par une personne de nationalité française et que sa présence en France a duré au moins cinq années, celle-ci peut-être discontinuée* ». Il approuve ensuite les juges du fond d'avoir considéré que les conditions de l'article 21-12 du code civil étaient en l'espèce réunies, en dépit du caractère discontinu de la présence de l'enfant sur le territoire français.

Cette position trouve manifestement sa justification dans la considération des objectifs de l'article 21-12. En prévoyant un délai de présence en France, le législateur a voulu éviter **la fraude**. Or, il importe peu, à cet égard, que la présence de l'enfant en France soit continue ou discontinue, dès lors que, de manière cumulative, elle a bien eu la durée requise par la loi, qu'il s'agisse d'une durée de cinq ans avec la rédaction de l'article 21-12 applicable en l'espèce ou d'une durée de trois ans depuis la modification de celui-ci par la loi du 14 mars 2016.

Thème

Thème 08 - Adoption

Obligation alimentaire : rappel des règles de fixation de la pension

0 étoile

Civ. 1re, 21 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-27.071

Résumé :

La contribution aux aliments est fixée en considération des besoins du créancier et des ressources du débiteur et non de la seule créance de l'EHPAD contre le créancier d'aliments.

L'arrêt constitue, à l'instar de celui rendu le même jour en droit des majeurs protégés, un rappel à la loi. En l'espèce, une femme était hébergée dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD). Ce dernier avait assigné son fils et son petit-fils, sur le fondement de l'obligation alimentaire, afin d'obtenir le paiement des frais d'hébergement restant dû mensuellement, après déduction des ressources de l'intéressée. Le premier juge avait condamné le fils à payer la somme mensuelle de 1 000 € et le petit-fils celle de 248 €. En appel, les juges du second degré avaient réduit le montant de la contribution du fils au montant de 84 €, au motif qu'une fois déduite l'aide sociale accordée par le département, le coût résiduel mensuel de l'hébergement de sa mère en EHPAD ne s'élevait qu'à la somme de 332 €, à répartir entre les deux obligés alimentaires.

La décision est censurée par la Cour de cassation au visa de l'article L. 314-12-1 du code de l'action sociale et des familles, ensemble l'article 208, alinéa 1er, du code civil. La Haute juridiction rappelle que « *selon le premier de ces textes, les établissements sociaux et médico-sociaux peuvent exercer leur recours, s'il y a lieu, contre les résidents, contre leurs débiteurs et contre les personnes désignées par les articles 205, 206, 207 et 212 du code civil*

; que, selon le second, les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit ». Or, en ramenant la contribution du fils de la pensionnaire à 84 €, les juges d'appel avaient tenu compte de la seule créance de l'EHPAD, après déduction des prestations sociales versées à cette dernière, et non pas, comme le prévoit l'article 208 du code civil, de l'ensemble des besoins du créancier et des ressources du débiteur. La cassation était donc inévitable.

Rappelons, en effet, que l'état de besoin du créancier recouvre tous les besoins nécessaires à la vie courante et à celle des personnes qui sont légalement à sa charge, tels que les frais de nourriture, de chauffage, d'habillement, de santé. La réduction des aliments dus au créancier à ses seuls frais d'accueil en EHPAD procédait donc d'une analyse erronée de ses besoins, cela d'autant plus qu'elle ne tenait aucun compte des ressources personnelles de chacun débiteurs.

Thème

Thème 10 - Obligation alimentaire de droit commun

Participations aux acquêts : composition du patrimoine final

4 étoiles

Civ. 1re, 7 nov. 2018, F-P+B, n° 17-26.222

Résumé :

La somme figurant au solde créditeur du compte de l'époux exploitant à titre individuel un fonds de commerce doit être retenue pour la détermination de la consistance de son patrimoine final et son évaluation, peu important qu'elle soit indisponible.

En moyenne, seul un arrêt par an de la Cour de cassation relatif au régime de participation aux acquêts reçoit les honneurs d'une publication au Bulletin. En 2017, il était question **d'une indemnité de licenciement et d'un contrat de retraite par capitalisation à adhésion facultative.**

Comme souvent, la difficulté concernait la composition des patrimoines originaux et finaux. Deux époux mariés sous le régime de participation aux acquêts avaient divorcé et des difficultés s'étaient élevées concernant le calcul de la créance de participation. La cour d'appel de Poitiers, dans un arrêt du 24 mai 2017, avait estimé que le solde positif du compte d'exploitant de l'époux (543 062 €), qui exploitait un fonds de commerce d'officine de pharmacie, ne devait pas être comptabilisé dans son patrimoine final. Le motif de cette exclusion était que les sommes ayant été utilisées pour l'entreprise n'étaient plus disponibles et qu'elles ne pourraient être récupérées que par la vente du fonds. En conséquence, l'épouse devenait débitrice d'une créance de participation d'un montant de 518 817 €. L'on comprend aisément qu'elle se soit pourvue en cassation afin de faire admettre le solde du compte d'exploitant à l'actif du patrimoine final de son ex-mari.

Au visa des articles 1572, alinéa 1er et 1574 du code civil, la première chambre civile censure la décision d'appel. La Cour rappelle d'abord, dans un attendu de principe inaugural que font partie du patrimoine final tous les biens qui appartiennent à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissout et que les biens existants sont estimés d'après leur état à l'époque de la dissolution du régime matrimonial et d'après leur valeur au jour de la liquidation de celui-ci. Elle indique ensuite, dans son attendu final, que la somme litigieuse appartenait à l'ex-mari qui exploitait le fonds de commerce à titre individuel : elle devait donc être retenue pour la détermination de la consistance de son patrimoine final et son évaluation.

La Cour de cassation ne s'embarrasse donc pas de la question relative à l'indisponibilité de la somme. Il suffit que celle-ci soit présente dans le patrimoine personnel de l'époux pour être comptabilisée dans le calcul de la créance de participation. C'est l'unité de patrimoine qui prime ici : l'exploitation du fonds se réalisant à titre individuel, et non par l'intermédiaire d'une société, le solde du compte d'exploitant fait partie du patrimoine de l'exploitant et le fonds, qui n'est juridiquement pas doté de la personnalité morale, ne peut faire écran. Cette prise en compte n'aboutit pas à compter deux fois la même valeur puisque ce solde positif ne fait pas partie du fonds de commerce (même s'il influe sur l'évaluation de celui-ci). Une telle solution est transposable au régime de participation aux acquêts « franco-allemand ».

Les conséquences de cette solution sont importantes. Comptabiliser cette valeur dans le patrimoine final alors qu'elle ne figure pas au patrimoine originaire revient à la qualifier d'acquêt en valeur : elle représente donc un enrichissement pour l'époux. Dès lors, l'écart entre les enrichissements respectifs des parties se réduit et le montant de la créance de participation diminue. En effet, si l'épouse était tenue d'une dette de participation d'un montant de 518 817 €, cela signifie que l'écart d'enrichissement entre les parties était du double de cette somme, soit 1 037 634 €. Mais en prenant en compte le solde d'exploitation de 543 062 € de l'ex-mari, cet écart d'enrichissement se réduit et n'est plus alors que de 494 572 €. La créance de participation, qui correspond à la moitié de cette différence, se chiffre alors à 247 286 €. Ainsi, compter la somme litigieuse dans le patrimoine final de l'époux aboutit à réduire de plus de moitié le montant de la créance de participation.

L'arrêt est aussi l'occasion de rappeler **les risques liés au choix du régime de participation aux acquêts lorsque le patrimoine de l'un ou l'autre des époux est composé en grande partie d'actifs professionnels**. L'époux débiteur de la créance de participation sera souvent contraint de vendre des actifs professionnels pour honorer le paiement de la créance de

participation : la liquidation du régime matrimonial menace donc la pérennité de l'activité professionnelle, ce qui ajoute un malheur professionnel et financier à la désillusion sentimentale et familiale. Pour déjouer cet obstacle, **la clause d'exclusion des biens professionnels du calcul de la créance de participation n'est pas conseillée.** Jouer sur la composition et l'évaluation des patrimoines originaires et finaux est assez dangereux dans la mesure où les prévisions quant à l'évolution du patrimoine des époux sont incertaines. Une telle clause peut aboutir à renverser la titularité de la créance de participation et rendre débiteur celui des époux aurait dû être créancier (donc celui qui s'est le moins enrichi). La solution à retenir est la clause de plafonnement de la créance de participation à tout ou partie des actifs non professionnels de l'époux débiteur. Le risque de renversement de la titularité de la créance est écarté et le montant de la créance est ramené à des proportions acceptables. **Il faut alors prendre la précaution de stipuler cette clause pour le cas du divorce et non uniquement pour le décès,** et préciser qu'un tel avantage octroyé au débiteur sera maintenu, quand bien même il serait possible d'y voir un avantage matrimonial ne prenant effet qu'à la dissolution de l'union. L'article 265, alinéa 2, du code civil n'est en effet pas impératif sur ce point et une clause de maintien anticipée paraît possible.

Thème

Thème 02 - Effets du mariage

Contrôle de proportionnalité en matière de filiation : cette semaine, l'exemple à ne pas suivre...

3 étoiles

Civ. 1re, 21 nov. 2018, F-P+B, n° 17-21.095

Résumé :

La Cour de cassation casse et annule un arrêt de la cour d'appel de Saint-Denis de la

Réunion qui n'avait pas effectué le contrôle de proportionnalité pourtant sollicité par le demandeur.

La cour d'appel, pour déclarer irrecevable la demande d'établissement du lien de filiation du demandeur, s'était contentée d'affirmer que la demande était prescrite et que le délai de prescription prévu par l'article 321 du code civil tendait à protéger la sécurité juridique et les droits des tiers, de sorte qu'il n'était pas contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Sans surprise, **la Cour de cassation lui reproche de ne pas avoir recherché si, concrètement, dans l'affaire qui lui était soumise, la mise en œuvre de ces délais légaux de prescription n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre avait été ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu.**

L'arrêt de cassation sous commentaire surprendra par l'évidence de son issue le lecteur un tant soit peu au fait de l'actualité jurisprudentielle en matière de droit de la famille et en particulier en matière de filiation. La publicité qui en est faite, deux semaines après un autre arrêt rendu à l'occasion de faits similaires et dans lequel la Cour de cassation avait très pédagogiquement décortiqué les étapes du contrôle de proportionnalité, semble traduire la volonté de publier, dans la foulée, un exemple de « *ce qu'il ne faut pas faire* ». En effet, à la lecture de la procédure ayant précédé l'arrêt sous examen, on ne peut s'empêcher de se dire que la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion avait manqué plusieurs chapitres...

L'arrêt de la cour d'appel était rendu sur renvoi après cassation (déjà) dans une affaire dont les faits, quoiqu'un peu confus, étaient pourtant assez communs en matière de filiation. M. D... était né en 1963 de Mme H..., mariée semble-t-il à l'époque de la conception, sans pour autant que la présomption de paternité soit évoquée dans les faits. Toujours est-il que M. D... avait ensuite été valablement reconnu en 1973 par un homme dont il porte depuis le nom. Il semble admis que M. D... ne bénéficiait cependant d'aucune possession d'état à l'égard de son père juridique. Au contraire, des bribes de possession d'état paraissent indiquer qu'il était le fils de M. S... La possession d'état ne pouvait toutefois produire d'effet dans la mesure où l'on apprend que, même si M. S... avait évoqué sa paternité avec des proches, la filiation était restée cachée : manquait donc *a minima* la *fama* romaine nécessaire. En février 2010, dans un testament authentique rédigé quelques jours avant son décès des suites d'une longue maladie, M. S... a légué un bien à son frère (décédé vingt-quatre ans auparavant !) à charge pour celui-ci de transmettre le bien « à ses deux garçons », nés H... (nom de la mère du demandeur). En décembre de la même année, M. D... saisit les tribunaux.

Il s'agissait en l'espèce, comme souvent dans ce domaine, de deux actions combinées : **une action en contestation de paternité et une action en établissement du lien de filiation**, en l'occurrence par le biais d'une action en recherche de paternité (la valeur du testament étant vraisemblablement remise en cause). La particularité de l'espèce était que si la première était recevable, la seconde était prescrite. Pour bien comprendre l'ensemble de l'affaire, il convient de revenir au premier arrêt rendu par la cour d'appel.

Les faits étant antérieurs à la réforme de 2005, l'affaire soulevait la question désormais classique de l'articulation des délais anciens et nouveaux.

En l'espèce, il s'agissait d'abord de contester un lien de filiation non conforté par une possession d'état conforme au titre. Comme la Cour de cassation l'avait rappelé très clairement deux semaines plus tôt dans l'arrêt précité (Civ. 1re, 7 nov. 2018, préc.), la règle applicable en matière de prescription est simple : lorsqu'une loi nouvelle est intervenue pour raccourcir le délai pour agir (dix ans désormais selon l'article 321 du code civil) alors que l'ancien délai – trentenaire en l'occurrence – courait encore, le nouveau délai s'applique par principe à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sans toutefois permettre au demandeur de bénéficier d'un délai supérieur au délai ancien. Il en résultait ici qu'il fallait retenir le délai de trente ans à compter de la majorité de M. D..., ce qui lui permettait d'agir jusqu'en août 2011. Il avait donc agi dans les temps et la cour d'appel avait logiquement conclu à la destruction de son lien de filiation mensonger avec M. D...

Là où le bât blesse, c'est que la cour d'appel avait appliqué exactement le même raisonnement à l'action en recherche de paternité. Ainsi, elle avait accueilli l'action en appliquant la prescription trentenaire, ce qui lui valut, inévitablement, la première cassation. Certes, l'action en recherche de paternité est désormais soumise au même article 321 du code civil issu de la réforme de 2005 et donc au même délai de prescription de dix ans. Mais c'était oublier que l'action en recherche de paternité hors mariage, soumise, à l'époque, à la loi de 1972 (L. n° 72-3, 3 janv. 1972, sur la filiation), devait, à peine de déchéance, être introduite dans un délai de... deux ans ! Ce délai courait en principe au plus tard à compter de la majorité de l'enfant (v. anc. C. civ., art. 340-4, al. 3). Or la règle concernant l'articulation des délais est claire : le nouveau délai ne peut s'appliquer que si l'ancien n'est pas forclo ou prescrit et, en l'espèce, il l'était depuis 1983, ce dont il découlait que la demande était bel et bien prescrite. La Cour de cassation rappelant à la cour d'appel l'ensemble de ces éléments – qui avaient également échappé aux parties puisque le moyen sera relevé d'office (!) – avait donc cassé l'arrêt d'appel et renvoyé devant la même cour autrement constituée (Civ. 1re, 13 mai 2015, préc.).

C'est dans ce contexte que la cour d'appel de Saint-Denis devait statuer à nouveau sur l'action en recherche de paternité de M. D.... Sentant le vent tourner, M. D... ne contestait pas la prescription de l'action ni même la conventionnalité de l'article 321 du code civil, qu'il admettait toutes deux expressément. En revanche, il soutenait que l'application de la prescription de son action en recherche de paternité portait au droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard du but légitime poursuivi. Or, dans son arrêt du 3 mars 2017, la cour d'appel, sans répondre à ces conclusions, a déclaré irrecevables les demandes de M. D..., aux motifs que l'action en recherche de paternité était prescrite au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et que l'article 321 du code civil tendait à protéger la sécurité juridique et les droits des tiers, de sorte qu'il n'était pas contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La cassation était, encore une fois, inévitable. La Cour de cassation, au visa des articles 8 de la Convention européenne et 321 du code civil, reproche à la cour d'appel de ne pas avoir « recherché, comme elle y était invitée, si, concrètement, dans l'affaire qui lui était soumise, la mise en œuvre de ces délais légaux de prescription n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi et, en particulier, si un juste équilibre était ménagé entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu ». En agissant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des

articles visés. Que penser de tout cela ?

La Cour de cassation ne se prononçant pas sur ce point, on passera sur l'affirmation péremptoire de la cour d'appel selon laquelle l'action en établissement du lien de filiation de M. D... étant prescrite, celui-ci était dépourvu d'intérêt à agir en contestation de son actuelle paternité. Sur ce fondement, la cour d'appel refuse donc aussi à M. D... le droit d'agir en contestation ! À l'heure où la vérité biologique et le droit de connaître ses origines sont sur beaucoup de lèvres, on trouvera tout de même l'affirmation un peu catégorique...

On s'attardera en revanche sur le visa utilisé par la Cour de cassation et sur le motif de cassation retenu. Ce n'est pas la première fois que la haute juridiction casse un arrêt parce qu'il a refusé d'opérer un contrôle de proportionnalité. C'était le cas de l'arrêt du 10 juin 2015, considéré comme précurseur du contrôle de proportionnalité en matière de délais de prescription en droit de la filiation. À l'époque, la Cour de cassation avait cassé l'arrêt sur le fondement de l'article 455 du code de procédure civile pour défaut de réponse à conclusions. Dans l'arrêt sous examen, cet article n'était pas invoqué par le pourvoi et on sait que le principe dispositif peut de ce fait expliquer son absence du visa. Tout de même, la cassation pour défaut de base légale au visa des articles 8 de la Convention européenne et 321 du code civil ne nous semble pas anodine. Le défaut de base légale peut se définir comme « *l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit* ». Or la cour d'appel ayant procédé aux constatations nécessaires pour appliquer la prescription de l'action et vérifier la conventionnalité de l'article 321 du code civil au regard de l'article 8 de la Convention européenne, on est tenté d'en déduire que le simple fait de ne pas procéder au contrôle de proportionnalité *in casu* quand la violation du droit au respect de la vie privée est invoquée en matière de délai de prescription constitue, en lui-même, un défaut de base légale. Ainsi, au-delà, la question est peut-être alors celle de la faculté, voire de l'obligation dans laquelle se trouveraient les juges d'opérer un tel contrôle même lorsqu'il n'est pas spécifiquement demandé...

Il faudra attendre une autre décision de cassation pour confirmer – ou infirmer – ce sentiment mais, en attendant, la Cour de cassation paraît, *a minima*, vouloir adresser un message clair aux juges du fond : **lorsque, en matière de filiation, ils sont amenés à déclarer une action irrecevable en raison de la prescription du délai pour agir, le refus de procéder au contrôle de proportionnalité quand il est demandé par les parties voue l'arrêt à la cassation.** C'est en cela que la publication de cet arrêt sous examen semble vouloir montrer l'exemple... à ne pas suivre !

Thème

Thème 06 - Filiation par procréation naturelle

› Droit du travail

Exécution du contrat impossible : licenciement justifié

4 étoiles

Soc. 28 nov. 2018, FP-P+B, n° 17-13.199

Soc. 28 nov. 2018, FP-P+B, n° 17-15.379

Résumé :

L'impossibilité pour le salarié de fournir sa prestation de travail en raison de la perte d'un élément indispensable à l'exécution de celle-ci dispense l'employeur, en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles spécifiques, de lui verser un salaire.

Que faire lorsqu'un salarié n'est plus en mesure de réaliser sa prestation de travail en raison de la perte d'un élément indispensable à l'exécution de celle-ci ?

C'est à cette délicate question que les deux arrêts du 28 novembre 2018 commentés apportent des éléments de réponse.

Dans les deux affaires, un licenciement avait été prononcé à l'encontre du salarié, en raison d'une impossibilité d'exécuter la prestation de travail qui trouvait son origine dans le fait ou la personne de l'intéressé.

Dans la première espèce (n° 17-15.379), le salarié avait vu son véhicule faire l'objet d'une saisie-attribution, et n'avait pas pourvu à son remplacement pendant plus de huit mois en dépit d'une clause du contrat de travail faisant de la possession d'un véhicule une condition impérative pour pouvoir réaliser la prestation de travail, qui consistait à effectuer des tournées de distribution. L'employeur finit par suspendre son contrat avant de le licencier sans rémunérer la durée de préavis. Le salarié a alors saisi les juridictions pour que soient tirées les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour d'appel a alors débouté le salarié de ses demandes au titre du licenciement injustifié, mais a condamné l'employeur à payer un rappel de salaire pour la période au cours de laquelle le paiement avait été suspendu.

Dans la seconde espèce (n° 17-13.199), un technicien d'Air France s'était vu retirer par l'autorité administrative son habilitation à accéder à une zone aéroportuaire réservée, alors qu'une clause de son contrat précisait que celui-ci serait automatiquement résilié s'il lui était refusé la délivrance d'une carte d'accès au terrain. L'employeur avait alors réagi en licenciant l'intéressé sans respecter de préavis, le salarié a alors saisi les juridictions prud'homales pour

contester le bien-fondé de la résiliation de son contrat. La juridiction d'appel lui a donné satisfaction en qualifiant la rupture de licenciement sans cause réelle et sérieuse, estimant que si le retrait d'habilitation est une difficulté étrangère à l'employeur à laquelle il doit se soumettre (sous peine de sanctions pénales prévues à l'art. R. 282-1 c. aviat.), il devait toutefois satisfaire loyalement à une obligation de reclassement préalablement à tout licenciement. Elle a également condamné l'employeur à payer une indemnité compensatrice de préavis en estimant qu'il se devait de mettre le salarié en mesure d'exercer ses fonctions pendant la durée dudit préavis. Ce raisonnement va se voir censuré par la Cour de cassation à la fois sur l'absence de reconnaissance du bien-fondé de la rupture et sur l'obligation de verser une indemnité compensatrice de préavis.

Pour la chambre sociale, apparaît justifié le licenciement reposant sur le manquement aux obligations du contrat rendant impossible la poursuite de ce contrat. Par ailleurs, elle considère que **l'employeur ne peut être tenu, en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles spécifiques, de verser un salaire au salarié qui n'est pas en mesure de fournir sa prestation de travail**, y compris pendant la durée théorique du préavis. La chambre sociale fait ainsi une application de la très classique exception d'inexécution, d'ailleurs expressément fondée sur l'ancien article 1134 du code civil dans le premier arrêt. **Ce faisant, elle permet à l'employeur de se dégager de toute obligation de paiement du salaire et d'exécution du préavis de licenciement dès lors que l'impossibilité d'exécuter la prestation de travail est caractérisée.**

Ces décisions suivent ainsi la ligne jurisprudentielle tracée à propos de la suspension ou du retrait de permis de conduire du salarié qui peut justifier un licenciement pour trouble objectif au bon fonctionnement de l'entreprise si les fonctions du salarié nécessitent obligatoirement l'usage d'un véhicule soumis à la détention d'un permis de conduire. Dans cette même veine mais s'agissant de salariés protégés, la chambre sociale avait considéré, que l'employeur est tenu, non seulement de conserver le salarié dans l'entreprise, mais aussi de le rémunérer jusqu'à l'obtention de l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail. Il était alors logique d'en déduire qu'en l'absence d'un tel régime protecteur, l'employeur peut licencier son salarié et n'est pas tenu de le payer s'il n'exécute pas son travail.

Les décisions du 28 novembre 2018 s'en distinguent toutefois en ce que les Hauts magistrats ne se sont pas expressément positionnés sur la notion de trouble objectif. **La seule impossibilité d'exécution du contrat de travail du fait du salarié justifie le licenciement fondé sur l'exception d'inexécution.**

La Cour de cassation évacue également l'idée d'une obligation de reclassement qui s'imposerait à l'employeur en pareille situation, en l'absence de disposition légale ou conventionnelle le prévoyant expressément.

Ces arrêts peuvent enfin conduire à s'interroger sur **la portée de la jurisprudence interdisant à l'employeur l'emploi d'une clause permettant de pré-constituer par avance un motif de licenciement dont le caractère réel et sérieux ne pourrait être remis en cause par le juge**. Dans les deux hypothèses étaient en effet stipulées des clauses de cet ordre, et sur lesquelles s'appuyaient les employeurs. Pour autant l'approche de la chambre sociale apparaît nuancée, et il semble que l'élément déterminant de la justification du

licenciement à établir ici, sera l'impossibilité pour le salarié d'exécuter la prestation de travail.

Thème

Thème 07 - Licenciement (procédure et licenciement pour motif personnel)

Indemnités de licenciement : un conseil de prud'hommes s'affranchit du plafond

2 étoiles

Cons. prud'h. Troyes, 13 déc. 2018, n° 18/00036

Résumé :

Pour le conseil de prud'hommes de Troyes, le barème prévu à l'article L. 1235-3 du code du travail est contraire à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT ainsi qu'à l'article 24 de la Charte sociale européenne, et doit donc être écarté par le juge.

La question du plafonnement et de la barémisation des indemnités prud'homales n'a cessé d'occuper le débat des réformes en droit social ces dernières années, dont la dernière incarnation instituée par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 constitue le point d'orgue. Se donnant pour ambition de « sécuriser » les relations de travail, le dispositif s'est aussi vu reprocher de brider la liberté d'appréciation du juge et d'interdire une indemnisation adéquate du préjudice subi par le salarié.

Pour autant, le Conseil constitutionnel avait pu valider l'instauration de ce barème en précisant que « *le seul fait de prévoir un référentiel obligatoire pour l'indemnisation du préjudice résultant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non pour celle de préjudices résultant d'autres fautes civiles ne constitue pas, en soi, une atteinte au principe d'égalité devant la loi* ».

Restait à trancher la question de la conventionnalité du dispositif.

Sur cette question, **un avis du Conseil d'État** laissait présager une absence d'incompatibilité du barème tant vis-à-vis de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'organisation

internationale du travail (OIT) que de l'article 24 de la Charte sociale européenne, ces dernières n'interdisant pas *a priori* de prévoir des plafonds d'indemnisation inférieurs à vingt-quatre mois de salaire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il avait par ailleurs estimé que **la légalité du barème n'était entachée d'aucun doute sérieux dès lors notamment qu'il n'était pas applicable dans plusieurs cas de nullité du licenciement.**

Au niveau du contentieux prud'homal, le conseil de prud'hommes du Mans avait quant à lui eu l'occasion de prendre position en rejetant le grief d'inconventionnalité fondé sur ces mêmes textes internationaux.

C'est dans cette même perspective que s'inscrit la décision commentée, qui retient toutefois une solution diamétralement opposée.

Dans l'espèce, un salarié totalisant trois années d'ancienneté dans son entreprise avait, en date du 12 février 2018, saisi le conseil de prud'hommes de Troyes d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat aux torts de l'employeur destinée à produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il sollicita simultanément l'éviction du plafond d'indemnisation prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail. Un licenciement pour motif économique lui a par la suite été notifié le 28 février 2018, sa demande de précision concernant le motif économique du 12 mars étant restée sans réponse. Pour lui, l'employeur a fait preuve de déloyauté contractuelle avec une mise au placard progressive à la suite de la cession de son entreprise, il invoque divers retards de paiement de salaire et de primes de treizième mois.

Cherchant à s'affranchir du plafonnement indemnitaire prévu par la loi française, l'intéressé invoque un grief d'inconventionnalité, en ce que celui-ci violerait l'article 24 de la Charte sociale européenne, les articles 4 et 10 de la Convention n° 158 de l'OIT, ainsi que le droit au procès équitable.

Aussi revendique-t-il le paiement d'une indemnité correspondant à neuf mois de salaire, là où l'application du code du travail ne lui aurait permis de prétendre qu'à une indemnité correspondant à quatre mois au plus à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les juges vont estimer que **l'ensemble des faits (manquement dans le paiement des salaires, appauvrissement des missions confiées ainsi qu'une déloyauté contractuelle) justifie une résiliation judiciaire aux torts de l'employeur.**

Ils vont par ailleurs reconnaître l'inconventionnalité du plafond fixé par l'article L. 1235-3 du code du travail et indemniser le salarié sans en tenir compte en fixant le montant de sa créance à titre de dommage et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à neuf mois de salaire.

Les textes internationaux sur lesquels repose la déclaration d'inconventionnalité ne

surprennent guère, puisqu'il s'agit d'abord de la bien connue Convention n° 158 de l'OIT et de son article 10 (soit le même fondement que celui qui avait été invoqué devant le conseil de prud'hommes du Mans ainsi que devant le Conseil d'État).

Dans la mesure où ses stipulations créent des droits au profit des particuliers, ces derniers peuvent s'en prévaloir directement devant les juridictions nationales dans des litiges les opposant à d'autres particuliers. Cet effet direct dit « *horizontal* » a été reconnu par la chambre sociale, de sorte que son contenu peut être mobilisé par les justiciables pour écarter un texte législatif qui lui serait contraire.

C'est ici le défaut d'une indemnité « *adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée* » (exigence quasi identique dans les deux conventions invoquées) qui a conduit les juges à constater l'inconventionnalité.

Cette décision mobilisant la Charte sociale européenne rappelle la décision de la Cour constitutionnelle italienne ou encore la relativement récente condamnation par le Comité européen des droits sociaux (CEDS) du dispositif de plafonnement des indemnités de licenciement injustifié finlandais. Le Comité a considéré que la loi finlandaise avait violé l'article 24 de la Charte sociale européenne (CSE) révisée. Selon le Comité, le dispositif qui prévoyait un plafond de vingt-quatre mois d'indemnisation ne respectait pas le « *droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée* » prévu par la Charte. Était mise en avant l'instauration d'un plafond de nature à porter atteinte à la compensation du préjudice subi par le salarié et n'assurant qu'une faible dissuasion de l'employeur.

Les juges prud'hommes ont ici repris l'argumentaire déployé par le CEDS en invoquant l'impossibilité pour les juges d'apprécier la réparation du préjudice subi de « *de manière juste* ». Est également invoqué le caractère non « *dissuasif* » des barèmes qui les rend ainsi « *inévitables* ».

Au-delà de cette justification en équité qui peut surprendre, la portée de cette décision est sujette à interrogation. Le conseil botte en effet en touche concernant la question de l'applicabilité directe de l'article 24 de la Charte sociale européenne sur lequel il entend se fonder (et le cas échéant de l'interprétation qu'en donne le CEDS). Or celle-ci n'a pour l'heure jamais été clairement établie par la Cour de cassation. Quant à la Convention n° 158, les précédents évoqués sur cette même question du plafond issu des ordonnances du 22 septembre 2017 évacuant l'idée de sa violation laissent également dubitatif sur le devenir de cette solution, dont on doit néanmoins reconnaître l'audace.

Thème

Thème 07 - Licenciement (procédure et licenciement pour motif personnel)

L'encadrement du contrôle du contenu du PSE par le juge judiciaire

3 étoiles

Soc. 21 nov. 2018, FS-P+B+R+I, n° 17-16.766

Résumé :

Si le juge judiciaire est compétent pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement avant tout licenciement pour motif économique, cette appréciation ne peut porter sur le contrôle du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi qui relève de la compétence exclusive de l'autorité puis de la juridiction administrative.

En 2013, afin de « *sécuriser l'emploi* », le législateur a confié à l'autorité administrative le pouvoir de contrôler les plans de sauvegarde de l'emploi obligatoirement élaborés en cas de « *grands* » licenciements collectifs pour motif économique. Plus précisément, l'article L. 1235-7-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, dispose que « *l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4* ».

Ainsi, l'autorité administrative, en la personne de la Direccte, assure depuis 2013 le contrôle de la validité des plans de sauvegarde de l'emploi qui font l'objet d'un accord collectif majoritaire entre les partenaires sociaux ou d'un document unilatéralement élaboré par l'employeur, généralement en cas d'échec des négociations. Le rôle de l'administration est tel qu'à défaut de soumission du plan à son appréciation préalable, le licenciement pour motif économique subséquent est sanctionné par la nullité en application de l'article L. 1235-10 du code du travail.

Dans ce cadre, l'article L. 1233-61 du code du travail précise que le plan de sauvegarde de l'emploi doit intégrer un plan de reclassement « *visant à faciliter le reclassement sur le territoire national des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité* » puisque, en application de l'article L. 1233-4 du code du travail, aucun licenciement pour motif économique ne peut être prononcé sans recherche préalable d'une possibilité de reclassement au profit du salarié. L'article L. 1233-62 du code du travail détaille par ailleurs le contenu des mesures minimales que doit comprendre le plan. L'article L. 1235-7-1 du code du travail précisant alors que l'autorité administrative apprécie « *le contenu* » du plan, celui-ci ne pouvait plus être soumis, *a priori*, à l'appréciation du juge judiciaire à compter de la loi de

2013.

Cependant, les conséquences de la référence au terme « *contenu* » dans le texte législatif n'étaient pas évidentes à déterminer. Le terme signifie-t-il que l'appréciation de ce qui est exprimé ou énoncé dans le plan relève de la compétence exclusive de l'autorité administrative dans le cadre du contrôle de validité de ce plan ? En dehors de ce contrôle, l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement économique relevant du pouvoir naturel du juge du contrat, celui-ci ne peut-il, pour juger du bien-fondé de ce licenciement, apprécier le contenu du plan s'il a une conséquence sur la solution du litige ? Dans ce dernier cas, il s'agirait alors d'apprécier le contenu du plan, non pour le sanctionner en cas d'insuffisance mais pour tirer toutes conséquences de l'insuffisance dans le litige individuel confrontant le salarié et l'employeur.

C'est à ces épineuses questions que devait répondre l'arrêt sous examen qui précise pour la première fois les limites de la compétence du juge judiciaire dans l'appréciation de la régularité du licenciement pour motif économique intervenu en application d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

En l'espèce, une association, placée en redressement judiciaire par jugement d'un tribunal de grande instance du 10 octobre 2013, par la suite reconverti en liquidation, a été contrainte de licencier pour motif économique une partie de ses salariés. L'administrateur judiciaire a établi un document unilatéral fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, homologué par la Direccte le 24 décembre 2013. S'agissant du reclassement interne des salariés, le document indiquait que « *l'AMF-APA étant une association, aucun reclassement interne ne peut être envisagé* ». Deux salariées ont ensuite saisi la juridiction prud'homale pour faire juger leur licenciement pour motif économique dépourvu de cause réelle et sérieuse. La cour d'appel de Douai a fait droit aux demandes des salariés en raison de l'absence de recherche individualisée, sérieuse et loyale de reclassement. La cour d'appel a d'abord relevé que le plan excluait à tort toute recherche de reclassement interne et a ensuite constaté que le liquidateur n'a pas justifié d'une recherche de reclassement tant en interne qu'en externe au sein du groupe alors que le plan mentionnait expressément l'existence d'un groupe. Ainsi, la cour d'appel a jugé que les licenciements étaient sans cause réelle et sérieuse tant en raison de l'insuffisance du plan que de l'absence de recherche de reclassement par référence aux indications du plan.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt attaqué. Elle a jugé que si le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier le respect par l'employeur de l'obligation individuelle de reclassement, cette appréciation ne peut méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi. En raison du principe de la séparation des pouvoirs, la Cour de cassation a jugé que le juge judiciaire ne pouvait, pour juger les licenciements dénués de cause réelle et sérieuse, se fonder sur une insuffisance du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi. En d'autres termes, la cour d'appel n'avait pas à apprécier la pertinence du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi : il lui suffisait de vérifier concrètement si le reclassement du salarié a sérieusement et loyalement été recherché par l'employeur indépendamment du contenu du plan. La cour d'appel de renvoi devra par

conséquent apprécier à nouveau le respect par l'employeur de son obligation de reclassement sans se référer à l'insuffisance du plan de reclassement intégré au plan de sauvegarde de l'emploi.

La Cour de cassation confirme ainsi sa vision du partage de compétence entre le juge judiciaire et l'autorité administrative puisqu'elle avait précédemment jugé que la juridiction judiciaire n'est également pas compétente pour statuer sur une demande de l'expert-comptable, désigné par le comité, aux fins de communication de documents nécessaires à l'exercice de sa mission dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

La portée de la solution dégagée par la Cour de cassation est enfin sujette à interrogation. En l'espèce, le plan apprécié par le juge judiciaire avait été unilatéralement établi. Il est vrai que, dans ce cas, le contrôle de l'administration est censé être rigoureux. En revanche, en présence d'un plan établi conjointement par les partenaires sociaux, le rôle et le contrôle de l'administration sont très restreints. Par une décision du 7 décembre 2015, le Conseil d'État rappelle qu'en cas de validation d'un accord collectif majoritaire, l'administration n'est tenue de s'assurer que de la présence dans le plan des mesures propres à éviter les licenciements, d'un plan de reclassement et des mesures de suivi. Ainsi, l'administration ne contrôle pas la validité du plan de reclassement intégré à un accord collectif portant plan de sauvegarde de l'emploi mais vérifie seulement sa présence. Dans cette situation, il est loin d'être certain que la solution dégagée par l'arrêt commenté puisse s'appliquer, même s'il est estampillé du sceau P+B+R+I. En effet, il est vrai qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs et du principe constitutionnel de la compétence et de l'indépendance de la juridiction administrative, il appartient exclusivement au juge administratif de se prononcer sur la légalité des décisions prises par l'autorité administrative dans l'exercice des compétences qui lui sont reconnues. Cependant, de manière classique, en matière de contrôle du motif du licenciement d'un salarié protégé par exemple, le juge judiciaire peut apprécier les motifs de la rupture qui ne sont pas le soutien nécessaire de la décision administrative. **Cette jurisprudence traditionnelle devrait être transposable au contrôle par le juge judiciaire du plan de reclassement intégré à l'accord collectif portant plan de sauvegarde de l'emploi car l'administration ne fonde pas sa décision de validation sur la suffisance du plan de reclassement négocié par les partenaires sociaux mais uniquement sur sa présence.**

Thème

Thème 08 - Licenciement (motif économique)

Take Eat Easy : les livreurs auto-entrepreneurs sont subordonnés

4 étoiles

Soc. 28 nov. 2018, FP+P+B+R+I, n° 17-20.079

Résumé :

Pour la première fois la chambre sociale a eu à se prononcer sur un contentieux relatif à la qualification de contrat de travail de la relation liant des livreurs à vélo à la plateforme numérique servant d'intermédiaire. Dans l'affaire *Take Eat Easy*, la nature de cette relation de travail est salariale !

Reformé, simplifié, modernisé... le droit du travail n'a eu de cesse d'être envoyé dans les cordes ces dernières années, malmené, déprécié, conspué, on commençait à se demander si après tant de coups il pouvait continuer le combat. Alors que les pouvoirs politiques présentent parfois la fin du salariat comme un idéal vers lequel il faut tendre, c'est un véritable soulagement de voir que finalement, le droit du travail respire encore ! Et c'est la chambre sociale qui vient de lui donner une bouffée d'air en revenant aux fondamentaux de ce qu'est la relation de travail salariée.

On savait depuis longtemps que les travailleurs des plateformes dites « *collaboratives* » finiraient par mener leur combat jusqu'à la plus Haute juridiction de l'ordre judiciaire. L'objet de ce combat : **faire reconnaître la nature salariale de la relation de travail en dépit de leur statut d'auto-entrepreneur et du simple rôle d'« intermédiation » que les plateformes prétendent avoir. Les juges du fond saisis de différents litiges ont pour l'heure été réticents à reconnaître l'existence d'un contrat de travail liant les travailleurs à la plateforme, notamment du fait des conséquences qu'une telle interprétation emporterait sur ce nouveau marché de l'économie « *collaborative* ».**

Les juges du fond disposaient pourtant d'un précédent, certes un peu daté, susceptible de guider leur interprétation. L'arrêt *Société Générale* de 1996 avait posé les jalons permettant de distinguer une relation de travail « salariée » d'une relation commerciale. Dans cette décision, concernant un conférencier intervenant régulièrement auprès de la Société Générale, la Cour de cassation avait estimé que « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* » et « *que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail* ».

Un certain nombre de questions restait en suspens à la suite de cette décision, notamment concernant l'importance de la dépendance économique dans la caractérisation de la subordination, ou la notion de service organisée. Ces questions sont devenues encore plus prégnantes avec l'apparition des « *nouvelles* » formes de travail (qui à bien des égards ressemblent aux anciennes). Et l'arrêt du 28 novembre apporte enfin une réponse qui, on l'espère, libérera les juges du fond de leurs réticences.

En l'espèce, la Cour rappelle au visa de l'article L. 8221-6 « *que l'existence d'une relation de*

travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs », et poursuit en rappelant à l'identique la solution dégagée dans la décision Société Générale : « le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ».

Mais comme bien souvent, c'est la qualification proposée aux faits dans le conclusif qui est intéressante. Exit ici la référence au service organisé pouvant constituer un indice du lien de subordination. Pourtant, les obligations de revêtir les vêtements aux couleurs de la plateforme, d'allumer l'application cinq minutes avant le début du « *shift* », ne sont pas si différentes de ce que font de nombreux salariés « *classiques* » lorsqu'ils se rendent aux vestiaires pour revêtir leur uniforme avant le début du travail effectif. Aucune mention non plus de la notion de dépendance économique qui avait été jugée insuffisante pour démontrer l'existence d'un contrat de travail.

La chambre sociale, estime finalement suffisante **la démonstration d'un pouvoir de direction et de sanction**. Elle relève en l'espèce que la cour d'appel, bien qu'elle avait constaté « *d'une part, que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et, d'autre part, que la société Take Eat Easy disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier* », elle « *n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination* ».

Faut-il voir dans cette solution la consécration d'une notion de « subordination organisationnelle » qui trouverait à s'appliquer « chaque fois qu'une personne voit ses conditions de travail dictées par l'organisation d'une autre, qui exercerait dès lors une certaine forme de pouvoir » ? Les contentieux à venir portant sur les autres plateformes (Uber, TokTokTok, LeCab, Deliveroo) ne manqueront pas de venir enrichir et éprouver la position de la chambre sociale.

Thème

Thème 01 - Notion de contrat de travail

CDD requalifié en CDI : la rupture peut devenir un licenciement nul

3 étoiles

Soc. 14 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-18.891

Résumé :

La rupture d'un contrat à durée déterminée arrivé à son terme est nulle si le contrat est ultérieurement requalifié à durée indéterminée et que la rupture, s'analysant en un licenciement, est intervenue durant une période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail.

Le non-respect des conditions de recours au contrat à durée déterminée n'est pas sans risque pour l'employeur qui s'expose à une requalification en contrat de travail à durée indéterminée.

Les effets précis de cette requalification ont donné lieu à un abondant contentieux. L'une des questions essentielles concernait la date à compter de laquelle le contrat est réputé à durée indéterminée au sens de l'article L. 1245-1 du code du travail. La Cour de cassation a répondu qu'en cas de requalification, le salarié est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le premier contrat à durée déterminée irrégulier conclu, jusqu'à la date de rupture définitive des relations de travail, peu important l'existence d'une période de suspension des relations de travail durant laquelle le salarié ne s'est pas tenu à la disposition permanente de l'employeur.

Cette précision n'est pas sans incidence sur le régime juridique applicable à la rupture du contrat de travail à durée déterminée ultérieurement requalifié. Celui-ci étant réputé à durée indéterminée dès la date du premier contrat irrégulier, les règles applicables au contrat à durée indéterminée sont également réputées applicables de la date de conclusion du contrat irrégulier à la date de rupture des relations de travail. La Cour de cassation a dans ce sens affirmé que la requalification entraîne l'application à la rupture du contrat à durée déterminée des règles propres au licenciement.

Dans ce cadre, de manière classique, la rupture du contrat de travail à durée déterminée en raison de l'arrivée du terme s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse si le contrat est par la suite requalifié à durée indéterminée et que l'employeur n'est pas en mesure de présenter une lettre de rupture valant lettre de licenciement et énonçant des griefs matériellement vérifiables permettant de décider si le licenciement a une cause réelle et sérieuse.

Mais la rupture du contrat à durée déterminée ultérieurement requalifié à durée indéterminée s'analysant en un licenciement, celui-ci peut-il également être annulé ? La Cour de cassation a admis de manière très restrictive la nullité du licenciement dans ce contexte en jugeant que, dès lors qu'aucun texte n'interdit ou ne restreint la faculté pour l'employeur de licencier le salarié, celui-ci ne peut prétendre, en cas de licenciement injustifié, qu'à des réparations de nature indemnitaire, de sorte qu'en l'absence de dispositions prévoyant la nullité et à défaut

de violation d'une liberté fondamentale, le juge ne saurait annuler le licenciement et ordonner la réintégration du salarié.

L'arrêt commenté était l'occasion pour la Cour de cassation de confirmer les conditions dans lesquelles la rupture du contrat à durée déterminée ultérieurement requalifié à durée indéterminée s'analyse en un licenciement nul dans une espèce concernant une rupture intervenue durant une suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail.

Un salarié a été engagé par la mairie de Paris en qualité d'agent d'entretien par un contrat d'accompagnement dans l'emploi à durée déterminée du 13 octobre 2010 au 12 avril 2011, renouvelé jusqu'au 12 octobre 2011. Ce contrat constitue un contrat aidé visé aux articles L. 5134-19-1 et suivants du contrat de travail. Le salarié a été victime d'un accident du travail le 8 juillet 2011 puis a été arrêté jusqu'au terme de son contrat. Le 27 janvier 2012, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification du contrat d'accompagnement en contrat à durée indéterminée en raison de la méconnaissance par l'employeur de son obligation de formation, qui constitue une condition *sine qua non* de recours au dispositif de ce contrat aidé. Le contrat ayant été rompu durant la période d'accident du travail, le salarié a également sollicité la nullité du licenciement ainsi que sa réintégration. Par jugement du 12 décembre 2012, le conseil de prud'hommes de Paris a débouté le salarié de ses demandes, sauf à faire droit à sa demande de dédommagement en raison du défaut de formation. Saisie de l'appel interjeté par le salarié, la cour d'appel de Paris a partiellement infirmé le jugement déféré et a fait droit à la demande de requalification du contrat aidé à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. En revanche, la cour d'appel a considéré que la rupture s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et a débouté le salarié de ses demandes résultant de la nullité du licenciement.

La cour d'appel a motivé le rejet de la demande de nullité en se référant à l'article L. 1226-19 du code du travail qui dispose que « les périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ». Selon la cour d'appel, le contrat à durée déterminée ayant pris fin en raison de la seule survenance du terme du contrat, la requalification postérieure en contrat à durée indéterminée ne permet pas au salarié d'invoquer la nullité du licenciement qui résulterait d'une rupture intervenue en violation de la période de protection instaurée par l'article L. 1226-9 du code du travail, sanctionnée par la nullité en application de l'article L. 1226-13 du code du travail.

En d'autres termes, selon la cour d'appel, le salarié ne saurait reprocher à l'employeur une violation de l'interdiction faite de rompre le contrat de travail durant une période de suspension d'origine professionnelle alors que la rupture est intervenue de plein droit en raison de l'échéance du contrat et de l'absence de prorogation du terme durant la période de suspension d'origine professionnelle.

Le salarié s'est pourvu en cassation et a, au contraire, fait valoir que, par l'effet de la requalification en contrat à durée indéterminée, il était en droit de se prévaloir de la nullité de la rupture du contrat de travail intervenue en cours de suspension du contrat de travail d'origine professionnelle.

Sans grande surprise, la Cour de cassation a suivi l'argumentation du salarié en jugeant qu'« *il résulte des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail, qu'au cours des périodes de suspension du contrat de travail du salarié consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut rompre ce contrat que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie, toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance de ces dispositions étant nulle* ». La motivation de la cour d'appel avait peu de chance d'emporter l'adhésion des juges du droit dans la mesure où elle a occulté l'effet premier attaché à la requalification : le contrat à durée déterminée est réputé conclu à durée indéterminée dès la date du premier contrat irrégulier. Ce faisant, l'existence d'un contrat à durée déterminée est rétroactivement anéantie, de sorte que le juge doit considérer les parties en contrat à durée indéterminée de la date de requalification à la date de cessation des relations contractuelles. Ainsi, le contrat à durée déterminée n'ayant pas existé, c'est par fautive application que la cour d'appel s'est référée à l'article L. 1226-19 du code du travail, propre au régime du contrat à durée déterminée. La nullité du licenciement était ici justifiée en raison de l'existence d'une disposition spécifique, l'article L. 1226-13 du code du travail qui sanctionne par la nullité toute rupture de contrat intervenue durant la période de suspension d'origine professionnelle.

La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence antérieure. À noter que la position de la chambre sociale est identique s'agissant de la requalification de contrats de missions temporaires en contrat à durée indéterminée et de la sanction de la rupture intervenue durant la période de suspension du contrat d'origine professionnelle.

Thème

Thème 10 - Contrats de travail spéciaux

L'entreprise : une notion fluctuante pour le syndicat des copropriétaires

3 étoiles

Soc. 21 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-12.599

Résumé :

Un syndicat de copropriétaires qui n'assure pas seulement l'administration et la conservation de l'immeuble commun peut être considéré comme une entreprise au sens de l'article L. 1233-1 du code du travail.

« *Un syndicat de copropriétaires [n'est] pas une entreprise au sens des dispositions de l'article L. 1233-1 du code du travail* ». Telle était la solution retenue par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 1er février 2017.

Objet de nombreux débats, la notion d'entreprise n'est pas définie par la loi. Il est revenu à la doctrine, d'en dessiner les contours. **Mais l'absence de définition précise de cette notion interroge dans de nombreuses matières et notamment sur le champ d'application des règles relatives au licenciement économique.**

En effet, en vertu de l'article L. 1233-1 du code du travail, « *les dispositions du présent chapitre [dispositions relatives au licenciement économique] sont applicables dans les entreprises et établissements privés de toute nature ainsi que, sauf dispositions particulières, dans les entreprises publiques et les établissements publics industriels et commerciaux* ».

Convient-il de considérer que l'arrêt commenté apporte un tempérament à cette règle ?

Quatre salariées avait été embauchées en qualité d'infirmières par un syndicat de copropriétaires, afin de travailler dans le service médical d'une résidence destinée aux personnes âgées. Par la suite, le syndicat des copropriétaires avait supprimé le service médical puis licencié les infirmières. Ces dernières, qui souhaitaient bénéficier des dispositions relatives au licenciement économique ont été déboutées par la cour d'appel. En effet, selon les juges du fond, ces dispositions ne sont applicables qu'aux entreprises. Elle applique dès lors la solution précitée.

Pour la Cour de cassation qui apprécie concrètement le rôle joué par le syndicat de copropriétaires, celui-ci n'assurait pas seulement l'administration et la conservation de l'immeuble commun, conformément à l'article 14 de la loi de 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, mais était également chargé d'administrer une résidence de personnes âgées qui disposait d'un service médical. **Elle en déduit que le syndicat de copropriétaires est une entreprise.**

A contrario, la lecture de l'arrêt laisse entendre que si le syndicat de copropriétaires avait seulement été chargé de l'administration et de la conservation de l'immeuble, la qualité d'entreprise aurait été écartée. Mais est-ce vraiment pour cette raison que la Cour de cassation prend une position différente de celle retenue dans l'arrêt du 1er février 2017.

En effet, peut-on considérer que si ce même syndicat des copropriétaires avait licencié un gardien, le raisonnement de la Cour de cassation aurait été similaire ?

Cet arrêt interroge. Est-ce le poste occupé par le salarié ou bien les fonctions exercées par le syndicat qui permettent aux juges de considérer qu'il s'agit d'une entreprise au sens de l'article L. 1233-1 du code du travail ? La question est posée et les futures décisions de la Cour de cassation sur ce point très particulier nous apporteront sans doute une réponse.

Thème

Thème 01 - Notion de contrat de travail

Quand la modification des horaires touche un élément de rémunération

2 étoiles

Soc. 14 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-11.757

Résumé :

Une clause de variabilité des horaires ne permet pas à l'employeur de décider unilatéralement un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour faisant perdre aux salariés le bénéfice des primes du soir ou de nuit. Ce changement constitue une modification du contrat de travail qui nécessite l'accord des salariés.

En principe, la modification des horaires de travail relève du pouvoir de direction de l'employeur et ne constitue pas, à la différence d'une modification de la durée du travail, une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié. Il s'agit de la distinction entre changement des conditions de travail et modification d'un élément essentiel du contrat de travail. **Le changement des conditions de travail peut se définir comme l'exécution du contrat de travail dans des conditions différentes.** Dès lors, il relève du pouvoir de direction de l'employeur et ne requiert pas l'accord du salarié. Le salarié opposant un refus commet un acte d'insubordination et donc une faute qu'il appartient à l'employeur de sanctionner par un licenciement. **À l'inverse, la modification d'un élément essentiel du contrat ne peut être opérée que d'un commun accord entre employeur et salarié.** Ainsi, l'employeur ne fait que proposer la modification du contrat, le salarié ayant la possibilité d'opposer un refus, sans que celui-ci soit fautif.

Les horaires de travail ne font donc pas partie des éléments essentiels du contrat de travail et leur modification relève du pouvoir de direction l'employeur. Toutefois, dans certains cas, en fonction de leur incidence, la jurisprudence a pu juger que l'employeur ne pouvait modifier les horaires de travail sans l'accord des salariés.

L'arrêt du 14 novembre 2018 revient sur cette exception.

Des salariés qui travaillaient en horaires du soir et de nuit ont vu leurs horaires modifiés, passant en horaires de jour et leur faisant perdre le bénéfice de primes, sans que l'employeur ait préalablement recueilli leur accord. Ils ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir des sommes à titre de rappel de salaires et de dommages et intérêts.

La cour d'appel de Grenoble a débouté les salariés de leurs demandes au motif que les contrats de travail comprenaient l'indication de la rémunération brute des salariés et du

montant des primes du soir ou de nuit, qu'il était prévu que les nécessités de la production pouvaient amener l'entreprise à affecter les salariés dans les différents horaires pratiqués dans l'entreprise et que l'horaire était susceptible d'être modifié. Ainsi, selon les juges du fond, les horaires n'avaient pas été contractualisés et l'employeur était libre, en application de son pouvoir de direction, de les modifier et de réduire la rémunération des salariés en conséquence.

Devant la Cour de cassation, comme devant la cour d'appel, l'employeur s'appuyait sur la rédaction des contrats de travail qui prévoyaient des horaires de jour, de soir, de nuit, des horaires tournants, ainsi que des horaires de fin de semaine et sur la mention prévoyant qu'en fonction des nécessités de la production, les horaires pouvaient être amenés à changer.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble. **Une clause du contrat de travail ne peut permettre à l'employeur de modifier unilatéralement les éléments essentiels du contrat de travail. Une clause offrant à l'employeur la possibilité de changer les horaires et donc les rémunérations ne doit pas être prise en compte par les juges.**

Ainsi, dès lors qu'une modification porte directement ou indirectement sur un élément essentiel du contrat de travail, l'accord du salarié est nécessaire. La clause qui permettrait une telle modification unilatérale est illicite.

La modification est appréciée souverainement par les juges du fond sous le contrôle normatif de motivation de la Cour de cassation en fonction des situations particulières. Les illustrations jurisprudentielles permettent de tracer les contours de cette distinction.

S'agissant des horaires de travail, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève en principe du pouvoir de direction de l'employeur. **Le changement d'horaire ne nécessite donc pas, l'accord du salarié.** L'employeur peut donc imposer au salarié une nouvelle répartition de l'horaire au sein de la journée, dès lors que la durée du travail et la rémunération restent identiques. La Cour de cassation a pu juger que le passage d'une heure de travail de nuit à une heure de travail de jour sans modification de la durée totale du travail s'imposait au salarié. En effet, la réduction d'une heure de la durée du travail de nuit d'un salarié travaillant selon une durée de travail inchangée répartie entre le jour et la nuit ne constitue pas une modification du contrat de travail. La suppression de la majoration conventionnelle correspondant à cette heure de nuit est justifiée. Il en va de même pour le passage d'un horaire de 18 heures à 6 heures à celui de 15 heures à 1 heure, un changement d'horaires s'accompagnant pourtant d'une diminution de la rémunération résultant de la perte d'une prime (de panier) liée à des sujétions ayant disparu dans le cadre du nouvel horaire.

En revanche, la modification des horaires de travail peut constituer une modification du contrat de travail dans certains cas. C'est notamment le cas lorsque le changement provoque un bouleversement très important des conditions de travail, par exemple, en cas de passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit. Constitue également une modification du contrat de travail le passage total ou partiel d'un horaire de jour à un horaire de nuit. La haute juridiction a même jugé que le passage temporaire d'un passage partiel d'un

horaire de jour à un horaire de nuit était une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié, tout comme le passage d'un horaire partiellement de nuit en un horaire entièrement de nuit.

L'atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou au droit de repos peut également constituer une modification du contrat de travail en cas de changement d'horaires. Notons que la modification du contrat de travail peut être reconnue lorsque l'employeur modifie les horaires dans le seul but de nuire au salarié, cette situation constituant en outre un abus de droit.

Le changement des horaires de travail fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Sont analysés, au cas par cas, les impacts du changement pour les qualifier de changement des conditions de travail ou de modification du contrat de travail et y appliquer le régime associé.

Thème

Thème 05 - Evènements affectant l'exécution du contrat de travail

Heures supplémentaires, autorisation préalable de l'employeur et charge de travail

3 étoiles

Soc. 14 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-20.659

Soc. 14 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-16.959

Résumé :

Le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées.

Le salarié peut-il obtenir le paiement des heures supplémentaires réalisées sans l'accord préalable exprès de l'employeur – voire même contre son avis ?

La question n'est pas évidente en soi puisque, par définition, **les heures supplémentaires sont réalisées à la demande de l'employeur, seul détenteur des pouvoirs d'organisation de l'activité et de direction du personnel.** Mais cette demande peut-elle être implicite ? La chambre sociale de la Cour de cassation a très tôt répondu à cette interrogation par l'affirmative en jugeant que le salarié n'a droit au paiement que des heures supplémentaires

qui ont été accomplies avec l'accord au moins implicite de l'employeur. Cet accord implicite résulte des circonstances dans lesquelles les heures ont été réalisées : **connaissance par l'employeur de la présence du salarié au-delà de sa durée habituelle de travail, absence d'opposition de l'employeur à cette présence tardive, etc...**

Dès lors que la réalisation des heures supplémentaires par accord tacite de l'employeur était reconnue par la jurisprudence, il convenait également de prolonger cette construction juridique aux heures supplémentaires réalisées en raison de la nature ou de la quantité du travail demandé au salarié. L'objectif était d'éviter qu'un employeur puisse valablement soutenir qu'il ignorait la réalisation par le salarié d'heures supplémentaires alors que cette réalisation découlait du travail qui lui était confié.

Ainsi, les heures supplémentaires sont celles réalisées soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur soit en raison de la charge du travail confié ne pouvant être réalisé dans le cadre des horaires habituels de l'entreprise. Malgré la résistance de quelques cours d'appel, la Cour de cassation réaffirme constamment ce principe. **Le principe est tel qu'une clause contractuelle ne saurait soumettre le paiement des heures supplémentaires à l'autorisation préalable et expresse de l'employeur.**

Les arrêts commentés étaient l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler son attachement à ces principes constants dégagés depuis plus de quarante ans.

Dans la première espèce, un salarié a été débouté de sa demande d'heures supplémentaires par la cour d'appel de Paris aux motifs que l'employeur « a indiqué dans plusieurs lettres ou courriers électroniques adressés au salarié qu'il devait respecter la durée de travail de 35 heures par semaine et que les heures supplémentaires devaient faire l'objet d'un accord préalable avec le supérieur hiérarchique », qu'il a démontré que les heures supplémentaires se sont fait « contre son avis » et que « le salarié n'a pas à placer l'employeur qui subordonne l'exécution des heures supplémentaires à son accord préalable, devant le fait accompli, sauf abus de sa part ». Selon la cour d'appel, le défaut d'autorisation expresse de l'employeur prive donc la demande de paiement des heures supplémentaires réalisées de tout fondement. Cette motivation est, sans surprise, cassée par la Cour de cassation qui reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché, comme elle y était invitée, si « les heures de travail accomplies avaient été rendues nécessaires à la réalisation des tâches confiées au salarié », peu important l'absence d'accord préalable de l'employeur. La solution se comprend aisément par la réalité des relations de travail dans lesquelles le salarié est juridiquement subordonné à l'employeur. Il serait beaucoup trop aisé à l'employeur d'imposer une surcharge de travail sans autoriser la réalisation d'heures supplémentaires, ce qui aurait pour conséquence de placer le salarié dans une situation inextricable et préjudiciable. Enfin, exiger du salarié la démonstration d'un abus de la part de l'employeur reviendrait à priver le salarié d'une chance réelle d'obtenir le paiement des heures supplémentaires car la preuve d'un usage excessif par l'employeur de son droit de refus relèverait d'une gageure.

Dans la seconde espèce, la cour d'appel d'Orléans a condamné un employeur au paiement des heures supplémentaires après avoir relevé qu'elles étaient rendues nécessaires en raison de la charge de travail imposée au salarié. L'employeur s'est pourvu en cassation et a fait essentiellement valoir que la cour d'appel a méconnu l'obligation contractuelle qui était faite

au salarié de solliciter son autorisation préalable avant toute heure supplémentaire. Là encore, le pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation qui a rappelé que les heures supplémentaires sont dues lorsqu'elles ont été rendues nécessaires par les tâches confiées. La Cour de cassation a confirmé sa position de 2012 : le contrat ne peut soumettre la réalisation des heures supplémentaire à l'autorisation préalable de l'employeur.

Ainsi, le salarié – comme l'employeur – peut être à l'initiative de la réalisation des heures supplémentaires dès lors qu'elles sont justifiées par les nécessités de l'activité. Si l'employeur ne souhaite pas que ces heures supplémentaires soient effectuées (et donc rémunérées), il doit se montrer vigilant quant à l'adaptation de la charge de travail de chacun des salariés.

Thème

Thème 06 - Conditions de travail (durée du travail et rémunération)

Liquidation des droits à la retraite et demande de réintégration

3 étoiles

Soc. 14 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-14.932

Résumé :

Le salarié dont le contrat a été rompu par l'employeur et qui a fait valoir ses droits à la retraite ne peut plus solliciter sa réintégration.

Les articles L. 421-9 et suivants du code de l'aviation civile prévoient que le personnel navigant de l'aéronautique civile ne peut exercer, en principe, aucune activité en qualité de pilote ou de copilote dans le transport aérien public au-delà de l'âge de 60 ans. La seule condition à respecter par l'employeur dans la perspective de rompre le contrat de travail est **qu'aucun poste de reclassement au sol ne puisse être proposé au salarié.**

C'est précisément la situation rencontrée par le salarié dans l'affaire ici rapportée qui a contesté son licenciement comme résultant d'une discrimination liée à l'âge. En France, l'interdiction explicite des discriminations fondées sur l'âge date de la loi du 16 novembre 2001, qui a transposé la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 en droit français (C. trav., art. L. 1132-1 et L. 1133-2).

Le droit français de la mise à la retraite paraît conforme à la directive. Selon, l'article L. 1237-5 du code du travail, la mise à la retraite n'est aujourd'hui plus autorisée avant qu'un salarié n'atteigne 70 ans. Puis, entre 65 et 70 ans, l'employeur a la possibilité d'interroger le salarié sur son intention de quitter volontairement l'entreprise afin de bénéficier d'une pension vieillesse. Si le salarié refuse alors l'employeur ne peut pas le mettre à la retraite sous peine que la rupture du contrat du travail s'analyse en un licenciement nul. Dans ce cas, le salarié est en droit de solliciter sa réintégration. **Toutefois, ce droit à réintégration éprouve certaines limites ce que le présent arrêt contribue à expliciter.**

En l'espèce, un salarié qui effectuait en dernier lieu les fonctions de commandant de bord a été licencié en application des dispositions des articles L. 421-9 et suivants du code de l'aviation civile au motif qu'il avait atteint la limite d'âge et que les recherches de reclassement menées parmi les emplois au sol étaient restées infructueuses. Le salarié a alors engagé une procédure visant à faire déclarer nul son licenciement et à obtenir sa réintégration. Il soutenait que son licenciement reposait sur des raisons discriminatoires. Retenant le caractère discriminatoire de la mesure de licenciement, la cour d'appel déclare le licenciement nul sans faire pour autant droit à la demande du salarié relative à sa réintégration.

La cour d'appel a considéré que le salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite ne pouvait ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou un emploi équivalent. Le salarié forma ensuite un pourvoi en soutenant que l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile instaure une discrimination fondée sur l'âge, non conforme à l'article 6.1 de la directive 2000/78 qui interdit une série de discriminations dans les relations d'emploi.

Cette argumentation aurait pu amener la Cour de cassation à opérer une interprétation délicate de l'article 6.1 de la directive qui prévoit une justification générale des différences de traitement fondées sur l'âge, « *lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens pour réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires* ».

Toutefois, les éléments de l'espèce permettaient à la Cour de cassation d'éviter cette analyse et d'opérer un contrôle strict puisque pour percevoir sa retraite, le salarié doit rompre tout lien professionnel avec son employeur (CSS, art. L. 161-22). Il en résulte alors que **le salarié licencié qui fait valoir ses droits à la retraite ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ou un emploi équivalent.**

Ainsi, par cet arrêt et comme elle l'avait déjà jugé dans des décisions antérieures, la Cour de cassation tire de la liquidation des droits à la retraite du salarié licencié **une impossibilité**

matérielle de procéder à sa réintégration, ce qui semble logique du fait que le salarié a rompu tout lien professionnel avec l'employeur du fait de la liquidation de ses droits à la retraite.

Thème

Thème 09 - Rupture du contrat de travail (autre que le licenciement)

Dérogation au repos dominical dans le secteur du commerce d'ameublement conforme à la Convention n° 106 de l'OIT

4 étoiles

Soc. 14 nov. 2018, FS-P+B+R+I, n° 17-18.259

Résumé :

Les dispositions issues de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 relative au repos dominical sont conformes à la Convention n° 106 de l'Organisation internationale du travail (OIT).

En principe le repos hebdomadaire est attribué **le dimanche** (C. trav., art. L. 3132-3). Cependant comme tout principe, il éprouve un certain nombre d'exceptions notamment prévues par la loi Châtel du 3 janvier 2008 et dernièrement par la loi Macron du 6 août 2015. Il existe, en effet, des dérogations permanentes de droit en faveur de certains établissements dont le fonctionnement où **l'ouverture le dimanche est nécessitée par les contraintes de production, de l'activité ou les besoins du public**. Ces établissements sont alors autorisés à attribuer le repos hebdomadaire par roulement (C. trav., art. L. 3132-12). La liste de ces établissements est indiquée à l'article R. 3132-5 du code du travail et vise ainsi le secteur de l'ameublement concerné par la décision ici rapportée.

En l'espèce, le salarié a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'appel qui l'a débouté de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de l'atteinte au repos dominical pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008. Le salarié arguait au soutien de ses prétentions l'incompatibilité des dispositions de la loi précitée au regard de la convention n° 106 de l'OIT portant sur le repos hebdomadaire dans les commerces et les bureaux. L'argumentation du salarié est double. Elle tient d'abord au fait que la dérogation introduite dans la loi Chatel n'avait pas été précédée d'une consultation des organisations syndicales de salariés en contravention avec les prescriptions de l'article 7, § 4, de la Convention n° 106. Ensuite, selon le salarié, l'ouverture des établissements d'ameublement le dimanche ne répondait pas aux critères de l'article 7, § 1, de la même Convention : critères relatifs à la nature du travail, le nombre des personnes employées et l'existence de considérations économiques et sociales pertinentes.

Dans la présente décision destinée à la plus large publication (FS-P+B+R+I), la Cour de cassation considère que **si les dispositions relatives à l'obligation de consultation des partenaires sociaux sont suffisamment précises et inconditionnelles pour être d'effet direct, en revanche leur invocabilité directe est fonction de la nature juridique de la disposition en cause.** En l'espèce, la dérogation résulte d'une disposition de nature législative ce qui reviendrait en autorisant un droit directement invocable par le justiciable à remettre en cause le processus législatif ayant conduit à la loi 3 janvier 2008, ce qui reviendrait à admettre une contraction avec l'article 55 de la Constitution ainsi que la décision du Conseil d'État du 27 octobre 2015 par laquelle ce dernier précise que « *si une circulaire impérative peut être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir au motif que l'interprétation qu'elle prescrit d'adopter réitère une règle contenue dans une loi contraire à une norme juridique supérieure, le syndicat requérant, qui ne soutient pas que la circulaire attaquée aurait elle-même été édictée en méconnaissance de ces stipulations, ne peut en tout état de cause utilement soulever, à l'encontre de cette circulaire, le moyen tiré de ce que l'adoption de la loi dont elle entend donner une interprétation n'aurait pas été précédée des mesures de consultation des organisations représentatives d'employeurs et de salariés prévues par la Convention n° 106* » et ajoutait clairement que « *si, en vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, le juge devant lequel un acte administratif est contesté au motif que les dispositions législatives dont il fait application sont contraires à une norme juridique contenue dans un traité ou un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne est habilité à écarter l'application de celle-ci, il ne peut être utilement saisi d'un moyen tiré de ce que la procédure d'adoption de la loi n'aurait pas été conforme aux stipulations d'un tel traité ou accord* ».

La décision de la Cour de cassation du 14 novembre 2018 constitue en ce sens une confirmation. Tel n'aurait pas été le cas si les dispositions en cause résultaient d'un accord collectif.

Par cette décision, la Cour de cassation prend également acte de l'évolution des habitudes de consommation et des besoins du public en considérant que cette dérogation **se justifie par la nature du travail, la nature des services fournis par l'établissement, l'importance de la population à desservir et les nombre des personnes employées tout en se fondant sur des raisons économiques et sociales, en ce que l'aménagement de la maison dont participe l'ameublement relève d'une activité pratiquée plus particulièrement en dehors de la semaine de travail.** A cet égard, il est intéressant de constater que cette décision se place

également pour ce motif dans la continuité de la décision du Conseil d'Etat du 24 février 2015 par laquelle il avait reconnu la dérogation au travail dominical dans le secteur du bricolage qui participe, lui aussi, à l'aménagement de la maison.

Thème

Thème 06 - Conditions de travail (durée du travail et rémunération)

Les contours du préjudice nécessaire en droit du travail

4 étoiles

Soc. 17 oct. 2018, FS-P+B, n° 17-14.392

Résumé :

L'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

Par une décision du 13 avril 2016, abandonnant une construction jurisprudentielle propre au droit du travail vieille d'une trentaine d'années, la chambre sociale, sous l'égide de son nouveau président, monsieur J.-Y. Frouin, a jugé que « l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond », fermant ainsi la voie à la notion de préjudice nécessaire.

La généralité de la formule présageait une application de cette jurisprudence nouvelle non cantonnée au seul cas d'espèce relatif à la remise tardive d'un document de fin de contrat, pour laquelle la jurisprudence jugeait auparavant qu'elle causait un préjudice au salarié qui devait être réparé par le juge.

La chambre sociale marquait ainsi une volonté d'« application plus orthodoxe des règles de la responsabilité civile et commune à l'ensemble des chambres civiles de la Cour de cassation ».

La justification ne semble cependant pas à la hauteur des conséquences de ce revirement. **Il n'est nul besoin de rappeler que le droit du travail forme une branche distincte du droit civil, et ce en raison de la particularité des relations juridiques qu'il a vocation à régir, à savoir un contrat dans lequel une partie est juridiquement sous la subordination d'une autre partie. Ce contrat ne peut donc obéir, en totalité, au droit civil commun, malgré le texte de l'article L. 1221-1 du code du travail, sauf à méconnaître les droits de la partie**

faible à ce contrat. C'est la raison pour laquelle le droit du travail comprend un nombre important de dispositions spécifiques qui ont pour objet de garantir les droits de la partie subordonnée.

Dans ce contexte particulier, afin d'assurer l'effectivité des droits des salariés et des obligations des employeurs et pour pallier la difficulté d'explicitier le préjudice subi en matière de relations sociales, la chambre sociale avait très tôt reconnu la notion de préjudice nécessaire dans de nombreux cas, invitant ainsi les juges du fond à évaluer souverainement le montant du préjudice en cas de manquement par l'employeur à ses obligations et non pas à apprécier son existence.

Contrairement aux autres chambres de la Cour de cassation, qui admettent le préjudice nécessaire de manière très exceptionnelle, la chambre sociale avait érigé cette notion en principe directeur, protecteur des droits des salariés. À titre d'illustration, le défaut de formation du salarié par l'employeur, en méconnaissance de son obligation de formation et d'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi, était jugé comme causant un préjudice qui devait être réparé.

Cette nécessité s'expliquait par l'atteinte portée à l'employabilité du salarié sur le marché de l'emploi, d'autant plus que, le plus souvent, c'est après la rupture du contrat de travail que le salarié conteste un manque de formation devant le juge. Si le salarié devait démontrer un préjudice, il lui aurait appartenu de démontrer notamment qu'un chômage persistant est résultat du refus des recruteurs de l'embaucher en raison de son absence de formation. Mais comment le salarié au chômage peut-il apporter une telle preuve, qui relève de la pensée du recruteur qui ne dira pas les raisons de l'absence d'embauche ? **L'on comprend ainsi aisément le recours à la notion de préjudice nécessaire dans cette situation où la preuve du lien de causalité entre le dommage et la faute relève d'une gageure.** Cette difficulté transparait dans d'autres cas où le préjudice nécessaire couvre ainsi tout à la fois les préjudices économique, de carrière et moral.

Le présage s'est néanmoins vite confirmé : il a ainsi successivement été jugé que ni l'absence de mention de la convention collective applicable sur le bulletin de paie, ni le défaut d'organisation de la visite médicale de reprise, ni la nullité de la clause de non-concurrence, ni la délivrance tardive de l'attestation pôle emploi et du certificat de travail, ni l'absence d'information dans la lettre de licenciement de l'ancien droit individuel à la formation, ni l'inobservation de la procédure de licenciement fixée à l'article L. 1232-5 du code du travail, ni l'absence de système destiné à contrôler la durée du travail et le manquement à l'obligation de sécurité en résultant, ni l'inobservation des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'administration en matière de licenciement collectif pour motif économique visées à l'article L. 1235-12 du code du travail, ni le non-paiement des heures supplémentaires, ni le non-respect de l'obligation de formation, ni l'absence de visite médicale d'embauche ne causent nécessairement un préjudice au salarié.

Ce faisant, la chambre sociale ne semblait plus suivre de ligne directrice dans l'appréciation du préjudice dans les relations de travail, puisque certaines dispositions, telles que la violation de l'article L. 1235-12 du code du travail, prévoyaient que le salarié avait le droit à une indemnité, qui devait seulement être évaluée par le juge. Dès lors que le droit à indemnité

était légalement prévu, en raison de la particularité du droit du travail, il semblait alors incohérent que la chambre sociale, avec un zèle excessif, soumette l'existence du préjudice à l'appréciation du juge. On se souvient des propos de J.-Y. Frouin relatés par Liaison sociale quotidien dans le cadre de son interview publiée le 10 octobre 2017 : « LSQ : Quelles sont, précisément, les principales tendances qui se dégagent de la jurisprudence sociale actuelle ? – J.-Y. F. : Je crois qu'on peut en relever deux principales. D'abord, le retour à une stricte application de la loi, de sa lettre et de son esprit, quand la jurisprudence manifestait naguère une plus grande audace normative, ce qui lui était parfois reproché mais pouvait se comprendre par la circonstance que le droit du travail n'avait pas encore atteint sa phase de maturité et par le fait que les lois sont souvent mal faites et nécessitent partant d'être précisées ou complétées. Ce retour à une stricte application de la loi recouvre deux choses : l'application de la loi, toute l'application de la loi, mais rien que l'application de la loi [...] ». En présence d'une disposition législative qui ouvre droit à une indemnité, à charge uniquement pour le juge d'en apprécier le quantum, et non pas l'existence, n'était-ce pas méconnaître le sens et la portée de la loi que de juger l'inverse ?

D'ailleurs, dans la décision précitée du 13 septembre 2017, la Cour de cassation a, à l'inverse, reconnu que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice nécessaire dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue en application de l'article L. 1235-5 du code du travail, qui prévoyait un droit indemnitaire dans sa rédaction antérieure aux ordonnances du 22 septembre 2017 selon la formule « le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi ». La chambre sociale avait jugé le contraire un an auparavant. De même, la Cour de cassation a jugé que l'absence de remise du contrat de sécurisation professionnelle au salarié lui cause un préjudice qu'il appartient au juge d'évaluer et de réparer. La Cour de cassation a encore approuvé une cour d'appel d'avoir retenu l'existence d'un préjudice nécessaire en raison de l'absence de visite médicale d'embauche, alors qu'elle a jugé exactement le contraire deux mois après. La Cour de cassation a également approuvé une cour d'appel d'avoir retenu que la violation d'une disposition conventionnelle cause un préjudice nécessaire.

Cette confusion des genres ne pouvait perdurer et une ligne directrice devait être fournie aux juges du fond, pour éviter des décisions excessives qui priveraient les salariés de toute indemnité à défaut de démonstration d'un préjudice. Face à la critique d'une grande partie de la doctrine, J.-Y. Frouin expliquait que la nouvelle règle pouvait connaître des exceptions, notamment en présence « d'une justification textuelle » ou d'un « manquement grave à une obligation essentielle, générateur comme tel et par lui-même d'un préjudice » (FR soc., 4/18).

C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a eu à connaître dans l'affaire commentée des conséquences indemnitaires de l'irrégularité de la procédure de licenciement pour motif économique pour défaut de mise en place des institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, en violation de l'article L. 1235-15 du code du travail.

En l'espèce, un salarié a été licencié pour motif économique le 17 juin 2011. Il a contesté son licenciement mais le conseil de prud'hommes de Versailles l'a débouté de l'ensemble de ses demandes par jugement du 26 janvier 2015. Le salarié a interjeté appel et la cour d'appel de Versailles a partiellement infirmé le jugement. Statuant à nouveau, elle a jugé le licenciement

sans cause réelle et sérieuse. Cependant, la cour d'appel a confirmé le rejet de la demande de dommages-intérêts en raison de la violation de l'article L. 1235-15 du code du travail.

Le salarié s'est alors pourvu en cassation et a fait valoir que la méconnaissance de l'article L. 1235-15 du code du travail lui ouvre droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire et qui ne peut être subordonnée à la preuve d'un préjudice.

En somme, le salarié a soutenu que la méconnaissance de l'article litigieux entraîne nécessairement un préjudice qu'il appartient au juge d'évaluer, avec un plancher qui ne peut être inférieur à un mois de salaire.

La Cour de cassation, aux vises de l'article L. 1235-15 du code du travail, de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 1382, devenu 1240, du code civil et de l'article 8, § 1, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, a fait droit à la demande du salarié en jugeant que l'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

La Cour de cassation aurait pu se borner à affirmer que l'article L. 1235-15 du code du travail prévoyant une indemnité minimale d'un mois de salaire, le juge ne pouvait débouter le salarié de sa demande d'indemnisation.

Mais, en faisant le choix de combiner le texte du code du travail avec des textes fondamentaux et le texte spécifique au droit de la responsabilité délictuelle, la Cour de cassation fournit ici une grille de lecture censée permettre au juge – mais également au praticien – d'apprécier les conditions dans lesquelles un préjudice nécessaire doit être reconnu.

La solution ainsi érigée peut cependant donner lieu à une double lecture. Premièrement, il peut être déduit de l'arrêt sous examen que dans l'hypothèse où la violation d'une obligation ne serait pas expressément sanctionnée par le code du travail par un droit indemnitaire, la gravité de la faute de l'employeur pourrait néanmoins permettre la reconnaissance d'un préjudice nécessaire. Dans ce cas, il importerait peu d'identifier dans le code du travail « une justification textuelle ». En sens inverse, la formulation adoptée par la Cour de cassation pourrait également signifier que le seul fait que le code du travail sanctionne la méconnaissance d'une obligation par un droit indemnitaire n'est pas suffisant pour invoquer un préjudice nécessaire. Il faudrait encore que la violation soit d'une gravité suffisante. L'identification d'une « justification textuelle » ne serait alors pas en soi suffisante. Gageons que l'interprétation de l'arrêt donnera lieu à débat.

Si ce nouvel arrêt devait être appliqué à des cas traités depuis le revirement du 13 avril 2016, il n'est pas certain que la Cour de cassation n'opère pas en cascade d'autres revirements. Ainsi en est-il par exemple de la clause de non-concurrence. L'exigence d'une contrepartie financière à la clause de non-concurrence répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle. La nullité de la clause, résultant d'une absence de contrepartie, ne devrait-elle pas entraîner la reconnaissance d'un préjudice nécessaire ? Les exemples peuvent être multipliés en référence au droit à l'emploi (en cas de méconnaissance de l'obligation de formation), au droit à la santé (en cas de méconnaissance de l'obligation de sécurité), au droit au repos, à la liberté syndicale, au droit à la détermination collective des conditions de travail, au droit de mener une vie familiale normale (en cas d'absence de décompte du temps de travail), etc.

Enfin, le chemin parcouru depuis l'arrêt du 13 avril 2016 nous laisse songeur. D'un principe selon lequel l'existence du préjudice est appréciée par le seul juge du fond, la chambre sociale, en moins de deux ans, a déjà dégagé plusieurs exceptions, dont la liste devrait s'allonger au gré des affaires, d'autant plus depuis la décision commentée. Là où elle souhaitait juger comme les autres chambres civiles, la chambre sociale applique une nouvelle fois une vision à part, qui résulte simplement de la particularité du droit du travail. Mais, ce faisant, la position de la Cour de cassation ne peut que faire penser à un autre revirement jurisprudentiel, concernant cette fois l'abandon de la référence au compte 641 dans la détermination de l'assiette de calcul des budgets du comité d'entreprise. La Cour de cassation avait justifié ce revirement en raison des exceptions successives au principe dégagé en 2011 selon lequel l'assiette de calcul des budgets du comité d'entreprise était déterminée en référence au compte 641, exceptions qui auraient conduit à priver le principe d'effet utile. Dans le cas présent, les exceptions successives au jeune principe érigé par l'arrêt du 13 avril 2016 ne devraient-elles pas conduire de la même manière la chambre sociale à abandonner ce principe et à renouer avec la jurisprudence antérieure, qui avait le mérite de simplifier le contentieux et de rappeler que le non-respect du droit du travail doit faire l'objet d'une sanction effective et dissuasive ?

Une approche orthodoxe de la matière sociale, qui est hétérodoxe par nature, n'est définitivement pas adaptée.

Thème

Thème 08 - Licenciement (motif économique)

> **Droit des obligations**

Condamnation pénale du préposé : son commettant est civilement responsable

3 étoiles

Crim. 13 nov. 2018, n° 17-81.398

Résumé :

La condamnation pénale définitive du préposé implique de reconnaître sa faute civile et d'engager la responsabilité du fait d'autrui de son commettant.

Une assistante de direction, employée par une clinique, avait porté plainte pour harcèlement moral. Le procureur de la République avait fait citer directement devant le tribunal correctionnel la clinique comme civilement responsable ; la victime, quant à elle, avait fait citer directement la responsable des ressources humaines, qu'elle accusait de harcèlement, devant ladite juridiction, qui avait joint les procédures. Concernant l'action civile, la cour d'appel déclara que la clinique était, en sa qualité de commettant, civilement responsable de sa préposée, pénalement condamnée pour harcèlement moral, en application de l'ancien article 1384, alinéa 5 du Code civil, ancien, devenu l'article **1242**, alinéa 5.

Le pourvoi formé contre cette décision, fondé sur l'absence d'éléments suffisamment probants pour caractériser l'infraction reprochée, est rejeté. La chambre criminelle juge, d'une part, que la responsabilité de la clinique, dont la responsable des ressources humaines était sa préposée, est engagée en application des règles de droit civil, qui régissent les relations entre le commettant et le préposé, fondées sur les dispositions de l'article 1384, alinéa 5 ancien, devenu l'article **1242**, alinéa 5, et dont il résulte en substance qu'existe une présomption de responsabilité du commettant du fait de son préposé, sauf à ce que le premier démontre que le second a agi sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, et s'est placé hors des fonctions auxquelles il était employé. Elle ajoute, d'autre part, que la faute pénale du préposé, dont résulte la faute civile au sens des textes précités, ne peut plus être contestée par le commettant, fût-ce à l'occasion d'un procès ayant pour objet la seule action civile, lorsqu'elle constitue le fondement d'une condamnation pénale devenue définitive, ce qui était en l'occurrence le cas, le harcèlement moral imputé à sa préposée ayant été établi par sa déclaration de culpabilité. Par voie de conséquence, la clinique, dont la responsabilité civile est engagée de ce fait, s'il lui est loisible d'invoquer une cause d'exonération de sa responsabilité en établissant que ce préposé s'est placé hors des fonctions auxquelles il était employé, n'est plus recevable à contester l'existence de la faute commise par ce dernier.

Le principe jurisprudentiel de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil exige que ce qui a été définitivement jugé par le juge répressif quant à l'existence et à la qualification du fait incriminé, ainsi qu'à la culpabilité ou à l'innocence de ceux auxquels le fait est imputé s'impose au juge civil, à l'effet d'interdire au juge civil de démentir le juge pénal. La chambre criminelle de la Cour de cassation en fait ici application pour **déclarer la clinique civilement responsable du fait de sa préposée, étant précisé que la responsabilité civile du commettant du fait de son préposé reste une responsabilité pour faute**, malgré la disparition progressive de celle-ci en droit de la responsabilité civile.

Ce cas d'engagement de la responsabilité du fait d'autrui suppose en effet que le préposé ait commis un fait de nature à engager sa propre responsabilité, un comportement fautif donc, contrairement au régime de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs. Cette différence s'explique par la nature même de la responsabilité du commettant, traditionnellement considérée comme accessoire à celle de son préposé, auquel seul devait être imputable la charge définitive de l'indemnisation. Présentant simplement de meilleures

garanties de solvabilité, le commettant se substituait au préposé dans ses rapports avec la victime, qui avait le choix d'agir contre l'un ou l'autre, le commettant ayant, le cas échéant, la possibilité d'exercer un recours en contribution contre son préposé, l'unique débiteur définitif de l'indemnité versée à la victime. Il n'est cependant pas exclu qu'à l'avenir, un fait simplement causal du préposé suffise à l'application de l'article **1242**, alinéa 5. En effet, l'analyse traditionnelle a été profondément remise en cause il y a presque vingt ans par l'arrêt *Costedoat*, affirmant le principe de l'immunité civile du préposé resté dans le cadre de sa mission : « *n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant* »), renouvelant ainsi profondément l'articulation des responsabilités respectives du préposé et du commettant. L'exigence d'un fait fautif du préposé pour engager celle de son commettant a toutefois été ensuite, étonnamment, maintenue. Quoi qu'il en soit, l'arrêt *Costedoat* avait été complété l'année suivante par l'arrêt *Cousin*, par lequel l'Assemblée plénière avait, en toute logique cette fois, considéré que « *le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fut-ce sur ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci* », la référence au caractère intentionnel de l'infraction ayant ensuite été délaissée. Le bénéfice de l'immunité civile n'est, il est vrai, plus justifié dans cette hypothèse, la commission d'une infraction pénale ne relevant pas des risques à prendre en charge par l'entreprise.

Ainsi, toute infraction pénale commise par le préposé, intentionnelle ou non, engage sa responsabilité personnelle ce qui, en l'espèce, explique d'autant mieux que la « *faute civile* », déjà exigée par principe, soit ici reconnue par les juges dès lors qu'elle résulte de la faute pénale commise. La faute constituait donc la base commune de l'action civile et de l'action pénale, justifiant l'application du principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, et la condamnation des agissements à double titre répréhensibles de la responsable.

La faute étant acquise, la Cour considère donc qu'en cet état, **le commettant n'aurait pu s'exonérer de sa responsabilité qu'à la condition de rapporter la triple preuve que son préposé avait agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions.** La preuve d'un abus de fonction est en effet le principal moyen offert au commettant pour être exonéré de sa responsabilité. Si la réunion de ses trois conditions cumulatives rend généralement très difficile son exonération, elle devait en l'espèce, de toute évidence, être exclue. **La première condition, pour que l'abus de fonction soit retenu, est que le préposé ait agi hors de ses fonctions, c'est-à-dire hors du cadre objectif de ses fonctions, dans des circonstances de temps (horaires de travail), de lieu ou de moyens autres que celles entourant normalement l'exécution de sa mission. La deuxième condition est l'absence d'autorisation, l'abus de fonction ne pouvant naturellement être retenu par le juge si l'acte dommageable a été autorisé par le commettant. La dernière condition, l'action du préposé à des fins étrangères à ses attributions, renvoie à une recherche des intentions subjectives du préposé, ce dernier devant avoir agi à des fins personnelles, et non dans l'intérêt de son commettant.** En l'espèce, une telle preuve, même si la clinique avait cherché à l'obtenir, n'aurait pu être rapportée, l'infraction ayant été commise en lien et dans le cadre des fonctions de la préposée, laquelle n'y avait pas été autorisée.

Thème

Thème 16 - Le fait générateur : le fait d'autrui

Responsabilité d'un syndicat pour des propos incitant à commettre un acte illicite

4 étoiles

Cass., ch. mixte, 30 nov. 2018, F-P+B+R+I, n° 17-16.047

Résumé :

La responsabilité civile d'un syndicat professionnel à raison de propos proférés par l'un de ses dirigeants à l'occasion d'une manifestation se fonde sur l'article 121-7 du code pénal qui réprime la complicité par provocation et non sur l'article 23 de la loi sur la presse qui incrimine la provocation directe suivie d'effets à commettre des crimes ou des délits.

Le 15 juillet 2013, des producteurs de lait se sont réunis devant la Maison des agriculteurs de la Mayenne, à l'appel d'organisations syndicales agricoles. S'étant ensuite rendus aux abords du siège du groupe Lactalis, les manifestants ont placé des pneumatiques devant le portail d'accès à l'entreprise, qu'ils ont incendiés à la nuit tombée. Les équipements permettant la fermeture du site ayant été détériorés, la société Lactalis investissements assigna la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Mayenne sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil, pour obtenir réparation de son préjudice. Par arrêt du 17 janvier 2017, le syndicat fut reconnu responsable et condamné à payer une certaine somme (70 000 € environ) à la société. Précisément, la cour d'appel d'Angers estima que le président du syndicat qui avait, au soir du 15 juillet, proféré certains propos à l'adresse des manifestants, captés par des journalistes de Ouest-France et diffusés sur le site du journal, leur demandant notamment de ne « *surtout pas [...] se garer chez Lactalis* » mais d'y « *organise[r] le rangement des pneus* » avait manqué de prudence sans pour autant commettre une faute détachable de l'exercice de ses fonctions syndicales. Et elle retint la responsabilité du syndicat à raison du lien direct de causalité entre les directives données par son président s'exprimant en son nom et l'incendie des pneus et le dommage causé.

Dans son pourvoi, le syndicat invoquait deux moyens : l'applicabilité des dispositions de la loi sur la presse (L. 29 juill. 1881, art. 23) et l'insuffisance de caractérisation de la faute retenue sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil. Réunissant les moyens, la Cour de cassation, réunie en chambre mixte, prononce le rejet du pourvoi. Pour ce faire, la Cour de cassation relève que le président du syndicat avait, « *par la teneur de ses propos, [...] pris en charge l'organisation logistique des opérations et donné les instructions d'organisation de la manifestation à tous les participants présents au rassemblement* », notamment pour « *garer et ranger les pneus chez Lactalis* », et qu'il avait ensuite accompagné les manifestants jusqu'à l'usine où il avait assisté à l'embrasement des pneus. En outre, sur le fondement de la responsabilité du syndicat, elle estime que « *l'action du syndicat constituait une complicité par provocation au sens de l'article 121-7 du code pénal, de sorte*

que se trouvait caractérisée une faute de nature à engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil, sans que puisse être invoqué le bénéfice de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ».

Par cet arrêt, la Cour de cassation consacre donc une application résiduelle du droit commun de la responsabilité civile, en lieu et place de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui doit pourtant primer dès lors que des propos, écrits ou discours constituent des abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par cette dernière relevant que la responsabilité civile des syndicats, même recherchée à raison de fautes liées à des appels ou des tracts incitant à des actions illégales, se fonde toujours, dans la jurisprudence de la chambre sociale.

Au regard de la proximité entre les « *deux qualifications* » possibles de la faute civile, le doute était permis. On rappellera qu'aux termes de l'article 23 de la loi sur la presse « *seront punis comme complices d'une action qualifiée de crime ou délit ceux qui [...], par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics [...] auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet* ». Ce texte, qui incrimine la provocation directe suivie d'effets à commettre des crimes (ou tentatives) et des délits, « *érige[...] en infraction autonome une infraction apparentée à la complicité, détachée des conditions spécifiques posées par le code pénal* », articulée autour de la condition de publicité, et soumise aux exigences de forme posées par la loi sur la presse (en ce qui concerne l'acte introductif d'instance et la prescription abrégée notamment). L'acte de provocation, punissable *per se*, suppose alors que les propos tenus aient contenu « *un appel explicite à la commission d'un acte déterminé tombant lui-même sous le coup d'une qualification criminelle ou délictuelle* » et qu'ils aient entraîné la réalisation effective de ladite infraction. Par comparaison, la complicité par provocation ou fourniture d'instruction du code pénal ne requiert pas une forme de publicité et, surtout, elle suppose un lien étroit et personnel entre le complice et l'auteur de l'infraction (le complice empruntant la criminalité de l'auteur).

Pour attribuer un fondement à la responsabilité du syndicat, la Cour de cassation semble avoir procédé par élimination. Partant de la qualification spéciale de presse, elle devait constater son inapplicabilité, faute de pouvoir caractériser la condition de publicité, l'auteur des propos et les manifestants étant liés par une communauté d'intérêts ; ne restait alors que la complicité de droit commun de l'article 121-7 du code pénal pour qualifier une faute à l'origine du dommage subi par la société, le comportement du président pouvant être assimilé à une fourniture d'instruction par abus d'autorité.

Thème

Thème 16 - Le fait générateur : le fait d'autrui

Installation classée : périmètre de l'obligation d'information du vendeur

2 étoiles

Civ. 3e, 22 nov. 2018, FS-P+B+I, n° 17-26.209

Résumé :

Si le vendeur d'un terrain sur lequel était anciennement exploitée une installation classée, doit informer l'acquéreur par écrit de son existence et des risques éventuellement encourus, cette obligation d'information est circonscrite à la cession de la parcelle sur laquelle était précisément implantée l'installation classée. La vente d'un tènement, issu de la division parcellaire d'un ancien site industriel, échappe à cette obligation, dès lors que l'installation classée n'y était pas implantée, en tout ou partie.

En 1993, une société vend les terrains d'un site industriel, sur lequel une activité de fabrication de systèmes de freinage automobile et ferroviaire a été exercée de 1892 à 1999. Lors d'une opération de réaménagement intervenue en 2010, l'acquéreur découvre que ses sols sont pollués et assigne le vendeur pour manquement à son obligation d'information, aux fins de remise en état du site.

Sa demande est fondée sur l'article L. 514-20 du code de l'environnement, qui impose au vendeur d'informer par écrit l'acheteur qu'une installation classée a été exploitée sur le terrain vendu. Selon le demandeur, cette obligation porte non seulement sur la vente des parcelles qui ont constitué le siège de l'activité relevant du régime de l'autorisation, mais également sur la vente de tout terrain issu de la division du site. Il fait donc grief à la cour d'appel de l'avoir débouté, au motif qu'il n'était pas démontré que les tènements vendus avaient bien constitué le siège de l'installation classée ou à défaut, d'une installation connexe.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'acquéreur, en précisant que l'article 514-20 nécessite, pour son application, qu'une installation classée ait été implantée, en tout ou partie, sur le terrain vendu. Or, dans les faits, aucune installation classée de l'ancien site industriel n'avait été exploitée sur l'une des parcelles cédées à l'acquéreur. Au surplus, la Haute juridiction relève qu'il n'est pas non plus établi qu'une autre installation ait été exploitée sur ces parcelles, qui, du fait de sa connexité ou de sa proximité, aurait pu modifier les dangers ou inconvénients de l'installation classée, conformément à l'hypothèse prévue à l'article R. 512-32 du code de l'environnement.

La demande de remise en état formulée par l'acquéreur est également rejetée. La Haute Cour ajoute à ce titre qu'aucune pièce versée au débat ne permet d'établir avec certitude que la pollution des sols existait au jour de la vente et, a fortiori, qu'elle est imputable à l'activité exercée par le précédent propriétaire. Au contraire, les documents produits en demande n'excluent pas que des polluants en provenance d'autres sites à risques ont pu être transportés par les eaux souterraines. Dans ces conditions, l'acquéreur a failli à l'administration de la preuve et il n'appartient pas au juge du fond de pallier cette carence.

En vertu de l'article L. 511-1 du code de l'environnement, sont éligibles au statut d'« installations classées », les installations susceptibles de présenter « *des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* ».

L'article L. 514-20, alinéa 1er, du code de l'environnement prévoit que « *lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation* ». Cette information est primordiale, si l'on considère le coût que peut représenter la remise en état du terrain. Aussi, l'information communiquée à l'acquéreur lui permet de contracter en pleine connaissance de cause, de négocier les conditions de la vente, voire de renoncer à son projet. Si cette information ne lui est pas délivrée, la loi dispose que l'acquéreur « *a le choix de poursuivre la résolution de la vente ou de se faire restituer une partie du prix ; il peut aussi demander la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente* ».

Cette obligation d'information spéciale à la charge du vendeur est rigoureusement appliquée par la jurisprudence. La Cour de cassation n'a pas hésité à considérer qu'un vendeur avait manqué à son obligation d'information à l'égard d'une commune, qui ne pouvait pourtant ignorer l'existence de l'installation classée sur la parcelle acquise, dès lors que des arrêtés préfectoraux lui avaient été notifiés à ce titre et que des échanges étaient intervenus entre elle et l'exploitant.

Si l'obligation d'information du vendeur en matière d'installations classées fait l'objet d'une jurisprudence constante et conforme à la loi, cet arrêt est l'occasion pour la Cour de cassation de préciser que **l'obligation d'information du vendeur n'existe que dans le cadre des cessions relatives à des parcelles sur lesquelles une installation classée a été implantée, totalement ou partiellement.** Cette interprétation paraît sévère pour celui qui acquiert un tènement issu de la division parcellaire d'un site sur lequel était exploitée une installation classée, car même si sa parcelle ne constituait pas précisément le siège de l'installation, sa proximité avec celui-ci pourra rendre nécessaires certains travaux de remise en état.

Thème

Thème 03 - Consentement

Hépatite B : demande de nullité de l'expertise et lien de causalité entre le vaccin et le dommage

4 étoiles

Civ. 1re, 14 nov. 2018, FS-P+B, nos 17-27.980 et 17-28.529

Résumé :

La nullité de l'expertise est couverte lorsque les parties ont présenté la demande après leur défense au fond. Lorsqu'il utilise des produits de santé, le praticien n'engage sa responsabilité que si sa faute est la cause du dommage. Le manquement à son devoir d'information sur le risque n'est la cause d'une perte de chance de l'éviter ou de s'y préparer que s'il se réalise.

C'est un arrêt particulièrement riche qu'a rendu la Cour de cassation le 14 novembre 2018 après jonction de deux pourvois. Il intéressera à la fois les lecteurs attentifs aux questions de procédure civile et ceux – les mêmes ? – qui sont davantage portés sur la responsabilité médicale.

Les demandeurs alléguaient en l'espèce l'existence de troubles graves causés à leur fils par un vaccin contre l'hépatite B. Ce dernier avait contracté le syndrome Cach, une affection rare qui fait partie des leucodystrophies et qui touche les enfants. En leur nom personnel et en qualité de représentants légaux de l'enfant, ils ont assigné en responsabilité le producteur et un pédiatre qui avait pratiqué une seconde injection de ce vaccin.

La première difficulté abordée par le pourvoi tenait à la réalisation d'une expertise médicale.

Au cours de l'instance, une telle expertise avait été ordonnée et confiée à un collègue d'experts. Les demandeurs ont soulevé la nullité de la mesure en arguant du défaut d'impartialité de l'un des experts. Ils ont soumis la demande de nullité du rapport d'expertise au juge de la mise en état qui a estimé qu'il n'avait pas pouvoir de statuer sur cette demande. Ils ne l'ont cependant pas réitérée devant les juges du fond. En appel, pour juger irrecevable l'exception de nullité des opérations d'expertise, une cour d'appel a estimé que les demandeurs n'avaient soutenu aucune demande de nullité en première instance. C'est ce que contestaient ces derniers devant la Cour de cassation. Ils reprochaient aux juges du fond de ne pas s'être expliqués sur la méconnaissance par l'un des experts, du principe de l'impartialité qui constituait selon eux un vice de fond pouvant être proposé en tout état de cause.

La haute juridiction rejette le grief. Elle relève, d'une part, qu'une partie à une instance au cours de laquelle une expertise judiciaire a été réalisée a la possibilité de faire sanctionner une méconnaissance par l'expert du principe de l'impartialité ou du principe de la contradiction en sollicitant sa nullité, conformément aux dispositions de l'article 175 du code de procédure civile qui régissent la nullité des actes des procédures, sans que les conditions posées méconnaissent son droit à un procès équitable. Elle souligne, d'autre part, que les dispositions des articles 118 et 119 du code de procédure civile ne régissent que les

irrégularités du fond limitativement énumérées à l'article 117 du même code. Or, en l'occurrence, les demandeurs avaient présenté leur défense au fond devant le tribunal, sans réitérer le moyen pris de la nullité de l'expertise invoqué devant le juge de la mise en état, de sorte que cette nullité, soulevée devant la cour d'appel, était couverte. La demande de nullité était donc irrecevable.

La solution retenue, qui porte sur une question à laquelle les praticiens sont particulièrement sensibles, est intéressante à plus d'un titre.

Il faut avant tout rappeler que la demande de nullité d'une mesure d'instruction ne constitue pas une exception de procédure, ce qui a pour effet de la faire échapper à la compétence du juge de la mise en état. Pour autant, cette nullité est soumise, en application de l'article 175 du code de procédure civile, aux dispositions qui régissent « *la nullité des actes de procédure* ». Elle emprunte donc le régime juridique de cette nullité qui peut être de deux types : nullité pour irrégularité de fond et nullité pour vice de forme.

Compte tenu de la généralité de la formule employée par l'article 175 précité, les parties pourraient être tentées de recourir au régime favorable de la nullité de fond, pour obtenir la nullité du rapport d'expertise. Par principe, les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause et donc, pour la première fois en cause d'appel. C'était du reste la position défendue par les demandeurs qui avaient ici soulevé la nullité du rapport d'expertise devant les juges du second degré. Le problème est que, selon l'article 117 du code de procédure civile, seules certaines irrégularités peuvent être ainsi qualifiées : constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte le défaut de capacité d'ester en justice ; le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ; le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice. Si cela ne ressort pas toujours clairement de certains arrêts, la Cour de cassation a admis qu'il s'agissait là d'une liste limitative. La nullité des rapports d'expertise ne saurait être concernée par ce régime dès lors que le texte ne peut inclure d'autres hypothèses que celles qu'il énonce expressément.

Par déduction, c'est donc au régime de la nullité pour vice de forme que doit répondre la nullité du rapport d'expertise. Or l'invocation des nullités frappant les actes de procédure obéit à une chronologie très précise. Aux termes de l'article 112 du code de procédure civile, la nullité des actes de procédure pour vices de forme peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement mais elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité. Cette règle s'applique de façon générale à tous les actes de procédure et, en particulier, aux actes produits à la suite de mesures d'instruction. La Cour de cassation a déjà jugé qu'au regard de la règle posée par l'article 112 précité, une partie est irrecevable à invoquer, en cause d'appel, l'irrégularité d'une expertise, dès lors que, loin d'invoquer en première instance et avant toute défense au fond la nullité des déclarations recueillies par l'expert, elle en avait discuté la portée. Dit plus clairement, la nullité des actes d'exécution d'une mesure d'instruction est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir ses défenses au fond. Lorsqu'elle engage une discussion sur le fond, la

partie est en quelque sorte réputée avoir abandonné ses griefs tirés de la nullité des actes en cause. C'est l'application d'une règle de procédure classique qui régit la chronologie de la discussion judiciaire : la nullité d'abord, pour purger l'affaire de ce contentieux, et le fond ensuite.

Les conséquences de la position ainsi retenue par la haute juridiction sont importantes.

D'abord, sur le terrain technique, elle confirme que c'est **le régime de la nullité pour vice de forme qui s'applique le plus souvent à la demande de nullité des expertises**. En plus de soumettre cette nullité aux exigences temporelles de l'article 112, la Cour de cassation exige la preuve d'un texte prévoyant la nullité et la démonstration grief, ce qui correspond à deux règles classiques de la nullité pour vice de forme. On se demande par conséquent pour quelle raison la haute juridiction ne pose pas clairement le principe de façon générale : sauf exception, ce n'est pas au régime de la nullité des actes de procédure qu'est soumise la nullité des mesures d'instruction mais plus spécifiquement à la nullité pour vice de forme. Cela clarifierait le régime de ces nullités et éviterait les tâtonnements.

Ensuite, l'arrêt commenté démontre que la Cour de cassation privilégie une approche très pragmatique de l'expertise en accordant une efficacité à un rapport d'expertise judiciaire potentiellement vicié, ce qui peut nuire à la crédibilité et [à] la légitimité accordées à cette mesure d'instruction. Il ne faut pas négliger les hypothèses dans lesquelles le rapport est le seul élément fondant l'appréciation du juge sur des questions qui peuvent, par hypothèse, se révéler particulièrement techniques. Or un rapport établi en violation du contradictoire ou du principe d'impartialité pourra être exploité par le juge pour fonder sa décision dès lors que la partie aura simplement négligé d'invoquer sa nullité plus tôt. Poser pour règle qu'un débat au fond devant le juge suffit à couvrir des irrégularités si importantes n'a rien d'évident.

Cela soulève surtout une question : **l'emprunt du régime de la nullité des actes de procédure ne semble-t-il pas dépassé compte tenu des enjeux pratiques qu'induit la nullité des mesures d'instruction et plus précisément des expertises ?** Actuellement, cette nullité de l'expertise obéit à un régime complexe et incertain, ce qui s'explique en partie par cette logique d'emprunt. La nullité du rapport d'expertise n'est pas tout à fait une exception de procédure. En même temps, elle obéit au régime des exceptions de nullité, le plus souvent à celui de la nullité pour vice de forme bien que la nullité pour irrégularité de fond ne soit pas totalement exclue. Sans doute est-il temps de penser à la création d'un « *régime autonome d'annulation des mesures d'instruction* », qui puisse pleinement intégrer les finalités et les enjeux de cette épineuse question. Cela éviterait le « funambulisme » que pratique actuellement la Cour de cassation sur ce point, ce qui se révèle à bien des égards périlleux.

La seconde difficulté tenait, en substance, à la caractérisation du lien de causalité entre l'administration du vaccin et l'apparition du dommage.

Les demandeurs reprochaient à la cour d'appel d'avoir écarté l'existence d'un manquement du praticien à une obligation de sécurité de résultat ainsi que sa responsabilité au titre d'une faute d'imprudence en procédant à la vaccination qui était, pour eux, la cause du syndrome de leur fils. En revanche, la cour d'appel avait accepté de retenir la responsabilité du praticien

indépendamment de toute réalisation d'un risque au motif que la violation du droit à l'information du patient justifiait une réparation, même en l'absence de dommages corporels causés par l'intervention du médecin.

• *La Cour de cassation se prononce en premier lieu sur la survenance du syndrome.*

Elle rappelle que, lorsqu'ils ont recours à des produits de santé pour accomplir un acte médical, les professionnels de santé n'engagent leur responsabilité que sur le fondement de la faute dont la preuve incombe à la victime. Ces deux règles – fondement de la responsabilité et fardeau de la preuve – ne sont qu'un rappel.

L'article L. 1142-1 du code de santé publique prévoit qu'à la suite d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins, les professionnels de santé n'engagent leur responsabilité que sur le fondement de la faute. Le législateur a pris le parti d'exclure du champ d'application de ce texte l'hypothèse où le praticien engage sa responsabilité à raison de l'utilisation d'un produit défectueux. Cette exclusion s'explique par l'existence de la responsabilité du fait des produits défectueux issue de la directive de 1985 n° 85/374/CEE et insérée dans le code civil aux articles 1245 et suivants. Dans ce cas, le producteur engage sa responsabilité sur ce fondement. Pour engager celle des fournisseurs ou des utilisateurs, il convient d'agir sur un fondement différent de celui de la directive, autrement dit sur le terrain des vices cachés ou sur celui de la faute.

Avant la transposition de cette directive en droit français, la jurisprudence mettait à la charge des professionnels de santé, en leur qualité de fournisseurs, une obligation de sécurité de résultat. La Cour de justice des Communautés européennes a condamné cette règle en reconnaissant l'impossibilité d'invoquer une responsabilité dont le fondement était le même que celui de la directive. Concrètement, la seule responsabilité sans faute envisageable est celle du producteur sur le fondement du fait des produits défectueux. Si la victime veut agir contre une autre personne que ce dernier, elle doit le faire sur le fondement des vices cachés ou sur celui de la responsabilité pour faute.

Puisque l'obligation de sécurité de résultat a le même fondement que celui prévu par la directive, la responsabilité des professionnels de santé engagée pour défaut d'un produit ne peut reposer que sur la faute. C'est ce que rappelle ici la Cour de cassation.

Sur l'existence de cette faute, la haute juridiction relève que, constituée par une discordance entre les mentions dans le dictionnaire Vidal et la notice spécifique du vaccin, elle n'était pas démontrée par les demandeurs. Pour exclure définitivement la responsabilité du médecin, elle ajoute que, même à la supposer établie, elle n'était pas la cause du dommage.

C'est finalement sur le lien de causalité entre la faute et le dommage qu'elle s'attarde. Au regard du rapport d'expertise, le patient victime était bien atteint du syndrome Cach. Toutefois, le lien avec le vaccin n'était pas prouvé et les éléments versés aux débats par les demandeurs susceptibles de démontrer qu'il l'était ne constituaient pas des présomptions graves, précises et concordantes. La Cour de cassation rappelle le pouvoir des juges du fond

quant à l'appréciation des éléments de preuves qui leur sont soumis. En l'espèce, c'est sans procéder à une analyse abstraite et sans s'en tenir à l'existence d'un doute scientifique qu'ils en ont apprécié la valeur et la portée.

La haute juridiction relève précisément que la maladie n'avait pas été déclenchée par un élément extérieur et que la proximité temporelle entre l'injection du vaccin et la survenance de cette dernière ajoutée à l'absence d'antécédents familiaux et à l'état de santé de l'enfant ne permettait pas d'imputer la maladie à la vaccination. Autrement dit, la maladie et les dommages qui en découlent ne trouvent pas leur cause dans l'administration du vaccin.

Ce n'était pas une condition de la responsabilité qui faisait défaut mais deux. En l'absence de faute et de lien de causalité, c'est à bon droit que les juges d'appel ont écarté la responsabilité pour faute du praticien à l'origine des injections.

- *La Cour de cassation se prononce en second lieu sur le défaut d'information du praticien à propos des risques que pouvait présenter le vaccin.*

Elle commence par rappeler que le non-respect par un professionnel de santé de son devoir d'information sur les risques inhérents à un acte individuel de prévention, de diagnostic ou de soins peut, lorsque l'un de ces risques se réalise, faire perdre au patient une chance de l'éviter en refusant qu'il soit pratiqué ou encore causer à celui auquel l'information était due un préjudice résultant d'un défaut de préparation aux conséquences de ce risque.

Cette règle découle de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique selon lequel « *toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus* ».

Il a déjà été décidé par exemple que le médecin doit à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves des investigations ou des soins qu'il lui propose et que le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne le dispense pas de son obligation d'information.

En revanche, en manquant à son obligation d'éclairer le patient sur les conséquences éventuelles de son choix d'accepter l'opération qu'il lui proposait, le médecin prive seulement ce malade d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles constatées.

Toutefois, la responsabilité du médecin est conditionnée à la réalisation du risque.

Pour résumer, il faut donc un défaut d'information sur un risque présentant une certaine gravité et que ce risque se réalise. Dans ce cas, le défaut d'information fait perdre une chance au patient d'éviter le risque et/ou de s'y préparer.

Pour que la responsabilité du praticien soit retenue en cas de manquement à son devoir d'information sur des risques, encore faut-il que ceux-ci se soient réalisés. C'est la nécessité de réalisation du risque que rappelle l'arrêt.

En l'espèce, le médecin n'a pas pu démontrer qu'il avait informé les victimes des effets indésirables du vaccin, de ses contre-indications et de ses autres effets possiblement nocifs. Par conséquent, le manquement à son obligation d'information est établi. À l'inverse ne sont pas démontrés l'imputabilité de la maladie à l'injection du vaccin ni le lien entre le défaut d'information et la survenance du dommage. Il en résulte que ce défaut ne porte pas sur un risque qui s'est réalisé et qu'il n'existe pas de perte de chance de ne pas contracter le syndrome Cach ni de préjudice d'impréparation.

Pour autant, les juges d'appel ont adopté une démarche sanctionnatrice à l'encontre du médecin fautif en retenant malgré tout sa responsabilité. Cette position peut se comprendre mais elle reste audacieuse.

Sans grande surprise, la Cour de cassation leur reproche d'avoir retenu un manquement de la part du médecin de nature à engager sa responsabilité alors qu'elle reconnaissait, dans le même temps, l'absence de preuve d'une imputabilité de la maladie à l'injection du vaccin et de lien entre le défaut d'information et la survenance du dommage. Elle décide que c'est donc à tort que la juridiction du fond a retenu qu'indépendamment de toute réalisation d'un risque, la violation du droit à l'information du patient et de ses parents justifie une réparation, même en l'absence de dommages corporels causés par l'intervention du médecin.

Sans lien de cause à effet, le manquement au devoir d'information en tant que fait générateur ne permet pas d'engager la responsabilité.

Sur le fond, l'arrêt porte sur les conditions de la responsabilité et met précisément l'accent sur la preuve de la causalité juridique. À bien y regarder, en l'espèce, pour la survenance du syndrome et la perte de chance dont il est demandé réparation, ce n'est pas l'existence des dommages ni celle des faits générateurs qui pose problème mais bien celle du lien de causalité entre les deux. La première chambre civile rappelle aux juridictions du fond la nécessité de la condition, pourtant classique et constante, de la causalité.

Thème

Thème 14 - Le fait générateur : le fait personnel

L'erreur cause de nullité du partage : caractérisation

3 étoiles

Civ. 1re, 17 oct. 2018, FS-P+B, n° 17-26.945

Résumé :

L'erreur commise sur l'existence ou la quotité des droits d'un copartageant, de nature à justifier l'annulation d'une convention de partage, ne peut être déduite du seul constat d'une différence entre la valeur du lot attribué à celui-ci et celle des biens partagés.

L'année 2018 aura été celle du contentieux des partages successoraux ! Après avoir énoncé qu'une évaluation erronée des biens à partager ou un allotissement insuffisant relèvent de l'action en complément de part pour cause de lésion et non de l'action en nullité et qu'un héritier omis d'un partage effectué en 1996 ne peut en obtenir la nullité la Cour de cassation a une nouvelle fois eu l'occasion de préciser les conditions d'application de l'article 887 du code civil relatif à la nullité du partage pour erreur ou dol.

En l'espèce deux personnes avaient vécu en concubinage pendant une trentaine d'années avant de se séparer. Afin de partager les biens immobiliers indivis qu'ils avaient acquis pendant toutes ces années, ils avaient conclu un acte sous seing privé. Aux termes de ce partage amiable, tous les biens indivis étaient attribués au concubin (au motif qu'il les avait intégralement financés) à charge de verser à la concubine une soulte d'un montant de 6 000 € (pour « acheter un véhicule »). Quelques temps plus tard, celle-ci assigna son ancien compagnon en nullité du partage amiable et en partage judiciaire. Aux termes de deux arrêts des 22 mai et 17 août 2017 (le second rectifiant les erreurs matérielles du second), la cour d'appel de Nancy a fait droit à la demande d'annulation, au motif que les immeubles litigieux étaient évalués entre 214 000 € et 227 000 € et que l'amplitude entre ces valeurs et la somme octroyée à la copartageante montre que l'erreur commise par celle-ci porte sur l'existence de ses droits et non seulement sur la valeur. Par ailleurs, les juges retiennent que cette somme, consentie après trente ans de vie commune, est une négation de ses droits alors qu'elle était cosignataire de tous les actes d'achat et des emprunts destinés à leur financement et qu'elle est si dérisoire et insignifiante au regard de ses droits qu'elle ne peut être constitutive d'une erreur sur la valeur ou d'une lésion.

Sur pourvoi, la Cour de cassation est saisie d'une question relative aux critères permettant de caractériser une erreur sur l'existence des droits au sens de l'article 887 du code civil. Cette erreur peut-elle procéder de la différence entre le montant de la soulte payée à un copartageant et la valeur des biens attribués à l'autre ?

Sans grande surprise, les arrêts entrepris sont censurés en toutes leurs dispositions au visa des alinéas 2 et 3 de l'article 887 du code civil. La Cour de cassation énonce dans un premier temps un attendu de principe qui rappelle que le partage ne peut être annulé pour erreur que si celle-ci a porté sur l'existence ou la quotité des droits des copartageants ou sur la propriété

des biens compris dans la masse partageable. Elle réaffirme ainsi la règle essentielle selon laquelle l'erreur sur la valeur des biens indivis n'emporte pas nullité du partage (Civ. 26 oct. 1943, *Clerc*, D. 1946. 301 ; 16 nov. 1949, Bull. civ., n° 322 ; Rapport du Sénat n° 343, par H. de Richemont fait au nom de la commission des lois, annexé au procès-verbal de la séance du 10 mai 2006). Incidemment, elle invite les parties à se fonder, en pareille hypothèse, sur l'article 889 du code civil prévoyant une action en complément de part en cas de lésion. Mais une telle action est enfermée dans un strict délai de deux ans à compter du partage et implique de démontrer une lésion de plus du quart. Il est donc souvent plus intéressant d'agir en nullité du partage, soumise à un délai plus long (5 ans ; C. civ., art. 2224) et aboutissant à remettre en cause l'intégralité des allotissements (et non à un simple complément).

Mais l'action en nullité pour erreur ne s'accommode pas des problématiques relatives à la valeur. Les plaideurs cherchent donc à déguiser leur erreur sur la valeur en une erreur sur l'existence ou la quotité des droits ou sur la propriété des biens. Il est vrai qu'il existe un lien entre le montant des droits et la valeur des biens indivis, ce que la cour d'appel de Nancy a maladroitement tenté de démontrer ici à grand renfort de motifs exagérés sur l'iniquité produite par le partage en cause (« négation » des droits de la demanderesse, somme « dérisoire et insignifiante »). Pourtant, le texte n'exige pas une erreur sur le « montant » des droits, ce qui renverrait à la valeur des biens indivis. Il évoque l'existence des droits (l'intéressé ignore qu'il détient des droits dans une indivision ou qu'il dispose d'une créance à faire valoir contre ses coindivisaires) et la quotité de ces droits (l'indivisaire fait une mauvaise appréciation du *quantum* de sa part ; par exemple il pense détenir un quart alors qu'il détient la moitié). Certes il n'y a nulle erreur sur la valeur des biens (ils n'ont pas fait l'objet d'une nouvelle estimation contredisant la première). Mais il semble y avoir erreur sur le montant des droits puisque la demanderesse a, dans un premier temps, accepté de recevoir 6 000 € pour, dans un second temps, solliciter une somme supérieure. Quoi qu'il en soit, les éléments invoqués ne suffisaient aucunement à démontrer une erreur sur l'existence ou la quotité des droits.

C'est bien ce qu'explique la Cour de cassation dans un second temps, aux termes de l'attendu final : **l'erreur commise sur l'existence ou la quotité des droits d'un copartageant, de nature à justifier l'annulation d'une convention de partage, ne peut être déduite du seul constat d'une différence entre la valeur du lot attribué à celui-ci et celle des biens partagés.** En effet, il aurait fallu démontrer que la demanderesse ignorait qu'elle disposait de droits dans l'indivision ou contre l'indivision ou qu'elle était titulaire de plus de la moitié des droits dans l'indivision. Ni l'un ni l'autre de ces cas ne se présentait ici : la demanderesse contestait le montant de sa soulte au regard de la valeur des biens indivis, donc se prévalait d'une erreur sur la valeur...

Il n'est pas dit qu'une telle différence entre le montant de la soulte et la valeur des biens indivis aurait permis de démontrer une lésion de plus d'un quart si l'action avait été intentée sur le fondement de l'article 889 du code civil. En effet, il semble que le concubin ait davantage contribué que la concubine quant à l'acquisition des biens indivis, ce qui lui octroyait nécessairement une créance de remboursement en application de l'article 815-13 du code civil. On comprend mieux ainsi qu'il se soit vu octroyer des biens pour un montant avoisinant les 217 000 € alors que la concubine ne recevait que 6 000 €. Le montant de la créance est en effet calculé « selon l'équité » eu égard au profit subsistant (C. civ., art. 815-13) donc selon la valeur du bien acquis. Peu importe à cet égard que la concubine ait été

cosignataire des emprunts si l'autre indivisaire peut démontrer avoir seul supporté une part prépondérante du remboursement des échéances.

En somme, l'arrêt est l'occasion de formuler deux rappels fondamentaux. **D'une part, en matière de partage (C. civ., art. 887) comme en droit commun (C. civ., art. 1136), il n'est pas de nullité pour erreur sur la valeur. D'autre part, le concubinage, aurait-il duré trente ans, ne confère aucun droit à la participation des richesses de l'être aimé.** La concubine peut donc s'estimer heureuse d'avoir obtenu 6 000 € elle qui, visiblement, n'avait pas financé l'acquisition des biens indivis.

Thème

Thème 03 - Consentement

La faute inexcusable du transporteur existe : la Cour de cassation l'a consacrée

4 étoiles

Com. 21 nov. 2018, F-P+B, n° 17-17.468

Résumé :

La Cour de cassation retient pour la première fois l'existence d'une faute inexcusable du transporteur : celui-ci avait stationné son camion de nuit, sur un site isolé en pleine campagne, même régulièrement occupé par les véhicules d'une entreprise de transport, donnant directement sur la voie publique, sans aucune surveillance effective, son chargement figurant dans une remorque non cadenassée.

La « faute inexcusable » du transporteur (ou du commissionnaire de transport) a remplacé, depuis une loi du 8 décembre 2009, à l'article L. 133-8 du code de commerce, la faute lourde comme motif d'exclusion des clauses limitatives de réparation, qu'elles soient contenues dans le contrat type applicable ou dans le contrat que les parties ont spécifiquement conclu : « *est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable* ». La faute inexcusable s'assimile à la faute de témérité (c'est-à-dire la connaissance de la situation risquée par le transporteur) et requiert, pour pouvoir s'en prévaloir, que l'on établisse chez l'intéressé la prise délibérée d'un risque. Dans une affaire récemment jugée, un transporteur routier n'avait pas rangé son camion à sa place habituelle sur le parc de stationnement d'une gendarmerie. Cette place étant déjà

occupée, il était allé se garer un peu plus loin que devant les gendarmes, mais toujours sur le même parc. Mal lui en avait pris, car, pendant la nuit, le chargement du camion (un stock de céréales) avait été volé. D'où un contentieux, la victime n'entendant pas se contenter de la seule indemnité prévue par le contrat type de transport. Pour la cour d'appel, **le transporteur avait bel et bien commis une faute inexcusable en stationnant son véhicule à une autre place que sa place habituelle** car, ce faisant, le transporteur avait sinon pris délibérément un risque, du moins perçu un risque, le risque de vol peut-on supposer. Mais l'arrêt d'appel est cassé pour défaut de base légale, la Cour de cassation estimant que la cour d'appel n'a pas caractérisé la conscience chez le transporteur qu'un dommage résulterait probablement de son comportement. **Une chose est donc la perception d'un risque, autre chose est son acceptation téméraire avec la conscience de la probabilité d'un dommage.** La nuance est plutôt subtile au demeurant.

La jurisprudence qui tend à se dégager semble bienveillante à l'égard du transporteur. La faute inexcusable a ainsi également été écartée dans une hypothèse que le vol du chargement a été perpétré de nuit pendant le sommeil du chauffeur, lequel a été contraint de s'arrêter pour respecter les temps de repos obligatoires en cours de transport et a garé son poids lourd sur une aire de stationnement le long d'une autoroute, particulièrement visible des véhicules passant sur la route fréquentée et que, de l'autre côté du poids lourd, il y avait un mur haut rendant peu concevable la venue de personnes ou de véhicules de cet endroit.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 21 novembre 2018, la faute inexcusable du transporteur est cette fois retenue. En ce sens, l'arrêt est une nouveauté. **Nul ne pourra plus qualifier la faute inexcusable du transporteur de « faute introuvable ».** Le contexte était similaire, celui du vol de marchandises alors que le poids lourd était garé dans une zone peu sûre. Il est question du transport de colis renfermant des téléviseurs à écran plat destinés à être livrés au distributeur Carrefour. Le chauffeur de la société de transport – en réalité un transporteur substitué – a pris la marchandise en charge et, la livraison devant intervenir le lendemain, a laissé l'ensemble routier en stationnement pour la nuit. Un certain nombre de colis ont été volés dans la nuit du 17 au 18 août 2011. Après avoir indemnisé l'expéditeur – le fabricant ou l'importateur des téléviseurs dérobés –, le transporteur et son assureur ont assigné le transporteur substitué.

La Cour de cassation énonce que l'arrêt d'appel relève que **le fait d'avoir stationné pour la nuit une remorque chargée de marchandises sensibles, sans aucun dispositif de fermeture, sur un terrain non surveillé, constitue une faute du transporteur, garant des pertes, au sens de l'article L. 133-1 du code de commerce.** Il retient que ce stationnement, de nuit, sur un site isolé en pleine campagne, même régulièrement occupé par les véhicules d'une entreprise de transport, donnant directement sur la voie publique, sans aucune surveillance effective, d'un chargement composé de nombreux colis, donc facilement enlevables, dans une remorque non cadenassée, tandis que le transporteur ne pouvait ignorer la valeur du chargement, et ce, en contradiction flagrante avec les instructions reçues, constitue une faute délibérée et dépasse le seuil de la simple négligence. Il ajoute qu'un transporteur professionnel ne pouvait pas ne pas avoir conscience de la probabilité d'un vol dans de telles conditions et que la société de transport ici mise en cause a pris, en toute connaissance de cause, le risque sérieux de voir ces marchandises dérobées, l'acceptant ainsi de façon téméraire et sans raison valable. En l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a caractérisé l'existence d'une faute délibérée impliquant la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable, a légalement

justifié sa décision. **En un mot, le transporteur a, en quelque sorte, tout fait pour que le vol se produise.**

La solution paraît justifiée compte tenu de la gravité – à certains égards caricaturale – du manquement du transporteur. L'arrêt appelle deux séries d'observations. **En premier lieu, la faute inexcusable du transporteur semble se situer sans se rattacher à l'obligation de garantie dont celui est tenu en application de l'article L. 133-1 du code des transports, et constitue un manquement à celle-ci, même si elle est d'un degré sans conteste supérieur. En second lieu, la faute inexcusable, s'il s'agit d'un manquement légal, constitue également un manquement contractuel, l'arrêt faisant référence au fait que le transporteur a agi en contradiction flagrante avec les instructions reçues.** On peut toutefois se demander de quel contrat il s'agit. S'agit-il d'un manquement au contrat de transport ? Ou plus vraisemblablement d'un manquement au contrat d'assurance (assurance facultés ou de la marchandise transportée) ? Il est vrai qu'en pratique, la garantie en cas de vol est souvent subordonnée au respect de certaines mesures préventives imposées au transporteur dans des clauses d'exclusion ou de condition de garantie, connues sous le nom de « clauses syndicales vol » (Civ. 1re, 2 avr. 1997, JCP 1997. IV. 1118, le stationnement d'une durée supérieure à quatre-vingt-dix minutes sur un parking sans surveillance est constitutif du non-respect de la clause syndicale).

Thème

Thème 14 - Le fait générateur : le fait personnel

Harcèlement moral : responsabilité du commettant du fait de ses préposés

3 étoiles

[Crim. 13 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-81.398](#)

Résumé :

La faute pénale du préposé matérialisée par le délit de harcèlement moral, et dont résulte la faute civile, ne peut plus être contestée par le commettant, fût-ce à l'occasion d'un procès ayant pour objet la seule action civile, lorsqu'elle constitue le fondement d'une condamnation pénale définitive.

Par cet arrêt du 13 novembre 2018, la Cour de cassation s'est prononcée sur la responsabilité d'un établissement de santé et des membres de son personnel pour des faits de harcèlement moral dont a été victime une assistante de direction.

Le directeur général a été cité directement devant le tribunal correctionnel par le procureur de la République, de même que la clinique, comme civilement responsable. La responsable des ressources humaines a, quant à elle, été citée directement par la salariée devant cette juridiction, qui a joint les procédures. La clinique a été mise hors de cause et le directeur général a été relaxé contrairement à la responsable des ressources humaines qui a interjeté appel. Le ministère public a quant à lui formé appel principal à l'encontre du directeur général et un appel incident contre la responsable des ressources humaines. Enfin, la partie civile a interjeté appel en ce qui concerne l'action civile. La cour d'appel a condamné le directeur de la clinique et la responsable des ressources humaines à 3 000 € d'amende du chef de harcèlement moral et a prononcé l'engagement de la responsabilité civile de la clinique (le commettant) en raison de la faute civile résultant du comportement infractionnel de la directrice des ressources humaines (la préposée). Cette décision a alors été remise en cause devant la Cour de cassation.

Le premier problème dont la chambre criminelle était saisie concernait **l'engagement de la responsabilité pénale du directeur de la clinique au titre du harcèlement moral réprimé à l'article 222-33-2 du code pénal**. Pour entrer en voie de condamnation, la cour d'appel a retenu que le prévenu avait refusé des contacts de collaboration directe, proféré des paroles agressives et humiliantes et exerçait une surveillance très étroite sur l'emploi du temps de la victime. Or, pour le prévenu, le délit de harcèlement moral ne saurait être confondu avec l'exercice, même autoritaire, du pouvoir d'organisation et de contrôle d'un supérieur hiérarchique. Sur le terrain de la preuve, les juges du second degré ont estimé que la plaignante s'est montrée convaincante à l'audience et qu'aucun témoignage pouvant lui être défavorable n'a été recueilli par le prévenu. Ce dernier n'aurait pas non plus produit d'attestation approuvant le comportement qu'il avait d'une manière générale à l'égard de son personnel. Le prévenu, en désaccord avec cette solution, a argué dans son pourvoi que les juges se sont fondés exclusivement sur les déclarations de la plaignante ainsi que sur des témoignages indirects de personnes non corroborés. De plus, il leur a reproché d'avoir inversé les règles gouvernant la charge de la preuve et méconnu le principe de la présomption d'innocence pour avoir manifestement ignoré les courriers de la présidente de la clinique rejetant vigoureusement les allégations de la victime. Se prononçant par les mêmes motifs que la cour d'appel, la Cour de cassation confirme la solution de cette dernière en ce qu'elle a caractérisé à l'encontre du directeur général des agissements répétés ayant eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail de la victime susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Cette solution semble se justifier car, d'une part, en ce qui concerne les modalités matérielles de l'infraction, les actes de harcèlement moral peuvent être constitués par une surveillance excessive du salarié. D'autre part, pour ce qui est de la preuve de l'infraction, on soulignera que, compte tenu des difficultés qui pèsent sur la victime à apporter la preuve du harcèlement, le juge pénal a quelque peu « allégé » la charge incombant à cette dernière. L'établissement d'« *un système de preuve qui repose sur les dépositions des victimes, sur des témoignages, et surtout sur un faisceau de présomptions concordantes* » permet ainsi de comprendre les éléments de preuve sur lesquels les juges se sont appuyés pour conclure au harcèlement moral. Au surplus, depuis la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les règles relatives à l'administration de la preuve en matière de harcèlement sont identiques à celles applicables en matière de discrimination. Ainsi, l'article L. 1154-1 du code du travail prévoit que le salarié s'estimant victime d'un harcèlement (moral ou sexuel) doit dorénavant présenter des éléments de fait laissant seulement supposer l'existence d'un harcèlement.

Le second problème soumis à la Cour de cassation **concernait l'engagement de la responsabilité civile de la clinique, le commettant, du fait la directrice des ressources humaines, sa préposée**. Dans son pourvoi, la clinique tentait de remettre en cause la faute pénale de sa préposée matérialisée par l'infraction de harcèlement moral et dont il résultait une faute civile. La chambre criminelle expose alors que la faute pénale du préposé, dont résulte la faute civile ne peut plus être contestée par le commettant, fût-ce à l'occasion d'un procès ayant pour objet la seule action civile, lorsqu'elle constitue le fondement d'une condamnation pénale devenue définitive. En l'espèce, dans la mesure où la directrice des ressources humaines a été déchue de son pourvoi en cassation, les dispositions sur sa déclaration de culpabilité qui ont permis d'établir le harcèlement moral à son encontre sont devenues irrévocables. En conséquence, la clinique, dont la responsabilité civile est engagée n'est plus recevable à contester l'existence de la faute commise par sa préposée. La Cour de cassation conclut finalement à l'engagement de la responsabilité de la clinique en application des règles de droit civil, qui régissent les relations entre le commettant et le préposé, fondées sur les dispositions de l'article 1384, alinéa 5, ancien, devenu l'article 1242, alinéa 5, du code du travail, et dont il résulte en substance que pèse une présomption de responsabilité du commettant du fait de son préposé.

En revanche, comme la Cour de cassation le fait remarquer, il était toujours possible pour la clinique d'invoquer une cause d'exonération de sa responsabilité civile en établissant que ses préposés, la directrice des ressources humaines mais aussi le directeur général, se sont placés hors des fonctions auxquelles ils étaient employés. La clinique a ainsi tenté d'invoquer l'abus de fonctions de ses préposés, en vain. En effet, la chambre criminelle considère, après avoir analysé le contexte et les circonstances dans lesquels la partie civile a été l'objet d'un harcèlement moral sur son lieu de travail de la part de la responsable des ressources humaines du directeur général, que ces derniers ont agi dans le cadre de leurs fonctions. En conséquence, le commettant n'a pas pu s'exonérer de sa responsabilité civile. Finalement, cette solution illustre bien qu'une faute pénale intentionnelle, en l'espèce le harcèlement moral, « *n'est pas nécessairement constitutive d'un abus de fonctions* ». Et ceci n'a rien d'étonnant dans la mesure où la Cour de cassation adopte une conception très stricte de cette notion d'abus de fonctions du préposé pouvant exonérer le commettant de sa responsabilité civile.

Thème

Thème 16 - Le fait générateur : le fait d'autrui

› **Procédure civile**

Caducité de la déclaration d'appel dans la procédure sans représentation obligatoire

3 étoiles

Civ. 2e, 15 nov. 2018, F-P+B, n° 17-22.817

Résumé :

Une cour d'appel ne peut retenir la sanction de caducité de la déclaration d'appel dans une procédure sans représentation obligatoire.

À voir le nombre de caducités et d'irrecevabilités prononcées depuis l'entrée en vigueur des décrets Magendie et du décret du 6 mai 2017, on en oublierait presque que certaines procédures échappent à ces sanctions devant la cour d'appel. C'est sans doute l'écueil de la cour d'appel de Bourges et des parties dans cette affaire.

Le juge aux affaires familiales, sur recours fondé sur l'article L. 132-7 du code de l'action sociale et de la famille formé par un conseil départemental, condamne des descendants à contribuer aux frais d'hébergement d'une personne dépendante hébergée dans un établissement spécialisé. Ceux-ci forment deux déclarations d'appel contre le jugement et le conseiller de la mise en état prononce la caducité partielle de l'une des déclarations d'appel par ordonnance n'ayant pas fait l'objet d'un déféré. Toutefois, la cour d'appel de Bourges, en raison de l'indivisibilité du litige, constate la caducité des deux déclarations d'appel faute de signification, par application de l'article 911 du code de procédure civile, des conclusions au département intimé. L'ensemble des héritiers forme un pourvoi en soutenant notamment que seule la caducité partielle était encourue, que la cour ne pouvait d'office relever le moyen d'indivisibilité sans inviter les parties à présenter leurs observations et que la dette d'aliments des enfants envers leurs parents était de nature divisible. La deuxième chambre civile casse et annule en toutes ses dispositions l'arrêt dès lors que la cour d'appel avait retenu la sanction de caducité de la déclaration d'appel qui est propre à la procédure avec représentation obligatoire.

Alors que les demandeurs au pourvoi attendaient une réponse de la Haute juridiction sur le caractère indivisible ou non du litige relatif à la contribution aux dettes d'aliments, qui induisait que la déclaration d'appel était soit caduque totalement, soit caduque partiellement, celle-ci contourne aisément la difficulté avec une solution bien plus simple : la sanction de caducité n'est encourue que dans les procédures avec représentation obligatoire.

En effet, relevant d'office le moyen par application de l'article 1015 du code de procédure civile, la Cour de cassation, au visa de l'article R. 132-10 du code de l'action sociale et de la famille rappelle que « *l'appel formé contre le jugement du juge aux affaires familiales rendu sur recours fondé sur l'article L. 132-7 du code de l'action sociale et de la famille est jugé conformément aux dispositions régissant la procédure sans représentation obligatoire* ». L'article L. 132-7 dispose qu'« *En cas de carence de l'intéressé, le représentant de l'État ou*

le président du conseil départemental peut demander en son lieu et place à l'autorité judiciaire la fixation de la dette alimentaire et le versement de son montant, selon le cas, à l'État ou au département qui le reverse au bénéficiaire, augmenté le cas échéant de la quote-part de l'aide sociale » et l'article R. 132-10 précise que lorsque les recours prévus aux articles L. 132-7 et L. 132-8 sont portés devant le tribunal de grande instance ou la cour d'appel, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. **C'est donc la procédure sans représentation obligatoire devant les cours d'appel qui s'applique, c'est-à-dire celle régie par les articles 931 et suivants du code de procédure civile.** Point donc de sanctions de caducité et d'irrecevabilité telles que connues dans la procédure avec représentation obligatoire des articles 900 et suivants du code de procédure civile. Rappelons que dans la procédure sans représentation obligatoire, l'article 946 du code de procédure civile, qui mentionne que la procédure est orale, ajoute aussi que « *La cour ou le magistrat chargé d'instruire l'affaire qui organise les échanges entre les parties comparantes peut dispenser une partie qui en fait la demande de se présenter à une audience, conformément au second alinéa de l'article 446-1. Dans ce cas, la communication entre les parties est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification entre avocats et il en est justifié auprès de la cour dans les délais qu'elle impartit* ».

En l'espèce, on ne sait si le conseiller de la mise en état et la Cour se sont fourvoyés en raison de l'utilisation de la communication électronique par les appelants pour relever appel et remettre leurs conclusions au greffe (à le supposer possible dans une procédure sans représentation obligatoire...), mais il est certain que le conseiller de la mise en état n'avait pas ici sa place. Car non seulement le conseiller de la mise en état ne pouvait retenir une caducité, fût-elle partielle, puisqu'il n'y avait pas de caducité prévue par les textes, mais dès lors qu'il n'y avait pas de mise en état, il n'y avait pas non plus de conseiller de la mise en état ! Et la Cour, statuant au fond, ne pouvait pas plus retenir une sanction de caducité qui ne prévaut qu'en matière de représentation obligatoire.

Pour autant, il ne faut pas en déduire qu'aucune sanction n'est encourue si une partie se dispense de communiquer ses conclusions à l'égard d'une partie dans une procédure sans représentation obligatoire. Certes, ce n'est pas la caducité de l'article 911 qui sanctionnera le non-respect de l'obligation de signifier ses conclusions aux parties non constituées au plus tard dans le mois suivant le délai pour conclure des articles 905-2 et 908 à 910 du code de procédure civile, mais la Cour pourra constater que les conclusions, non communiquées, sont inopposables à la partie à l'égard de laquelle les écritures n'ont pas été dénoncées. **L'absence de sanction calendaire en procédure sans représentation obligatoire n'est pas synonyme d'absence de sanction, et le juge doit toujours veiller, par application de l'article 16 du code de procédure civile, au respect du principe du contradictoire.**

Thème

Thème 09 - Les voies de recours

Hépatite B : demande de nullité de l'expertise et lien de causalité entre le vaccin et le dommage

4 étoiles

Civ. 1re, 14 nov. 2018, FS-P+B, nos 17-27.980 et 17-28.529

Résumé :

La nullité de l'expertise est couverte lorsque les parties ont présenté la demande après leur défense au fond. Lorsqu'il utilise des produits de santé, le praticien n'engage sa responsabilité que si sa faute est la cause du dommage. Le manquement à son devoir d'information sur le risque n'est la cause d'une perte de chance de l'éviter ou de s'y préparer que s'il se réalise.

C'est un arrêt particulièrement riche qu'a rendu la Cour de cassation le 14 novembre 2018 après jonction de deux pourvois. Il intéressera à la fois les lecteurs attentifs aux questions de procédure civile et ceux – les mêmes ? – qui sont davantage portés sur la responsabilité médicale.

Les demandeurs alléguaient en l'espèce l'existence de troubles graves causés à leur fils par un vaccin contre l'hépatite B. Ce dernier avait contracté le syndrome Cach, une affection rare qui fait partie des leucodystrophies et qui touche les enfants. En leur nom personnel et en qualité de représentants légaux de l'enfant, ils ont assigné en responsabilité le producteur et un pédiatre qui avait pratiqué une seconde injection de ce vaccin.

La première difficulté abordée par le pourvoi tenait à la réalisation d'une expertise médicale.

Au cours de l'instance, une telle expertise avait été ordonnée et confiée à un collège d'experts. Les demandeurs ont soulevé la nullité de la mesure en arguant du défaut d'impartialité de l'un des experts. Ils ont soumis la demande de nullité du rapport d'expertise au juge de la mise en état qui a estimé qu'il n'avait pas pouvoir de statuer sur cette demande. Ils ne l'ont cependant pas réitérée devant les juges du fond. En appel, pour juger irrecevable l'exception de nullité des opérations d'expertise, une cour d'appel a estimé que les demandeurs n'avaient soutenu aucune demande de nullité en première instance. C'est ce que contestaient ces derniers devant la Cour de cassation. Ils reprochaient aux juges du fond de ne pas s'être expliqués sur la méconnaissance par l'un des experts, du principe de l'impartialité qui constituait selon eux un vice de fond pouvant être proposé en tout état de cause.

La haute juridiction rejette le grief. Elle relève, d'une part, qu'une partie à une instance au cours de laquelle une expertise judiciaire a été réalisée a la possibilité de faire sanctionner une méconnaissance par l'expert du principe de l'impartialité ou du principe de la contradiction en sollicitant sa nullité, conformément aux dispositions de l'article 175 du code de procédure civile qui régissent la nullité des actes des procédures, sans que les conditions posées méconnaissent son droit à un procès équitable. Elle souligne, d'autre part, que les

dispositions des articles 118 et 119 du code de procédure civile ne régissent que les irrégularités du fond limitativement énumérées à l'article 117 du même code. Or, en l'occurrence, les demandeurs avaient présenté leur défense au fond devant le tribunal, sans réitérer le moyen pris de la nullité de l'expertise invoqué devant le juge de la mise en état, de sorte que cette nullité, soulevée devant la cour d'appel, était couverte. La demande de nullité était donc irrecevable.

La solution retenue, qui porte sur une question à laquelle les praticiens sont particulièrement sensibles, est intéressante à plus d'un titre.

Il faut avant tout rappeler que la demande de nullité d'une mesure d'instruction ne constitue pas une exception de procédure, ce qui a pour effet de la faire échapper à la compétence du juge de la mise en état. Pour autant, cette nullité est soumise, en application de l'article 175 du code de procédure civile, aux dispositions qui régissent « *la nullité des actes de procédure* ». Elle emprunte donc le régime juridique de cette nullité qui peut être de deux types : nullité pour irrégularité de fond et nullité pour vice de forme.

Compte tenu de la généralité de la formule employée par l'article 175 précité, les parties pourraient être tentées de recourir au régime favorable de la nullité de fond, pour obtenir la nullité du rapport d'expertise. Par principe, les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause et donc, pour la première fois en cause d'appel. C'était du reste la position défendue par les demandeurs qui avaient ici soulevé la nullité du rapport d'expertise devant les juges du second degré. Le problème est que, selon l'article 117 du code de procédure civile, seules certaines irrégularités peuvent être ainsi qualifiées : constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte le défaut de capacité d'ester en justice ; le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ; le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice. Si cela ne ressort pas toujours clairement de certains arrêts, la Cour de cassation a admis qu'il s'agissait là d'une liste limitative. La nullité des rapports d'expertise ne saurait être concernée par ce régime dès lors que le texte ne peut inclure d'autres hypothèses que celles qu'il énonce expressément.

Par déduction, c'est donc au régime de la nullité pour vice de forme que doit répondre la nullité du rapport d'expertise. Or l'invocation des nullités frappant les actes de procédure obéit à une chronologie très précise. Aux termes de l'article 112 du code de procédure civile, la nullité des actes de procédure pour vices de forme peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement mais elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité. Cette règle s'applique de façon générale à tous les actes de procédure et, en particulier, aux actes produits à la suite de mesures d'instruction. La Cour de cassation a déjà jugé qu'au regard de la règle posée par l'article 112 précité, une partie est irrecevable à invoquer, en cause d'appel, l'irrégularité d'une expertise, dès lors que, loin d'invoquer en première instance et avant toute défense au fond la nullité des déclarations recueillies par l'expert, elle en avait discuté la portée. Dit plus clairement, la nullité des actes d'exécution d'une mesure d'instruction est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte

critiqué, fait valoir ses défenses au fond. Lorsqu'elle engage une discussion sur le fond, la partie est en quelque sorte réputée avoir abandonné ses griefs tirés de la nullité des actes en cause. C'est l'application d'une règle de procédure classique qui régit la chronologie de la discussion judiciaire : la nullité d'abord, pour purger l'affaire de ce contentieux, et le fond ensuite.

Les conséquences de la position ainsi retenue par la haute juridiction sont importantes.

D'abord, sur le terrain technique, elle confirme que c'est **le régime de la nullité pour vice de forme qui s'applique le plus souvent à la demande de nullité des expertises**. En plus de soumettre cette nullité aux exigences temporelles de l'article 112, la Cour de cassation exige la preuve d'un texte prévoyant la nullité et la démonstration grief, ce qui correspond à deux règles classiques de la nullité pour vice de forme. On se demande par conséquent pour quelle raison la haute juridiction ne pose pas clairement le principe de façon générale : sauf exception, ce n'est pas au régime de la nullité des actes de procédure qu'est soumise la nullité des mesures d'instruction mais plus spécifiquement à la nullité pour vice de forme. Cela clarifierait le régime de ces nullités et éviterait les tâtonnements.

Ensuite, l'arrêt commenté démontre que la Cour de cassation privilégie une approche très pragmatique de l'expertise en accordant une efficacité à un rapport d'expertise judiciaire potentiellement vicié, ce qui peut nuire à la crédibilité et [à] la légitimité accordées à cette mesure d'instruction. Il ne faut pas négliger les hypothèses dans lesquelles le rapport est le seul élément fondant l'appréciation du juge sur des questions qui peuvent, par hypothèse, se révéler particulièrement techniques. Or un rapport établi en violation du contradictoire ou du principe d'impartialité pourra être exploité par le juge pour fonder sa décision dès lors que la partie aura simplement négligé d'invoquer sa nullité plus tôt. Poser pour règle qu'un débat au fond devant le juge suffit à couvrir des irrégularités si importantes n'a rien d'évident.

Cela soulève surtout une question : **l'emprunt du régime de la nullité des actes de procédure ne semble-t-il pas dépassé compte tenu des enjeux pratiques qu'induit la nullité des mesures d'instruction et plus précisément des expertises ?** Actuellement, cette nullité de l'expertise obéit à un régime complexe et incertain, ce qui s'explique en partie par cette logique d'emprunt. La nullité du rapport d'expertise n'est pas tout à fait une exception de procédure. En même temps, elle obéit au régime des exceptions de nullité, le plus souvent à celui de la nullité pour vice de forme bien que la nullité pour irrégularité de fond ne soit pas totalement exclue. Sans doute est-il temps de penser à la création d'un « *régime autonome d'annulation des mesures d'instruction* », qui puisse pleinement intégrer les finalités et les enjeux de cette épineuse question. Cela éviterait le « funambulisme » que pratique actuellement la Cour de cassation sur ce point, ce qui se révèle à bien des égards périlleux.

La seconde difficulté tenait, en substance, à la caractérisation du lien de causalité entre l'administration du vaccin et l'apparition du dommage.

Les demandeurs reprochaient à la cour d'appel d'avoir écarté l'existence d'un manquement du praticien à une obligation de sécurité de résultat ainsi que sa responsabilité au titre d'une faute d'imprudence en procédant à la vaccination qui était, pour eux, la cause du syndrome de

leur fils. En revanche, la cour d'appel avait accepté de retenir la responsabilité du praticien indépendamment de toute réalisation d'un risque au motif que la violation du droit à l'information du patient justifiait une réparation, même en l'absence de dommages corporels causés par l'intervention du médecin.

• *La Cour de cassation se prononce en premier lieu sur la survenance du syndrome.*

Elle rappelle que, lorsqu'ils ont recours à des produits de santé pour accomplir un acte médical, les professionnels de santé n'engagent leur responsabilité que sur le fondement de la faute dont la preuve incombe à la victime. Ces deux règles – fondement de la responsabilité et fardeau de la preuve – ne sont qu'un rappel.

L'article L. 1142-1 du code de santé publique prévoit qu'à la suite d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins, les professionnels de santé n'engagent leur responsabilité que sur le fondement de la faute. Le législateur a pris le parti d'exclure du champ d'application de ce texte l'hypothèse où le praticien engage sa responsabilité à raison de l'utilisation d'un produit défectueux. Cette exclusion s'explique par l'existence de la responsabilité du fait des produits défectueux issue de la directive de 1985 n° 85/374/CEE et insérée dans le code civil aux articles 1245 et suivants. Dans ce cas, le producteur engage sa responsabilité sur ce fondement. Pour engager celle des fournisseurs ou des utilisateurs, il convient d'agir sur un fondement différent de celui de la directive, autrement dit sur le terrain des vices cachés ou sur celui de la faute.

Avant la transposition de cette directive en droit français, la jurisprudence mettait à la charge des professionnels de santé, en leur qualité de fournisseurs, une obligation de sécurité de résultat. La Cour de justice des Communautés européennes a condamné cette règle en reconnaissant l'impossibilité d'invoquer une responsabilité dont le fondement était le même que celui de la directive. Concrètement, la seule responsabilité sans faute envisageable est celle du producteur sur le fondement du fait des produits défectueux. Si la victime veut agir contre une autre personne que ce dernier, elle doit le faire sur le fondement des vices cachés ou sur celui de la responsabilité pour faute.

Puisque l'obligation de sécurité de résultat a le même fondement que celui prévu par la directive, la responsabilité des professionnels de santé engagée pour défaut d'un produit ne peut reposer que sur la faute. C'est ce que rappelle ici la Cour de cassation.

Sur l'existence de cette faute, la haute juridiction relève que, constituée par une discordance entre les mentions dans le dictionnaire Vidal et la notice spécifique du vaccin, elle n'était pas démontrée par les demandeurs. Pour exclure définitivement la responsabilité du médecin, elle ajoute que, même à la supposer établie, elle n'était pas la cause du dommage.

C'est finalement sur le lien de causalité entre la faute et le dommage qu'elle s'attarde. Au regard du rapport d'expertise, le patient victime était bien atteint du syndrome Cach. Toutefois, le lien avec le vaccin n'était pas prouvé et les éléments versés aux débats par les demandeurs susceptibles de démontrer qu'il l'était ne constituaient pas des présomptions

graves, précises et concordantes. La Cour de cassation rappelle le pouvoir des juges du fond quant à l'appréciation des éléments de preuves qui leur sont soumis. En l'espèce, c'est sans procéder à une analyse abstraite et sans s'en tenir à l'existence d'un doute scientifique qu'ils en ont apprécié la valeur et la portée.

La haute juridiction relève précisément que la maladie n'avait pas été déclenchée par un élément extérieur et que la proximité temporelle entre l'injection du vaccin et la survenance de cette dernière ajoutée à l'absence d'antécédents familiaux et à l'état de santé de l'enfant ne permettait pas d'imputer la maladie à la vaccination. Autrement dit, la maladie et les dommages qui en découlent ne trouvent pas leur cause dans l'administration du vaccin.

Ce n'était pas une condition de la responsabilité qui faisait défaut mais deux. En l'absence de faute et de lien de causalité, c'est à bon droit que les juges d'appel ont écarté la responsabilité pour faute du praticien à l'origine des injections.

• *La Cour de cassation se prononce en second lieu sur le défaut d'information du praticien à propos des risques que pouvait présenter le vaccin.*

Elle commence par rappeler que le non-respect par un professionnel de santé de son devoir d'information sur les risques inhérents à un acte individuel de prévention, de diagnostic ou de soins peut, lorsque l'un de ces risques se réalise, faire perdre au patient une chance de l'éviter en refusant qu'il soit pratiqué ou encore causer à celui auquel l'information était due un préjudice résultant d'un défaut de préparation aux conséquences de ce risque.

Cette règle découle de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique selon lequel « *toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus* ».

Il a déjà été décidé par exemple que le médecin doit à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves des investigations ou des soins qu'il lui propose et que le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne le dispense pas de son obligation d'information.

En revanche, en manquant à son obligation d'éclairer le patient sur les conséquences éventuelles de son choix d'accepter l'opération qu'il lui proposait, le médecin prive seulement ce malade d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles constatées.

Toutefois, la responsabilité du médecin est conditionnée à la réalisation du risque.

Pour résumer, il faut donc un défaut d'information sur un risque présentant une certaine gravité et que ce risque se réalise. Dans ce cas, le défaut d'information fait perdre une chance au patient d'éviter le risque et/ou de s'y préparer.

Pour que la responsabilité du praticien soit retenue en cas de manquement à son devoir d'information sur des risques, encore faut-il que ceux-ci se soient réalisés. C'est la nécessité de réalisation du risque que rappelle l'arrêt.

En l'espèce, le médecin n'a pas pu démontrer qu'il avait informé les victimes des effets indésirables du vaccin, de ses contre-indications et de ses autres effets possiblement nocifs. Par conséquent, le manquement à son obligation d'information est établi. À l'inverse ne sont pas démontrés l'imputabilité de la maladie à l'injection du vaccin ni le lien entre le défaut d'information et la survenance du dommage. Il en résulte que ce défaut ne porte pas sur un risque qui s'est réalisé et qu'il n'existe pas de perte de chance de ne pas contracter le syndrome Cach ni de préjudice d'impréparation.

Pour autant, les juges d'appel ont adopté une démarche sanctionnatrice à l'encontre du médecin fautif en retenant malgré tout sa responsabilité. Cette position peut se comprendre mais elle reste audacieuse.

Sans grande surprise, la Cour de cassation leur reproche d'avoir retenu un manquement de la part du médecin de nature à engager sa responsabilité alors qu'elle reconnaissait, dans le même temps, l'absence de preuve d'une imputabilité de la maladie à l'injection du vaccin et de lien entre le défaut d'information et la survenance du dommage. Elle décide que c'est donc à tort que la juridiction du fond a retenu qu'indépendamment de toute réalisation d'un risque, la violation du droit à l'information du patient et de ses parents justifie une réparation, même en l'absence de dommages corporels causés par l'intervention du médecin.

Sans lien de cause à effet, le manquement au devoir d'information en tant que fait générateur ne permet pas d'engager la responsabilité.

Sur le fond, l'arrêt porte sur les conditions de la responsabilité et met précisément l'accent sur la preuve de la causalité juridique. À bien y regarder, en l'espèce, pour la survenance du syndrome et la perte de chance dont il est demandé réparation, ce n'est pas l'existence des dommages ni celle des faits générateurs qui pose problème mais bien celle du lien de causalité entre les deux. La première chambre civile rappelle aux juridictions du fond la nécessité de la condition, pourtant classique et constante, de la causalité.

Thème 06 - La procédure devant les juridictions de premier degré

Droits propres du débiteur en liquidation judiciaire : action successorale

2 étoiles

Com. 21 nov. 2018, F-P+B, n° 17-12.761

Résumé :

Lorsqu'est pendante, à la date du jugement d'ouverture de sa liquidation judiciaire, une instance relative aux opérations de compte, liquidation et partage d'une indivision successorale dans laquelle il a des droits à faire valoir en qualité d'héritier, le débiteur en liquidation judiciaire dispose d'un droit propre pour continuer à défendre seul dans cette instance et n'est donc pas dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens et de ses droits relativement à une telle action.

Voici un arrêt original, situé au confluent du droit des successions et du droit des entreprises en difficulté, qui fait notamment application de la théorie des « *droits propres du débiteur* » en cas de liquidation judiciaire à une action successorale. Les faits sont les suivants. Une personne est décédée en laissant pour lui succéder quatre héritiers. Un jugement du 30 décembre 2010 a ouvert les opérations de liquidation et partage de la succession et désigné un expert afin de déterminer les avantages devant donner lieu, de la part d'un des héritiers, à rapport à la succession. Le 12 mai 2011, au cours de l'instance d'appel afférente à ce jugement, cet héritier a été mis en liquidation judiciaire, le liquidateur désigné étant intervenu volontairement à l'instance qui a donné lieu à un arrêt confirmatif (du jugement du 30 décembre 2010) du 26 janvier 2012. Puis, après le dépôt du rapport d'expertise, un jugement du 7 janvier 2014, auquel le liquidateur n'a pas été partie, a dit que l'héritier en liquidation judiciaire devrait rapporter certaines sommes à la succession. Cet héritier et son liquidateur ont relevé appel de ce second jugement, en demandant le prononcé de sa nullité. S'agissant de l'héritier, il a en outre demandé la nullité de l'expertise judiciaire. Leur appel est rejeté sur chacune des deux demandes.

Saisie d'un pourvoi (qu'elle rejette), la Cour de cassation a été invitée à se prononcer sur plusieurs questions. Tout d'abord, l'héritier sous le coup d'une procédure d'une liquidation judiciaire était-il en droit de poursuivre seul l'action successorale ? Oui, répond la haute juridiction, en vertu de la théorie des « *droits propres du débiteur* », laquelle a pour source l'article L. 641-9 du code de commerce. Celle-ci affirme dans un attendu de principe : « *lorsqu'est pendante, à la date du jugement d'ouverture de sa liquidation judiciaire, une instance relative aux opérations de compte, liquidation et partage d'une indivision successorale dans laquelle il a des droits à faire valoir en qualité d'héritier, le débiteur dispose d'un droit propre pour continuer à défendre seul dans cette instance et n'est donc pas dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens et de ses droits relativement à une telle action* ». La solution ne saurait surprendre, dans la mesure où une succession ne revêt pas un caractère uniquement patrimonial.

La Cour de cassation a également été invitée à prendre parti sur la prétendue nullité de l'expertise. Elle valide l'arrêt de cour d'appel qui a rejeté cette exception de nullité, dans

toutefois reprendre à son compte le motif de cet arrêt : « l'arrêt [d'appel] relève que l'expertise judiciaire a été ordonnée par le jugement du 30 décembre 2010, confirmé par un arrêt du 26 janvier 2012 auquel le liquidateur a été partie pour être intervenu volontairement devant la cour d'appel, après la mise en liquidation judiciaire de M. Z... le 12 mai 2011 ; que par ces seules constatations, desquelles il ressort qu'après l'ouverture de cette liquidation judiciaire, l'instance d'appel, qui a abouti à l'arrêt du 26 janvier 2012 confirmant le chef de dispositif du jugement du 30 décembre 2010 désignant l'expert, a été régulièrement reprise à l'égard du liquidateur, de sorte que le rapport déposé ultérieurement par l'expert n'encourait pas la sanction du non avvenu prévue par l'article 372 du code de procédure civile, la cour d'appel a pu rejeter les demandes tendant à voir dire "nulle" l'expertise ». Il importe, en effet, de préciser que, aux termes de l'article 372 du code précité : « Les actes accomplis et les jugements même passés en force de chose jugée, obtenus après l'interruption de l'instance, sont réputés nonavenus à moins qu'ils ne soient expressément ou tacitement confirmés par la partie au profit de laquelle l'interruption est prévue ». En substance, l'intervention volontaire du liquidateur à la procédure d'expertise judiciaire vaut confirmation de cette procédure par celui-ci.

Thème

Thème 06 - La procédure devant les juridictions de premier degré

Soins psychiatriques sans consentement : précisions sur la computation du délai de l'examen médical mensuel

2 étoiles

Civ. 1re, 21 nov. 2018, FS-P+B+I, n° 17-21.184

Résumé :

Les articles 640 à 642 du code de procédure civile qui régissent la computation légale des délais de procédure ne sont pas applicables à celle du délai prévu à l'article L. 3213-3 du code de la santé publique, qui ordonne un examen médical mensuel du patient admis en soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'État, cette obligation étant de nature administrative non contentieuse.

L'arrêt apporte une précision importante, ce qui justifie qu'il soit appelé à une très large diffusion (FS-P+B+I).

En l'espèce, un homme admis en soins psychiatriques sans consentement sur décision du préfet en application de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique avait saisi le juge des libertés et de la détention (JLD) d'une demande de mainlevée de la mesure sur le fondement de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique. Pour rejeter l'irrégularité tirée du non-respect du délai pour l'établissement des certificats médicaux mensuels obligatoires, le premier président avait retenu que les articles 641 et 642 du code de procédure civile, auxquels renvoie l'article R. 3211-7 du code de la santé publique, sont applicables à la computation de ce délai.

La question se posait donc de savoir si la soumission, prévue par ce texte, de la procédure de soins psychiatriques sans consentement aux dispositions du code de procédure civile conduit à appliquer au délai des certificats mensuels obligatoires les articles 640 à 642 de ce même code qui régissent la computation légale des délais de procédure.

La Cour de cassation répond par la négative en précisant, au visa des articles L. 3213-3 et R. 3211-7 du code de la santé publique et 640 à 642 du code de procédure civile, que ces deux derniers textes, qui régissent la computation légale des délais de procédure, ne sont pas applicables à celle du délai prévu à l'article L. 3213-3 du code de la santé publique, qui ordonne un examen médical mensuel du patient admis en soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'État, cette obligation étant de nature administrative non contentieuse. Elle décide, en conséquence, que le premier délai courait à compter du lendemain de l'admission du patient en soins psychiatriques sans consentement et les délais suivants, le lendemain de chaque examen médical, chacun de ces délais expirant le jour du mois suivant portant le même quantième, sans prorogation en cas d'expiration un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé.

La solution mérite d'être pleinement approuvée. En effet, seule « *la procédure judiciaire pour connaître des mesures de soins psychiatriques* » est soumise, aux termes de l'article R. 3211-7, aux dispositions du code de procédure civile, sous réserve de celles du code de la santé publique. Or les examens médicaux mensuels prévus par l'article L. 3213-3 ne participent pas de la procédure judiciaire gouvernant l'admission en soins psychiatriques sans consentement mais des obligations incombant au préfet postérieurement au prononcé de la mesure. C'est ici de la mise en œuvre administrative de celle-ci et, donc, de la protection accordée au patient pendant la mesure dont il s'agit.

Thème

Thème 03 - Les actes et délais de procédure

Mise en état : appel particulier sur la compétence versus appel général sur l'article 776

3 étoiles

[Paris, ord., 10 avr. 2018, n° 17/22332](#)

Résumé :

Les dispositions des articles 83 et suivants du code de procédure civile visent exclusivement les décisions des juridictions ayant le pouvoir de trancher le fond du litige, ce qui exclut les ordonnances du juge de la mise en état même si celui-ci peut répondre à des questions de fond pour se prononcer sur la compétence. Les décisions de ce dernier sont soumises aux dispositions spécifiques de l'article 776 qui, combiné à l'article 905, assurent un traitement rapide de la procédure.

Le 8 novembre 2018 a été rendue une ordonnance en matière de mise en état tranchant la question de savoir quelle procédure s'applique à l'appel formé contre une ordonnance de référé statuant uniquement sur la compétence. Deux thèses étaient en présence, en conséquence de la réforme opérée par le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile : l'une revendiquant l'application des articles 905 et suivants du code de procédure civile, l'autre celle des articles 83 et suivants du même code. Nous constatons que « *c'est en faveur de cette dernière que la décision commentée statue à juste titre* ».

La difficulté semblait jusqu'à présent inédite. Elle ne l'est pas tout à fait, puisqu'une ordonnance – quelque peu antérieure – a répondu à une question proche... sans emporter la conviction (l'auteure remercie Me Christophe Bouchez, avocat au barreau de Paris, pour la transmission de la décision, afin de compléter la note précitée).

Une procédure oppose l'État français à des héritiers. Par ordonnance du 21 novembre 2017, un juge de la mise en état rejette les exceptions de procédure présentées par l'État, qui interjette appel par déclaration du 6 décembre 2017.

Par des conclusions d'incident, les héritiers entendent voir prononcée la nullité de la déclaration d'appel de l'État français (prétention que nous ne traiterons pas), subsidiairement voir déclaré l'appel caduc et plus subsidiairement, irrecevable... toutes demandes rejetées par l'ordonnance du 10 avril 2018.

Pour ce qui est de la caducité et de l'irrecevabilité, s'opposent deux raisonnements, comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance du 8 novembre 2018 : est prétendu, d'un côté (les héritiers), qu'en cas d'appel d'un jugement sur la seule compétence, c'est le droit spécial des articles 83 et suivants du code de procédure civile qui s'applique ; est dit, de l'autre (l'État), que c'est la disposition générale de l'article 776 du même code qui régit l'appel immédiat contre les ordonnances du juge de la mise en état.

Si, dans l'ordonnance du 8 novembre, le conseiller désigné a fait prévaloir le droit spécial, c'est ici le droit général qui a justifié le rejet des conclusions d'incident...

Les deux ordonnances ne seraient pas totalement incompatibles, le conseiller de la mise en état précisant bien que sa solution est cantonnée aux décisions du juge de la mise en état, en ce qu'il ne tranche pas le fond du litige et il fait valoir que celles-ci restent soumises à l'article 776 dudit code qui se combine avec l'article 905 pour aboutir à un traitement rapide des affaires... Cependant, le juge des référés ne tranche pas plus le fond des litiges ; il est tout autant, voire plus que le juge de la mise en état, un juge du provisoire : aucune de ses décisions n'ont autorité de chose jugée au principal (C. pr. civ., art. 488), alors que certaines ordonnances du magistrat instructeur l'ont, à savoir celles statuant sur les exceptions de procédure et les incidents mettant fin à l'instance (art. 771). En outre, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que la défense « au fond » en référé s'entendait de l'objet même du recours : « conformément à l'article 74 du [...] code de procédure civile, les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentées avant toute défense au fond, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'une instance en référé, avant que n'ait été présentée une défense sur l'objet même du référé. Cette jurisprudence montre qu'il est parfois nécessaire d'adapter le vocabulaire et les notions aux circonstances...

Par ailleurs, il a pu être considéré – avec regret – que l'appel des ordonnances du juge de la mise en état reste(ra)it soumis à l'article 776, non modifié en 2017. Mais la doctrine n'est pas unanime. Et la motivation de l'ordonnance du 8 novembre 2018 plaide en faveur de l'application des articles 83 et suivants, non seulement en cas d'appel d'une ordonnance de référé tranchant la seule compétence, mais aussi dans l'hypothèse où l'appel est interjeté dans les termes de l'article 776 : ainsi, « *il ne peut être retenu que le paragraphe du code de procédure civile consacré à "l'appel du jugement statuant exclusivement sur la compétence", composé des articles 83 à 89, n'aurait pas lieu de s'appliquer au motif qu'il y serait dérogé par les articles 905 et suivant du même code, consacré notamment à l'appel des ordonnances de référé. En effet, le terme de jugement employé dans le titre de ce paragraphe comprenant les articles 83 à 89 du code de procédure civile procède d'une acception générale comprenant non seulement les jugements proprement dits mais également les ordonnances de référé. Ces articles dérogent ainsi, de manière spéciale, au régime général de l'appel des ordonnances de référé prévu aux articles 905 et suivants. Aussi convient-il de retenir que les dispositions des articles 83 et 85 du code de procédure civile s'appliquent à l'appel des ordonnances par lesquelles le juge des référés ne statue que sur sa compétence* ».

Ces articles devraient déroger tout autant à l'article 776 du code de procédure civile, lorsque le juge de la mise en état a statué, comme ici, sur la seule compétence.

Un arrêt de la deuxième chambre civile serait le bienvenu. En attendant, on ne peut qu'espérer que l'ordonnance du 8 novembre fasse des émules et non celle du 10 avril...

Thème 06 - La procédure devant les juridictions de premier degré

› **Droits et libertés fondamentaux**

Affaire Grégory : une garde à vue jugée inconstitutionnelle, 34 ans après

2 étoiles

Cons. const., 16 nov. 2018, n° 2018-744 QPC

Résumé :

Le Conseil constitutionnel a jugé inconstitutionnelles les dispositions de l'ordonnance de 1945 qui se sont appliquées, en 1984, à la garde à vue de Muriel Bolle et abrogées depuis.

Le 16 octobre 1984, le corps de Grégory Villemin, alors âgé de quatre ans, était retrouvé, pieds et poings liés, dans la Vologne, une rivière des Vosges. Une information judiciaire pour assassinat était ouverte et, dans ce cadre, Muriel Bolle, âgée de quinze ans, était entendue puis placée en garde à vue du 2 au 3 novembre 1984. Elle révélait alors aux enquêteurs que son beau-frère, Bernard Laroche, cousin germain du père de la victime, se trouvait à l'origine de l'enlèvement du petit garçon. Ces éléments conduisaient le juge d'instruction à inculper Bernard Laroche et à le placer en détention. Remis en liberté en février 1985, celui-ci était abattu peu de temps après par le père de la victime. L'instruction, qui s'achevait à l'époque par un non-lieu, faute d'éléments permettant la mise en accusation de la mère de l'enfant, Christine Villemin, rebondit en 2017, avec la mise en examen de Muriel Bolle pour enlèvement de mineurs de quinze ans suivi de mort. L'intéressée contesta alors cette mesure devant la chambre de l'instruction et elle en obtint l'annulation. A cette occasion, elle souleva une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** que la chambre criminelle décida de transmettre au Conseil constitutionnel.

La question portait sur **la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions qui régissaient la garde à vue des mineurs en 1984, la demanderesse prétendait qu'en s'abstenant de prévoir le droit à l'information, le droit de se taire, le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à un examen médical et le droit à la présence d'un représentant légal, elles méconnaissaient les droits de la défense (DDH, art. 16), le droit à la présomption d'innocence (DDH, art. 9) et le principe fondamental reconnu par les lois de la République du droit pénal spécial et protecteur des mineurs.**

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a commencé par rappeler **le devoir du législateur de concilier l'impératif de recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties (§ 11) ainsi que la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs (§ 12)**, qui inclut l'atténuation de la responsabilité pénale en fonction de l'âge, la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à l'âge et à la

personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées.

Il a ensuite relevé que les articles de l'ordonnance du 2 février 1945 alors applicables, qui renvoyaient aux articles 154 et 64 anciens du Code de procédure pénale, ne garantissaient qu'un droit : **celui d'obtenir un examen médical, et seulement en cas de prolongation de la mesure**. En outre, aucune disposition législative ne prévoyait un âge minimal pour être placé en garde à vue (§ 13).

Le Conseil a estimé que ces dispositions, qui « *permettaient que tout mineur soit placé en garde à vue pour une durée de vingt-quatre heures renouvelable avec comme seul droit celui d'obtenir un examen médical en cas de prolongation* », n'assuraient pas une conciliation équilibrée et contrevenaient au principe fondamental reconnu par les lois de la République précité. Il les a donc déclarées contraires à la Constitution, sa décision prenant effet à la date de sa publication.

Les dispositions en cause étant abrogées depuis près de 25 ans, la portée de cette déclaration d'inconstitutionnalité est faible (le commentaire disponible sur le site du Conseil constitutionnel indique qu'il y aurait peut-être une seule autre procédure en cours qui pourrait être concernée). Il appartient cependant au juge judiciaire d'en tirer les conséquences dans la procédure, toujours en cours, relative à l'assassinat du petit Grégory.

On rappellera que c'est par **une loi du 1er février 1994** que le législateur a prévu des **dispositions spécifiques à la garde à vue des mineurs**, qui figurent à l'article 4 de l'ordonnance de 1945, et dont certaines doivent encore être articulées avec les dispositions du code de procédure pénale applicables aux majeurs. On en retiendra que le mineur de treize ans ne peut, en principe, pas être placé en garde à vue. Une procédure de rétention, pour une durée de douze heures renouvelable une fois, est néanmoins possible **à partir de l'âge de 10 ans**, si la peine encourue est au moins de 5 ans d'emprisonnement et que la mesure est justifiée par l'un des motifs prévus par l'article **62-2** du Code de procédure pénale pour la garde à vue.

Le mineur de plus de treize ans est pour sa part soumis au droit commun de la garde à vue, sous quelques réserves tenant à la durée de la mesure (ainsi, la garde à vue d'un mineur âgé de 13 à 16 ans ne peut pas être prolongée si la peine encourue est inférieure à 5 ans d'emprisonnement, et quand la prolongation est possible elle est conditionnée à la présentation préalable du mineur au procureur de la République). La garde à vue du mineur offre ainsi les garanties suivantes : l'information obligatoire d'un proche (qui peut être reportée de 24 heures, ou de 12 heures quand la garde à vue ne peut pas être prolongée, sur décision du procureur de la République), un examen médical (automatique pour le mineur de 16 ans et sur demande des parents pour les plus de 16 ans), l'assistance par un avocat dès le début de la mesure (dans les conditions du droit commun), cette demande pouvant aussi être faite par les représentants légaux (si aucun n'en désigne, le bâtonnier en est informé afin qu'il en commette un d'office), et l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires (enregistrement audiovisuel obligatoire depuis la loi du 15 juin 2000, quel que soit leur âge). Pour compléter, on rappellera que l'article **4-1** de l'ordonnance de 1945 prévoit, depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, que le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat.

Thème

Thème 11 - Droit à la sûreté

Crèches de Noël à l'hôtel de la région Auvergne Rhône-Alpes : saison 2

3 étoiles

TA Lyon, 22 nov. 2018, n° 1709278

Résumé :

Le tribunal administratif de Lyon vient de décider que l'exposition temporaire de plusieurs décors de crèches de la nativité dans le hall de l'hôtel de région pendant la période des fêtes de Noël 2017, accompagnée de vitrines de crèches et de panneaux expliquant le métier de santonnier dans la région, ne porte pas atteinte au principe de laïcité.

Rappel de la saison 1 : Fin 2016, afin de « *mettre en valeur le savoir-faire et le travail des artisans santonniers de la Drôme* », le président de conseil régional Auvergne Rhône-Alpes décida d'installer une crèche de la nativité de 14 m² dans le grand hall du siège de cette collectivité.

Appliquant les critères dégagés par les décisions d'assemblée du Conseil d'État *Commune de Melun c/ Fédération départementale des libres penseurs de Seine et Marne et Fédération de la libre pensée de Vendée du Conseil d'État* en date du 9 novembre 2016, le tribunal administratif a estimé que cette décision devait être annulée. En effet : « *Il ne ressort pas des pièces du dossier que l'installation de cette crèche dans l'enceinte de ce bâtiment public, siège d'une collectivité publique, résulte d'un usage local. ..., aucune crèche de Noël n'a jamais été installée dans les locaux du siège lyonnais de la région Auvergne-Rhône-Alpes. Il ne ressort pas non plus des pièces du dossier que cette installation était accompagnée d'un autre élément marquant son inscription dans un environnement culturel, artistique ou festif, alors même que la crèche a été réalisée par des artisans de la région et que l'installation permet l'exposition de leur savoir-faire.* »

Textes applicables

Dans le domaine des crèches sont invoqués généralement deux textes : la Constitution de 1958, art. **1er**.et la loi du 9 décembre 1905, art. **1er**, **2** et **28**. La jurisprudence administrative rappelle que ces dernières dispositions, ont pour objet « *d'assurer la neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes, s'opposent à l'installation par celles-ci, dans un emplacement public, d'un signe ou emblème manifestant la reconnaissance d'un culte ou marquant une préférence religieuse. Elles ménagent néanmoins des exceptions à cette interdiction. Ainsi, est notamment réservée la possibilité pour les personnes publiques d'apposer de tels signes ou emblèmes dans un emplacement public à titre d'exposition. En*

outré, en prévoyant que l'interdiction qu'il a édictée ne s'appliquerait que pour l'avenir, le législateur a préservé les signes et emblèmes religieux existants à la date de l'entrée en vigueur de la loi. »

Rappel des critères dégagés par les décisions du 9 novembre 2016 du Conseil d'État

Une crèche de Noël peut avoir diverses significations. Certes, elle a un caractère religieux car elle représente l'iconographie chrétienne mais elle fait également partie des décorations, de la tradition de Noël sans signification particulière.

L'installation d'une crèche dans un lieu public n'est légale que si la crèche « *présente un caractère culturel, artistique ou festif, sans exprimer la reconnaissance d'un culte ou marquer une préférence religieuse* ».

Pour cela, il convient de tenir compte :

du « *contexte* » (absence de prosélytisme) ;

des « *conditions particulières de cette installation* » ;

de « *l'existence ou de l'absence d'usages locaux* » ;

du « *lieu de cette installation* » : concernant cette dernière condition, il convient de distinguer s'il « *s'agit d'un bâtiment public, siège d'une collectivité publique ou d'un service public, ou d'un autre emplacement public* » :

*Pour les enceintes des bâtiments publics, sièges d'une collectivité publique ou d'un service public : « *le fait pour une personne publique de procéder à l'installation d'une crèche de Noël ne peut, en l'absence de circonstances particulières permettant de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif, être regardé comme conforme aux exigences qui découlent du principe de neutralité des personnes publiques* » ;

*Pour les autres emplacements publics, : en raison du « *caractère festif des installations liées aux fêtes de fin d'année notamment sur la voie publique, l'installation à cette occasion et durant cette période d'une crèche de Noël par une personne publique est possible, dès lors qu'elle ne constitue pas un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse* ».

Saison 2

Afin d'appliquer les critères dégagés par la jurisprudence du Conseil d'État, le président du

conseil régional avait décidé d'organiser, pour la fin de l'année 2017, une exposition temporaire, dans le hall de l'hôtel de région.

Cette exposition consistait en « *deux grands décors de crèches présentant les métiers d'art et les traditions santonnieres régionales dans des scènes pittoresques de la vie quotidienne, réalisés par un ornemaniste et un maître-santonner drômois* ». Il y avait également « quatre vitrines de crèches réalisées par des maîtres artisans et créateurs de santons haut-savoyard, altiligérien, ardéchois et cantalien », « *des panneaux illustrant le travail du santonnier à travers les étapes de la fabrication d'un santon* » et plusieurs ateliers organisés pour la découverte des métiers d'art, à destination, en particulier, des enfants. Lors du vernissage de l'exposition le président de la région Auvergne-Rhône-Alpes avait indiqué que son objet consistait « à rendre hommage au savoir-faire et aux traditions des maîtres-santonniers régionaux, en venant enrichir le plan régional lancé en 2016 en faveur des métiers d'art. Cet objet a été rappelé également dans un communiqué, publié le 5 décembre 2017 sur le site internet de la région, informant le public de l'accueil d'une « exposition vitrine du savoir-faire régional des métiers d'art et traditions populaires ».

Il s'ensuit que cette exposition a un caractère culturel contrairement à celle organisée lors de la saison 1 qui ne présentait qu'une seule crèche de la nativité.

Le fait de présenter le métier de santonnier, d'organiser une exposition de différentes crèches, ainsi que des activités autour de ce thème permet au tribunal administratif d'en déduire que l'exposition litigieuse a bien un caractère culturel.

Thème

Thème 22 - La liberté religieuse

Délit de solidarité : application immédiate des dispositions pénales plus douces

4 étoiles

Crim. 12 déc. 2018, F-P+B+I, n° 17-85.736

Résumé :

Pour la première fois, la Cour de cassation fait application immédiate des dispositions plus favorables de l'article L. 622-4, 3°, du CESEDA, dans sa rédaction issue de la loi du 10 septembre 2018, à des faits d'aide à la circulation et au séjour irréguliers d'étrangers, commis antérieurement à son entrée en vigueur.

Par un arrêt promis à une large publication, la chambre criminelle s'est prononcée sur les dispositions pénales de l'article L. 622-4, 3°, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), relatives au « *délit de solidarité* » et modifiées par l'article 38 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie (JO 11 sept.), en vigueur depuis le 12 septembre.

Cette décision offre l'occasion de revenir sur une affaire fortement médiatisée. Un agriculteur avait, en 2016, depuis l'Italie, organisé l'entrée, de quelques deux cents personnes d'origine majoritairement soudanaise et érythréenne, sur le territoire de la République. Souhaitant établir un lieu d'accueil humanitaire destiné aux migrants présents dans la vallée de la Roya et venir au secours des personnes les plus fragiles, il avait également pris la décision d'installer ces personnes, faute de place suffisante à son domicile, dans un bâtiment dépendant d'un complexe immobilier appartenant à la SNCF, situé à Saint-Dalmas-de-Tende, qui, après avoir été exploité jusqu'en 1991 comme colonie de vacances, était inoccupé depuis lors. C'est après qu'une plainte a été déposée par le responsable habilité de la SNCF, pour intrusion sans autorisation dans des locaux fermés et sécurisés – les migrants ayant pénétré dans les lieux par une fenêtre du rez-de-chaussée – et que les agents de la police aux frontières ont constaté la présence de ces migrants sur le site, que l'agriculteur, reconnu à l'origine de l'occupation a été poursuivi des chefs de délit d'aide à l'entrée d'étrangers dépourvus de titre de séjour, prévu à l'article L. 622-1 du même code, et installation en réunion sur le terrain d'autrui sans autorisation.

En première instance, le prévenu, qui se présentait au demeurant comme le porte-parole des migrants et des militants associatifs, a été déclaré coupable de la première infraction mais renvoyé des fins de la poursuite de la seconde.

Sur appel interjeté par le ministère public et la SNCF, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, par arrêt du 11 septembre 2017, confirmé la décision des premiers juges s'agissant des délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers au motif que « *la matérialité des faits n'[était] pas contestée, que le prévenu savait que les migrants pris en charge étaient démunis de titre de séjour* ». Elle a également considéré que, « *même si son action était dépourvue de contrepartie directe ou indirecte, il ne pouvait revendiquer le bénéfice des immunités prévues par le 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA, dans sa rédaction alors en vigueur, dès lors que son action s'inscrivait dans une démarche d'action militante en vue de soustraire des étrangers aux contrôles mis en œuvre par les autorités pour appliquer les dispositions légales relatives à l'immigration* ». Il faut dire que, « *lorsque l'aide s'inscrit dans une contestation globale de la loi, elle n'entre pas dans les exemptions prévues mais sert une cause militante qui ne répond pas à une situation de détresse [du migrant, de sorte que] cette contestation constitu[ait] une contrepartie* » à l'aide apportée. Les juges aixois ont dès lors condamné le prévenu à quatre mois d'emprisonnement avec sursis pour leur avoir porté assistance. Ces mêmes juges ont, par ailleurs, infirmé le jugement, déclarant également l'agriculteur coupable du chef d'installation sur le terrain d'autrui sans autorisation et aux intérêts civils.

La chambre criminelle annule toutefois la décision rendue par la cour d'appel, en ses dispositions portant sur cette déclaration de culpabilité du chef des infractions au CESEDA et

la peine prononcée en conséquence, au motif pris des nouvelles dispositions de la loi du 10 septembre 2018, tirant les conséquences d'une décision tout aussi médiatique, rendue, le 6 juillet de cette même année, par le Conseil constitutionnel.

Il importe de rappeler qu'à la suite du refus, par la cour d'appel, d'étendre l'exemption prévue à l'article L. 622-4, 3°, aux faits ayant pour objet de faciliter ou tenter de faciliter l'entrée, la circulation et le séjour sur le territoire de la République – refus qui, au regard du principe de légalité criminelle, et de son corollaire, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, ne pouvait juridiquement être contesté –, le prévenu avait formé, en même temps que son pourvoi, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

Cette question soutenait précisément que cette absence d'exemption pénale en faveur de personnes poursuivies du chef du délit prévu à l'article L. 622-1 du code pénal, pour tout acte purement humanitaire n'ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte, était contraire au principe de nécessité des délits et des peines, au principe de légalité des délits et des peines, au principe d'égalité devant la justice garantis respectivement par les articles 8 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, outre le principe constitutionnel de fraternité. Et elle avait été transmise aux Sages, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, motif pris de son caractère nouveau, le principe de fraternité n'ayant jamais été déclaré principe à valeur constitutionnelle.

Le Conseil constitutionnel, dans cette décision, a d'abord reconnu valeur constitutionnelle au principe de fraternité (§ 7), duquel découle « *la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national* » (§ 8). Pour autant, il précise la nécessité de concilier, pour le législateur, ce nouveau principe constitutionnel avec la sauvegarde de l'ordre public, laquelle se compose de l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière (§ 9-10). Aussi, et parce qu'« *aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assurent aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national* » (§ 9), l'aide à l'entrée sur ce dernier restait prohibée. Le Conseil constitutionnel avait, en revanche, considéré qu'« *en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a[vait] pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public* » (§ 13). Et d'en déduire que la limitation des exemptions prévues à l'article L. 622-4 aux seules aides au « *séjour irrégulier* » des étrangers était contraire à la Constitution.

Estimant néanmoins que « *l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français* » (§ 23), le Conseil constitutionnel avait fait le choix d'en reporter les effets au 1er décembre 2018, laissant ainsi au législateur le temps d'intervenir. Il avait, à tout le moins, précisé que, dans le but « *de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a[vait] lieu de juger que l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA d[eva]it s'appliquer également aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter, hormis l'entrée sur le territoire, la circulation constituant l'accessoire du séjour d'un étranger en situation irrégulière en France lorsque ces actes sont réalisés dans*

un but humanitaire ».

Les Sages ont enfin retenu, s'agissant de ce 3° de l'article L. 622-4, que « *ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant [...] à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire* » (§ 14) que ceux déjà énumérés par ces dernières (conseils juridiques, restauration, hébergement ou soins médicaux destinés à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger ou toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci).

C'est dans ces circonstances que le législateur est intervenu et a modifié les dispositions de l'article précité. Et parce que celles-ci sont, outre leur caractère immédiat proclamé (L. n° 2018-778, art. 71), favorables à la personne poursuivie – cette dernière peut désormais bénéficier de l'exemption pour les faits d'aide à la circulation et au séjour irrégulier, réalisés dans un but humanitaire –, l'annulation de la décision d'appel, par la chambre criminelle, était plus que prévisible. Comme elle a déjà pu le faire s'agissant de l'application immédiate de la loi Fauchon du 10 juillet 2000, la Cour de cassation est venue ici rappeler, au visa de l'article 112-1 du code pénal, qu'« *il résulte d[e ce texte] que les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur dès lors qu'elles n'ont pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes* ». La solution rendue par la haute juridiction, en ce qu'elle ne fait ici qu'une application pure et simple des règles irriguant le droit pénal de fond, ne saurait donc aucunement être juridiquement contestée.

Sa portée laisse cependant le lecteur perplexe. La Cour de cassation, après avoir justifié l'annulation de l'arrêt au motif pris que, « *dès son interpellation, [le prévenu] a[vait] invoqué le caractère humanité de son action* », elle en avait déduit cette annulation portait « *en ses dispositions concernant la déclaration de culpabilité du chef d'infractions au CESEDA et la peine, toutes autres dispositions étant expressément maintenues* » ; ces dernières, concernant le délit d'installation en réunion sur le terrain d'autrui sans autorisation, n'ayant pas été contestées par le demandeur au pourvoi, avaient en effet acquis un caractère définitif. Il s'évince de ces motifs que l'annulation porte sur l'ensemble des condamnations prononcées au titre de ce code, y compris l'aide à l'entrée sur le territoire de la République. Or, s'« *il convient que le juge du fond réexamine les faits au regard des nouvelles dispositions de l'article L. 622-4 précité* », il importe de garder présent à l'esprit que ces dernières ne concernent que les délits d'aide à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger, à l'exclusion de celui d'aide à l'entrée sur ledit territoire. La Cour de cassation le reconnaît d'ailleurs expressément puisqu'elle reprend, en son chapeau introductif, la lettre de cet article, pris en son 3e (« *il résulte d[e cette dernière disposition], dans sa version nouvelle, du CESEDA, que ne peut donner lieu à des poursuites pénales, sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3, l'aide à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger [nous soulignons] lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, ou toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire* »).

Au vu de cette annulation, la question de l'extension implicite, et donc *contra legem*, d'un texte légal, qui plus est pénal (v. C. pén., art. 111-3 et 111-4), se pose. Elle se pose d'autant

plus que, quand bien même s'agit-il là d'une affaire socialement sensible, le Conseil constitutionnel, en plus d'exclure expressément cette extension (§ 9), avait pris des dispositions pour éviter une telle extension par la jurisprudence (§ 23 ; v. *supra*)... La décision de la cour d'appel de Lyon est donc fortement attendue sur ce point.

Thème

Thème 14 - La liberté d'aller et venir

Application rétroactive de la détention de sûreté allemande

2 étoiles

CEDH, gr. ch., 4 déc. 2018, *Ilseher c. Allemagne*, nos 10211/12 et 27505/14

Résumé :

Le placement en détention de sûreté imposé par nécessité et dans l'optique de traiter le trouble mental du condamné n'est pas considéré comme une « peine » au sens de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Délicate, la nature d'une détention de sûreté n'en est pas moins une question déterminante. Si elle n'est pas considérée comme une peine, la mesure échappe aux garanties issues de l'article 7 de la Convention européenne, et notamment au principe de non-rétroactivité. C'est ce dont il était question dans l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) le 4 décembre 2018.

Le requérant, M. Ilseher, est un ressortissant allemand qui fut condamné en 1997 à une peine de dix ans d'emprisonnement pour un meurtre motivé par des pulsions sexuelles. Âgé de seulement 19 ans au moment des faits, il était soumis à la loi sur les tribunaux pour mineurs qui n'autorisait pas la délivrance d'ordonnances de placement en détention de sûreté visant les mineurs et les jeunes adultes. Cette possibilité n'a existé qu'à partir du 12 juillet 2008, date de l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2008 portant introduction de la détention de sûreté en cas de condamnations prononcées sur le fondement du droit pénal applicable aux jeunes délinquants. Sur la base de ces nouvelles dispositions législatives, le requérant a été placé en détention de sûreté en 2009. La mesure a par la suite été prolongée *a posteriori* par des ordonnances judiciaires qui s'étaient fondées sur des examens psychiatriques ayant mis en évidence un risque élevé qu'il commît des crimes sexuels et violents graves similaires s'il était remis en liberté.

Devant la CEDH, le requérant invoquait les articles 5, § 1 (droit à la liberté et à la sûreté), et 7, § 1 (pas de peine sans loi). Il alléguait que la détention de sûreté qui lui avait été infligée avait emporté violation de son droit à la liberté et de son droit à ne pas se voir infliger une peine plus lourde que celle applicable à la date de la commission de l'infraction. Sur le terrain de l'article 5, § 4 (droit à ce qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de la détention), il se plaignait également de la durée de la procédure de contrôle de sa détention de sûreté. Par

ailleurs, sous l'angle de l'article 6, § 1 (droit à un procès équitable), il avançait que l'un des juges ayant ordonné son placement en détention de sûreté avait manqué d'impartialité. Dans l'arrêt de chambre qu'elle a rendu le 2 février 2017, la CEDH a conclu, à l'unanimité, à la non-violation des droits du requérant. Le 15 mars 2017, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire devant la grande chambre conformément à l'article 43 de la Convention (renvoi devant la grande chambre). Le 29 mai 2017, le collège de la grande chambre a accepté ladite demande. Le 4 décembre 2008, la CEDH a répondu à l'ensemble des allégations du requérant. Mais parce qu'elle nous semble la plus intéressante, nous nous concentrerons sur la problématique relative à la compatibilité entre l'application rétroactive de la détention de sûreté du requérant et l'article 7, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour répondre à cette question, les juges européens devaient évidemment se demander si la mesure litigieuse constituait une « *peine* » au sens autonome de cette notion en vertu de la Convention ?

Conformément à sa jurisprudence, la CEDH a appliqué les critères dégagés dans la décision *Welch c. Royaume-Uni*. Tout d'abord, elle a vérifié si la mesure avait été infligée après une condamnation pour une infraction. Bien que les juges aient noté que l'ordonnance de placement en détention de sûreté n'a pas été adoptée en même temps que la condamnation du requérant, ils ont admis que cette ordonnance était « *toutefois liée à la condamnation et lui faisait donc suite* » (§ 215). De surcroît, ils ont relevé que, « *pour pouvoir ordonner ou prolonger de manière subséquente la détention de sûreté d'un malade mental, il demeure préalablement nécessaire que celui-ci ait été déclaré coupable d'une infraction grave* » (§ 227). La détention de sûreté semblait donc bien imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction. Ensuite, la Cour européenne a examiné le critère relatif aux procédures associées à l'adoption de la mesure. Elle a exposé que la décision de placement en détention de sûreté avait été prise par les juridictions pénales, et ce même si les juridictions civiles semblaient mieux à même pour mettre en évidence la visée thérapeutique du dispositif (§ 230). Si le caractère punitif de la détention de sûreté imposée au requérant peut faire l'objet de débats, sa sévérité paraît faire peu de doutes. C'est ce que tend à confirmer l'analyse réalisée par la CEDH de la gravité de la mesure. Dans ses conclusions, elle semble reconnaître la sévérité de la détention infligée lorsqu'elle affirme que « *ce type de détention est donc demeuré parmi les mesures les plus lourdes susceptibles d'être imposées en application du code pénal* » (§ 231). Et on ne peut que souligner la sévérité de cette mesure : le requérant a fini de purger sa peine le 17 juillet 2008 et aujourd'hui, plus de dix ans après, il est toujours en détention de sûreté. En définitive, et comme le fait remarquer le juge Sicilianos dans son opinion en partie concordante, ces critères « *militent pour que la mesure en question soit qualifiée de "peine" au sens de l'article 7 de la Convention* ». Pourtant d'autres éléments ont été pris en compte par la Cour européenne des droits de l'homme pour déterminer si la détention de sûreté était ou non une peine. Elle a en effet étendu son analyse en se penchant sur la nature et le but de la mesure prononcée. Elle a largement mis l'accent sur le fait que la détention de sûreté a été prolongée à cause et en vue de traiter les troubles psychiques du requérant ce qui a « *modifié la nature et le but de la détention de personnes telles que le requérant et l'a transformée en une mesure ciblant le traitement médical et thérapeutique* » (§ 227).

La CEDH a alors conclu que la détention de sûreté n'était pas une peine au sens de l'article 7 de la Convention européenne car elle a été imposée au requérant en raison de la nécessité et dans l'optique de traiter le trouble mental dont il était atteint et eu égard à son passé criminel. De ce fait, les juges ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de rechercher si l'imposition de la

détention de sûreté et son exécution « *ont eu pour conséquence d'infliger au requérant une mesure plus lourde que celle qui était applicable au moment où il a commis son infraction* » (§ 237).

Cette décision s'inscrit dans la droite lignée de l'affaire *Bergmann* et confirme l'existence d'une distinction à l'intérieur de la catégorie des détentions de sûreté. D'un côté, il existe une détention de sûreté « ordinaire » qui ne vise pas à traiter un trouble mental chez le condamné. Celle-ci demeure constitutive d'une peine au sens de l'article 7, § 1, de la Convention sans égard pour l'amélioration des conditions matérielles et des soins. D'un autre côté, dans l'hypothèse d'une détention de sûreté « *extraordinaire* », c'est-à-dire qui concerne une personne condamnée et atteinte de troubles mentaux, les facteurs indicatifs d'une peine sont éclipsés par la nature et la visée thérapeutique de la mesure. Et c'est bien ce que la CEDH affirme dans l'arrêt du 4 décembre 2018 : « *l'élément punitif de la détention de sûreté et son lien avec l'infraction commise par le requérant ont été effacés au point que, dans ces circonstances, la mesure n'était plus constitutive d'une peine* » (§ 236). Une telle approche est pour le moins déconcertante. En effet, la CEDH sacrifie **un critère d'analyse de la notion de peine** qu'elle qualifie elle-même de « *crucial* » (§ 203) au profit d'un examen casuistique et subjectif reposant sur la mutation de la mesure en dispositif thérapeutique.

Cet attachement de la CEDH aux mutations de la détention de sûreté est d'autant plus déroutant lorsqu'on replace la décision dans son contexte initial, c'est-à-dire un problème de droit transitoire directement lié au principe de légalité des délits et des peines. Traditionnellement, il faut identifier la nature du dispositif pour savoir s'il est une peine et s'il s'applique de façon rétroactive. Or il est difficilement concevable de figer la nature d'une mesure et de dégager son régime d'application dans le temps si celle-ci est en mutation. La solution rendue dans l'arrêt *Ilseher c. Allemagne* semble ainsi se heurter à l'exigence de prévisibilité de la loi et au principe de sécurité juridique à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme est pourtant attachée.

Thème

Thème 11 - Droit à la sûreté

La constitutionnalité du contrôle judiciaire des prix en matière de pratiques restrictives de concurrence

2 étoiles

Cons. const. 30 nov. 2018, n° 2018-749 QPC

Résumé :

Le Conseil constitutionnel déclare conforme à la Constitution l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce en ce qu'il autorise le juge judiciaire à contrôler l'adéquation entre le prix initialement fixé et celui finalement supporté par le distributeur et l'habilité à sanctionner ce dernier en cas d'inadéquation caractérisant un déséquilibre significatif au détriment du fournisseur.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a de nouveau l'occasion de se prononcer non sur la constitutionnalité d'une disposition législative *stricto sensu* mais sur l'interprétation qu'en a faite la Cour de cassation. Le texte ayant donné lieu à la jurisprudence litigieuse est l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce aux termes duquel « *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers: de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ». Cette législation relative aux pratiques restrictives de concurrence est à l'origine d'un important contentieux et a fait récemment l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation qui a eu un fort retentissement. Dans une décision *Galec* du 25 janvier 2017, la Chambre commerciale a en effet signalé que le déséquilibre significatif peut correspondre à une inadéquation du prix au bien vendu ce qui autorise en conséquence le juge à réaliser un contrôle judiciaire du prix dans les contrats imposés aux fournisseurs. En l'espèce, le ministre chargé de l'économie avait agi, d'une part, en annulation d'une clause prévoyant que des fournisseurs devaient octroyer une ristourne de fin d'année au profit d'un distributeur et, d'autre part, en répétition de l'indu, demandes accueillies par les juges du fond et confortées par la Haute juridiction.

Dans le litige ayant donné lieu à la décision du Conseil constitutionnel, le ministre de l'Économie et des finances a assigné plusieurs sociétés de distribution appartenant au groupe Carrefour devant le tribunal de commerce de Paris afin que celles-ci soient condamnées à une amende civile. Le ministre reproche notamment à ces distributeurs d'avoir exigé une remise de distribution sans contrepartie et sans que cette remise ne puisse être refusée ou négociée par les fournisseurs en violation de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce. Les sociétés du groupe Carrefour ont alors soulevé deux questions prioritaires de constitutionnalité et la Cour de cassation a donc réalisé sa mission de filtrage et jugé que l'une des questions seulement nécessitait d'être transmise au Conseil constitutionnel. En voici la teneur : « *L'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce qui, tel qu'il est désormais interprété par la Cour de cassation, permet au juge d'exercer un contrôle sur le prix : porte-t-il atteinte à la présomption d'innocence, au principe de légalité des délits et des peines, ainsi qu'à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, respectivement garantis par les articles 8, 9, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 reprises dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, ainsi qu'au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 reprise dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et de l'article 1er de la Constitution ?* ».

Le Conseil constitutionnel répond négativement en déclarant constitutionnelle la disposition litigieuse telle qu'elle a été enrichie par l'interprétation de la Cour de cassation. Autrement dit, le juge judiciaire peut procéder à un contrôle des prix et prononcer une amende civile lorsque le distributeur impose ou tente d'imposer au fournisseur des remises qui ne sont ni discutées dans leur principe, ni dans leur montant et qui créent une « *inadéquation du prix au*

bien faisant l'objet de la négociation ».

Contrairement à ce que soutiennent les sociétés de distribution appartenant au groupe Carrefour, ce contrôle judiciaire des prix n'emporte aucune atteinte au principe de légalité des délits et des peines. Cette solution fait écho à celle qui se trouve dans une précédente décision du Conseil constitutionnel dans laquelle la notion de déséquilibre significatif est jugée suffisamment claire et précise dès lors qu'elle repose sur un concept déjà explicité par le droit de la consommation et qu'elle peut au demeurant être éclaircie sur avis de la commission d'examen des pratiques commerciales. Cette position du Conseil constitutionnel est discutable dans la mesure où le déséquilibre significatif en matière de droit de la consommation ne peut justement jamais résulter d'une inadéquation entre le prix et le bien ou le service vendu. Elle se comprend néanmoins à la lecture de la jurisprudence *Galec* selon laquelle « *la similitude des notions de déséquilibre significatif prévues aux articles L. 132-1, devenu L. 212-1 du code de la consommation et L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, relevée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, n'exclut pas qu'il puisse exister entre elles des différences de régime* ». Ce régime spécifique s'explique alors par l'un des objectifs de la législation, celui de permettre une « comparaison entre le prix arrêté par les parties et le tarif initialement proposé par le fournisseur ».

La présomption d'innocence n'est pas non plus remise en cause par le contrôle judiciaire du prix. Même si sur ce point, le Conseil constitutionnel ne fournit aucune motivation particulière, il valide implicitement l'argumentation du Ministre qui insiste sur le fait que ce contrôle n'est pas réalisé *ex ante* uniquement à partir de la structure du marché profitable aux grands distributeurs du secteur alimentaire mais *ex post* à partir de l'observation d'une différence entre le prix finalement payé par le distributeur et le prix initialement proposé par son partenaire.

Enfin, le Conseil constitutionnel estime que la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle ne subissent pas d'atteinte disproportionnée puisque le contrôle judiciaire du prix peut aboutir à la caractérisation d'un déséquilibre significatif entre les partenaires commerciaux et servir ainsi l'objectif d'intérêt général de rétablissement de l'équilibre dans les rapports entre fournisseurs et distributeurs. Implicitement, le Conseil constitutionnel conforte donc l'argumentation du ministre selon laquelle il n'est pas habilité à fixer le prix des produits ou encore à définir le contenu des clauses relatives au prix mais uniquement autorisé à opérer un contrôle de l'adéquation entre le prix initialement fixé et celui finalement supporté par les grands distributeurs à l'issue de la négociation commerciale.

Thème

Thème 31 - Liberté du commerce et de l'industrie

Allemagne : la République (fédérale) des juges administratifs ?

2 étoiles

Résumé :

En poursuivant les États-régions pour non-respect du taux limite d'émissions de dioxyde d'azote dans de nombreuses villes allemandes, une association de défense de l'allemande a contribué au développement d'une importante jurisprudence au sein des tribunaux administratifs allemands sur l'interdiction de circuler des véhicules diesel.

Branle-bas de combat au pays de l'automobile reine : de Berlin à Stuttgart en passant par Francfort et les grandes agglomérations de la Ruhr se succèdent depuis plusieurs mois devant les tribunaux administratifs allemands les plaintes pour non-respect des directives européennes en matière de pollution de l'air. Avec en dernier recours une mesure qui a valeur de coup de frein brutal sur les terres de Volkswagen : l'interdiction de circuler pour les véhicules diesel. C'est ainsi que les décisions des juges du tribunal administratif de Gelsenkirchen, dans l'État-région de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, ont suscité l'ire d'Andreas Scheuer, le ministre fédéral des transports : « *Quand une magistrat prononce une interdiction de circuler pour les véhicules diesel sur une autoroute, j'estime que c'est disproportionné. Personne ne comprend ce débat autodestructeur* ». Le député libéral Frank Sitta évoque lui une décision « *complètement absurde* ».

Les deux jugements simultanés des magistrats de Gelsenkirchen concernent en effet une zone à faible émission (low emission zone) très importante, celle de la Ruhr, qui couvre une superficie de 800 km² dans laquelle se trouve également la ville d'Essen et englobe une partie de l'autoroute A40. La question est sensible puisque l'État-région de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, le plus peuplé d'Allemagne, représente avec 17,1 % du réseau autoroutier allemand, un point névralgique. L'interdiction de circuler sur un tronçon d'autoroute représente donc une première par son ampleur.

Les tribunaux administratifs se fondent sur la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe. Celle-ci fixe en effet le taux plafond d'émissions de dioxyde d'azote à hauteur de 40 µg/m³ (microgramme par mètre cube) par an. Or, eu égard à cette ligne directrice très claire, beaucoup s'étonnent des divergences d'interprétation entre tribunaux : quand les magistrats administratifs de Düsseldorf estiment, le 6 septembre dernier, qu'une telle interdiction n'est pas nécessaire dans la mesure où l'État-région a suffisamment étayé son plan pour écarter une telle mesure, ceux de Munich livrent une âpre bataille au gouvernement de l'État-région pour déterminer si la « possibilité » même d'une interdiction des véhicules diesel est envisageable. Dans d'autres villes, comme Stuttgart, ces derniers sont bannis à compter du 1er janvier 2019. « *C'est toujours au cas par cas, rappelle Johannes Schulte, avocat spécialisé en droit de l'environnement et droit administratif, auteur d'une étude sur la question de la proportionnalité des interdictions de circulation pour véhicules diesel. Cela dépend du niveau d'encombrement routier, de l'ampleur et de la fréquence du dépassement de la valeur maximale autorisée. Le tribunal réunit l'ensemble de ces données et les administrations compétentes doivent alors présenter l'ensemble des mesures prises en cas de dépassement, par exemple un élargissement des transports en commun ou une interdiction de circuler en dernier recours.* »

À la manœuvre derrière cette offensive judiciaire, l'organisation non gouvernementale de défense de l'environnement, Deutsche Umwelthilfe (DUH), qui, dans le cadre de son initiative « Right to clean Air » (droit à l'air pur), conteste devant les tribunaux allemands les lacunes des plans de lutte contre la pollution atmosphérique des grandes agglomérations, dont la conception dépend des gouvernements des *Länder*. Une décision de la Cour administrative fédérale l'autorise depuis février dernier à préconiser des mesures d'interdiction de circuler, jugeant que ces dernières étaient « proportionnées » en cas de dépassement important des limites européennes. « *Il ne me semble pas qu'il y ait en droit environnemental d'exemple comparable, estime Johannes Schulte. Normalement, l'effet d'une décision de tribunal administratif ne concerne que les deux parties concernées : le requérant et le défendeur. Or, là, 99,9 % des personnes affectées n'ont pas pris part à la procédure. Quand un tribunal fédéral se prononce sur une question de droit fiscal, cela touche une large population, mais cela se joue au niveau fédéral, pas à celui d'un tribunal administratif local.* »

Une jurisprudence qui devient impossible à contourner se construit donc peu à peu au gré des plaintes. Le gouvernement fédéral tente de mettre au point une contre-attaque. Il a mis sur la table une proposition de loi modifiant la loi sur le contrôle de la pollution (*Immissionsschutzgesetz*) et préconisant de considérer comme « disproportionnées » les interdictions de circuler imposées quand les taux d'émissions de dioxyde d'azote se situent en dessous de 50 µg/m³. Une décision que l'ONG Deutsche Umwelthilfe n'a pas manqué de qualifier de « contraire au droit européen », et le « signe d'un gouvernement pris de panique ».

Thème

Thème 34 - Culture juridique

Mode d'emploi de la motivation des décisions de transfert

2 étoiles

CE, avis, 7 déc. 2018, req. n° 420900

CE 7 déc. 2018, req. n° 416823

Résumé :

Une décision de transfert d'un demandeur d'asile sera suffisamment motivée, si elle mentionne le règlement « Dublin III » et comprend l'indication des éléments de fait sur lesquels l'autorité administrative se fonde pour estimer que l'examen de la demande relève d'un autre État membre.

Le Conseil d'État donne un mode d'emploi de la motivation des décisions de transfert d'un demandeur d'asile vers l'État membre responsable de sa demande.

Il était saisi d'une demande d'avis sur la motivation de la décision de transfert prise en application de l'article 26 du règlement du 26 juin 2013 dit « Dublin III ». Selon lui, « en application de l'article L. 742-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la décision de transfert dont fait l'objet un ressortissant de pays tiers ou un apatride qui a déposé auprès des autorités françaises une demande d'asile dont l'examen relève d'un autre État membre ayant accepté de le prendre ou de le reprendre en charge doit être motivée, c'est-à-dire qu'elle doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement ». Ainsi, « est suffisamment motivée une décision de transfert qui mentionne le règlement du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 et comprend l'indication des éléments de fait sur lesquels l'autorité administrative se fonde pour estimer que l'examen de la demande présentée devant elle relève de la responsabilité d'un autre État membre, une telle motivation permettant d'identifier le critère du règlement communautaire dont il est fait application ».

Pour illustrer cette règle, le Conseil d'État donne des exemples. S'agissant d'un étranger ou d'un apatride ayant pénétré irrégulièrement au sein de l'espace Dublin par le biais d'un autre État membre, **est suffisamment motivée** « la décision de transfert à fin de prise en charge qui, après avoir visé le règlement, fait référence à la consultation du fichier Eurodac sans autre précision, une telle motivation faisant apparaître que l'État responsable a été désigné en application du critère énoncé à l'article 13 du chapitre III du règlement ». Ou « s'agissant d'un étranger dont un parent s'est vu reconnaître la qualité de réfugié au sein d'un autre État membre, la décision de transfert à fin de prise en charge qui, après avoir visé le règlement, se réfère à cette circonstance de fait, une telle motivation faisant apparaître que l'État responsable a été désigné en application du critère énoncé à l'article 9 du chapitre III du règlement ». Il évoque le cas d'une demande de reprise en charge : « doit être regardée comme suffisamment motivée la décision de transfert à fin de reprise en charge qui, après avoir visé le règlement, relève que le demandeur a antérieurement présenté une demande dans l'État en cause, une telle motivation faisant apparaître qu'il est fait application du b), c) ou d) du paragraphe 1 de l'article 18 ou du paragraphe 5 de l'article 20 du règlement ».

Dans une décision rendue le même jour, le Conseil d'État a eu l'occasion de mettre en œuvre ces règles. L'arrêté en cause prononçant le transfert de M. A. aux autorités suisses vise le règlement du 26 juin 2013, relève le caractère irrégulier de son entrée en France et précise que la consultation du système Eurodac a montré qu'il avait déjà présenté une demande d'asile en Suisse. Or, le Conseil d'État estime qu'en « jugeant que cet arrêté était insuffisamment motivé alors qu'il énonce les considérations de fait et de droit qui le fonde, au motif qu'il ne fait pas apparaître le critère de l'État responsable retenu parmi ceux du chapitre III du règlement [...] du 26 juin 2013, la cour a commis une erreur de droit ».

Thème

Thème 14 - La liberté d'aller et venir

Soins psychiatriques sans consentement : la communication des certificats médicaux est obligatoire

2 étoiles

Civ. 1re, 22 nov. 2018, FS-P+B+I, n° 18-14.642

Résumé :

Pour statuer sur la réadmission en hospitalisation complète d'un patient, le juge peut contrôler la régularité des décisions ayant maintenu le programme de soins qui a été transformé en hospitalisation, à la condition que cette régularité soit contestée devant lui, même pour la première fois en cause d'appel. À l'occasion de ce contrôle, il appartient au juge de solliciter, s'ils sont critiqués, la communication des certificats relatifs au programme de soins, dont la communication systématique doit être faite au juge, dès lors qu'ils ne sont pas au nombre des pièces au vu desquelles la mesure d'hospitalisation complète a été décidée.

L'arrêt est d'une très grande richesse, ainsi qu'en témoigne la mention FS-P+B+I dont il est revêtu.

En l'espèce, une femme présentait des troubles psychiatriques qui avaient motivé des soins sans consentement, tantôt sous le régime d'une hospitalisation complète, tantôt en soins ambulatoires, sous la forme d'un programme de soins. En janvier 2018, alors qu'un programme de soins était en cours depuis mai 2017, en application d'une décision d'un directeur d'établissement, celui-ci a pris une décision de réadmission en hospitalisation complète, puis a saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de poursuite de la mesure. En appel, la patiente avait contesté la régularité du programme de soins, en invoquant l'absence dans son dossier des certificats médicaux mensuels requis par l'article L. 3212-7 du code de la santé publique. Pour maintenir la mesure de soins psychiatriques sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète, le premier président avait retenu que la patiente avait évoqué à plusieurs reprises le programme de soins préalable à la réadmission, qu'elle respectait, de sorte qu'aucune atteinte à ses droits n'était caractérisée.

Se posait donc la question de savoir si la rupture d'un programme de soins peut constituer le support d'une mesure d'hospitalisation complète, lorsque la régularité de ce programme est contestée à raison de l'absence des certificats médicaux mensuels exigés par la loi.

La réponse de la Haute juridiction tient en une double proposition. Elle précise, d'abord, que lorsqu'il est saisi, sur le fondement de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique, pour statuer sur la réadmission en hospitalisation complète d'un patient intervenue en application de l'article L. 3211-11 du même code, le juge peut contrôler la régularité des décisions ayant maintenu le programme de soins qui a été transformé en hospitalisation, à la condition que cette régularité soit contestée devant lui, ce qui peut être fait même pour la première fois en cause d'appel. Elle ajoute, ensuite, qu'à l'occasion de ce contrôle, il appartient au juge de solliciter, s'ils sont critiqués, la communication des certificats relatifs au programme de soins, dont l'article R. 3211-12 du code de la santé publique prévoit la communication systématique au juge, dès lors qu'ils ne sont pas au nombre des pièces au vu desquelles la mesure d'hospitalisation complète a été décidée. Elle reproche, en conséquence, au premier président d'avoir maintenu la mesure d'hospitalisation complète sans avoir sollicité la communication des certificats médicaux obligatoires établis mensuellement en application de l'article L. 3212-7 du code de la santé publique, ni rechercher si, dans le cas où le programme de soins aurait été maintenu en l'absence de certificats mensuels, une telle irrégularité portait atteinte aux droits de la patiente.

La solution est d'une parfaite orthodoxie juridique. En effet, d'une part, lorsque la mesure de soins contraints est décidée par le directeur d'un établissement, celui-ci doit, quelle que soit la forme de la prise en charge, prendre une décision tous les mois sur le maintien de la mesure et la forme de la prise en charge sous laquelle les soins sont maintenus. À cette fin, le patient est examiné par un psychiatre de l'établissement d'accueil dans les trois derniers jours de chaque période mensuelle, ce qui donne lieu à l'établissement d'un certificat médical circonstancié. L'examen mensuel a pour finalité de vérifier la persistance de la nécessité des soins et de l'impossibilité du patient à y consentir et, dans le cas où la personne est en hospitalisation complète, la possibilité de mettre en place un programme de soins moins attentatoire à sa liberté (CSP, art. L. L3212-7, al. 1er et 2). Pareille finalité justifie que les certificats médicaux établis mensuellement fassent partie, aux termes du code de la santé publique, des pièces obligatoirement communiquées au juge des libertés et de la détention avant qu'il statue sur la poursuite de la mesure (CSP, art. R. 3211-12). **De manière cohérente, la Cour de cassation déduit de cette communication obligatoire, le devoir du juge de demander la communication de ces pièces lorsqu'elles ne figurent pas au dossier de l'intéressé.**

L'article L. 3216-1, alinéa 2, du code de la santé publique prévoit, d'autre part, que l'irrégularité d'une mesure de soins contraints n'entraîne la mainlevée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet. Le seul fait que le patient ait évoqué le programme de soins au cours de la procédure et qu'il s'y soit conformé ne permet pas de vérifier l'absence d'atteinte à ses droits.

Thème

Thème 11 - Droit à la sûreté

Le dérapage narcissique de l'avocat général

2 étoiles

Un tragique fait divers

Jacqueline Sauvage avait partagé pendant 47 ans la vie d'un homme qu'elle aimait mais qui, avec le temps, avec l'alcool, était devenu son tortionnaire et le violeur de deux de leurs trois filles. Le 10 septembre 2012, après avoir été une fois de plus l'objet de violences, Jacqueline Sauvage abattit son mari de trois coups de fusil dans le dos. À l'issue d'un premier procès, elle fut condamnée pour meurtre le 28 octobre 2014 à dix ans de réclusion criminelle par la cour d'assises d'Orléans. En appel, devant la cour d'assises du Loir-et-Cher, des proches du couple témoignèrent de ce que, selon eux, « *cette histoire devait finir mal* », mais ils s'étaient sentis « *impuissants à prévenir un drame* ». L'impuissance, c'était aussi ce que les jeunes filles avaient ressenti, notamment lorsque l'une d'elle s'était vainement confiée à la police. Impuissance, un mot qui revient en *leitmotiv* dans les affaires de ce genre.

En France, 130 femmes environ succombent tous les ans sous les coups de leur mari. Les avocates de Jacqueline Sauvage plaidèrent un geste de désespoir absolu et parfaitement proportionné à la menace de mort qui pesait sur l'accusée et ses filles. Elles imaginèrent de plaider « *une légitime défense différée* ». Vainement. La condamnation de leur cliente fut confirmée.

Une mobilisation de l'opinion publique

Abondamment relayée par les médias, l'affaire donna lieu à une large mobilisation de l'opinion publique. On s'émut de la sévérité avec laquelle Jacqueline Sauvage avait été traitée par la justice. Elle devint l'icône des femmes exposées en France à des violences conjugales. Le réquisitoire de l'avocat général fut l'objet de critiques particulièrement acerbes. Au premier rang de celles et de ceux qui contestèrent la décision de justice surgit une députée, Valérie Boyer qui, à la tribune du Parlement, interpella le Premier ministre pour que celui-ci appuie auprès du président de la République une demande de grâce. Quatre-vingt parlementaires la soutinrent dans sa campagne. Une pétition recueillit 434 000 signatures. La grâce présidentielle fut finalement accordée le 28 décembre 2016 et Jacqueline Sauvage fut remise en liberté.

Inspirée par cette douloureuse affaire, la chaîne française TF1 réalisa un téléfilm intitulé « *C'était lui ou moi* »¹. Muriel Robin y livra une magistrale interprétation de Jacqueline Sauvage. Il faut en convenir, la lecture des événements et du procès lui était incontestablement favorable.

La colère de l'avocat général

L'avocat général Frédéric Chevallier avait soutenu en appel l'accusation devant la cour d'assises. Il supporta mal ce grand fracas populaire dans lequel il était mis en cause. Il confessa à la journaliste Vanessa Schneider du journal *Le Monde*² qu'il avait trouvé intolérable cette levée de boucliers, cet « *emballement de l'opinion qui ne venait de nulle part* », ce parti pris intolérable en faveur d'une meurtrière et, plus encore, cette faveur présidentielle que, grincerait-il, le Président Hollande eut le mauvais goût d'accorder le jour de la fête des Saints Innocents. Il expliquera qu'il était « *tombé des nues* » en lisant la presse, laquelle avait débité « *des monuments de conneries (sic)* ». Voilà qui justifiait qu'il entreprît son propre combat médiatique car, s'interrogea-t-il, « *la vérité judiciaire devait-elle devenir invisible et passer sous la ligne de flottaison ?* ». Mais il l'admit : c'est finalement la diffusion du téléfilm de TF1 qui le fit « *sortir de ses gonds* » pour bondir sur sa plume.

La lettre

Le 4 octobre 2018, quelques jours après cette diffusion, *Le Monde* publiait une lettre de l'avocat général Chevallier par laquelle il s'en prenait, non pas à la presse ou à l'opinion publique, mais à Jacqueline Sauvage elle-même.

« *J'aurais pu être votre fils, j'allais être votre accusateur public !* » Une entame à la Bossuet ! Et Frédéric Chevallier de dresser ensuite un nouvel acte d'accusation aussi tardif que virulent, faisant fi du calvaire de Jacqueline Sauvage dont plusieurs proches s'étaient portés témoins, s'obstinant à dresser le portrait d'une femme « *déterminée* » à tous les stades de sa vie : déterminée à se marier, déterminée à construire une maison (quel rapport, vraiment ?), déterminée à créer une entreprise qui, dans cette sorte de mercuriale d'Ancien Régime³ surgie près de trois ans après l'arrêt et près de deux ans après la grâce, fut requalifiée d'« *obstination à vouloir fédérer une famille autour d'un projet commercial* ». En somme, une détermination prophétique de son intention meurtrière.

Dans sa missive, l'avocat général impute à Jacqueline Sauvage les inexactitudes de la presse, ce dont elle n'est à l'évidence pas responsable. Il s'en prend à ses avocates et à leur stratégie de défense : une légitime défense « *différée* ». – « *Quoi madame, vous aviez au moment du meurtre six comptes en banque avec un solde créditeur de 32 840,87 € !* ». Voilà qui devait être rappelé ! Pourquoi ? Ce n'est pas très clair. Et puis, le magistrat entend porter l'estocade : une dizaine d'années plus tôt, la condamnée avait pardonné à son mari une liaison, laissant ainsi passer une occasion de fuir ! La voilà donc irrecevable à invoquer 47 ans de brutalités conjugales ! En somme, l'espoir entretenu par Jacqueline Sauvage de sauver sa famille en dépit de la trahison de son mari contredit la thèse d'une quelconque maltraitance au cours de la vie commune.

Et quelle emphase dans la colère du magistrat ! « *Je n'invente rien, madame, en rappelant que ...* », « *je n'invente encore rien, madame, lorsque je rappelle que...* », « *je n'invente décidément rien, madame, en rappelant encore que...* ». Tout cela est fort beau, implacable et solennel mais c'est tout autant pompier, unilatéral et inapproprié.

Certes, aujourd'hui, la vérité judiciaire est souvent malmenée au point de s'effacer derrière une vérité virtuelle qui s'élabore dans les médias et les réseaux sociaux. Et la lettre contient le

rappel d'un principe essentiel : lutter contre les violences faites aux femmes ne peut passer froidement par les armes. Mais ici les faits sont interprétés par « *l'accusateur public* ». Les familiers des procès pénaux le savent, celui-ci ne se sent pas toujours tenu par un devoir d'impartialité. La question essentielle que soulève l'initiative de l'avocat général est de savoir si sa prise de parole était légitime.

Et sans prétendre aborder tous les aspects de cette bien désolante affaire, on peut tenter de répondre à quatre sous-questions, soit d'ordre général, soit limitées au cas d'espèce :

1. Un membre du parquet doit-il être impartial ?
2. Y a-t-il en l'espèce manquement à un devoir de réserve propre à la magistrature ?
3. La liberté d'expression des magistrats aujourd'hui reconnue par la jurisprudence européenne est-elle sans limites ?
4. L'avocat général pouvait-il, comme il le fit, se prévaloir d'un « *devoir de parler* » ?

Un membre du parquet doit-il être impartial ?

Est-il congru d'exiger des procureurs une distance sereine à l'égard des faits qui sont rassemblés dans un dossier ? Leur rôle ne se limite-t-il pas à échafauder des soupçons puis à convaincre le juge de leur pertinence sans prendre en compte les éléments à décharge ? En somme, le magistrat du ministère public doit-il être impartial au même titre qu'un juge ?

En 1987⁴, le procureur général près la Cour de cassation, Ernest Krings, avait examiné la question. Il avait évoqué l'existence d'un principe général de droit, constituant « le fondement même de notre organisation judiciaire, à savoir la totale impartialité de tous ceux qui participent au fonctionnement de la justice ». L'impartialité n'est pas seulement exigée des seuls organes auxquels il revient de juger, elle est beaucoup plus large, supposant l'absence de parti pris dans le chef de tous ceux dont l'action contribue à la sérénité et à la loyauté du procès⁵. Dans son véhément courroux, Frédéric Chevallier a ranimé un débat d'une façon qui, à tout le moins, par son manque de sérénité ne répond pas à cette exigence d'impartialité.

Y a-t-il en l'espèce manquement à un devoir de réserve propre à la magistrature ?

Le devoir de réserve des magistrats est une notion difficile à définir. Il fut pendant des décennies une arme que brandissaient les autorités hiérarchiques et disciplinaires pour imposer le silence à tous et en toute circonstance⁶. On considère aujourd'hui que la réserve est intimement liée à la préservation d'un rapport de confiance entre la société et l'institution qui agit en son nom. S'agissant de la forme, cela suppose délicatesse et décence. S'agissant

du fond, les lignes ont bougé : le devoir de réserve du magistrat s'est mué « en devoir d'intervention lorsque les libertés sont en péril : il peut, même publiquement, critiquer les projets et les propositions de lois qui les menacent, ce qui implique une défense des valeurs politiques et morales sans lesquelles une justice équitable est impossible »⁷. Mais dans une affaire précise, le juge épuise sa liberté d'expression par la motivation de sa décision et le ministère public par ses réquisitions⁸. À cet égard, il semble bien que Frédéric Chevallier ait méconnu la réserve à laquelle il était tenu. Le débat sur le dossier de Jacqueline Sauvage ne le concernait plus.

La liberté d'expression des magistrats aujourd'hui reconnue par la jurisprudence européenne est-elle sans limites ?

Ce devoir de réserve est-il encore compatible avec l'évolution libérale de la jurisprudence européenne en matière de liberté d'expression des magistrats ? En 2004, Marc Verdussen soulignait déjà « qu'en creux » d'une liberté fondamentale comme celle que consacre l'article 10 de la Convention, la cour de Strasbourg a pu, dans certaines situations, dégager et légitimer un devoir de réserve⁹.

En son dernier état, la jurisprudence de cette cour a été précisée dans une affaire opposant M. András Baka, président de la cour suprême et président du Conseil national de la justice, et l'État hongrois¹⁰. Dans le cadre de ses fonctions, M. Baka s'était indigné avec virulence de réformes envisagées par une nouvelle majorité politique et relatives au fonctionnement de la justice. La cour va reconnaître à la liberté d'expression des magistrats « un haut degré de protection » lorsque leurs propos concernent le fonctionnement de la justice. Elle relève que cette protection s'étend même aux propos qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'y a pas de société démocratique.

Mais la cour va poser des limites : d'une part le « devoir de réserve qui impose aux magistrats d'user avec retenue, modération et décence de leur liberté d'expression pour assurer la confiance des citoyens dans leur impartialité » ; d'autre part, le cadre strictement professionnel dans lequel leurs propos doivent s'inscrire. Dans l'affaire *Baka*, l'État hongrois sera condamné. Dans l'affaire *Sauvage*, l'avocat général Chevallier a tenu des propos débordant de son cadre professionnel, sa lettre étant simplement l'exutoire de son manifeste dépit.

L'avocat général pouvait-il, comme il le fit, se prévaloir d'un « devoir de parler » ?

Si la loi prévoit que, sauf huis clos, les audiences pénales sont publiques et qu'en toute hypothèse, la prononciation des décisions est publique, c'est pour permettre à chaque citoyen de se forger une opinion. Au terme d'un procès, chacun est ainsi libre de penser du bien ou du mal du fonctionnement de la justice et de la décision rendue, libre d'exprimer son opinion et même libre de se tromper. Ainsi va la démocratie.

son devoir de parler ». Or le réquisitoire avait été prononcé, la décision avait été rendue, la grâce présidentielle avait été accordée. L'avocat général dont le propos concernait cette décision n'avait pas plus le devoir de parler qu'il n'en avait le droit.

Conclusion

Manque de sérénité, manque de réserve, manque de retenue et de modération, expression étrangère au cadre professionnel¹¹, qu'on l'étudie sous l'un ou l'autre de ses aspects, la lettre de l'avocat général est difficilement justifiable.

Même s'il a été affublé dans un téléfilm des oripeaux du méchant, même si ce vilain rôle lui a été injustement attribué, un avocat général n'a pas, dans un sursaut narcissique – la pire des perversions pour un magistrat – à s'abandonner à la colère pour soulever ou entretenir des polémiques *post litem*.

1. V. le replay sur le site de la chaîne.
2. V. *Le Monde*, 12 oct. 2018.
3. Assemblée générale des chambres du Parlement qui se tenait à l'origine le mercredi et où le procureur général ou l'avocat général faisait rapport sur la manière dont la justice était rendue.
4. E. Krings, *Considérations critiques pour un anniversaire*, JT 1987, p. 547
5. C. Matray, *L'impartialité des procureurs*, Rev. Juger, n° spécial, « Les mystères de la Grande pyramide », 1997, p. 52 à 56.
6. P. Mandoux et P. Vandermeersch, *Le point de vue du magistrat*, Colloque de l'Institut d'études sur la justice, « Le devoir de réserve : l'expression censurée ? », in *Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice*, Bruylant 2004, p. 44.
7. P. Martens, *Conclusions du Colloque des Cahiers de l'Institut sur la justice*, « Le devoir de réserve : l'expression censurée ? », *op. cit.*, p. 164.
8. P. Martens, *op. cit.*, p. 165 ; ceci sans préjudice de la mission des magistrats de presse.
9. M. Verdussen, *Le devoir de réserve au regard de la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de l'Institut d'études sur la justice, « Le devoir de réserve : l'expression censurée ? », *op. cit.*, p. 31.
10. Arrêt du 23 juin 2016 ; pour plus de détails sur cette affaire, v. M. Cadelli, *Radicaliser la justice*, éd. Samsa, 2018, p. 282 et s. ; C. Matray, *Verve ou réserve des magistrats - obs sous CEDH*, gde ch., 23 juin 2018, *Baka c/ Hondrie*, Rev. trim. dr. h., Anthémis, 2017, n° 109, p. 221 à 238 ; C. Matray, *La discipline judiciaire*, in *Actualités du droit judiciaire*, CUP, vol. 167, sept. 2016.
11. V. *supra*.

Thème

Thème 34 - Culture juridique

Le juge administratif passe au style direct

2 étoiles

Résumé :

Après plusieurs années de réflexion et d'expérimentation, les juridictions administratives vont modifier les modes de rédaction de leurs décisions. Objectif : améliorer la lisibilité tout en préservant la rigueur.

Cette fois, c'est vraiment la fin pour « M. Considérant ». Le Conseil d'État a annoncé, le 10 décembre, que la **rédaction en style direct des décisions contentieuses sera généralisée au sein de l'ensemble des juridictions administratives à compter du 1er janvier 2019.**

Cette petite révolution se concrétise par la publication d'un *Vade-mecum* sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, élaboré par un groupe de travail réuni autour de l'ancien président de la section du contentieux, Bernard Stirn. Ce document constitue l'aboutissement d'une réflexion engagée au début de la décennie, marquée par le rapport Martin en 2012 et affinée par plusieurs années d'expérimentation.

Le *Vade-mecum* s'ouvre sur des considérations générales exposant la philosophie de la réforme. L'objectif est d'enrichir la motivation sans faire perdre aux décisions des juridictions administratives « *leurs qualités traditionnelles et leur capacité à exposer le plus clairement possible, de façon convaincante et sans perdre aucun lecteur dans des détours inutiles, les raisons qui justifient la solution retenue par la juridiction, sans digressions ni détails superflus* ».

Des niveaux de lecture différents pour des publics différents

« *Rédiger une décision revient à rechercher le meilleur équilibre entre des exigences parfois contradictoires* », estiment les auteurs du document. Ainsi, le rédacteur doit « *avoir le souci de l'intelligibilité de la décision qu'il prépare, de son autorité et de son acceptabilité par les parties* ». Mais il ne peut pas faire abstraction de la charge de la juridiction administrative. Ce rédacteur est aussi invité expressément à garder à l'esprit que sa décision pourra être lue par différents cercles de lecteurs : les parties, bien sûr, mais aussi les citoyens et journalistes intéressés par le retentissement de l'affaire et, surtout, « *les membres de la communauté des juristes qui suivent la jurisprudence administrative* ». La décision doit donc comporter « *différents niveaux de lecture qu'il convient d'articuler* », à l'attention de ces publics. Le *Vade-mecum* détaille ensuite la structure de la décision en s'attachant particulièrement à la construction des motifs, leur division en paragraphes, la citation des textes et de la jurisprudence.

Plus d'*infra ni d'ultra petita*

La seconde partie est consacrée au style et au vocabulaire. Prenant en compte la plus grande diffusion, notamment numérique, des décisions, il est recommandé « *la plus grande précaution [...] dans la divulgation d'informations touchant la vie privée des parties ou de tiers* ». En matière de vocabulaire, le document préconise de renoncer à l'emploi de certains termes désuets ou techniques. Les puristes déploreront sans doute qu'à l'avenir on n'interjette plus appel (le plus banal faire appel étant conseillé) ou que disparaissent l'*infra* et l'*ultra petita* (sans que rien, d'ailleurs, ne soit prévu pour les remplacer). Par ailleurs, les conventions de rédaction devront être définies dans un glossaire publié sur le site internet de chaque juridiction. Enfin, en annexe, figurent des recommandations particulières de rédaction pour le contentieux de l'excès de pouvoir, le contentieux indemnitaire, celui des étrangers, le contentieux fiscal et les référés.

Thème

Thème 34 - Culture juridique

Mandat d'arrêt européen : absence d'obstacle à la remise d'un demandeur d'asile

2 étoiles

Crim. 21 nov. 2018, FS-P+B, n° 18-86.101

Résumé :

La remise d'un demandeur d'asile peut être ordonnée par la chambre de l'instruction sans avoir à interroger les autorités judiciaires italiennes sur le respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'intéressé ne pouvait se prévaloir du statut de réfugié.

La confiance mutuelle entre États membres de l'Union européenne est essentielle pour le bon fonctionnement des mesures de coopération en matière judiciaire, et notamment du mandat d'arrêt européen. Cependant, les juridictions nationales conservent une marge d'appréciation limitée pour refuser la remise d'une personne. C'est ainsi que la chambre criminelle, par un arrêt du 21 novembre 2018, a eu à se prononcer sur la remise aux autorités italiennes d'un ressortissant albanais qui avait demandé le statut de réfugié politique en France, statut refusé

par l'OFPRA. Elle a alors affirmé que *« la chambre de l'instruction, qui n'avait pas à interroger les autorités judiciaires italiennes sur le respect de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'intéressé ne pouvait se prévaloir du statut de réfugié »*. En d'autres termes, la chambre criminelle affirme que le statut de demandeur d'asile, contrairement à celui de réfugié, ne constitue pas un motif de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen et ne justifie pas de solliciter l'État d'émission pour obtenir des informations supplémentaires. Cette décision éclaire la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière.

Tout d'abord, **le seul fait de bénéficiaire du statut de réfugié politique ne constitue pas un motif valable de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen**. Les articles 695-22 et suivants du code de procédure pénale énumèrent les cas de refus d'exécution obligatoires et facultatifs d'un mandat d'arrêt européen. Le 5° de l'article 695-22 prévoit notamment que la remise doit être refusée *« s'il est établi que ledit mandat d'arrêt a été émis dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle ou identité de genre, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons »*. Cet article reprend en substance le considérant n° 12 de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen. Il en découle que la remise d'un réfugié politique de nationalité turque ne peut être acceptée *« sans s'assurer que dans le respect des articles 33.1, de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, les autorités allemandes ne remettraient pas la personne recherchée aux autorités turques »*. Pour autant, il appartient dans une telle situation à la chambre de l'instruction de demander, sur le fondement de l'article 695-33 du code de procédure pénale, des informations complémentaires aux autorités de l'État d'émission du mandat. Si des garanties sont obtenues que le réfugié politique ne sera pas ensuite remis aux autorités de son pays d'origine, rien ne s'oppose alors à l'exécution du mandat d'arrêt européen. Un arrêt plus récent a semblé adopter une position plus sévère : la chambre criminelle avait ainsi affirmé que le statut de réfugié ne constituait pas un obstacle à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par la Roumanie, pays dont l'intéressé était ressortissant et où le risque de persécutions politiques avait justifié son statut de réfugié. Mais cet arrêt s'inscrivait dans un contexte tout à fait particulier : la Suède avait accordé l'asile à l'intéressé avant l'entrée de la Roumanie dans l'Union européenne et il s'était alors agi de faire prévaloir la confiance mutuelle entre États membres sur les dispositions de la Convention de Genève.

Mais, par l'arrêt commenté, la chambre criminelle rappelle que **le statut de réfugié peut constituer un obstacle à la remise et impose alors à la chambre de l'instruction de s'assurer auprès des autorités de l'État d'émission que l'intéressé ne sera pas renvoyé vers un pays dans lequel il risque des persécutions**. Toutefois, la Cour de cassation distingue ici la situation du réfugié politique de celle du demandeur d'asile. Dans le présent arrêt, l'intéressé avait déposé une demande d'asile qui avait été refusée par l'OFPRA et il avait alors interjeté appel. Il était alors toujours demandeur d'asile, sans avoir encore le statut de réfugié. N'ayant pas le statut de réfugié, la Cour de cassation s'est refusée à appliquer cette protection, découlant de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, au demandeur d'asile. **Ainsi, s'agissant du demandeur d'asile, la chambre de l'instruction n'a pas à se renseigner auprès des autorités de l'État d'émission sur une absence de remise ultérieure à un État dans lequel il risquerait des persécutions**. Or, conformément à l'article L. 743-1 du CESEDA, le demandeur d'asile a le droit de se maintenir sur le

territoire français jusqu'à la notification de la décision de l'OFPRA ou, en cas de recours, jusqu'à la décision de la Cour nationale du droit d'asile. Si, par exception, le droit de se maintenir sur le territoire peut prendre fin dans certains cas, c'est toujours « *sous réserve du respect des stipulations* » de l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESEDA, art. L. 743-2). **La distinction ainsi opérée entre le demandeur d'asile et le réfugié, pour se renseigner sur le respect par l'État de remise de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'apparaît en somme pas pertinente et restreint les droits du demandeur d'asile.**

Thème

Thème 14 - La liberté d'aller et venir

La décision de ne pas réanimer un patient doit être limitée dans le temps

3 étoiles

CE 28 nov. 2018, req. n° 424135

Résumé :

Le Conseil d'État donne aux médecins et aux juges le mode d'emploi de mise en œuvre d'une décision de ne pas entreprendre un traitement en cas de détresse vitale d'un patient.

Si un médecin peut, à l'issue d'une procédure collégiale, décider de ne pas entreprendre un traitement en cas d'urgence vitale pour un patient, **une telle décision doit, d'une part, respecter le droit au recours des proches, d'autre part, être limitée dans le temps. Elle ne peut, en outre, être exécutée qu'en l'absence d'évolution favorable de l'état du patient.**

À la suite d'un accident de la circulation qui a occasionné de graves lésions encéphaliques, M. A... a été transféré dans le service de réanimation du centre hospitalier régional universitaire de Nancy. Quelques semaines plus tard, ce service a informé la famille qu'il était envisagé d'engager une procédure de limitation des traitements actifs en cas d'urgence vitale. M. A... a été extubé puis transféré dans le service de neurochirurgie de l'hôpital. La procédure collégiale a abouti à la conclusion que le patient ne serait pas réadmis en

réanimation en cas de détresse vitale. Deux membres de la famille de M. A... ont demandé au juge du référé-liberté du tribunal administratif de Nancy de suspendre l'exécution de cette décision. Ce recours ayant été rejeté pour défaut d'urgence, Mmes A... et B... se sont pourvues en cassation.

Obstacle à l'exercice d'un recours

Après avoir rappelé l'office du juge dans un tel cas, le Conseil d'État annule l'ordonnance pour dénaturation. Dès lors que la détresse vitale du patient était susceptible d'intervenir à tout moment, l'urgence existait.

Réglant l'affaire au fond, il relève que la décision contestée n'est pas subordonnée à l'absence d'évolution favorable de l'état de santé de M. A... et ne fixe aucune limite dans le temps. Il juge « *que, faisant obstacle, en cas de survenance d'une détresse vitale de l'intéressé, à l'exercice d'un recours en temps utile à son encontre, elle est susceptible d'entraîner des conséquences de nature à porter une atteinte à une liberté fondamentale qu'il appartient au juge du référé-liberté de faire cesser immédiatement* ». La décision est donc suspendue.

Nouvel examen de l'état du patient

Enfin, la haute juridiction précise quelles conséquences l'autorité médicale doit tirer de cette suspension. En application d'une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel, celle-ci doit « *permettre, dans tous les cas, aux membres de la famille de M. A..., s'ils s'y croient fondés, de saisir en temps utile le juge des référés administratif sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative afin qu'il puisse procéder, au vu de la situation actuelle à la date de sa décision, à la conciliation du droit au respect de la vie et du droit du patient de ne pas subir un traitement qui serait le résultat d'une obstination déraisonnable* ». À la suite de la décision du Conseil d'État, il appartient à la même autorité « *de procéder, sans que soit requise la procédure collégiale prévue par les articles L. 1110-5-1 et R. 4127-37 du code de la santé publique, à un nouvel examen de l'état de santé du patient, et si, au terme de celui-ci, elle décide de ne pas entreprendre un traitement de réanimation de M. A..., en cas de détresse vitale de celui-ci, de subordonner l'exécution de cette nouvelle décision à l'absence d'évolution favorable de la situation et, en toute hypothèse, d'en limiter le champ d'application dans le temps en retenant une durée ne pouvant excéder trois mois. Le cas échéant, au terme de ce délai, cette décision pourrait être prolongée dans les mêmes conditions* ».

Thème

Thème 08 - La protection juridictionnelle

« Mur des cons » : l'ancienne présidente du syndicat de la magistrature comparaît pour injure publique

2 étoiles

Résumé :

Cinq ans après, le trombinoscope affiché dans les locaux du Syndicat de la magistrature (SM) vaut à Françoise Martres de comparaître devant le tribunal correctionnel de Paris à compter du 4 décembre.

« Avant d'ajouter un con, vérifiez qu'il n'y est pas déjà », était-il précisé à côté des photos épinglées sur un panneau d'affichage situé dans le local du syndicat : des politiques essentiellement, mais aussi des magistrats, journalistes, intellectuels et Mireille Mathieu... Les images filmées en caméra cachée par Clément Weill-Raynal, un journaliste de France 3, le 5 avril 2013, avaient été diffusées le 24 avril sur le site d'Atlantico.

Douze plaintes initiales

Après la diffusion des images, douze plaintes pour injure publique avaient été déposées contre la magistrate. Neuf proviennent d'élus ou ex-élus Les Républicains (LR), comme Christian Jacob ou Valérie Debord. Les trois autres du Rassemblement national (RN), du maire de Béziers, Robert Ménard, et du général Philippe Schmitt, qui avait critiqué âprement le « *laxisme* » de certains juges après l'assassinat de sa fille.

Robert Ménard a fait le déplacement mardi, comme le général Philippe Schmitt ou Wallerand de Saint-Just, trésorier du RN. Les autres sont représentés par leurs avocats respectifs. Neuf au total. Mes Basile Ader et Jean-Yves Le Borgne représentent les élus LR. Me Gilles-William Goldnadel défend Robert Ménard.

Trois autres personnalités affichées sur le « mur » se sont greffées à l'instance. Nadine Morano (LR), Philippe de Villiers et Dieudonné. Si les deux premiers étaient absents, Dieudonné s'est invité en bermuda et gilet jaune. Nicolas Dupont-Aignan (Debout la France) avait quant à lui écrit au tribunal, avant de se désister.

Longuement entendue à la barre, la magistrate s'est défendue de tout geste politique. Françoise Martres, aujourd'hui vice-présidente adjointe du tribunal de grande instance de Bordeaux, a revendiqué, au nom de son syndicat, une « *opinion forte, celle de la gauche judiciaire, mais une opinion jamais injurieuse* ». Elle a décrit un trombinoscope « *fait à une*

ancienne époque, sous l'ère Sarkozy, où les magistrats étaient attaqués de toutes parts », en assurant qu'il n'avait pas été actualisé depuis sa nomination à la tête du syndicat en décembre 2012.

Un « mur » qui n'avait pas vocation à être rendu public

L'ancienne présidente du SM, la seule à porter la responsabilité de cet affichage, a indiqué que ce panneau servait d'« *exutoire* ». Il était alimenté depuis plusieurs années par les membres du syndicat, « *au gré des exaspérations* », et elle a assuré n'avoir « *pas vu qui affichait quoi, quand et pourquoi* ».

Elle concède quand même des regrets : « *Le SM est conscient de l'émoi suscité par sa diffusion, du tort causé à la magistrature. La manipulation est grossière, certains en tirant profit pour critiquer toute décision judiciaire. Nous avons décidé d'assumer collectivement cet affichage, sans chercher à savoir qui a fait quoi* ».

Le tribunal a souhaité revenir, à plusieurs reprises, sur la genèse de ce mur.

— J'ai cru comprendre, au travers des dépositions, que l'affichage faisait suite à une prise de position sur un sujet intéressant le fonctionnement de la justice ou les libertés publiques, détaille la présidente.

La comparante acquiesce.

— Si vous n'êtes pas capable de répondre ni comment ni pourquoi ces photos ont été apposées, comment pouvez-vous dire avec certitude que chacune des photos a été posée en réaction à tel ou tel propos particulier ?, reprend la présidente.

— De là où je suis, je ne peux pas vous répondre précisément. Je ne connais pas la moitié des gens qui figuraient sur ce panneau... Je ne les connaissais pas. Pour certains, comme Nadine Morano, c'est une évidence... mais je ne pourrai pas vous donner une explication pour chaque partie civile.

L'impartialité des juges en question

L'affaire va au-delà du simple débat technique. En toile de fond, c'est la neutralité de la magistrature qui est débattue. « *L'obligation de réserve qui sied à chaque magistrat ne s'étend-elle pas en dehors des fonctions exercées ?* », interroge avec énergie l'un des deux assesseurs en fin de journée.

La réponse se fait invariable. La magistrate campe sur une position médiane. « *Le juge est impartial dans l'exercice de ses fonctions. Cette affaire s'inscrit dans un cadre privé. Le juge peut avoir une opinion, comme tout citoyen.* »

Le procès se tient jusqu'à vendredi. L'audition des témoins, comme celle de Katia Dubreuil, actuelle présidente du SM, est prévue demain. Celle de Georges Fenech suivra mercredi.

Thème

Thème 34 - Culture juridique

Retour sur la portée des lois de validation

2 étoiles

Civ. 1re, 14 nov. 2018, FS-P+B, n° 17-14.317

Résumé :

Une validation législative influant sur un litige futur dont les juridictions ne sont pas encore saisies à la date de l'adoption de la loi n'est pas susceptible d'être critiquée au regard de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le célèbre article 2 du code civil prévoit que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Toutefois, cette règle n'ayant pas de valeur constitutionnelle, le législateur peut naturellement y déroger en déclarant une loi rétroactive. Certaines lois sont même, par hypothèse, dotées d'un tel effet. Tel est le cas des lois de validation, ayant « *pour objet d'éviter la nullité d'actes encourue sous l'empire de la loi ancienne en édictant une règle qui permet de les considérer rétroactivement réguliers* ». Ce fut l'objet de l'article 87, I, de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, adoptée afin de valider des offres de prêt immobilier qui étaient déclarées nulles par la jurisprudence au motif qu'elles ne comportaient pas d'échéancier faisant apparaître les parts d'amortissement du capital et des intérêts.

Dans un arrêt du 14 novembre 2018, la première chambre civile a été amenée à se prononcer à nouveau sur la conformité de cette loi à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, consacrant le droit à un procès équitable. En l'espèce, le 16 septembre 1989, un emprunteur a accepté une offre de prêt immobilier émise par une banque. À la suite de sa défaillance, la banque lui a délivré, le 2 février 1999, un commandement de payer valant saisie immobilière, puis l'a assigné devant le juge de l'exécution. Après l'adjudication du bien saisi, l'emprunteur a contesté le montant de la collocation de la banque.

Dans un arrêt du 5 janvier 2016, la cour d'appel de Paris considéra que l'offre de prêt émise en 1989 par la banque ne comportant pas le détail du capital remboursé et de l'intérêt payé pour chaque échéance de l'emprunt n'en demeurerait pas moins régulière dès lors que cette offre de prêt indiquait le montant détaillé des échéances, leur périodicité, leur nombre, les modalités de leur variation, et contenait les informations nécessaires et suffisantes à l'information de l'emprunteur, faisant ainsi une application rétroactive de la loi du 12 avril 1996. En conséquence, la demande de déchéance du droit aux intérêts conventionnels formulée par l'emprunteur fut rejetée. Ce dernier se pourvut en cassation, estimant que l'application rétroactive de la loi du 12 avril 1996 n'était nullement justifiée par un impérieux motif d'intérêt général et que les juges du fond auraient donc violé l'article 6, § 1, de la Convention européenne, ensemble l'article 5, 2, de la loi du 13 juillet 1979, alors en vigueur.

Le pourvoi est cependant rejeté au motif « qu'une validation législative influant sur un litige futur dont les juridictions ne sont pas encore saisies à la date de l'adoption de la loi n'est pas susceptible d'être critiquée au regard de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il ressort des productions que l'instance a été introduite après l'entrée en vigueur de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 ; qu'il en résulte que l'application rétroactive de celle-ci au prêt litigieux n'a pu porter atteinte au droit à un procès équitable au sens de l'article 6, § 1, de la Convention ; que, par ce motif de pur droit, suggéré en défense et substitué à ceux critiqués par le moyen, la décision déférée se trouve légalement justifiée ».

La solution est justifiée : la Cour de cassation a certes pu considérer, au visa de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 87-1 de la loi du 12 avril 1996, « qu'obéit à d'impérieux motifs d'ordre général l'intervention du législateur destinée, par l'adoption de la loi du 12 avril 1996, à aménager les effets d'une jurisprudence de nature à compromettre la pérennité des activités bancaires dans le domaine du crédit immobilier » et repris par la formation la plus solennelle de la Cour de cassation ainsi que le Conseil constitutionnel. Encore faut-il, **pour que l'effet rétroactif d'une loi de validation soit admis, qu'une juridiction n'ait pas été saisie du litige à la date d'entrée en vigueur de la loi. Tel est l'enseignement que l'on peut tirer de l'arrêt sous commentaire interprété a contrario.** À la réflexion, ce critère d'ordre chronologique est relativement satisfaisant, même s'il fait la part belle aux justiciables diligents. Il serait en effet intolérable qu'une loi puisse influencer sur un procès en cours. **La prévisibilité et la sécurité juridique sont également d'impérieux motifs d'intérêt général !**

Thème

Thème 03 - Les sources internes

Open data des décisions de justice : « Plusieurs incertitudes affectent encore ce processus complexe »

2 étoiles

Résumé :

Le rapport annexé (1.2.7) au projet de loi justice 2018-2022 prévoit que « la mise à disposition des décisions de justice sera confiée aux cours suprêmes de l'ordre administratif et judiciaire ». À la veille de l'adoption du texte, le magistrat Bruno Pireyre, en charge du service de documentation des études et du rapport à la Cour de cassation, en dit plus sur ce déploiement.

La rédaction : Les textes ne sont pas très bavards. Pouvez-vous nous en dire davantage sur leur mise en œuvre ?

Bruno Pireyre : Actuellement, l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire est trop général pour être mis en œuvre sans décret d'application préalable. À ma connaissance, cette analyse est partagée par l'administration centrale du ministère de la justice. De plus, l'article en question n'est pas stabilisé puisque le projet de loi de programmation que vous citez comprend une réécriture de ce texte.

En toute hypothèse, la Cour de cassation dispose, à la tête de l'ordre judiciaire, de l'expérience et, plus encore, de la légitimité pour revendiquer le pilotage et la responsabilité :

- de la collecte automatisée de la jurisprudence de l'ensemble des juridictions de son périmètre juridictionnel ;
- de son traitement, en particulier son anonymisation ;
- de sa diffusion.

La mission Cadiet, avec un très large consensus, a recommandé qu'il en soit ainsi pour la Cour de cassation comme pour le Conseil d'État, chacun pour l'ordre de juridiction qui le concerne (v. Dalloz actualité, 15 janv. 2018, art. M. Babonneau et T. Coustet).

Il faut insister sur le fait que ces trois séquences (collecte, traitement, diffusion) sont inséparables, insécables, car elles sont intimement liées à la mission essentielle des

juridictions qui est la production de la jurisprudence dont la Cour de cassation assure l'unité, au sommet de la pyramide judiciaire.

La rédaction : Comment la Cour de cassation se prépare-t-elle ?

Bruno Pireyre : La Cour de cassation gère déjà seule deux bases de données dans des conditions qui ont été autorisées par la CNIL en 2012 (délib. nos 2012-245 et 2012-246, 19 juill. 2012).

La première, Jurinet, rassemble pour l'essentiel l'ensemble des décisions de la Cour de cassation, soit environ 30 000 décisions annuelles. La seconde, Jurica, rassemble l'ensemble des décisions civiles motivées des trente-six cours d'appel, soit environ 170 000 décisions annuelles.

En pratique, les greffes des cours font remonter ces décisions d'une façon automatisée jusqu'à la base de données administrée par la Cour de cassation. Au sein de Jurinet, les décisions motivées de la Cour de cassation (10 000 par an) sont diffusées sur Legifrance après anonymisation que la Cour de cassation réalise par elle-même depuis le début de l'année. Une cellule de l'anonymisation a été constituée et professionnalisée au sein du SDER à cet effet. Elle utilise un logiciel qui a été développé spécialement.

Par ailleurs, la Cour a entrepris l'anonymisation très progressive des décisions contenues dans la base Jurica pour en assurer, dans un avenir proche, la diffusion par les canaux adéquats.

Pour l'avenir, il faut avoir à l'esprit que l'ensemble des décisions de justice judiciaires de première instance, d'appel et de cassation, au civil et au pénal, totalise en ordre de grandeur 3,9 millions de décisions par an.

Leur collecte devra être assurée de façon automatisée par les applications informatiques « métiers » qui équipent les juridictions. Ces applications devront être adaptées en conséquence. C'est assez dire qu'une collaboration étroite, qui existe déjà et à laquelle nous sommes très attachés, devra être assurée entre la Cour de cassation et les directions compétentes de l'administration centrale (secrétariat général, direction des services judiciaires).

La rédaction : Du coup, comment sera gérée l'anonymisation à grande échelle ?

Bruno Pireyre : La dernière version de l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire adoptée par l'Assemblée nationale retient comme principe que les noms et prénoms des parties et tiers personnes physiques seront occultés préalablement à la mise à disposition du public des décisions. Par exception, « *lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage, est également occulté tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les fonctionnaires de greffe* ».

La position exprimée par le premier président de la Cour de cassation, consignée dans le rapport Cadiet, allait plus loin. Elle plaidait en faveur d'une absence d'anonymisation des magistrats, sans restriction particulière.

Quels que soient les contours précis de l'anonymisation à opérer, la Cour de cassation doit passer d'un traitement « artisanal » (l'applicatif actuel évoqué précédemment) à un traitement de masse que justifie ce changement considérable d'échelle. Pour y parvenir, elle travaille depuis 2016, en partenariat, à la réalisation d'un logiciel d'une nouvelle génération reposant sur de l'intelligence artificielle (algorithmes autoapprenants). C'est ainsi que la Cour, avec le soutien actif de la Chancellerie, vient d'être retenue pour développer un projet innovant dans le cadre d'un programme d'investissement d'avenir (PIA) piloté par la mission publique ETALAB (projet *Open Justice* retenu pour la troisième promotion des « Entrepreneurs d'intérêt général » [EIG]).

Bien entendu, nous cheminerons en associant à chaque étape la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en vue de garantir la conformité de nos dispositifs aux exigences des règles de protection des données personnelles. Je souhaite souligner que les liens tissés avec la Commission sont d'ores et déjà solides et réguliers.

La rédaction : Sur quels sites les décisions seront-elles diffusées ?

Bruno Pireyre : S'agissant de la diffusion, demain, la Cour entend l'assurer par son propre site internet réaménagé à cet effet. Le rôle qu'elle a à jouer à cet égard est essentiel afin

d'ordonner et de donner du sens à une masse considérable de décisions ; autrement dit, pour redonner la verticalité et la lisibilité nécessaires à un ensemble énorme de décisions qui aura la vertu d'être transparent mais qui aura pour inconvénient majeur d'être indifférencié, horizontal.

Pour autant, il ne serait pas anormal que les pouvoirs publics, comme les y invitait le rapport Cadet, diffusent en outre l'intégralité des décisions des juridictions des trois ordres judiciaire, administratif et financier sur un grand portail public existant ou à créer.

La rédaction : Avez-vous un calendrier pour la mise en place ?

Bruno Pireyre : Plusieurs incertitudes affectent encore ce processus complexe. La première tient à la stabilisation et la publication des textes nécessaires. La seconde aux avancées des chantiers de transformation numérique du ministère de la justice (v. Dalloz actualité, 16 oct. 2018, art. T. Coustet) dont dépend la collecte élargie des décisions. Il n'est pas du ressort de la Cour de cassation de les lever. Dès lors, il n'est pas possible en l'état de suggérer un calendrier crédible. Pour autant, la Cour de cassation se tient prête d'ores et déjà.

Thème

Thème 34 - Culture juridique

Actes d'état civil et tilde : Bienvenue au petit Fañch !

2 étoiles

Rennes, 19 nov. 2018, n° 17/07569

Résumé :

La cour d'appel de Rennes a autorisé l'inscription du prénom Fañch sur l'acte de naissance d'un enfant au motif que cette orthographe ne portait pas atteinte au principe de rédaction des actes publics en langue française ni à l'article 2 de la Constitution française.

Les faits de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes le 19 novembre 2018 sont connus, y compris du non-juriste, tant ils ont été médiatisés. Nous reprendrons donc ici l'essentiel. Le 11 mai 2017 est né à Quimper un petit garçon que ses parents voulaient prénommer Fañch comme son arrière-grand-père breton. Lors de la déclaration de naissance, l'officier d'état civil a refusé de prendre en compte le tilde (~) sur la lettre n et a donc inscrit comme prénom Fanch, entraînant une levée de boucliers telle que la ville a sommé l'officier d'état civil de faire marche arrière. Il le fit, dès le 15 mai, par le biais d'une rectification au visa des articles 99-1 du code civil et 1047 du code de procédure civile. L'affaire aurait pu s'arrêter là mais le rétropédalage n'a pas été du goût du ministère public, ni sur la forme ni sur le fond. Et le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Quimper de saisir le président de ce tribunal aux fins d'annulation de la rectification, ce qu'il obtint. C'est ainsi sur l'appel des parents contre cette décision que l'arrêt sous commentaire a été rendu.

Sur la forme, la question était celle de la compétence de l'officier d'état civil pour rectifier le prénom lui-même. Sur ce point, l'intérêt de l'arrêt est tout relatif car la question n'était, semble-t-il, pas discutée en appel. On rappellera simplement qu'il existe deux types de rectification : l'une administrative, par l'officier d'état civil ou à l'initiative du procureur de la République (C. civ., art. 99-1), l'autre, judiciaire, devant le président du tribunal de grande instance (C. civ., art. 99). La difficulté est que, selon la rectification à opérer, les textes ne permettent pas toujours de dessiner une frontière nette entre les deux procédures. Ici, l'officier d'état civil, s'appuyant sur les articles 99-1 du code civil et 1047 du code de procédure civile, s'est considéré compétent pour rectifier l'orthographe du prénom. Or, en vertu de ces textes, il est compétent pour rectifier des « *erreurs purement matérielles* ». *Si aucune définition n'est donnée de ces erreurs par le code civil, l'article 1047 du code de procédure civile les énumère et, parmi elles, on trouve « l'erreur portant sur l'un ou les prénoms mentionnés dans un acte de naissance » qui peut être rectifiée uniquement « sur production du certificat d'accouchement ou d'une copie du registre des naissances détenu par l'établissement du lieu de l'accouchement ».* On peut se demander si le refus initial d'inscrire le tilde constitue une telle erreur (si tant est que les parents aient pu fournir les documents demandés pour attester de la bonne orthographe). D'autant qu'à l'opposé de cette compétence particulière (et toute fraîche, puisque l'article 99-1 était entré en vigueur quatre jours plus tôt... le jour même de la naissance de l'enfant !) de l'officier d'état civil, l'article 99 du code civil prévoit, par principe, que « la rectification des actes de l'état civil est ordonnée par le président du tribunal ». On remarquera simplement que la cour d'appel écrira, sans plus d'explications, que « *l'action relevait de la procédure prévue par l'article 99 du code civil* ».

L'intérêt du débat portait surtout **sur le fond** et sur la possibilité de prénommer cet enfant Fañch. Pour rappel, depuis 1993 (L. n° 93-22, 8 janv. 1993, modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales), l'article 57 du code civil pose le principe de la liberté de choix du prénom de l'enfant par ses père et mère. Ainsi, à moins que le prénom choisi ne soit pas conforme à l'intérêt de l'enfant ou méconnaisse le droit des tiers à voir protéger leur nom de famille, le choix des parents ne devrait pas pouvoir être remis en cause. Cependant, le procureur ne se fondait pas sur ces exceptions légales pour refuser le prénom choisi mais essentiellement sur une circulaire de l'état civil énumérant les caractères diacritiques connus de la langue française et, à ce titre, seuls acceptés dans les actes publics et notamment pour l'établissement d'un acte de l'état civil. Or point de tilde dans les signes énumérés...

Le raisonnement du procureur s'appuyait en réalité non seulement sur le contenu de la circulaire mais également, au-delà, sur les fondements de celle-ci : **satisfaire au principe de la rédaction en langue française des actes publics. C'est sur ces deux points que la cour d'appel s'est prononcée.**

Concernant la circulaire, elle rappelle que celle-ci n'a pas de **valeur normative**. Sans rentrer dans le détail de la hiérarchie des normes, on sait qu'une circulaire ne peut prévoir de disposition contraire à la loi. Or ici le code civil est clair : seuls l'intérêt de l'enfant ou le droit des tiers à voir protéger leur nom de famille peuvent permettre à l'État (en la personne du juge aux affaires familiales *in fine*) de restreindre la liberté de choix des parents. On se souviendra ici du sort réservé à la circulaire du 6 décembre 2004 qui avait prévu le double tiret pour les noms de famille doubles, c'est-à-dire issus du choix des parents de transmettre à leur enfant leurs deux noms accolés. Elle avait été annulée par le Conseil d'État au motif que « *l'administration ne pouvait, par circulaire, soumettre l'exercice d'un droit prévu et organisé par la loi [...] à l'acceptation par les parents de cette adjonction au nom de leur enfant d'un signe distinctif, alors que la loi prévoyait uniquement d'accoler les deux noms sans mentionner la possibilité d'introduire entre les deux des signes particuliers* ». S'en tenir à invoquer la circulaire face à l'article 57 était ainsi voué à l'échec.

C'est donc tout naturellement autour de la question du **principe de la rédaction en langue française des actes publics** que le débat s'est cristallisé. La circulaire, après avoir rappelé le principe de liberté du choix du prénom découlant de l'article 57 du code civil, se fonde principalement sur deux textes pour restreindre ce choix : la loi n° 118 du 2 thermidor, an II, qui dispose que les actes publics doivent être écrits en langue française sur le territoire de la République, et l'article 2, alinéa 1er de la Constitution, qui dispose que la langue de la République est le français. La circulaire rappelle ensuite divers textes réglementaires découlant de ces deux textes légaux, d'où il résulte que « seul l'alphabet romain peut être utilisé » et que « *les seuls signes diacritiques admis sont les points, trémas, accents et cédilles tels qu'ils sont souscrits ou suscrits aux voyelles et consonne autorisés par la langue française* ». Et la circulaire de conclure : « ***Ces règles ici rappelées ne font pas obstacle au principe de liberté du choix des prénoms de l'enfant par ses parents : les parents peuvent choisir les prénoms de leurs enfants, pouvant à cet égard faire usage d'une orthographe non traditionnelle, sous réserve toutefois qu'elle ne comprenne que les lettres diacritées et les ligatures de la langue française ci-dessus rappelées*** ».

Il n'était évidemment pas question de remettre en cause l'obligation de rédiger les actes publics en langue française même si d'aucuns y voyaient l'occasion de relancer le débat sur la reconnaissance des langues régionales et sur l'unité linguistique de la France. Du reste, le jugement de première instance avait annulé la rectification en affirmant que la liberté des père et mère devait connaître des limites lorsqu'il s'agit d'utiliser une orthographe qui comprend un signe diacritique non reconnu dans la langue française et qu'admettre l'inverse reviendrait ni plus ni moins à rompre la volonté de l'État de droit de maintenir l'unité du pays et l'égalité sans distinction d'origine.

La cour d'appel n'est pas allée sur ce terrain. Elle s'en est tenue à la notion de « *signes connus de la langue française* » retenue par la circulaire. Les parents, à l'appui de leur appel, fournissaient un certain nombre d'éléments établissant selon eux que le tilde sur la lettre était

admis en langue française. La cour d'appel a ainsi retenu que le tilde figurait à plusieurs reprises dans les principaux dictionnaires de la langue française ainsi que dans divers arrêtés et décrets émanant de l'autorité publique et, surtout, que le prénom Fañch lui-même avait été inscrit, avec cette graphie, à deux reprises, à Rennes en 2002 puis à Paris en 2009. La cour d'appel en déduit qu'il est possible d'inscrire Fañch ainsi orthographié sur un acte de naissance sans porter atteinte au principe de rédaction des actes publics en langue française ni à l'article 2 de la Constitution française.

On pourrait peut-être discuter des éléments retenus par la cour d'appel pour considérer que « *l'usage du tilde n'est pas inconnu de la langue française* ». En effet, d'une part, elle s'appuie sur la présence de mots en comportant dans les dictionnaires de langue française, or tous les mots cités sont des mots provenant directement de la langue espagnole et simplement « passés » dans la langue française comme d'autres barbarismes mais en conservant leur graphie. D'autre part, elle invoque, en quelque sorte, le « *fait accompli* » puisqu'elle constate que des actes publics comportent de tels signes, essentiellement sur le nom de famille (mais les règles énoncées par la circulaire s'appliquent également aux noms de famille) de personnes nommées par textes réglementaires, ce qui revient tout de même à entériner le fait que la circulaire n'est déjà pas respectée concernant le tilde !

Or les choix de la cour d'appel ne sont pas anodins lorsqu'il s'agit d'étudier la « portée » de cet arrêt au-delà du cas tranché.

On nous permettra tout d'abord de jouer un peu sur les mots et de nous demander si tout ce qui n'est pas inconnu de la langue française peut être considéré comme un « *signe connu* » de celle-ci. Ainsi, le fait que *doña* figure dans le dictionnaire signifie en effet que le tilde sur la lettre n n'est pas inconnu de la langue française mais cela en fait-il pour autant un « *signe connu* » de celle-ci ? Nous n'irons pas plus avant dans cette réflexion car d'autres indices, non retenus par la cour, donnent à penser que le tilde était en effet utilisé au Moyen Âge et en ancien français sur différentes lettres comme un moyen d'abréviation (comme le rappelle, par exemple, le dictionnaire Larousse, dans sa version en ligne, et comme l'illustre, notamment, l'article 111 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts, texte qui, faut-il le rappeler, imposât le français à la place du latin dans les actes judiciaires en 1539).

On peut surtout s'interroger sur la dissociation possible entre le signe lui-même, le tilde, connu du droit français sur certaines voyelles, et son association avec la consonne n. La circulaire est en effet très claire : c'est l'association de certains signes connus avec certaines voyelles qui est autorisée. Au contraire, la cour d'appel semble s'attacher au tilde lui-même en tant que « *signe connu* ». Le détail a son importance et nous en voulons deux exemples : l'apostrophe est connue de la langue française et pourtant sa présence dans un prénom a posé difficulté (le cas du prénom Derc'hen a fait lui aussi l'objet d'un rétropédalage médiatisé mais on trouve sur internet différents exemples de prénoms, d'origine africaine et polynésienne notamment mais pas seulement, qui ont été acceptés : pour une jolie liste éclectique, nous renvoyons au site de la Ligue des officiers d'état civil). De même, l'accent aigu est connu de la langue française mais sa présence sur le "i" d'un prénom a parfois été refusée sans que la Cour européenne des droits de l'homme elle-même trouve à y redire. Or, si c'est le signe en lui-même qui compte, la cédille, qui est connue du droit français, pourrait être acceptée sous la lettre e : « # » comme cela existe dans la langue polonaise, langue qui utilise l'alphabet latin...

Et que dire de l'argument du fait accompli, au sens de « précédent » ? On peut lire dans la décision de la Cour européenne à propos du refus d'inscrire le prénom Marti avec un accent aigu sur le i, que certains tribunaux ont accepté des prénoms tels que Lluís ou Alicía. Si on suit le raisonnement de la cour d'appel, il devrait donc être désormais possible d'admettre sans difficulté de telles orthographes et pourquoi pas León ou Verónica ? Toute autre solution reviendrait à rétablir des listes ou à définir des critères de prénoms autorisés que la loi de 1993 a voulu faire disparaître en proclamant la liberté de choix des parents.

Évidemment, il ne s'agit ici que d'un arrêt de cour d'appel. Il met néanmoins en lumière les difficultés rencontrées par les officiers d'état civil pour concilier liberté des parents et contraintes réglementaires dans le choix du prénom. Aussi, il faudrait peut-être admettre alors que la seule limite cohérente avec l'évolution de la jurisprudence – sans doute influencée par l'opinion publique – et l'existence de « précédents » – que l'on trouvera toujours ici ou là, au gré de l'indulgence des officiers d'état civil et des procureurs – est en effet l'utilisation de l'alphabet romain et de tous les signes connus de cet alphabet dans la langue française ce qui ouvre déjà considérablement, comme nous l'avons vu, le champ des possibles...

Thème

Thème 34 - Culture juridique

› Droit commercial et des affaires

Crédit-bail : restitution du matériel à la suite de la liquidation judiciaire du crédit-preneur

2 étoiles

Com. 21 nov. 2018, F-P+B, n° 17-18.094

Résumé :

Le droit du crédit-bailleur à obtenir la restitution du bien dans le cadre de la procédure collective était définitivement acquis, de sorte que, ce droit n'étant plus lui-même en cause, le juge-commissaire n'était pas compétent pour ordonner l'appréhension de ce bien entre les mains d'un tiers détenteur.

La société Agri TP a été mise en liquidation judiciaire le 23 décembre 2011. La société Star Lease, qui avait conclu avec la société débitrice un contrat de crédit-bail régulièrement publié, a adressé une demande de restitution du matériel, objet du contrat, au liquidateur, lequel a acquiescé à la demande, tout en précisant que le bien n'était pas inventorié et avait

disparu. La société Star Lease a saisi le juge-commissaire en vue d'être autorisée à procéder à l'appréhension du matériel en quelques lieux et mains qu'il se trouve. L'ordonnance du juge-commissaire ordonnant la restitution du bien a été signifiée au tiers détenteur du matériel crédit-baillé, ce dernier a fait opposition à l'ordonnance et a décliné la compétence du juge-commissaire.

En vain, le tribunal de commerce a ordonné sous astreinte la restitution du matériel où qu'il se trouve et précisé, de surcroît, que le débiteur de l'astreinte était le tiers détenteur du matériel. Son jugement est confirmé par la cour d'appel d'Orléans qui fonde sa solution sur l'article R. 624-14 du code de commerce. Elle affirme qu'en application de ce texte, qui prévoit une procédure dérogatoire aux mesures prévues par le code des procédures civiles d'exécution, le crédit-bailleur, dont le droit de propriété est opposable aux tiers, peut réclamer la restitution des biens au liquidateur et, à défaut de l'obtenir, saisir le juge-commissaire aux mêmes fins, l'appréhension éventuelle des biens n'étant que la conséquence de l'autorisation de restituer.

L'arrêt d'appel est cassé au double visa des articles L. 624-10 et R. 624-14 du code de commerce, qui ne sont pas spécifiques au crédit-bail mais visent tout propriétaire d'un bien détenu par un débiteur sous le coup d'une procédure collective (vendeur sous réserve de propriété, déposant, etc.). Selon ce premier texte, ce propriétaire est dispensé de faire reconnaître son droit de propriété lorsque le contrat portant sur ce bien a fait l'objet d'une publicité. En d'autres termes, cette formalité de publicité, lorsqu'elle est régulièrement accomplie, dispense le propriétaire du bien – le crédit-bailleur – de le revendiquer, c'est-à-dire d'exercer une action visant à faire reconnaître son droit de propriété. C'est précisément de cette publicité que procède cette reconnaissance. Le même article qu'ajoute que le propriétaire du bien peut alors réclamer la restitution du bien dans les conditions fixées par décret, précisément l'article R. 624-14 du code de commerce. Le premier alinéa de cet article concerne le formalisme auquel est soumise la demande en restitution : elle est faite par le propriétaire du bien par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'administrateur, s'il en a été désigné, ou, à défaut, au débiteur, copie de cette demande est adressée au mandataire judiciaire. Quant au second alinéa – qui est celui qui nous intéresse dans l'affaire jugée –, il prévoit qu'à défaut d'accord – entre le propriétaire, d'une part, et l'administrateur ou le débiteur, d'autre part – dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande ou en cas de contestation, le juge-commissaire peut être saisi à la diligence du propriétaire afin qu'il soit statué sur les droits de ce dernier. Le texte ajoute que, même en l'absence de demande préalable en restitution, le juge-commissaire peut également être saisi à cette même fin par l'administrateur ou par le débiteur. C'est dire que la saisine du juge-commissaire ne s'impose pas si le droit de propriété du crédit-preneur n'est pas contesté ; son intervention présente un caractère subsidiaire. Le propriétaire peut donc procéder à une demande de restitution dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article R. 624-14 du code de commerce sans que l'intervention du juge-commissaire ne s'impose pas. D'où l'inévitable cassation de l'arrêt d'appel. Pour la Cour de cassation, en effet, *« il résultait de ses constatations que le droit du crédit-bailleur à obtenir la restitution du bien dans le cadre de la procédure collective était définitivement acquis de sorte que, ce droit n'étant plus lui-même en cause, le juge-commissaire n'était pas compétent pour ordonner l'appréhension de ce bien entre les mains d'un tiers détenteur »*.

La mission exacte du juge-commissaire est désormais bien circonscrite, mais toute difficulté

n'est pas évacuée pour autant. La difficulté, en l'occurrence, réside dans le fait que le bien crédit-baillé n'est pas détenu par le débiteur lui-même, mais par un tiers, dont on ignore d'ailleurs le statut exact (locataire ? dépositaire ? voire acheteur ?). Il n'est pas impossible que ce soit un possesseur de bonne foi du bien crédit-baillé. Dans ce cas, il pourrait s'opposer à la restitution de ce bien en invoquant la règle « *en fait de meubles, la possession vaut titre* ». La publication régulière du crédit-bail ne fait même pas obstacle à l'application de cette règle. C'est dire que, dans l'espèce jugée, il n'est pas certain que notre propriétaire soit totalement tiré d'affaire.

Thème

Thème 09 - La disparition de la société

Extension de procédure : adoption d'un plan de cession partielle

2 étoiles

Com. 5 déc. 2018, FS-P+B+R+I, n° 17-25.664

Résumé :

Un jugement qui adopte le plan de cession partielle des actifs d'un débiteur fait obstacle à l'extension à un tiers, pour confusion des patrimoines, de la procédure collective de ce débiteur.

La Cour de cassation avait déjà posé cette solution s'agissant d'un plan de cession totale. Mais, comme elle avait alors expressément visé le plan de « cession totale », la question pouvait se poser d'une interprétation *a contrario* permettant encore l'extension de procédure après adoption d'un plan de « cession partielle ». C'est cette piste que ferme définitivement le présent arrêt. Pas plus que les précédentes relatives au plan de cession totale, la décision du 5 décembre 2018, destinée au Rapport, n'est motivée. Mais, là aussi, on peut penser que la solution repose largement sur **l'autorité de chose jugée du jugement ordonnant la cession**. Et que, de façon plus concrète, la chambre commerciale a été sensible aux effets très perturbateurs pour les créanciers d'une extension postérieure à la cession, qui, même en cas de cession partielle, eût remis en question tout l'équilibre du plan.

Thème

Thème 11 - Les sociétés à risque illimité

> Procédure pénale

Affaire Grégory : une garde à vue jugée inconstitutionnelle, 34 ans après 2 étoiles

Cons. const., 16 nov. 2018, n° 2018-744 QPC

Résumé :

Le Conseil constitutionnel a jugé inconstitutionnelles les dispositions de l'ordonnance de 1945 qui se sont appliquées, en 1984, à la garde à vue de Muriel Bolle et abrogées depuis.

Le 16 octobre 1984, le corps de Grégory Villemin, alors âgé de quatre ans, était retrouvé, pieds et poings liés, dans la Vologne, une rivière des Vosges. Une information judiciaire pour assassinat était ouverte et, dans ce cadre, Muriel Bolle, âgée de quinze ans, était entendue puis placée en garde à vue du 2 au 3 novembre 1984. Elle révélait alors aux enquêteurs que son beau-frère, Bernard Laroche, cousin germain du père de la victime, se trouvait à l'origine de l'enlèvement du petit garçon. Ces éléments conduisaient le juge d'instruction à inculper Bernard Laroche et à le placer en détention. Remis en liberté en février 1985, celui-ci était abattu peu de temps après par le père de la victime. L'instruction, qui s'achevait à l'époque par un non-lieu, faute d'éléments permettant la mise en accusation de la mère de l'enfant, Christine Villemin, rebondit en 2017, avec la mise en examen de Muriel Bolle pour enlèvement de mineurs de quinze ans suivi de mort. L'intéressée contesta alors cette mesure devant la chambre de l'instruction et elle en obtint l'annulation. A cette occasion, elle souleva une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** que la chambre criminelle décida de transmettre au Conseil constitutionnel.

La question portait sur **la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions qui régissaient la garde à vue des mineurs en 1984, la demanderesse prétendait qu'en s'abstenant de prévoir le droit à l'information, le droit de se taire, le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à un examen médical et le droit à la présence d'un représentant légal, elles méconnaissaient les droits de la défense (DDH, art. 16), le droit à la présomption d'innocence (DDH, art. 9) et le principe fondamental reconnu par les lois de la République du droit pénal spécial et protecteur des mineurs.**

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a commencé par rappeler **le devoir du législateur de concilier l'impératif de recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties (§ 11) ainsi que la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs (§ 12)**, qui inclut l'atténuation de la responsabilité pénale en fonction de l'âge, la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à l'âge et à la personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées.

Il a ensuite relevé que les articles de l'ordonnance du 2 février 1945 alors applicables, qui renvoyaient aux articles 154 et 64 anciens du Code de procédure pénale, ne garantissaient qu'un droit : **celui d'obtenir un examen médical, et seulement en cas de prolongation de la mesure**. En outre, aucune disposition législative ne prévoyait un âge minimal pour être placé en garde à vue (§ 13).

Le Conseil a estimé que ces dispositions, qui « *permettaient que tout mineur soit placé en garde à vue pour une durée de vingt-quatre heures renouvelable avec comme seul droit celui d'obtenir un examen médical en cas de prolongation* », n'assuraient pas une conciliation équilibrée et contrevenaient au principe fondamental reconnu par les lois de la République précité. Il les a donc déclarées contraires à la Constitution, sa décision prenant effet à la date de sa publication.

Les dispositions en cause étant abrogées depuis près de 25 ans, la portée de cette déclaration d'inconstitutionnalité est faible (le commentaire disponible sur le site du Conseil constitutionnel indique qu'il y aurait peut-être une seule autre procédure en cours qui pourrait être concernée). Il appartient cependant au juge judiciaire d'en tirer les conséquences dans la procédure, toujours en cours, relative à l'assassinat du petit Grégory.

On rappellera que c'est par **une loi du 1er février 1994** que le législateur a prévu des **dispositions spécifiques à la garde à vue des mineurs**, qui figurent à l'article 4 de l'ordonnance de 1945, et dont certaines doivent encore être articulées avec les dispositions du code de procédure pénale applicables aux majeurs. On en retiendra que le mineur de treize ans ne peut, en principe, pas être placé en garde à vue. Une procédure de rétention, pour une durée de douze heures renouvelable une fois, est néanmoins possible **à partir de l'âge de 10 ans**, si la peine encourue est au moins de 5 ans d'emprisonnement et que la mesure est justifiée par l'un des motifs prévus par l'article **62-2** du Code de procédure pénale pour la garde à vue.

Le mineur de plus de treize ans est pour sa part soumis au droit commun de la garde à vue, sous quelques réserves tenant à la durée de la mesure (ainsi, la garde à vue d'un mineur âgé de 13 à 16 ans ne peut pas être prolongée si la peine encourue est inférieure à 5 ans d'emprisonnement, et quand la prolongation est possible elle est conditionnée à la présentation préalable du mineur au procureur de la République). La garde à vue du mineur offre ainsi les garanties suivantes : l'information obligatoire d'un proche (qui peut être reportée de 24 heures, ou de 12 heures quand la garde à vue ne peut pas être prolongée, sur décision du procureur de la République), un examen médical (automatique pour le mineur de 16 ans et sur demande des parents pour les plus de 16 ans), l'assistance par un avocat dès le début de la mesure (dans les conditions du droit commun), cette demande pouvant aussi être faite par les représentants légaux (si aucun n'en désigne, le bâtonnier en est informé afin qu'il en commette un d'office), et l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires (enregistrement audiovisuel obligatoire depuis la loi du 15 juin 2000, quel que soit leur âge). Pour compléter, on rappellera que l'article **4-1** de l'ordonnance de 1945 prévoit, depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, que le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat.

Thème

Thème 02 - Les enquêtes

Action civile des associations de protection de l'enfance

3 étoiles

Crim. 4 déc. 2018, FS-P+B, n° 18-81.364

Résumé :

Un fait unique de violence commis hors du contexte d'une relation de responsabilité, de confiance ou de pouvoir n'entre pas dans les prévisions de l'article 2-3 du code de procédure pénale, lequel ne s'applique aux infractions qu'il énumère qu'à la condition qu'elles constituent une maltraitance.

En vertu de l'alinéa 1er de l'article 2-3 du code de procédure pénale, toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et dont l'objet statutaire comporte la défense ou l'assistance de l'enfant en danger et victime de toutes formes de maltraitance peut exercer les droits reconnus à la partie civile. Toutefois, son action n'est recevable que dans les poursuites des infractions limitativement énumérées par la loi, à savoir les tortures et actes de barbarie, les violences et agressions sexuelles commises sur un mineur et les infractions de mise en péril des mineurs. C'est sur le respect de ces conditions par une association que portait l'arrêt de la chambre criminelle du 4 décembre 2018.

En l'espèce, au sein d'un établissement scolaire, une collégienne a infligé de graves brûlures à une camarade ce qui a donné lieu à l'ouverture d'une information du chef de tentative d'assassinat. L'Association Famille Enfance Partage Solidarité (AFEPAS) s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction. D'après ses statuts, cette association se fixe notamment pour missions de lutter contre les violences à l'encontre des femmes et des enfants, l'exclusion sociale et culturelle, le racisme et le trafic de stupéfiants lié aux mineurs, de sensibiliser, assister, représenter et défendre les victimes de multiples infractions, de favoriser la scolarisation des enfants en Afrique et de veiller au respect des droits des prisonniers en France et en Afrique. La constitution de partie civile a cependant été déclarée irrecevable par les juges du premier et du second degré. La chambre de l'instruction a en effet relevé que seule la minorité des jeunes filles permettait de rattacher les brûlures issues de leur altercation, qualifiée de « *privée* », aux missions « *manifestement diversifiées* » de l'AFEPAS. Cette dernière s'est alors pourvue en cassation.

Saisie du problème relatif à la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association, la chambre criminelle devait se prononcer sur la question de savoir si la tentative d'assassinat issue d'une altercation privée entre deux mineures dans le milieu scolaire entrait dans les prévisions de l'article 2-3 du code de procédure pénale ? À cette interrogation, elle a répondu de façon négative et a rejeté le pourvoi de la demanderesse. La chambre criminelle a en effet conclu « *qu'en statuant ainsi, et dès lors qu'un fait unique de violence commis en dehors du*

contexte d'une relation de responsabilité, de confiance ou de pouvoir, n'entre pas dans les prévisions de l'article 2-3 du code de procédure pénale, lequel ne s'applique aux infractions qu'il énumère qu'à la condition qu'elles constituent une maltraitance, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ». Cette solution semble justifiée puisque les conditions posées par le législateur n'ont visiblement pas été respectées.

Dans un premier temps, la Haute Cour s'est fondée sur la décision rendue par les juges du second degré qui ont refusé d'étendre l'article 2-3 du code de procédure pénale à un comportement qu'il ne prévoit pas. En effet, même si la condition de minorité de la victime était remplie cela n'a pas suffi à rattacher les faits aux infractions listées par le législateur. Les brûlures subies par la victime n'ont pas été qualifiées d'actes de torture et de barbarie ou de violences. Il s'agissait d'une tentative d'assassinat. Ce comportement n'entrant pas dans la liste des infractions limitativement énumérées au sein de l'article 2-3 du code de procédure pénale, le rejet de la constitution de partie civile paraît logique.

Dans un second temps, et c'est là l'intérêt principal de la décision, la chambre criminelle est venue délimiter le domaine de l'article 2-3 du code de procédure pénale en précisant qu'il s'applique aux infractions qu'il énumère à la seule condition que celles-ci constituent une maltraitance. La maltraitance d'un enfant désigne, selon l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), « *les violences et la négligence envers toute personne de moins de 18 ans. Elle s'étend à toutes les formes de mauvais traitements physiques et/ou affectifs, de sévices sexuels, de négligence ou de traitement négligent, ou l'exploitation commerciale ou autre, entraînant un préjudice réel ou potentiel pour la santé de l'enfant, sa survie, son développement ou sa dignité, dans le contexte d'une relation de responsabilité, de confiance ou de pouvoir* ». En l'espèce, les blessures infligées résultaient d'un conflit entre deux mineures au sein d'un établissement scolaire. Il n'existait pas, entre ces deux jeunes filles, de « *relation de responsabilité, de confiance ou de pouvoir* ». C'est la raison pour laquelle les juges ont estimé que ces faits ne correspondaient pas à la définition de la maltraitance.

En définitive, les conditions posées par le législateur n'ayant pas été respectées, l'association ne pouvait pas se constituer partie civile dans le cadre de la tentative d'assassinat dont a été victime la collégienne. Par cette décision du 4 décembre 2018, les juges ont démontré **une volonté d'encadrer rigoureusement la constitution de partie civile intentée sur le fondement de l'article 2-3 du code de procédure pénale par une association dont les missions étaient vraisemblablement très larges.**

Thème

Thème 03 - Action publique - Alternatives aux poursuites et action civile

Prescription de l'action d'un détenu pour conditions de détention indignes

3 étoiles

CE 3 déc. 2018, req. n° 412010

Résumé :

La prescription quadriennale de l'action d'un détenu demandant l'indemnisation du préjudice subi du fait de conditions de détention contraires à la dignité humaine commence à courir le 1er janvier de l'année suivant la détention, même si elle s'est poursuivie les années suivantes.

L'action d'un détenu en réparation du préjudice moral subi du fait de conditions de détention contraires à la dignité humaine se prescrit dans les conditions de droit commun pour un préjudice continu. Le délai de prescription quadriennale démarre le 1er janvier de l'année suivant la détention, a jugé la section du contentieux du Conseil d'État.

M. A... a été incarcéré au centre de détention de Rémire-Montjoly du 24 mai 2011 au 6 août 2013. Le 4 mai 2016, il a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Guyane d'une demande de provision de 9 100 € en raison du préjudice subi du fait de conditions de détention attentatoires à la dignité. Sa demande a été rejetée, le juge estimant que la créance était prescrite pour la période du 24 mai au 31 décembre 2011 et n'était pas non sérieusement contestable pour le reste de sa détention.

Cette seconde partie du raisonnement est censurée par le juge de cassation pour erreur de qualification. La section suit son rapporteur public, Aurélie Bretonneau, qui avait notamment évoqué un rapport « accablant » du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, pour estimer que les conditions de détention à la prison de Rémire-Montjoly constituaient bien une atteinte à la dignité des détenus.

Mais la question qui avait justifié le renvoi devant la section était celle de la prescription. L'avocat de M. A... a tenté de convaincre la section que le juge ne devait pas « *faciliter la tâche à l'État dans les atteintes aux droits fondamentaux qu'il commet* ». Et a suggéré aux juges du Palais-Royal d'admettre soit que le détenu est empêché d'agir avant sa libération, soit que l'intégralité du préjudice ne peut être connue que lors de l'élargissement.

La section a préféré suivre le rapporteur public en considérant que « *le préjudice moral subi par un détenu à raison de conditions de détention attentatoires à la dignité humaine revêt un*

caractère continu et évolutif. Par ailleurs, rien ne fait obstacle à ce que ce préjudice soit mesuré dès qu'il a été subi. Il s'ensuit que la créance indemnitaire qui résulte de ce préjudice doit être rattachée, dans la mesure où il s'y rapporte, à chacune des années au cours desquelles il a été subi ».

Toutefois, comme l'y invitait également le rapporteur public, qui considérait que le préjudice était exponentiel pendant la durée de la détention, la section tient compte expressément de l'intégralité de celle-ci pour fixer le montant de l'indemnisation. *« Compte tenu, d'une part, de la nature de ces manquements et de leur durée et, d'autre part, de la circonstance qu'ils ont été précédés de plus de sept mois de détention dans des conditions analogues, il y a lieu, eu égard à l'aggravation de l'intensité du préjudice subi au fil du temps, de fixer le montant de la provision au versement de laquelle l'État doit être condamné à 1 000 € au titre de la période courant du 1er janvier au 31 mai 2012, à 3 600 € au titre de la période courant du 1er juin 2012 au 31 mai 2013, et à 900 € pour la période courant du 1er juin 2013 au 6 août 2013, soit au total 5 500 € tous intérêts compris au jour de la présente décision. »*

Thème

Thème 06 - Exécution et aménagement des peines

Motivation de la peine d'amende douanière et d'emprisonnement avec sursis

4 étoiles

Crim. 7 nov. 2018, F-P+B, n° 17-84.616

Résumé :

Si le prononcé de l'amende douanière échappe à l'exigence de motivation des articles 132-1 et 132-20 du code pénal, tel n'est pas le cas de la peine d'emprisonnement même assortie d'un sursis.

L'exigence de motivation des peines a fait naître un abondant contentieux de sorte que le contrôle de cette motivation exercé par la chambre criminelle s'illustre à l'égard de toutes sortes de comportements : la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, la soustraction aux obligations parentales ou encore l'infraction de travail dissimulé. La Cour de cassation s'est également prononcée sur la motivation d'une peine pour recel et blanchiment, recel d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, abus de biens sociaux, infraction au code de l'urbanisme, ou encore pour prise illégale d'intérêts. Dans l'arrêt du 7 novembre 2018, il était cette fois-ci question, pour la chambre criminelle, de contrôler la motivation d'une peine prononcée en matière d'infraction douanière.

En l'espèce, un individu transportant des marchandises depuis l'Espagne a été arrêté par la douane française. Dans son camion, les agents ont découvert une importante quantité de produits stupéfiants. Poursuivi pour avoir détenu et transporté des marchandises dangereuses pour la santé publique, sans document justificatif régulier, les juges du fond l'ont condamné à trois ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis, ainsi qu'au paiement d'une amende douanière d'un montant de 362 795 €, et à la confiscation de l'ensemble routier, composé d'un véhicule et d'une remorque. Le prévenu s'est alors pourvu en cassation. D'une part, il soulevait que la motivation du prononcé de la peine d'amende douanière était insuffisante alors que le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges. D'autre part, le pourvoi rappelait que lorsque la peine sans sursis n'est pas supérieure à deux ans, ou à un an pour une personne en état de récidive légale, le juge, s'il décide de ne pas l'aménager, doit en outre constater une impossibilité matérielle ou motiver spécialement cette décision au regard des faits de l'espèce, de la personnalité de l'auteur ainsi que de sa situation matérielle familiale et sociale. Or en se bornant à viser le critère relatif à la situation personnelle et familiale du prévenu, sans aucunement préciser son incidence sur l'absence d'aménagement de la peine ni s'expliquer sur le l'inadéquation de toute autre sanction, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision. La chambre criminelle était ainsi saisie du problème relatif à la motivation des peines prononcées à l'encontre du prévenu.

Concernant la peine d'amende douanière, la chambre criminelle confirme la position de la cour d'appel en estimant que **le prononcé de l'amende prévue à l'article 414 du code des douanes est soumis aux dispositions spécifiques de l'article 369 du même code**. En conséquence, il échappe aux prescriptions des articles 132-1 et 132-20, alinéa 2, du code pénal et donc à l'exigence de motivation. Cette solution vient confirmer la position adoptée par la Haute cour dans les arrêts du 3 mai 2018 et du 30 mai 2018.

Il résulte de ces arrêts que le prononcé de l'amende douanière se fait suivant des règles similaires à celles qui gouvernent l'amende pénale dans la mesure où l'article 369 du code des douanes permet une modulation des peines douanières « eu égard à l'ampleur et à la gravité de l'infraction commise, ainsi qu'à la personnalité de son auteur » et que cet article est conforme à la Constitution.

Toutefois, cette position de la chambre criminelle peut surprendre à plusieurs égards. Tout d'abord, à la lecture de l'article 369 du code des douanes, on constate que la gravité de l'infraction ou la personnalité de son auteur sont prises en compte uniquement lorsqu'il s'agit de libérer le condamné de certaines sanctions ou de les réduire. Rien n'est dit à propos du prononcé même de la peine. Ensuite, on peut s'étonner de l'absence du critère fondé sur la situation financière du condamné alors qu'il s'agit de l'individualisation d'une peine d'amende douanière. Enfin, puisque la prise en compte des ressources et des charges de l'individu n'est pas expressément prévue par le législateur, le prononcé d'une pénalité douanière est exposé à une motivation moins rigoureuse. En témoigne l'arrêt du 7 novembre 2018. Il est donc regrettable que les dispositions des articles 132-1 et 132-20 du code pénal ne soient pas applicables aux pénalités douanières. D'autant que le droit interne semble tendre vers une harmonisation des exigences en matière de motivation des peines.

En revanche, pour ce qui est de la peine de trois ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis, la chambre criminelle casse l'arrêt de la cour d'appel. Pour se prononcer, les juges du second degré s'étaient appuyés sur la gravité des faits compte tenu des quantités de produits stupéfiants concernés, sur le trouble à l'ordre public et l'atteinte susceptible d'être portée à la santé des consommateurs. Ils ont ajouté que, même si le prévenu n'a jamais été condamné, et en tenant compte de sa situation personnelle et familiale, seule une peine d'emprisonnement ferme significative pouvait réprimer des délits de cette nature et prévenir la réitération. **Au visa de l'article 132-19 du code pénal dont elle rappelle les termes, la Haute cour reproche alors à la cour d'appel de ne pas s'être expliquée sur les éléments de la personnalité du prévenu qu'elle a pris en considération pour fonder son choix de prononcer une peine d'emprisonnement en partie ferme et sur le caractère inadéquat de toute autre sanction.** Elle souligne également que la cour d'appel n'a pas spécialement motivé sa décision de ne pas aménager la peine prononcée au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu. Par cette solution, la Cour de cassation offre une nouvelle illustration du contrôle strict qu'elle opère sur la motivation de la peine correctionnelle, dans la droite lignée de sa jurisprudence constante.

Thème

Thème 06 - Exécution et aménagement des peines

Régularisation de la plainte CPC d'une personne morale à but lucratif

3 étoiles

Crim. 13 nov. 2018, F-P+B, n° 18-81.194

Résumé :

La personne morale à but lucratif qui omet de joindre à sa plainte avec constitution de partie civile ses bilan et compte de résultat demeure recevable à le faire devant la chambre de l'instruction.

Une personne morale à but lucratif s'était constituée partie civile en portant plainte devant le juge d'instruction. Elle avait omis de justifier de ses ressources en joignant son bilan et son compte de résultat. En application de l'article 85 du code de procédure pénale, le magistrat instructeur avait déclaré sa plainte irrecevable. Ayant formé un recours à l'encontre de l'ordonnance, la société produisait, au soutien de son mémoire, ses documents comptables. Trop tard, dit la Chambre de l'instruction, qui estime, en confirmant l'ordonnance critiquée, que les bilan et compte de résultat étant indispensables pour permettre la fixation de la consignation, leur production n'est plus recevable devant la chambre de l'instruction.

La question posée à la Haute cour était claire : **l'omission de la production des éléments comptables dans le cadre de la plainte avec constitution de partie civile d'une personne morale à but lucratif peut-elle être régularisée ?**

La réponse l'est tout autant. En effet, au visa de l'article 85 précité, les juges de cassation énoncent que « *la personne morale à but lucratif qui, s'étant constituée partie civile en portant plainte devant le juge d'instruction, a omis de justifier de ses ressources en joignant son bilan et son compte de résultat, demeure recevable à apporter ces justifications devant la chambre de l'instruction au soutien de son appel de l'ordonnance du magistrat instructeur ayant sanctionné sa carence en déclarant sa constitution de partie civile irrecevable* ».

Rappelons que la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles a modifié les articles 85 et 392-1 du code de procédure pénale en imposant, à peine d'irrecevabilité, à la personne morale à but lucratif, portant plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, de produire son dernier bilan et compte de résultat pour permettre la fixation du montant de la consignation.

Cette disposition qui s'est greffée au projet de loi au cours des débats parlementaires avait vocation à « *limiter les plaintes avec constitution de partie civile abusivement déposées afin de déstabiliser un concurrent économique* » (Rapport n° 3604 de Monsieur Marcel Bonnot au nom de la commission des lois du Sénat).

La Cour de cassation, par la position qu'elle adopte dans cet arrêt, tempère la rigueur de cette irrecevabilité en permettant la régularisation de cette omission jusque devant la chambre de l'instruction. Cette solution nous semble équilibrée et conforme au droit d'accès au juge, tel que protégé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il aurait, en effet, été, à notre sens, légitime de s'interroger sur la conformité d'une position inverse à la Convention étant rappelé que « *le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente* ».

Thème

Thème 04 - L'instruction

Préjudice d'image et action civile : des précisions bienvenues

3 étoiles

[Crim. 21 nov. 2018, FP-P+B, n° 17-81.096](#)

Résumé:

Les droits de la partie civile ne peuvent être exercés que par les personnes justifiant d'un préjudice résultant de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction concernée. Un tel préjudice ne découle pas du comportement consistant, pour des participants à une compétition sportive, à s'entendre pour en fausser le résultat. En effet, ce comportement ne renvoie qu'à l'un des faits constitutifs de l'infraction d'escroquerie et non à l'ensemble des éléments constitutifs nécessaires pour caractériser l'infraction.

Le 1er février 2017, la cour d'appel de Montpellier jugeait seize prévenus impliqués dans un dossier de paris truqués. L'affaire portait sur des paris, d'un montant de plus de 100 000 €, autour d'un match sciemment perdu par l'équipe de Handball de Montpellier. En l'espèce, à la suite d'un signalement opéré par la Française des jeux qui avait été alertée par un volume inhabituel de paris sportifs, les enquêteurs découvraient qu'une entente préalable avait été mise en place notamment entre les joueurs de l'équipe, des parieurs et un buraliste afin que les joueurs fassent en sorte que l'équipe de Montpellier soit menée à la mi-temps du match. Ces manœuvres frauduleuses avaient déterminé la Française des jeux à remettre la somme totale de 300 000 € aux parieurs gagnants. Dans ce dossier, la cour d'appel avait prononcé des peines d'emprisonnement avec sursis et des amendes allant de 10 000 à 40 000 € pour escroquerie et complicité d'escroquerie. À l'instar du tribunal correctionnel, les seconds juges avaient déclaré irrecevables les constitutions de partie civile de la société Montpellier Handball et de l'association du même nom. Quatre joueurs et parieurs condamnés par les juges du fond, le buraliste qui vendait sciemment les billets truqués, la société Montpellier Handball et l'association du même nom formaient un pourvoi en cassation rejeté par la chambre criminelle dans cet arrêt de 81 pages.

Dans un premier temps, les joueurs reprochaient à la cour d'appel d'avoir rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance de renvoi. En effet, en application de l'article 385 du code de procédure pénale, **si l'ordonnance qui saisit la juridiction de jugement n'a pas été rendue conformément aux dispositions de l'article 184 du même code, la sanction de cette non-conformité est le renvoi de la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction aux fins de régularisation.** En l'espèce, les seconds juges avaient considéré que le juge d'instruction pouvait, dans son ordonnance de renvoi, se référer expressément au réquisitoire définitif et en reprendre les termes dès lors qu'il prenait en compte, comme c'était le cas en l'espèce, les observations des parties, répondait à leurs articulations essentielles et analysait les éléments à charge et à décharge. En outre, les parieurs critiquaient la formulation de la prévention qui, selon eux, visait des faits qui ne leur avaient pas été notifiés lors de leur mise en examen. Les juges du fond avaient balayé cet argument en relevant qu'ils avaient été mis en examen du chef d'escroquerie, pour avoir, par l'emploi de manœuvres frauduleuses, en l'espèce, en étant en possession d'une information selon laquelle les joueurs s'étaient préalablement entendus pour modifier ou altérer le déroulement normal du match, objet de paris sportifs, réalisé de tels paris en misant sur la défaite du club de Montpellier à la mi-temps, et ainsi trompé la Française des jeux en la déterminant à son préjudice à remettre les sommes correspondant aux tickets de jeu gagnants.

La chambre criminelle écarte ce moyen en se ralliant au raisonnement juridique des juges du

fond. D'abord, elle confirme que le juge d'instruction pouvait ordonner le renvoi des demandeurs devant le tribunal correctionnel en qualifiant les faits à partir des éléments tirés de l'entente préalable et des paris frauduleux portés à leur connaissance au moment de leur mise en examen. Ensuite, elle approuve la cour d'appel d'avoir considéré que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel précisait les éléments à charge et à décharge concernant chacun des demandeurs et répondait aux articulations essentielles des observations de ces derniers. En conséquence, cette ordonnance était conforme aux exigences de l'article 184 du code de procédure pénale. Il s'agit là d'une confirmation de jurisprudence toujours bienvenue.

Parallèlement, la société Montpellier Handball et l'association Montpellier Handball reprochaient aux juges du fond d'avoir déclaré irrecevables leurs constitutions de parties civiles. La cour d'appel avait justifié cette irrecevabilité en indiquant que si les requérantes avaient bien subi un préjudice causé par le retentissement médiatique engendré par les infractions, ce préjudice n'était pas en lien direct avec les infractions d'escroquerie. En effet, pour la cour d'appel, cet impact négatif sur l'image du club et de l'association était lié au défaut d'exécution de bonne foi du contrat de travail liant chaque joueur au club. Dans un moyen particulièrement intéressant, les requérantes insistaient sur le sens et la portée des articles 2 et 3 du code de procédure pénale selon lesquels l'action civile est recevable pour tous les chefs de dommage qui découlent des faits objet de la poursuite. Elles en déduisaient que leur action civile, fondée sur un préjudice d'atteinte à l'image, était recevable.

Dans son raisonnement, la chambre criminelle commence par adresser une critique à la motivation retenue par les juges du fond. Elle leur reproche en effet, pour déclarer irrecevables les constitutions de partie civile sollicitées, d'avoir considéré que le préjudice subi par les requérantes était indirect en ce qu'il prenait sa source dans la relation contractuelle qui les unissait aux prévenus. La chambre criminelle rappelle que l'existence d'une relation contractuelle entre l'auteur des faits et la partie civile n'est pas ipso facto une cause d'exclusion de la recevabilité de la constitution de partie civile. Pour autant, la Cour de cassation écarte le moyen. Elle relève en effet que les droits de la partie civile ne peuvent être exercés que par les personnes justifiant d'un préjudice résultant de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction visée à la poursuite. Or, en l'espèce, « tel n'est pas le cas du préjudice découlant du comportement consistant, pour des participants à une compétition sportive, à s'entendre pour en fausser le résultat, ce comportement n'étant que l'un des faits constitutifs de l'infraction d'escroquerie ».

Les prémisses de cette solution se retrouvent dans une jurisprudence ancienne relative aux règles de recevabilité de la constitution de partie civile. En effet, il a déjà été jugé que **s'il est vrai que la constitution de partie civile peut avoir pour seul objet de corroborer l'action publique, encore faut-il, pour qu'elle soit recevable, que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent à la juridiction d'instruction d'admettre comme possibles, non seulement l'existence du préjudice allégué, mais aussi la relation directe de celui-ci avec l'infraction poursuivie.** En outre, le rejet de ce pourvoi s'inscrit avec cohérence dans la jurisprudence déjà rendue en matière sportive. Ainsi, il a déjà été reconnu qu'est irrecevable la constitution de partie civile d'une association gestionnaire d'un groupe sportif contre un dirigeant et un salarié mis en examen pour des infractions liées au dopage car le préjudice résultant du discrédit qui serait porté à l'action promotionnelle du sponsor ne peut qu'être indirect. Dans la même veine, est indirect, pour une société intervenant comme sponsor d'une

équipe cycliste, le préjudice résultant de l'atteinte que porterait à son image de marque la commission, imputée à un coureur de cette équipe, d'infractions liées à la pratique du dopage.

Thème

Thème 03 - Action publique - Alternatives aux poursuites et action civile

> **Droit patrimonial**

L'entrepreneur de travaux publics peut être un voisin occasionnel

3 étoiles

Civ. 3e, 8 nov. 2018, FS-P+B+I, nos 17-24.333 et 17-26.120

Résumé :

En application du principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal du voisinage, l'entrepreneur, y compris de travaux publics, est responsable de plein droit pour avoir provoqué un dommage, nonobstant le fait que l'origine de celui-ci, causé par un véhicule, soit située sur le domaine public.

Cet arrêt ne manquera pas d'être abondamment commenté. La Cour de cassation conforte sa position quant à l'application de la théorie des troubles anormaux du voisinage aux constructeurs mais de manière inédite, à propos d'un entrepreneur en travaux publics. En l'espèce, lors de l'exécution de travaux d'aménagement de voirie, une conduite de gaz avait été arrachée, provoquant une explosion suivie d'un incendie endommageant gravement un immeuble. Son propriétaire avait obtenu que soit engagée de plein droit la responsabilité de l'entreprise à qui ces travaux avaient été confiés. La haute juridiction confirme la décision d'appel au motif que « *l'entrepreneur, y compris de travaux publics, est responsable de plein droit pour avoir exercé une activité en relation directe avec le trouble anormal causé, nonobstant le fait que l'origine du dommage, causé par un véhicule, soit située sur le domaine public* ».

L'intérêt de cet arrêt réside notamment dans les moyens soulevés en vain par l'auteur du pourvoi.

Le pourvoi prétend que seuls le propriétaire ou le bénéficiaire d'un titre l'autorisant à occuper ou à exploiter un immeuble peuvent être responsables, de plein droit, d'un trouble anormal du voisinage ; à l'exclusion de l'entrepreneur qui n'occupe l'immeuble que pour les besoins de sa mission. Il s'inspire largement du projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté le 17 avril 2017. Rejetant cet argument, la Cour de cassation maintient une acception large du « *voisin* », selon laquelle les causes de l'occupation du fonds d'où émanent les troubles n'a pas d'incidence. Peu importe que leur auteur soit pourvu ou non d'un titre et la nature de ce titre. Sa présence sur le fonds peut n'être qu'occasionnelle et sans lien avec la jouissance du terrain. Il n'est pas exigé une « *relation stable de voisinage* » ou encore « *une relation qui présente un caractère continu ou répétitif* » (arrêt commenté). L'absence de prise en compte du titre d'occupation permet aux juges d'étendre leur jurisprudence aux troubles provenant du domaine public (encore que pourrait se poser la question de la compétence du juge judiciaire).

Le pourvoi engageait par ailleurs la Cour de cassation à poursuivre l'évolution jurisprudentielle amorcée, soulevant qu'elle avait « *abandonné* » la « *notion de voisin occasionnel* » dans ses arrêts précédents. Cette allégation doit être nuancée. En 2005, elle a retenu la responsabilité du « *voisin occasionnel* », ouvrant la possibilité d'engager celle de tout protagoniste d'un chantier. Puis, la Cour de cassation a intégré un critère d'imputation en retenant la responsabilité du seul « *voisin auteur du trouble* ». Depuis 2011, la Cour de cassation exige « *une relation de cause directe entre les troubles subis et les missions respectivement confiées aux constructeurs* » comme le confirme le présent arrêt.

Enfin, l'entrepreneur reprochait à la cour d'appel d'avoir rejeté son recours en garantie contre la société qui avait posé les canalisations alors qu'elle les aurait suffisamment signalées et contre GRDF pour lui avoir fourni des plans dépourvus de cotes de niveaux. Absente des débats s'agissant de l'indemnisation de la victime, la faute des intervenants permet de répartir le poids définitif de la dette. L'entrepreneur condamné à réparer le préjudice doit agir contre ses cotraitants sur le fondement de la responsabilité de droit commun. En l'espèce, le recours de l'entrepreneur avait été rejeté au motif que **le sinistre n'était dû qu'à ses propres manquements**. Les fautes commises par ce dernier (absence de vérification des plans et utilisation de moyens inadaptés au regard des préconisations) étaient la cause exclusive du sinistre.

Thème

Thème 02 - La propriété

> Droit européen

Clause attributive de compétence et violation du droit de la concurrence

3 étoiles

CJUE 24 oct. 2018, aff. C-595/17

Résumé :

Au regard du règlement Bruxelles I, « l'application, à l'égard d'une action en dommages et intérêts intentée par un distributeur à l'encontre de son fournisseur sur le fondement de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'une clause attributive de juridiction contenue dans le contrat liant les parties n'est pas exclue au seul motif que cette clause ne se réfère pas expressément aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence ».

Par son arrêt du 24 octobre 2018, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) précise sa jurisprudence relative au régime des clauses attributives de compétence, dans le cadre des dispositions de l'article 23 du règlement dit « Bruxelles I » n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, **concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.**

Il a déjà été jugé que puisqu'une clause attributive de juridiction ne peut concerner que des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, sa portée est nécessairement limitée aux seuls différends qui trouvent leur origine dans le rapport de droit à l'occasion duquel cette clause a été convenue. Cette exigence a pour objectif d'éviter qu'une partie ne soit surprise par l'attribution à un for déterminé de l'ensemble des différends qui surgiraient dans les rapports qu'elle entretient avec son cocontractant et qui trouveraient leur origine dans des rapports autres que celui à l'occasion duquel l'attribution de juridiction a été convenue.

Ce principe soulève toutefois une difficulté d'application lorsque survient un litige relatif au droit de la concurrence.

À ce sujet, la Cour de justice pose qu'une clause qui se réfère de manière abstraite aux différends surgissant dans les rapports contractuels ne couvre pas un différend relatif à la responsabilité délictuelle qu'un cocontractant a prétendument encourue du fait de sa participation à une entente illicite. Elle considère en effet qu'un tel litige n'est pas raisonnablement prévisible pour l'entreprise victime au moment où elle a consenti à la clause dès lors que l'entente impliquant son cocontractant lui était inconnue, et qu'il ne saurait donc être considéré comme ayant son origine dans les rapports contractuel. En conséquence, la CJUE a dit pour droit que l'article 23 du règlement Bruxelles I permet, dans le cas où des dommages et intérêts sont réclamés en justice en raison d'une infraction à l'article 101 du

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), visant les ententes, de prendre en compte les clauses attributives de juridiction contenues dans des contrats de livraison à la condition que ces clauses se réfèrent aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence (même arrêt).

Par un arrêt du 11 octobre 2017, la Cour de cassation a saisi la CJUE de différentes questions préjudicielles, tendant à ce que soit précisée cette jurisprudence, à propos d'une clause attributive invoquée à l'occasion d'un différend relatif à la responsabilité délictuelle qu'un cocontractant encourait du fait d'une contravention à l'article 102 du TFUE relatif aux positions dominantes.

La Cour de justice de l'Union européenne retient que, si une entente n'est en principe pas directement liée à la relation contractuelle entre un membre de cette entente et un tiers, sur laquelle l'entente déploie ses effets, l'abus d'une position dominante peut quant à elle se matérialiser dans les relations contractuelles qu'une entreprise en situation de position dominante noue (arrêt, pt 28). Par conséquent, dans le cadre d'une action sur le fondement de l'article 102 du TFUE, la prise en compte d'une clause attributive de juridiction faisant référence à un contrat et à la relation correspondante ou aux relations en découlant entre les parties ne saurait être considérée comme surprenant l'une des parties au sens de la jurisprudence présentée précédemment (arrêt, point 29). Dès lors, il y a lieu de considérer qu'en présence d'une action en dommages et intérêts intentée par un distributeur à l'encontre de son fournisseur sur le fondement de l'article 102 du TFUE, l'application de la clause attributive contenue dans le contrat liant les parties n'est pas exclue au seul motif que cette clause ne se réfère pas expressément aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence. En adoptant cette position, la CJUE se démarque ainsi de l'approche retenue, quelques années plus tôt, par la Cour de cassation, lorsqu'elle a jugé, au visa de l'article 23 du règlement, qu'une clause attributive de juridiction ne peut être prise en compte qu'à la condition qu'elle se réfère aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence.

La Cour de justice fournit par ailleurs une autre précision, d'une grande importance juridique et pratique. On pouvait se demander, compte tenu du principe ainsi dégagé par l'arrêt, si l'application de la clause attributive devait ou non dépendre du constat préalable d'une infraction au droit de la concurrence par une autorité nationale ou européenne. **L'arrêt énonce, sur ce point, que « l'application d'une clause attributive de juridiction dans le cadre d'une action en dommages et intérêts intentée par un distributeur à l'encontre de son fournisseur sur le fondement de l'article 102 TFUE ne dépend pas du constat préalable d'une infraction au droit de la concurrence par une autorité nationale ou européenne ».** Cette solution s'explique par l'idée que le droit pour toute personne s'estimant lésée par une infraction aux règles du droit de la concurrence de demander réparation du préjudice subi est indépendant du constat préalable d'une telle infraction par une autorité de la concurrence (arrêt, pt 35).

Il est à noter que la portée de cet arrêt s'étend au règlement Bruxelles I *bis* n° 1215/2012 du 12 décembre 2012.

Thème

Thème 08 - Droit de la concurrence de l'Union européenne - Ententes et abus de position dominante

› **Droit administratif général**

Domaine public, mobilier urbain : articulation des compétences entre une commune et une communauté urbaine

3 étoiles

CE 30 nov. 2018, req. n° 414377

Résumé :

Une commune est compétente pour conclure un contrat de mobilier urbain et ce alors même que la gestion du domaine public routier a été transférée à un établissement public de coopération intercommunale.

Estimant son éviction irrégulière, la société Philippe Vediaud Publicité a obtenu du tribunal administratif de Bordeaux l'annulation du contrat de mobilier urbain conclu par la commune de Bègles. La cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que « *le contrat attribué par la commune de Bègles, qui, à la date à laquelle il a été conclu, était membre de la communauté urbaine de Bordeaux [...] avait un contenu illicite faute pour la commune de disposer du pouvoir de concéder à son cocontractant, en contrepartie des prestations obtenues, le droit d'exploiter commercialement les mobiliers urbains, dès lors qu'ils étaient installés sur le domaine public routier dont la communauté urbaine était devenue seule gestionnaire* ».

S'inspirant de son arrêt d'assemblée, Société Jean-Claude Decaux, le Conseil d'État, saisi d'un pourvoi de la société CDA, estime que « *le marché de mobilier urbain passé par la commune avait pour objet de permettre la réalisation et la fourniture de prestations de service en matière d'information municipale par voie d'affichage. Ce contrat répondait aux besoins de la commune. En contrepartie des prestations assurées, le cocontractant se rémunérait par l'exploitation, à titre exclusif, d'une partie des mobiliers urbains à des fins publicitaires. Un tel contrat ne constituait ainsi ni une simple convention domaniale, ni une convention se rapportant à la gestion de la voirie* ».

Mais, « *si l'installation sur le domaine public routier des dispositifs de mobilier urbain nécessitait la délivrance d'une autorisation de la part du gestionnaire du domaine public [à savoir la communauté urbaine, seule gestionnaire du domaine public en vertu de l'article L. 5215-20-1 du CGCT alors en vigueur], celui-ci n'était compétent ni pour prendre la décision de recourir à ce mode d'affichage, ni pour l'exploiter* ». La cour a donc commis une erreur de droit en déduisant de la circonstance que **l'implantation des mobiliers urbains sur**

le domaine public routier nécessitait la délivrance d'une permission de voirie par la communauté urbaine de Bordeaux l'incompétence de la commune pour passer un tel contrat.

Thème

Thème 17 - La décentralisation

› **Droit pénal général et spécial**

Délit de solidarité : application immédiate des dispositions pénales plus douces

4 étoiles

Crim. 12 déc. 2018, F-P+B+I, n° 17-85.736

Résumé :

Pour la première fois, la Cour de cassation fait application immédiate des dispositions plus favorables de l'article L. 622-4, 3°, du CESEDA, dans sa rédaction issue de la loi du 10 septembre 2018, à des faits d'aide à la circulation et au séjour irréguliers d'étrangers, commis antérieurement à son entrée en vigueur.

Par un arrêt promis à une large publication, la chambre criminelle s'est prononcée sur les dispositions pénales de l'article L. 622-4, 3°, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), relatives au « *délit de solidarité* » et modifiées par l'article 38 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie (JO 11 sept.), en vigueur depuis le 12 septembre.

Cette décision offre l'occasion de revenir sur une affaire fortement médiatisée. Un agriculteur avait, en 2016, depuis l'Italie, organisé l'entrée, de quelques deux cents personnes d'origine majoritairement soudanaise et érythréenne, sur le territoire de la République. Souhaitant établir un lieu d'accueil humanitaire destiné aux migrants présents dans la vallée de la Roya et venir au secours des personnes les plus fragiles, il avait également pris la décision

d'installer ces personnes, faute de place suffisante à son domicile, dans un bâtiment dépendant d'un complexe immobilier appartenant à la SNCF, situé à Saint-Dalmas-de-Tende, qui, après avoir été exploité jusqu'en 1991 comme colonie de vacances, était inoccupé depuis lors. C'est après qu'une plainte a été déposée par le responsable habilité de la SNCF, pour intrusion sans autorisation dans des locaux fermés et sécurisés – les migrants ayant pénétré dans les lieux par une fenêtre du rez-de-chaussée – et que les agents de la police aux frontières ont constaté la présence de ces migrants sur le site, que l'agriculteur, reconnu à l'origine de l'occupation a été poursuivi des chefs de délit d'aide à l'entrée d'étrangers dépourvus de titre de séjour, prévu à l'article L. 622-1 du même code, et installation en réunion sur le terrain d'autrui sans autorisation.

En première instance, le prévenu, qui se présentait au demeurant comme le porte-parole des migrants et des militants associatifs, a été déclaré coupable de la première infraction mais renvoyé des fins de la poursuite de la seconde.

Sur appel interjeté par le ministère public et la SNCF, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, par arrêt du 11 septembre 2017, confirmé la décision des premiers juges s'agissant des délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers au motif que « *la matérialité des faits n'[était] pas contestée, que le prévenu savait que les migrants pris en charge étaient démunis de titre de séjour* ». Elle a également considéré que, « *même si son action était dépourvue de contrepartie directe ou indirecte, il ne pouvait revendiquer le bénéfice des immunités prévues par le 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA, dans sa rédaction alors en vigueur, dès lors que son action s'inscrivait dans une démarche d'action militante en vue de soustraire des étrangers aux contrôles mis en œuvre par les autorités pour appliquer les dispositions légales relatives à l'immigration* ». Il faut dire que, « *lorsque l'aide s'inscrit dans une contestation globale de la loi, elle n'entre pas dans les exemptions prévues mais sert une cause militante qui ne répond pas à une situation de détresse [du migrant, de sorte que] cette contestation constitu[ait] une contrepartie* » à l'aide apportée. Les juges aixois ont dès lors condamné le prévenu à quatre mois d'emprisonnement avec sursis pour leur avoir porté assistance. Ces mêmes juges ont, par ailleurs, infirmé le jugement, déclarant également l'agriculteur coupable du chef d'installation sur le terrain d'autrui sans autorisation et aux intérêts civils.

La chambre criminelle annule toutefois la décision rendue par la cour d'appel, en ses dispositions portant sur cette déclaration de culpabilité du chef des infractions au CESEDA et la peine prononcée en conséquence, au motif pris des nouvelles dispositions de la loi du 10 septembre 2018, tirant les conséquences d'une décision tout aussi médiatique, rendue, le 6 juillet de cette même année, par le Conseil constitutionnel.

Il importe de rappeler qu'à la suite du refus, par la cour d'appel, d'étendre l'exemption prévue à l'article L. 622-4, 3°, aux faits ayant pour objet de faciliter ou tenter de faciliter l'entrée, la circulation et le séjour sur le territoire de la République – refus qui, au regard du principe de légalité criminelle, et de son corollaire, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, ne pouvait juridiquement être contesté –, le prévenu avait formé, en même temps que son pourvoi, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

Cette question soutenait précisément que cette absence d'exemption pénale en faveur de personnes poursuivies du chef du délit prévu à l'article L. 622-1 du code pénal, pour tout acte

purement humanitaire n'ayant donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte, était contraire au principe de nécessité des délits et des peines, au principe de légalité des délits et des peines, au principe d'égalité devant la justice garantis respectivement par les articles 8 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, outre le principe constitutionnel de fraternité. Et elle avait été transmise aux Sages, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, motif pris de son caractère nouveau, le principe de fraternité n'ayant jamais été déclaré principe à valeur constitutionnelle.

Le Conseil constitutionnel, dans cette décision, a d'abord reconnu valeur constitutionnelle au principe de fraternité (§ 7), duquel découle « *la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national* » (§ 8). Pour autant, il précise la nécessité de concilier, pour le législateur, ce nouveau principe constitutionnel avec la sauvegarde de l'ordre public, laquelle se compose de l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière (§ 9-10). Aussi, et parce qu'« *aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assurent aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national* » (§ 9), l'aide à l'entrée sur ce dernier restait prohibée. Le Conseil constitutionnel avait, en revanche, considéré qu'« *en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a[vait] pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public* » (§ 13). Et d'en déduire que la limitation des exemptions prévues à l'article L. 622-4 aux seules aides au « *séjour irrégulier* » des étrangers était contraire à la Constitution.

Estimant néanmoins que « *l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet d'étendre les exemptions pénales prévues par l'article L. 622-4 aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter l'entrée irrégulière sur le territoire français* » (§ 23), le Conseil constitutionnel avait fait le choix d'en reporter les effets au 1er décembre 2018, laissant ainsi au législateur le temps d'intervenir. Il avait, à tout le moins, précisé que, dans le but « *de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a[vait] lieu de juger que l'exemption pénale prévue au 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA d[eva]it s'appliquer également aux actes tendant à faciliter ou à tenter de faciliter, hormis l'entrée sur le territoire, la circulation constituant l'accessoire du séjour d'un étranger en situation irrégulière en France lorsque ces actes sont réalisés dans un but humanitaire* ».

Les Sages ont enfin retenu, s'agissant de ce 3° de l'article L. 622-4, que « *ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe de fraternité, être interprétées autrement que comme s'appliquant [...] à tout autre acte d'aide apportée dans un but humanitaire* » (§ 14) que ceux déjà énumérés par ces dernières (conseils juridiques, restauration, hébergement ou soins médicaux destinés à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger ou toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci).

C'est dans ces circonstances que le législateur est intervenu et a modifié les dispositions de l'article précité. Et parce que celles-ci sont, outre leur caractère immédiat proclamé (L. n° 2018-778, art. 71), favorables à la personne poursuivie – cette dernière peut désormais bénéficier de l'exemption pour les faits d'aide à la circulation et au séjour irrégulier, réalisés

dans un but humanitaire –, l'annulation de la décision d'appel, par la chambre criminelle, était plus que prévisible. Comme elle a déjà pu le faire s'agissant de l'application immédiate de la loi Fauchon du 10 juillet 2000, la Cour de cassation est venue ici rappeler, au visa de l'article 112-1 du code pénal, qu'« *il résulte d[e ce texte] que les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur dès lors qu'elles n'ont pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes* ». La solution rendue par la haute juridiction, en ce qu'elle ne fait ici qu'une application pure et simple des règles irriguant le droit pénal de fond, ne saurait donc aucunement être juridiquement contestée.

Sa portée laisse cependant le lecteur perplexe. La Cour de cassation, après avoir justifié l'annulation de l'arrêt au motif pris que, « *dès son interpellation, [le prévenu] a[vait] invoqué le caractère humanité de son action* », elle en avait déduit cette annulation portait « *en ses dispositions concernant la déclaration de culpabilité du chef d'infractions au CESEDA et la peine, toutes autres dispositions étant expressément maintenues* » ; ces dernières, concernant le délit d'installation en réunion sur le terrain d'autrui sans autorisation, n'ayant pas été contestées par le demandeur au pourvoi, avaient en effet acquis un caractère définitif. Il s'évince de ces motifs que l'annulation porte sur l'ensemble des condamnations prononcées au titre de ce code, y compris l'aide à l'entrée sur le territoire de la République. Or, s'« *il convient que le juge du fond réexamine les faits au regard des nouvelles dispositions de l'article L. 622-4 précité* », il importe de garder présent à l'esprit que ces dernières ne concernent que les délits d'aide à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger, à l'exclusion de celui d'aide à l'entrée sur ledit territoire. La Cour de cassation le reconnaît d'ailleurs expressément puisqu'elle reprend, en son chapeau introductif, la lettre de cet article, pris en son 3e (« *il résulte d[e cette dernière disposition], dans sa version nouvelle, du CESEDA, que ne peut donner lieu à des poursuites pénales, sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3, l'aide à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger [nous soulignons] lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, ou toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire* »).

Au vu de cette annulation, la question de l'extension implicite, et donc *contra legem*, d'un texte légal, qui plus est pénal (v. C. pén., art. 111-3 et 111-4), se pose. Elle se pose d'autant plus que, quand bien même s'agit-il là d'une affaire socialement sensible, le Conseil constitutionnel, en plus d'exclure expressément cette extension (§ 9), avait pris des dispositions pour éviter une telle extension par la jurisprudence (§ 23 ; v. *supra*)... La décision de la cour d'appel de Lyon est donc fortement attendue sur ce point.

Thème

Thème 02 - L'infraction

Sanctions pénales et fiscales : cumul possible mais toujours sous réserves

3 étoiles

Cons. const. 23 nov. 2018, n° 2018-745 QPC

Résumé :

Le cumul des sanctions pénales et fiscales en matière de fraude fiscale, ici par omission de déclaration, est conforme à la constitution sous les réserves précédemment formulées.

La défiance à l'égard des fraudeurs fiscaux n'a jamais été aussi grande, en atteste la récente loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, venue instituer de nouveaux moyens aux fins de détecter les fraudes et aggraver les sanctions.

Malgré ce contexte, les fraudeurs continuent d'alimenter les prétoires en soutenant notamment l'inconstitutionnalité du cumul de sanctions pénales et fiscales infligées à l'encontre de la même personne, s'agissant de faits identiques.

Déclarés, par la cour d'appel de Paris le 31 janvier 2018, coupable du chef de fraude fiscale et condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et trois ans d'inéligibilité, un ancien secrétaire d'État et son épouse, ancienne chef de cabinet du président du Sénat, ont ainsi contesté, lors de la formation de leur pourvoi, dans le cadre du contrôle *a posteriori*, la constitutionnalité des articles 1728 et 1741 du code général des impôts, lesquels permettent un tel cumul.

L'article 1728 dudit code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005 entraîne en effet l'application, en cas de « défaut de production dans les délais prescrits d'une déclaration ou d'un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt [...] d'une majoration de 10 % en l'absence de mise en demeure ou en cas de dépôt de la déclaration ou de l'acte dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure, notifiée par pli recommandé, d'avoir à le produire dans ce délai ou de 40 % lorsque la déclaration ou l'acte n'a pas été déposé dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure, notifiée par pli recommandé, d'avoir à le produire dans ce délai ». Quant à l'article 1741, pris dans sa rédaction issue de la loi Sapin II du 6 décembre 2013, il prévoit la répression de « *quiconque [a] volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrit* » tout en précisant que cette répression peut intervenir « *indépendamment des sanctions fiscales applicables [...]* », soit en sus des majorations administratives précitées.

Chacun s'étant déjà vu infliger des pénalités fiscales, en raison de leur omission volontaire de déclarer leurs revenus au titre des années 2009 à 2013, les demandeurs considéraient que la

possibilité d'une nouvelle condamnation, cette fois-ci au pénal, pour le même fait, portait atteinte aux principes constitutionnels de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines, lesquels découlent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et sont applicables à la fois aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition.

Il importe de rappeler que le Conseil constitutionnel a certes déjà eu à se prononcer sur des questions similaires, dans ses décisions rendues les 24 juin 2016. Néanmoins ces décisions ne pouvaient justifier un refus de transmission de la présente question dans la mesure où elles portaient sur des comportements différents, à savoir l'insuffisance volontaire de déclaration et non l'omission volontaire de déclaration. Par ailleurs et surtout, ces deux décisions caractérisent un changement de situation compte tenu des réserves qu'elles ont posées. Dans ces circonstances, laissant augurer la possibilité que de telles réserves, en particulier celle ne prévoyant la condamnation pour fraude fiscale qu'aux cas les plus graves de dissimulation de déclarer, soient également posées dans le cadre du cumul en cas d'omission de déclarer, la chambre criminelle de la Cour de cassation a, par arrêt en date du 12 septembre 2018, transmis au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité, Crim. 12 sept. 2018, n° 18-81.067, à paraître au Bulletin. Étant précisé que les juridictions du fond avaient chacune refusé de transmettre à la Haute Cour cette question dont elles avaient été déjà saisies.

C'est donc sans surprise que le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 23 novembre 2018, déclaré le cumul des sanctions pénales et fiscales conforme à la Constitution, tout en formulant les mêmes réserves qu'en 2016.

Après avoir déclaré les articles 1728, 1 a) et b), et 1741 du code général des impôts, qu'ils soient pris isolément (§§ 8 à 10 et 12) ou cumulativement (§ 21), conformes aux principes constitutionnels susvisés, les Sages de la rue Montpensier posent trois réserves. En premier lieu, ils considèrent que l'article 1741 du code général des impôts ne doit pas permettre la condamnation du chef de fraude fiscale d'un contribuable ayant déjà fait l'objet d'une décision juridictionnelle devenue définitive, pour un motif de fond (§ 11). En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel estime que « les dispositions de l'article 1741 ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves d'omission déclarative frauduleuse » (§ 19). Étant précisé que « *cette gravité peut résulter du montant des droits fraudés, de la nature des agissements de la personne poursuivie ou des circonstances de leur intervention* » (*ibid.*). Il en résulte que le cumul des dispositions litigieuses, bien que complémentaires car poursuivant des finalités différentes (§§ 16 et 17) et assurant « *ensemble la protection des intérêts financiers de l'État ainsi que l'égalité devant l'impôt, en poursuivant des finalités communes, à la fois dissuasive et répressive* » (§ 18), n'est possible que lorsque les faits ont atteint une certaine gravité (§§ 19 et 20). En dernier lieu, le Conseil constitutionnel rappelle que ce cumul concernant les faits les plus graves trouve, en tout état de cause, sa limite avec le principe de proportionnalité, lequel impose que « *le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » (§ 22).

Relevons à titre conclusif que le Conseil constitutionnel a été saisi, pour la première fois, d'une demande, sur le fondement du protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme, entré en vigueur le 1er août 2018, de saisine de la Cour européenne des droits de

l'homme pour avis consultatif. Ici la demande d'avis portait sur l'interprétation du protocole n° 7 à cette même convention, lequel expose notamment, à son article 4, le principe *ne bis in idem*. À cette demande, le Conseil constitutionnel a répondu qu'« aucun motif ne justifie une telle saisine en l'espèce » (§ 5).

Cette motivation appelle deux remarques. La première est qu'en rejetant cette demande et non en la déclarant irrecevable, le Conseil constitutionnel accepte implicitement d'examiner les conclusions formulées par les justiciables dans le sens d'une demande d'avis consultatif. Il reconnaît donc à ces derniers la possibilité de le saisir aux fins de transmissions d'une telle demande dans le cadre d'une QPC. La seconde est que le Conseil constitutionnel se considère, compte tenu des dispositions du protocole n° 16 qui réserve la formulation d'une demande d'avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme aux « *plus Hautes juridictions d'une Haute Partie contractante* », comme une juridiction...

Thème

Thème 01 - Les sources du droit pénal

Saisie en valeur d'un bien lors d'agissements commis à plusieurs

3 étoiles

Crim. 24 oct. 2018, P+B+I, n° 18-80.834

Résumé :

Le juge qui ordonne la saisie en valeur d'un bien doit s'interroger sur la proportionnalité de l'ingérence dans le droit au respect des biens lorsqu'il n'existe pas de présomptions que la personne a bénéficié de la totalité du produit de l'infraction.

Dans le cadre d'une affaire concernant des faits d'escroquerie à la TVA, commis, comme c'est souvent le cas, à une échelle internationale et en bande organisée par plusieurs personnes morales et physiques, la Chambre criminelle a eu à se prononcer sur une saisie en valeur du produit de l'infraction portant sur un bien immobilier, en apportant des précisions à sa jurisprudence.

La saisie avait été décidée par ordonnance du juge d'instruction à l'égard d'un bien immobilier détenu en indivision par l'un des mis en examen et sa compagne, d'une valeur estimée à 245 000 €, en application de l'article 706-141-1 du code de procédure pénale selon lequel « *la saisie [immobilière] peut également être ordonnée en valeur* », et des articles 706-150 du même code qui fixent le régime de la saisie immobilière. Une saisie en valeur consiste à saisir des sommes d'argent ou des biens appartenant à la personne mise en cause ou laissé à sa disposition à concurrence de la valeur estimée du bien susceptible de confiscation dont la saisie s'avère matériellement impossible (C. pén., art. 131-21, al. 9). C'est classiquement le cas lorsque l'infraction a généré un profit financier qui a entre-temps été dissipé. Ce type de saisie « par équivalent » est encadré par la jurisprudence. La Cour de cassation veille à une stricte adéquation entre la valeur du bien qui n'a pu être saisi et celle du bien qui, en quelque sorte, s'y substitue. Ainsi a-t-elle jugé qu'il appartient à la juridiction d'instruction de s'assurer que le montant de la saisie en valeur n'excède pas celui du produit des infractions pour lesquelles la personne a été mise en examen, dans une espèce où la juridiction n'avait pas vérifié que le montant de la saisie n'excédait pas celui du produit des infractions de recel et blanchiment objet de la mise en examen du propriétaire du bien, alors même qu'une somme de plus de 200 000 € avait déjà été saisie. Il en découlait déjà qu'il fallait toujours, en cas de saisie en valeur, d'une part, tenir compte de la valeur du bien ou du montant de la somme qui aurait dû faire l'objet d'une confiscation et, d'autre part, s'intéresser aux saisies déjà intervenues à ce titre, afin que l'ensemble n'excède pas cette valeur.

Ces principes sont ici appliqués à une situation dans laquelle l'évaluation du produit de l'infraction de référence dégagée par les juges du fond correspondait aux agissements de nombreuses personnes, n'ayant pas toutes le même degré d'implication dans le schéma infractionnel qui tendait *in fine* à récupérer frauduleusement des crédits de TVA au préjudice de l'État. En effet, la chambre de l'instruction, saisie de l'appel dirigé contre l'ordonnance de saisie par le mis en examen propriétaire indivis du bien immobilier d'une valeur de 245 000 €, l'avait confirmée, en se référant pour justifier sa décision au préjudice de l'État sur les ventes réalisées par l'une des sociétés mises en cause, estimé à environ 11 millions d'euros. Au soutien du pourvoi, le mis en examen faisait notamment valoir que « la valeur des biens saisis ne doit pas excéder le montant estimé du produit de l'infraction reprochée au seul mis en examen concerné par la procédure de saisie » (V. 3e et 4e branches du moyen).

La chambre criminelle fait droit à cette argumentation, et affirme dans un attendu de principe que « *lorsque plusieurs auteurs ont participé à un ensemble de faits, soit à la totalité soit à une partie de ceux-ci, chacun d'eux encourt la confiscation du produit de la seule ou des seules infractions qui lui sont reprochées, avec ou non la circonstance de bande organisée, à la condition que la valeur totale des biens confisqués n'excède pas celle du produit total de cette ou de ces infractions* ». Sachant que seuls peuvent être saisis au titre des saisies pénales spéciales des biens confisquables, elle reproche à la chambre de l'instruction de ne pas s'être assurée « *que la valeur de l'immeuble saisi n'excédait pas le produit de la seule infraction reprochée au demandeur, commise de courant 2011 à juin 2016, dans le cadre de ses fonctions au sein [de trois sociétés]* ».

La Cour de cassation rappelle un principe qu'elle avait déjà posé, selon lequel les juges qui prononcent une saisie en valeur du produit direct ou indirect de l'infraction n'ont pas à motiver leur décision sur la proportionnalité de l'atteinte ainsi portée au droit de

propriété (Crim. 5 janv. 2017, n° 16-80.275 P). Toutefois, elle crée une exception en affirmant que lorsqu'il ne résulte pas des pièces de la procédure des présomptions que la personne a bénéficié de la totalité du produit de l'infraction, il convient d'apprécier, lorsque cette garantie est invoquée, le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété s'agissant de la partie du produit de l'infraction dont elle n'aurait pas tiré profit. Elle reproche en conséquence ici à la chambre de l'instruction de n'avoir pas procédé à ce contrôle dans le cas où il serait apparu que l'intéressé n'aurait pas bénéficié (en tout ou partie) du produit de l'infraction. C'est naturellement à la chambre de l'instruction saisie sur renvoi après cassation qu'il appartiendra en l'espèce d'opérer cet examen.

Cet arrêt est également l'occasion pour la chambre criminelle de préciser que les juges n'ont aucune obligation de caractériser le risque de dissipation du bien saisi, dès lors que l'article 706-150 du code de procédure pénale (saisie immobilière) n'exige pas qu'un tel risque soit caractérisé. Cette solution a vocation à être transposée à tous les types de saisie. Elle n'est guère surprenante dans la mesure où les saisies pénales (et notamment les saisies pénales spéciales, ainsi que l'exprime clairement l'art. 706-141 c. pr. pén.), existent précisément dans le but d'éviter la dissipation des biens susceptibles de confiscation durant la procédure précédant le jugement. Il y a là une présomption, que l'on peut juger regrettable notamment du point de vue de la présomption d'innocence, de l'intention du mis en cause de dilapider son patrimoine pour empêcher une peine de confiscation. Mais la volonté de permettre une application effective de ces peines l'emporte ici, et aboutit à dispenser les juges de toute explication sur ce point.

Thème

Thème 06 - Atteintes aux biens

Droit pénal fiscal : les derniers enseignements du Conseil constitutionnel sur le principe non bis in idem

4 étoiles

Cons. const. 23 nov. 2018, n° 2018-745 QPC

Résumé :

Le 23 novembre dernier, le Conseil constitutionnel s'est penché sur la conformité à la Constitution du cumul des pénalités fiscales pour omission déclarative et des sanctions pénales pour fraude fiscale.

C'est une décision très attendue qui vient d'être rendue par le Conseil constitutionnel au sujet de l'application du principe *non bis in idem* en matière fiscale.

Le 17 septembre dernier, la chambre criminelle renvoyait la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) soulevée dans le dossier de l'ancien secrétaire d'État au commerce extérieur, Thomas Thévenoud. Cette question concernait la conformité des dispositions des articles 1728 et 1741 du code général des impôts aux droits et libertés que la Constitution garantit, à savoir en l'espèce l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Pour mémoire, l'article 1728 du code général des impôts institue, en cas de manquements du contribuable à son obligation déclarative dans les délais prescrits, une majoration de 10 % ou 40 % de l'impôt. L'article 1741 du même code punit quant à lui d'une amende de 500 000 € et d'un emprisonnement de cinq ans quiconque « *a volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits* ». Ces sanctions sont aggravées lorsque les faits sont commis en bande organisée ou réalisés ou facilités au moyen des manœuvres visées aux 1 à 5 de l'article 1741 et montent ainsi à 2 millions d'euros et sept ans d'emprisonnement (considérant 2 et 3).

Cette question prioritaire de constitutionnalité concernait la combinaison de ces deux articles permettant le cumul de sanctions pénales et fiscales en matière d'omission volontaire de faire sa déclaration dans les délais prescrits. En l'espèce, les requérants faisaient valoir que ces dispositions méconnaissaient la règle de non-cumul des peines dite *non bis in idem* et les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines en raison de la possibilité pour une même omission déclarative de fonder des poursuites administratives et pénales (consid. 4).

Lors des plaidoiries devant le Conseil constitutionnel, les avocats faisaient valoir que l'omission déclarative en matière fiscale ne présentait pas le degré de gravité susceptible de justifier le cumul de ces poursuites. Au surplus, ils relevaient que l'absence de définition des critères objectifs relatifs à la gravité des omissions déclaratives conduisait à une violation du principe de légalité des délits et des peines.

Le 23 novembre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions susévoquées conformes à la Constitution en assortissant sa décision d'une réserve d'interprétation. Ce faisant, le Conseil a repris la jurisprudence qu'il avait précédemment développée dans le cadre des décisions 2016-545 QPC et 2016-546 QPC du 24 juin 2016 rendues lors des affaires *Cahuzac* et *Wildenstein* et portant sur le cumul des pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et des sanctions pénales pour fraude fiscale.

Dans sa décision, le Conseil a ainsi déclaré conformes à la Constitution les articles 1728 et 1741 du code général des impôts pris de façon isolée. À cet égard, le communiqué de presse du Conseil précise que « *les sanctions qu'elles prévoient sont adéquates au regard des incriminations qu'elles répriment. Elles sont proportionnées* ». Il réaffirmait également sa réserve d'interprétation selon laquelle un contribuable ne peut pas être poursuivi s'il a, pour un motif de fond, été définitivement jugé non redevable de l'impôt.

En ce qui concerne l'application cumulative de ces dispositions, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la lecture combinée de ces dispositions, **sous les réserves d'interprétation suivantes** :

- le principe de nécessité des délits et des peines impose que les sanctions pénales ne s'appliquent qu'aux cas les plus graves d'omission déclarative frauduleuse, cette gravité pouvant résulter du montant de la fraude, de la nature des agissements de la personne ou des circonstances de leur intervention (consid. 19) ;
- ce principe prohibe que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (consid. 22).

Si une telle solution était prévisible eu égard aux précédents de 2016, il n'en demeure pas moins qu'elle est critiquable. En effet, les décisions nos 2016-545 et 2016-546 QPC portaient sur la question de la conformité des dispositions de l'article 1729 du code général des impôts concernant les pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et de l'article 1741 du même code. Dans ses décisions de 2016, le Conseil relevait que la combinaison des exigences constitutionnelles, à savoir **le principe de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines ainsi que le principe d'égalité devant l'impôt et de protection des intérêts financiers de l'État, permettent que les contribuables auteurs des manquements les plus graves puissent faire l'objet de procédures complémentaires et de sanctions proportionnées en application de l'article 1729 et des dispositions contestées de l'article 1741 du code général des impôts**. Or l'appréciation de la gravité diffère selon que le justiciable ait omis de déclarer (1728) ou qu'il ait insuffisamment déclaré (1729).

Selon le conseil des requérants, ces deux hypothèses sont différentes et « la gravité n'est pas la même ». La dissimulation implique « *une volonté de tromper avec des manœuvres plus ou moins sophistiquées pour cacher ses avoirs* », mais pas la simple « *omission* » de déclarer ses revenus, qui ne saurait donc faire l'objet d'une double sanction.

Dans une perspective plus globale, **une telle solution amène à s'interroger sur l'avenir des procédures conduites parallèlement par les autorités fiscales et pénales à l'aune des standards européens**. Dans une décision *A. et B. c. Norvège* du 15 novembre 2016, la Cour européenne des droits de l'homme est ainsi venue préciser les contours du principe non bis in idem. La Cour précise sur ce point que, « *s'agissant de faits punissables aussi bien sur le terrain du droit pénal que celui du droit administratif, la manière la plus sûre de veiller au respect de l'article 4 du protocole n° 7 consiste à prévoir, à un stade opportun, une procédure à un seul niveau permettant la réunion des branches parallèle du régime légal régissant l'activité en cause, de façon à satisfaire dans le cadre d'un seul et même processus aux différents impératifs poursuivis par la société dans sa réaction face à l'infraction. Toutefois, [...] l'article 4 du Protocole n° 7 n'exclut pas la conduite de procédures mixtes, même jusqu'à leur terme, pourvu que certaines conditions soient remplies. En particulier, pour convaincre la Cour européenne de l'absence de répétition de procès ou de peines (bis) proscrite par l'article 4 du Protocole n° 7, l'État défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes en question étaient unies par un « lien matériel et temporel suffisamment étroit »*. Autrement dit, il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent. **Cela signifie non seulement que les buts**

poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel mais aussi que les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable. Il est ainsi à espérer que les autorités nationales compétentes se conforment à ces préconisations destinées à garantir le respect des principes de proportionnalité et de prévisibilité.

Thème

Thème 06 - Atteintes aux biens

Réforme de la justice des mineurs : récit d'un « Radeau de la Méduse législatif »

2 étoiles

Résumé :

Vendredi 23 novembre, l'Assemblée nationale a adopté la réforme de la justice des mineurs par ordonnances mais a échoué à étudier l'ensemble du texte. Récit de séances.

Les rapports entre un gouvernement et le Parlement se réduisent à deux nécessités : gérer le temps et contenir les états d'âme de la majorité. Car, à l'Assemblée plus encore qu'au Sénat, le temps se rétracte. Plus on avance dans un texte, plus il accélère. Le gouvernement le sait. D'où la tentation de glisser en fin de ses projets de loi les dispositions les plus polémiques.

Sur le projet de loi de réforme de la justice, les débats ont commencé lentement le lundi. Le mardi soir, on discutait longuement de l'article 2. Le mercredi se terminait sur de beaux échanges sur les pensions alimentaires (art. 6). Le jeudi, le président levait à une heure, en indiquant aux députés qu'il ne restait qu'une journée pour étudier tout le pénal, l'organisation judiciaire et la moitié des amendements (840). Dont un invité surprise : la réforme de la justice des mineurs par ordonnances.

« L'objet de cette loi n'est pas de réformer l'ordonnance de 1945 »

Il y a deux semaines en commission, la corapporteuse Laetitia Avia assurait que la réforme de la justice des mineurs était un sujet grave, « *qui mérite d'être traité à part, de manière raisonnée et mesurée* ». La ministre Nicole Belloubet abondait : il « *est plus urgent de travailler à la mise en œuvre opérationnelle de l'ordonnance de 1945* » qu'à sa révision. Encore lundi dernier, en conférence de presse, le corapporteur Didier Paris répétait que l'objet de cette loi, suffisamment touffue, n'était pas de réformer l'ordonnance de 1945. Si le groupe majoritaire portait quelques amendements sur la justice des mineurs, on n'irait pas plus loin.

Jusqu'au mercredi, à 16h10 quand, en toute fin de la séance des questions au gouvernement, le député LREM Jean Terlier posait une de ces questions téléphonées qui permettent au gouvernement de mettre en valeur sa politique. Et là, à la surprise générale, plutôt que décliner les apports de sa loi, de rappeler les nombreuses concertations et de marteler qu'aucun lieu de justice ne serait fermé, Nicole Belloubet annonçait **le dépôt d'un amendement pour créer un code la justice pénale des mineurs**, par ordonnance, sa réforme entrant en vigueur sans même attendre le projet de loi de ratification (qui n'est parfois débattu que des années après).

Pour le Parlement, accepter que le gouvernement écrive la loi reste un aveu d'incompétence. Et ce alors que le sujet occupe des missions d'information de l'Assemblée nationale et du Sénat depuis plusieurs mois. Et la délinquance des mineurs est un sujet sensible qui, à droite, a fondé de nombreuses carrières. Le député LR Philippe Gosselin, un vieux routier, se fend immédiatement d'un rappel au règlement : « J'avoue avoir du mal à comprendre la logique consistant à saluer des travaux parlementaires en cours sans en attendre les conclusions pour déposer par voie d'ordonnances un nouveau texte court-circuitant non seulement celles-ci mais aussi les débats parlementaires ». Face aux rappels au règlement qui s'accumulent, la ministre accepte de fixer le débat sur l'amendement au vendredi après-midi.

« Un travail de coproduction législative »

Le vendredi, à 15h, la garde des Sceaux est offensive. L'ordonnance de 1945 « est aujourd'hui peu compréhensible tant pour les familles que pour les mineurs, et elle est même devenue difficilement utilisable par les professionnels du droit ». Mais « cela fait des années que ce travail est annoncé et qu'il ne se passe rien ». Elle promet de ne pas « remettre en cause les principes essentiels de la justice des mineurs » (âge de la majorité pénale, double vocation du juge, prééminence des mesures éducatives). Et pour que le Parlement puisse travailler sur la ratification, les ordonnances n'entreront en vigueur qu'un an après leur adoption. Enfin, elle promet que la rédaction fera l'objet d'un travail de coopération avec les parlementaires intéressés.

La majorité rame à expliquer son revirement. Cela ressemble trop à un arbitrage de dernière minute du gouvernement pour trouver un créneau et faire passer la réforme, le plus rapidement et avec le moins de dommage politique. Le député LR Antoine Savignat s'est récrié : « Madame la Ministre, vous n'avez eu de cesse, depuis le début, d'insister sur le fait

que ce texte arrivait devant l'Assemblée nationale après de longues concertations, après un long travail avec l'ensemble des professionnels et qu'il était le fruit d'un travail extrêmement méticuleux. Et aujourd'hui vous nous proposez l'inverse ».

Quant à l'idée de la concertation promise, elle est comparée à un « *Radeau de la Méduse* législatif » : « vous n'acceptez aucun de nos amendements dans l'hémicycle, je ne vois pas comment, dans cette sorte de procédure à l'amiable, nous pourrions influencer sur le texte que vous proposez ». L'insoumis, Ugo Bernalicis : « On vient nous proposer aujourd'hui la loi élaborée en mission d'information de coproduction sur une ordonnance ! On croit rêver ! ». « Et vous, collègues de la majorité, êtes-vous si peu parlementaires pour accepter des méthodes pareilles ? »

Les collègues de la majorité ont, en tout cas, mangé leur chapeau. Le corapporteur Didier Paris reprend les éléments de langage de la ministre : « Comment peut-on être opposé à ces objectifs ambitieux, nécessaires, impératifs, pour mieux traiter nos mineurs ? ». Sur la méthode, il se satisfait du fait que les parlementaires soient pleinement associés. Bref, « en dehors peut être de certaines postures, mais que je peux parfaitement comprendre dans la circonstance, aucune raison sérieuse ne nous permet à nous, parlementaires, de nous opposer et à l'objectif et à la méthode ». La justice des mineurs ne peut plus attendre.

La députée LREM Marie Guévenoux en fait même un peu trop : « Vous avez su, Madame la Garde des Sceaux, prendre la mesure du problème auquel nous faisons face et vous avez décidé d'agir vite. Merci ! La méthode que vous nous proposez, en associant les parlementaires, est inédite. C'est une garantie de plus que ce travail de coproduction législative soit au plus près du terrain et qu'il aboutisse ».

Parler de coproduction législative alors que le gouvernement décide de retirer au Parlement le pouvoir d'écrire la loi, c'est assez osé.

Au bout de trois heures, l'amendement est adopté par trente-trois voix contre dix-huit.

« Ça devient la foire à neuneu, ici »

Jean Lassalle reprend la parole. Le député aime s'inscrire pour parler des sujets les plus divers. Le matin, il était intervenu sur l'article élargissant les enquêtes sous pseudonyme pour parler du piratage des cartes à puces par la CIA. Le président Maurice Leroy s'inquiète : l'Assemblée n'a pas prévu de siéger le week-end (avec les gilets jaunes qui veulent assiéger Paris) et il faut encore étudier 697 amendements. « C'est jouable de finir à 4h ou 5h du matin, si chacun y met du sien. » On n'aura pas trois heures à consacrer à tous les sujets.

Lassalle : « Moi, monsieur le président, je ne vous demanderai plus la parole ! Et demain, je vais à la manifestation ! » Soupir de soulagement.

Quand elle voit l'échéance du week-end, l'Assemblée accélère. Chacun doit rentrer en circonscription. Les députés peuvent alors réformer totalement l'échelle des peines en moins de temps qu'il en faut à un avocat pour plaider en comparution immédiate. Mais là, l'Assemblée est rétive.

Le soir, même les députés de la majorité s'y mettent. Astreint au silence, chacun insiste pour défendre son amendement de la semaine. La députée Typhanie Degois veut étendre la nouvelle amende forfaitaire délictuelle à... un certain nombre de contraventions. Outre que le sujet n'est pas de la compétence du législateur, les contraventions sont déjà soumises à amende forfaitaire. Mais cela concerne la maltraitance animale. Sujet très sensible : dix associations et 80 000 pétitionnaires soutiennent l'amendement défectueux.

Le Modem Erwan Balanant : « La patate est chaude ! » La ministre et le rapporteur essaient de mettre un peu de bon sens et appellent au rejet. Mais, de temps en temps, la majorité doit battre son gouvernement. Ne serait-ce que pour rappeler à qui la Constitution a confié le pouvoir de rédaction de la loi. L'amendement est adopté. Philippe Gosselin (LR) est consterné : « D'un côté, on prive le parlement d'un droit d'action avec le recours aux ordonnances, là on légifère dans un domaine réglementaire... Ça devient un peu la foire à neuneu ici, ça commence à m'inquiéter sur le bon déroulement de nos travaux ».

Le député Insoumis Ugo Bernalicis continue sa stratégie de parler de son programme plutôt que d'évoquer le projet de loi. Et il se plaint que les autres députés n'aient pas envie de discuter de l'abrogation de la loi renseignement ou de la suppression des comparutions immédiates, sujets majeurs. À 1h30 du matin, le marcheur Stéphane Mazars finit par exploser : « On peut en effet parler tout le week-end. Mais il y en a marre de ces *buzz* où l'on jette l'opprobre contre des collègues qui sont là à une heure du matin et qui essaient de construire un texte. Y en a marre de vos amendements copier-coller que vous répétez à l'envie ! »

L'Assemblée n'est pas un lieu pour débattre mais surtout l'endroit où la loi est écrite. À 2h25 du matin, le président Hugues Renson, constatant dépité qu'il n'arrivera jamais à bout avec une Assemblée à cran, lève la séance. Il reste 501 amendements et l'Assemblée va devoir trouver un nouveau créneau pour étudier la fin du texte.

Thème

Thème 07 - Principes fondateurs de l'ordonnance du 2 février 1945

Du nouveau pour les lanceurs d'alerte

5 étoiles

L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, JO 10 déc.

L. n° 2016-1690, 9 déc. 2016, JO 10 déc.

Résumé :

Vendredi 9 décembre 2016, le président de la République a promulgué deux lois pour lesquelles le gouvernement avait engagé la procédure accélérée et qui, toutes deux, voient le jour après l'échec d'une commission mixte paritaire : la loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique et la loi organique n° 2016-1690 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte. Ces deux textes sont parus au *Journal officiel* du 10 décembre.

S'agissant du volet pénal de la loi n° 2016-1691, dite Sapin 2, il est essentiellement contenu dans le Titre I du texte, intitulé « *De la lutte contre les manquements à la probité* ». Cette loi, qui comportait initialement 57 articles, en compte aujourd'hui 169. Plus de vingt ans après la loi Sapin 1 du 29 janvier 1993, ce texte ambitionne de « *réaliser de nouveaux progrès en matière de transparence et de modernisation de la vie des affaires et des relations entre acteurs économiques et décideurs publics* » (projet de loi n° 3623, exposé des motifs, accessible sur le site internet de l'Assemblée nationale).

Pour cela, le chapitre I, dédié à l'Agence française anticorruption (AFA), définit ce nouvel acteur du paysage juridique qui remplace le service central de prévention de la corruption. Ainsi, l'article 1er dispose que « *l'agence française anticorruption est un service à compétence nationale, placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget, ayant pour mission d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme* ».

L'article 3, en définissant les missions de l'AFA, indique que celle-ci a pour but d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir, détecter et contrôler les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme. Pour mener à bien l'exercice de ces missions, l'AFA comprend une commission des sanctions chargée de prononcer des sanctions parmi celles visées à l'article 17 de la loi. C'est ainsi que la commission des sanctions, qui statue par décision motivée, peut « *enjoindre à la société et à ses représentants d'adapter les procédures de conformité internes à la société destinées à la prévention et à la détection des faits de corruption ou de trafic d'influence, selon les recommandations qu'elle leur adresse à cette fin, dans un délai qu'elle fixe et qui ne peut excéder trois ans* » ou encore « *prononcer une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder 200 000 € pour les personnes physiques et un million d'euros pour les personnes morales* ». Si la justice pénale ne peut que se réjouir de la création de cette agence spécialisée, dirigée, selon l'article 2, par un « *magistrat hors hiérarchie* », la clé de son efficacité résidera dans les moyens, notamment humains, qui seront à sa disposition. Sur ce point, on ne peut que rappeler une réalité que les récents programmes Justice de François Fillon et d'Alain Juppé avaient encore soulignée :

les moyens de la justice sont très insuffisants. Avec 8 milliards d'euros, dont plus de la moitié dédiée aux services pénitentiaires, le budget de la justice se situe dans la moyenne basse des pays européens » (Dalloz actualité, 23 nov. 2016, art. M. Babonneau).

L'article 23 de la loi, invalidé le 8 décembre 2016 par le Conseil constitutionnel a logiquement été retranché du texte (Cons. const., 8 déc. 2016, nos 2016-740 DC et 2016-741 DC). Il attribuait au procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement de Paris une compétence exclusive pour la poursuite, l'instruction et le jugement de délits en matière fiscale, économique et financière. Le Conseil constitutionnel a considéré que la gravité des faits réprimés par les infractions en cause, qui tendent essentiellement à lutter contre la fraude fiscale, impose au législateur de prévoir des dispositions transitoires destinées à prévenir les irrégularités procédurales susceptibles de résulter de ce transfert de compétence. Sur le critère de gravité, comment ne pas se rappeler les mots d'Éliane Houlette dans ses réquisitions prises lors du procès *Cahuzac* : *frauder l'impôt « c'est voler la Nation, c'est refuser de contribuer à l'effort commun, c'est refuser le pacte social »* (Dalloz actualité, 15 sept. 2016, art. M. Babonneau). C'est pourquoi, en s'abstenant de prévoir des dispositions transitoires, le législateur a méconnu à la fois l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et celui de lutte contre la fraude fiscale.

En revanche, ayant bénéficié de l'onction du Conseil constitutionnel, l'article 6, relatif à la définition du lanceur d'alerte, est maintenu et consacre l'existence d'un régime juridique général de protection des lanceurs d'alerte. Ainsi, « **un lanceur d'alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance** ». L'article 8 décrit la procédure de signalement d'alerte en trois phases (auprès de l'employeur, puis auprès d'une autorité administrative ou judiciaire et, enfin, en l'absence de traitement, auprès du public) et l'article 17 de la loi entérine, pour les grandes entreprises, l'obligation de mettre en place un dispositif de prévention de la corruption. Ainsi, « *les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros sont tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence [...]* ».

La loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte donne, dans son article unique, compétence au Défenseur des droits pour orienter les lanceurs d'alerte vers les autorités appropriées et pour veiller à leurs droits et libertés. En revanche, dans sa décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *et, en tant que de besoin, de lui assurer une aide financière ou un secours financier* ». **Le Défenseur des droits n'est donc pas compétent pour apporter, lui-même, une aide financière ou un secours financier aux lanceurs d'alerte.** Le Conseil constitutionnel a en effet considéré que, parmi ses attributions, le Défenseur des droits n'est pas chargé « *d'apporter lui-même une aide financière, qui pourrait s'avérer nécessaire, aux personnes qui peuvent le saisir* ». Cela explique que, par

coordination, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 14 de la loi Sapin 2 qui déterminait les conditions et les modalités de versement de l'aide financière ou du soutien financier prévu par la loi organique.

Thème

Thème 03 - La responsabilité pénale

Le Sénat défend l'opacité financière à grande échelle des sociétés en France

4 étoiles

Résumé :

On dénombre en France près de 800 000 sociétés qui ont camouflé illégalement leurs comptes annuels au titre de 2013. Mais un rapport d'une délégation sénatoriale laisse entendre que la législation française est trop stricte et menace le développement économique des entreprises.

Le beurre Président, le lait Lactel, le roquefort Société, la crème Bridélice... Toutes ces marques appartiennent à Lactalis, un empire dont les origines remontent à la création en 1933 d'une société à Laval. Ce que l'on sait moins, c'est que ce champion français se développe, depuis une quinzaine d'années, dans l'opacité comptable. Et en toute illégalité. Une situation étonnante au regard des enjeux pour les concurrents, les clients, les salariés, les agriculteurs et, plus généralement, l'ensemble des parties prenantes. Car ce géant revendique la place de premier groupe laitier et fromager au monde avec un chiffre d'affaires de 17 milliards d'euros en 2015. Mais, au fait, quelle crédibilité accorder à cette information dont on ne sait pas si elle a été certifiée par un commissaire aux comptes ? On ignore également quel est le résultat net comptable du groupe et bien d'autres indicateurs financiers tels que la valeur ajoutée.

Des comptes gardés au frais

Aucun document officiel public n'apporte de réponse sur ces sujets. La raison est simple : cet empire industriel, dont la pierre angulaire repose sur la société du nom Groupe Lactalis, garde au frais ses comptes annuels aussi bien que le beurre qu'il fournit. Pourtant, il est tenu, en tant que société commerciale, de déposer ces documents au greffe du tribunal de commerce (v. C. com., art. L. 232-21 à L. 232-23). La dernière fois qu'il l'a fait remonte à l'exercice 2001 – contactée, l'entreprise ne nous a fourni aucune explication sur cette opacité financière¹. Cette année-là, le roi des produits laitiers réalisait un chiffre d'affaires avoisinant 1,6 milliard d'euros. Et le bénéfice dégagé s'élevait à environ 73,5 millions d'euros. Qu'en est-il aujourd'hui ? Les producteurs qui se battent pour augmenter le prix du lait que Lactalis leur achète ne le sauront pas. Pourtant, ils auraient intérêt à connaître les marges et les bénéfices dégagés par l'industriel.

Sanction encourue spécifique au secteur agroalimentaire

Si Lactalis parvient à ne pas respecter cette obligation comptable, c'est parce que le jeu en vaut la chandelle pour lui. Bien qu'il soit de taille considérable, le groupe n'est pas coté sur un marché financier et peut donc rester opaque. En effet, l'absence de dépôt de ses comptes annuels représente, dans cette situation, un risque mineur – la sanction pénale s'élève à 1 500 € (C. com., art. R. 247-3), et 3 000 € en cas de récidive, et la sanction civile encourue est faible dans les faits (v. C. com., art. L. 611-2, II, et R. 611-13 à R. 611-16) – comparé à l'enjeu de diffuser des informations stratégiques. Dans le secteur agroalimentaire, d'autres grands acteurs français cultivent le secret comptable. C'est d'ailleurs pour cette raison que la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin 2, a prévu une sanction potentielle spécifique. Les sociétés du secteur encourent une astreinte pouvant aller jusqu'à 2 % du chiffre d'affaires journalier moyen.

Une pratique illégale généralisée en France

Illégale, cette pratique est généralisée à toute l'économie française. En 2013, le gouvernement Ayrault avançait qu'au titre de l'exercice 2012, 33 % des sociétés assujetties ne déposaient pas leurs états financiers annuels. Depuis, la situation s'est dégradée. Selon un avis de la commission des lois du Sénat publié fin 2015, 42 % des sociétés tenues de déposer leurs comptes au titre de l'exercice 2013 ne l'avaient pas fait, soit un total proche de 800 000 entreprises. Le rapporteur André Reichardt s'inquiétait de cette opacité qui pourrait se développer davantage du fait de l'entrée en vigueur de deux dispositifs optionnels de confidentialité. En effet, les micro-sociétés peuvent désormais ne pas rendre publics leurs comptes annuels tandis que les petites sociétés peuvent camoufler leur « seul » compte de résultat – toutefois, ces deux catégories de sociétés gardent l'obligation de déposer les documents financiers lesquels restent accessibles à quelques parties prenantes : les autorités judiciaires, certaines autorités administratives, la Banque de France, les investisseurs et les financiers. Problème : « les greffiers [ne sont] pas en mesure de vérifier que les sociétés demandant le bénéfice de la confidentialité de leurs comptes [remplissent] bien les critères de la micro-entreprise, relevait le sénateur. Les greffiers doivent se contenter d'une déclaration sur l'honneur du déclarant. Votre rapporteur en déduit que le dispositif, tel qu'il a été mis en œuvre, peut être une source de fraude à la loi », prévenait André Reichardt.

Un rapport sénatorial prône le camouflage à grande échelle

Mais il y a quelques jours, le Sénat a plutôt donné l'impression d'encourager le secret comptable. Dans un rapport de la délégation aux entreprises, il laisse entendre que la France devrait aller plus loin dans la confidentialité offerte aux entreprises. La chambre basse suggère de relever les seuils permettant aux petites sociétés de garder secret leur compte de résultat. Aujourd'hui, les entreprises intéressées ne doivent pas dépasser deux des trois limites suivantes : 4 millions d'euros de bilan, 8 millions d'euros de chiffre d'affaires et 50 salariés. Mais la directive comptable de 2013 offre la possibilité de relever les niveaux de bilan et de chiffre d'affaires respectivement jusqu'à 6 millions et 12 millions d'euros. Une possibilité que le Sénat voudrait donc exploiter. Autrement dit, légaliser au maximum le camouflage des comptes des sociétés. Lactalis doit boire du petit lait.

1. Le présent article a été publié par la rédaction d'[actuel-expert-comptable](#), le vendredi 24 février 2017.

Thème

Thème 03 - La responsabilité pénale

Corruption passive : la nécessaire caractérisation d'un acte relevant des missions de l'agent ou facilité par elles

3 étoiles

Crim. 7 déc. 2016, n° 16-81.698

Résumé :

Fidèle à l'interprétation stricte de l'article 432-11, 1°, du code pénal, la chambre criminelle rappelle, dans l'arrêt rapporté, que l'entrée en voie de condamnation du chef de corruption passive suppose de satisfaire toutes les exigences posées par ce texte, en particulier celle relative à l'accomplissement d'un acte relevant des missions de l'agent ou facilité par elles.

« Tu ne recevras point de présents ; car les présents aveuglent ceux qui ont les yeux ouverts et corrompent les paroles des justes » (Exode, XXIII, 8). Le code pénal, contrairement à la Bible, subordonne la condamnation du chef de corruption passive à plusieurs conditions, parmi lesquelles le fait, pour un agent public, de solliciter un avantage aux fins d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction (v. Rép. pén., v°Corruption et trafic d'influence, par W. Jeandidier).

En l'espèce, un notaire, qui exerce son activité dans le cadre d'une société civile professionnelle, négocie la cession de ses parts. Il propose à un acquéreur potentiel de les lui vendre au prix de 700 000 € moyennant le versement occulte d'une somme de 100 000 €. Le

notaire est déclaré coupable du chef de corruption passive par le tribunal correctionnel et condamné à huit mois d'emprisonnement et à 10 000 € d'amende. Sur appel relevé par le prévenu et par le ministère public, l'intéressé est renvoyé des fins de la poursuite. Dans son arrêt infirmatif, la cour d'appel considère en effet que la cession des parts détenues par le notaire dans la société civile professionnelle au sein de laquelle il exerce son activité n'est pas constitutive d'un « *acte relevant des missions d'un notaire ou facilité par elles* ». Le procureur général près la cour d'appel forme un pourvoi en cassation.

Il revient donc à la haute juridiction de déterminer si les faits de l'espèce peuvent satisfaire les exigences de l'article 432-11, 1°, du code pénal. Ce texte dispose qu'« *est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui [...] pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ».

Selon ce texte, la corruption passive, qui est actuellement au cœur de l'actualité avec la promulgation de la loi n° 2016-1691 dite loi Sapin II (M.-C. de Montecler, Transparence et lutte contre la corruption au cœur du projet de loi Sapin 2, AJDA 2016. 634; Cons. const., 8 déc. 2016, nos 2016-740 DC et 2016-741 DC, Dalloz actualité, 13 déc. 2016, obs. M.-C. de Montecler), est le fait, pour un agent public, de se laisser acheter pour accomplir ou ne pas accomplir un acte de sa fonction. D'où la nécessité de déterminer si, en l'espèce, la cession de parts détenues par le notaire dans une société civile professionnelle est un acte relevant de ses missions ou facilité par elles. En effet, le respect de la légalité criminelle impose de conclure que, si l'acte est étranger à la fonction du notaire, il ne pourra, quoique monnayé, relever du délit de corruption passive. Aussi, cette rédaction du texte explique-t-elle que depuis longtemps la Cour de cassation a fixé la jurisprudence dans un sens restrictif (Cass., ch. réun., 31 mars 1982, Bull. crim. n° 71). Par exemple, elle a dû considérer que ne commet pas d'infraction un garde du bois de Boulogne qui exigeait de l'argent pour ne pas dresser procès-verbal d'un outrage public à la pudeur qui n'existait que dans son imagination (Crim. 6 janv. 1923, Gaz. Pal. 1923. 1. 203 ; DP 1923. 1. 238). Le texte envisage toutefois une autre possibilité d'entrer en voie de condamnation en visant l'acte facilité par la fonction. Dans ce cas, la Cour de cassation devra être particulièrement attentive à la caractérisation du lien entre l'acte et la fonction (Crim. 16 nov. 1999, nos 97-84.424 et 99-80.858, Bull. crim. n° 258 ; D. 2001. 2353, obs. M. Segonds ;)

En l'espèce, en considérant que la cession de parts détenues par le notaire dans la société civile professionnelle au sein de laquelle il exerce son activité ne constitue pas un acte relevant des missions d'un notaire ou facilité par elles, la Cour de cassation confirme son interprétation stricte des conditions posées par l'article 432-11, 1°, du code pénal. Malgré le champ d'application général du texte, celui-ci ne peut en effet pas être étendu pour s'appliquer aux faits de l'espèce. Logique d'un point de vue juridique, cette solution peut tout de même surprendre (W. Jeandidier, Du délit de corruption et des défauts qui l'affectent, JCP 2002. I. 166). Il faut en effet admettre qu'elle se concilie assez difficilement avec le nécessaire renforcement de la lutte contre les manquements à la probité souligné lors des travaux relatifs à la loi Sapin II (Dalloz actualité, 5 avr. 2016, obs. X. Delpech). Enfin, il faut

rappeler que l'article 2, alinéa 1er, de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels dispose que « *toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un officier public, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, donne lieu à sanction disciplinaire* ».

Thème

Thème 11 - Corruption

> Droit international privé

Privilège de juridiction fondé sur la nationalité française et connexité internationale

3 étoiles

Soc. 5 déc. 2018, F+P+B, n° 17-19.820

Résumé :

La chambre sociale se prononce sur les rapports entre le privilège de nationalité de l'article 14 du code civil et l'exception de connexité internationale dans une affaire relevant du droit international privé commun.

Un résident monégasque de nationalité française est embauché par une société monégasque. Après avoir été licencié, il saisit parallèlement le tribunal du travail de Monaco et le conseil de prud'hommes de Nice de demandes au moins en partie identiques. Même si la chronologie des saisines n'est pas connue, le juge français a manifestement été saisi en second.

La société soulève alors une exception de connexité devant le juge français, qui la rejette au motif que le demandeur n'a pas renoncé au bénéfice d'être jugé par une juridiction française.

Par un arrêt du 5 décembre 2018, la chambre sociale casse la décision d'appel.

Cette affaire est l'occasion de s'arrêter sur quelques principes du droit international privé commun, applicable hors de toute convention internationale et de tout règlement européen.

Dans ce cadre, l'exception de connexité internationale peut être admise – il s'agit d'une simple faculté – aux seules conditions que deux juridictions relevant de deux États différents soient également et compétemment saisies de deux instances, en cours, faisant ressortir entre elles un lien de nature à créer une contrariété.

De même, l'article 14 du code civil offre au demandeur français un privilège de nationalité qui lui permet de saisir un juge français, du moins dès lors qu'aucun critère de compétence territoriale n'est réalisé en France, ce qui confère à ce privilège un caractère seulement subsidiaire. La jurisprudence a par ailleurs précisé que l'article 14 du code civil n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté et n'édicte pas à son profit une compétence impérative, exclusive de la compétence indirecte d'un tribunal étranger déjà saisi et dont le choix n'est pas frauduleux.

C'est précisément sur ce principe que se fonde l'arrêt du 5 décembre 2018, pour reprocher à la cour d'appel d'avoir écarté l'exception de connexité.

Si la chambre sociale n'explicite pas son approche au regard des circonstances d'espèce, son raisonnement est probablement le suivant. Dès lors que le juge étranger a été saisi en premier et que le juge français a ensuite été saisi sur le fondement de l'article 14 du code civil qui ne lui conférait pas une compétence impérative au sens de la jurisprudence qui vient d'être présentée, il devenait possible d'accepter le jeu de la connexité internationale.

Cette approche semble être consacrée pour la première fois par la Cour de cassation, étant précisé que la chambre qui a prononcé l'arrêt n'était pas en l'espèce celle spécialisée en droit international privé. Elle ne surprend pas car elle est, *mutatis mutandis*, la même que celle que la meilleure doctrine promeut à propos de la litispendance internationale, en faisant valoir que le juge français saisi en application de l'article 14 peut se dessaisir au profit du juge étranger antérieurement saisi, et ce car cet article ne peut pas, dans une telle hypothèse, justifier la compétence concurrente du juge français.

Thème

Thème 01 - Les conflits de juridictions - La compétence judiciaire internationale

Procédure européenne de règlement des petits litiges : précisions de la CJUE sur la notion de « parties »

3 étoiles

CJUE 22 nov. 2018, aff. C-627/17

Résumé :

L'article 3, § 1 du règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges doit

être interprété en ce sens que la notion de « *parties* », utilisée dans la définition des litiges transfrontaliers, vise seulement les parties requérante et défenderesse au principal et non les parties « *intervenantes* ».

La procédure européenne de règlement des petits litiges a été instituée par le règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007. Ce règlement est entré en application le 1er janvier 2009 – dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark – et, par la suite, a été amendé par le règlement (UE) n° 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015.

Ce règlement crée une procédure européenne uniformisée, applicable aux seuls « *litiges transfrontaliers* », qui se superpose aux législations nationales sans les remplacer ou les modifier. Telle qu'elle a été conçue en 2007, il s'agit d'une procédure contradictoire, écrite, pouvant être mise en œuvre sans que les parties soient représentées par un avocat ou tout autre professionnel du droit, dans laquelle les actes – ou, du moins, certains d'entre eux – sont standardisés et se matérialisent par des formulaires multilingues. De plus, le règlement (CE) n° 861/2007 « *supprime [...] les procédures intermédiaires nécessaires pour qu'une décision rendue dans un État membre dans le cadre de la procédure européenne de règlement des petits litiges soit reconnue et exécutée dans un autre État membre* ». En cela, il institue un nouveau type de « titre exécutoire européen », s'inspirant – sur ce point – du modèle offert par le règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

La présente affaire donne l'occasion à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de préciser utilement la notion de « *parties* » à la procédure européenne de règlement des petits litiges, employée dans la définition des « *litiges transfrontaliers* », seuls concernés par l'application du règlement (CE) n° 861/2007.

En l'espèce, dans un litige l'opposant à son débiteur résidant en République slovaque, une société ayant son siège dans ce même État a saisi une juridiction – également située en Slovaquie – d'une demande tendant au paiement d'une créance d'environ 400 €, hors intérêts de retard, au titre de la procédure européenne de règlement des petits litiges. Pour ce faire, elle remplit le formulaire de demande A figurant en annexe du règlement, où elle apparaît en qualité de « *demandeur* » et où son débiteur est désigné comme étant le « *défendeur* ». Dans ce même formulaire figure en qualité de « *partie intervenante* » une société établie en République tchèque. Cette seconde société avait préalablement conclu avec la première un accord aux termes duquel elle procédait – moyennant une commission – à la gestion et au recouvrement de plusieurs créances, dont celle à l'égard de la partie défenderesse. Estimant avoir un intérêt juridique à la solution du litige, la société de droit tchèque entendait intervenir dans le litige, comme le lui permet la législation slovaque applicable.

La difficulté porte ici sur l'application du règlement (CE) n° 861/2007 dans l'affaire soumise à la juridiction slovaque de renvoi. En effet, ainsi que cela a été indiqué, il ne peut être fait usage de ce règlement que dans les « *litiges transfrontaliers* ». Or cette notion doit être entendue comme faisant référence aux litiges dans lesquels « *au moins une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un État membre autre que l'État membre de la juridiction saisie* » (règl. [CE] n° 861/2007, art. 3, § 1).

Dès lors, la question se pose de savoir si la notion de « parties », utilisée dans cette définition, vise seulement les parties requérante et défenderesse au principal ou si elle englobe une partie « intervenante », qui participe à la procédure à l'appui de l'une ou de l'autre des parties au principal.

Le règlement (CE) n° 861/2007 ne définissant pas la notion de « parties » et ne renvoyant pas sur ce point au droit des États membres, la Cour de justice de l'Union européenne – saisie des questions préjudicielles de la juridiction slovaque de renvoi – raisonne tout d'abord à partir de l'« économie générale » de la procédure européenne de règlement des petits litiges (arrêt, pts 26 s.). Pour cette juridiction, il en résulte que le règlement prévoit uniquement les droits et les obligations des parties requérante et défenderesse au principal. À ce sujet, avec raison, les hauts magistrats européens tirent également argument du contenu des formulaires types de demande (formulaire A) et de réponse (formulaire C), lesquels ne contiennent pas de rubrique consacrée aux éventuels intervenants à la procédure (arrêt, pts 26 et 27).

Ensuite, le raisonnement de la CJUE se poursuit au regard du triple « objectif » de la procédure européenne de règlement des petits litiges, à savoir celui de régler ces litiges transfrontaliers de manière plus simple, plus rapide et à moindre coût. Elle en conclut – de façon quelque peu rapide – que cet objectif « *ne saurait être atteint si la procédure instituée permettait la participation d'une tierce personne, telle qu'une partie intervenante* ».

Enfin, la Cour de justice se base sur les travaux législatifs qui ont précédé l'adoption du règlement modificatif (UE) n° 2015/2421 du 16 décembre 2015 précité, en rappelant l'opposition exprimée par le législateur de l'Union européenne à l'encontre d'une acception élargie de la notion de litiges transfrontaliers, malgré la proposition formulée en ce sens par la Commission européenne. À ce propos, on peut affirmer avec la CJUE que la volonté ainsi exprimée par le législateur de l'Union « *se verrait méconnue si la domiciliation d'une partie intervenante dans un État membre autre que celui des parties requérante et défenderesse suffisait à étendre le champ d'application du règlement n° 861/2007 à un litige tel que celui en cause au principal* ».

Fort logiquement, la Cour de justice de l'Union européenne conclut donc que la notion de « parties » – utilisée dans l'article 3, § 1, précité du règlement (CE) n° 861/2007 – vise uniquement les parties requérante et défenderesse au principal. En conséquence, il faut considérer que ce règlement ne s'applique pas dans l'espèce ayant donné lieu à la demande de décision préjudicielle, dès lors que les « parties » ainsi définies ont leur domicile ou leur résidence habituelle dans le même État membre que celui de la juridiction saisie (en l'occurrence, la République slovaque).

De façon très pédagogique, la CJUE prend soin de compléter sa réponse en rappelant que, **lorsqu'il s'avère qu'une demande formulée dans le cadre de la procédure européenne de règlement des petits litiges ne relève finalement pas du champ d'application du règlement (CE) n° 861/2007, la juridiction doit en informer le demandeur.** À moins que celui-ci ne retire sa demande, ladite juridiction doit y donner suite conformément au droit procédural applicable dans l'État membre dans lequel se déroule la procédure.

Thème

Thème 02 - Les conflits de juridictions - La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers

> **Procédure administrative et contentieuse**

Délai de recours contre les actes des départements

2 étoiles

CE 3 déc. 2018, req. n° 409667

Résumé :

Si les actes des départements entrent en vigueur dès leur affichage, seule la publication au Recueil des actes de la collectivité ou sur internet fait courir le délai de recours des tiers.

L'affichage d'un acte réglementaire pris par une autorité départementale au siège de la collectivité ne suffit pas à faire courir le délai de recours contentieux contre cet acte, a jugé la section du contentieux du Conseil d'État.

La haute juridiction était saisie par la Ligue des droits de l'homme d'un pourvoi contre un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes rejetant son recours contre un arrêté du président du conseil général de la Mayenne du 24 avril 2014. Par cet acte, l'exécutif départemental avait décidé que les mineurs étrangers isolés en provenance des pays où sévissait le virus Ebola ne pourraient être confiés à l'aide sociale à l'enfance qu'après une prise en charge par les autorités sanitaires propre à éviter tout risque de contagion. La cour administrative d'appel avait jugé le recours tardif car déposé plus de deux mois après l'affichage de l'arrêté à l'hôtel du département.

La question de l'effet de l'affichage en mairie n'est pas tranchée

Conformément aux conclusions du rapporteur public, Rémi Decout-Paolini, la section distingue l'entrée en vigueur d'un tel acte de son opposabilité aux tiers. Elle juge que, s'il résulte des dispositions de l'article L. 3131-1 du code général des collectivités territoriales que « *la formalité de publicité qui conditionne l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire pris par une autorité départementale peut être soit la publication, soit l'affichage, l'affichage d'un tel acte à l'hôtel du département ne suffit pas à faire courir le délai de recours contentieux contre cet acte. Sont en revanche de nature à faire courir ce délai soit la publication de l'acte au recueil des actes administratifs du département, dans les conditions prévues aux articles L. 3131-3 et R. 3131-1 du même code, soit sa publication, en complément de l'affichage à l'hôtel du département, dans son intégralité sous forme électronique sur le site internet du département, dans des conditions garantissant sa fiabilité*

et sa date de publication ».

Le recours était donc recevable et la section l'estime bien fondé. Le département a, en effet, l'obligation de prendre en charge les mineurs qui lui sont confiés par le juge judiciaire ou le procureur de la République. Le président du conseil départemental peut « *déterminer les conditions de leur prise en charge au regard notamment d'un risque sanitaire avéré, le cas échéant en coopération avec les autorités sanitaires compétentes. En revanche, il ne saurait subordonner l'accueil de certains mineurs par le service de l'aide sociale à l'enfance du département à une prise en charge préalable par d'autres autorités* ».

Il est à noter qu'examinant, dans ses conclusions, la question de l'opposabilité des actes des collectivités territoriales, Rémi Decout-Paolini avait proposé à la section de distinguer les effets d'un affichage en mairie de ceux d'une publicité au siège d'une autre collectivité publique. En raison du caractère traditionnel de l'affichage en mairie, le rapporteur public proposait que celui-ci fasse courir le délai de recours. Cette question n'est pas tranchée par la section.

Thème

Thème 08 - La recevabilité

Pas de Béziers II pour la grande roue de la Concorde

2 étoiles

CE 21 nov. 2018, req. n° 419804

Résumé :

Le Conseil d'État a rejeté le recours de Marcel Campion contre le refus de la ville de Paris de renouveler l'autorisation d'installer une grande roue place de la Concorde.

L'exploitant de la grande roue de la Concorde, Marcel Campion, a perdu une nouvelle manche dans le combat qui l'oppose à la mairie de Paris à propos de la fin de la convention d'occupation du domaine public dont il bénéficiait pour cette attraction. Le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi de sa société contre l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris qui avait refusé d'ordonner la reprise des relations contractuelles entre le forain et la ville en application de la jurisprudence *Béziers II*.

La Haute juridiction rappelle que le juge du contrat « *ne peut, en principe, lorsqu'il est saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, que rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité. Toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles. Cette exception relative aux décisions de résiliation ne s'étend pas aux décisions de non-renouvellement, qui sont des mesures d'exécution du contrat et qui n'ont ni pour objet, ni pour effet de mettre unilatéralement un terme à une convention en cours* ».

Le Conseil d'État précise que compte tenu de cette règle « *qui ne constitue pas un revirement de jurisprudence, la société, qui peut, si elle s'y croit fondée, demander au juge du contrat la réparation de son préjudice, n'est pas privée du droit à un recours juridictionnel garanti par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et ni la garantie des droits, ni le principe de légalité ne sont méconnus.* »

Thème

Thème 05 - Le contentieux des contrats publics

> Droit des sûretés

Appréciation des engagements de la caution personne physique : précision

4 étoiles

Com. 21 nov. 2018, FS-P+B, n° 16-25.128

Résumé :

Pour l'appréciation de la disproportion des engagements de la caution personne physique, les cautionnements antérieurs mais finalement annulés doivent être écartés.

À l'image des lois fourre-tout, il existe des décisions de justice laissant une impression similaire. Ainsi en va-t-il de l'arrêt rendu par la chambre commerciale le 21 novembre 2018 à propos d'un cautionnement souscrit par une personne physique, qui précise, tout à la fois, des aspects du régime de la mention manuscrite, de la disproportion, de l'obligation annuelle d'information et du principe d'irresponsabilité des créanciers pour les concours consentis au débiteur en procédure collective.

En l'espèce, une personne physique s'était rendue caution le 3 avril 2009 de tous les engagements d'une société envers une banque, à concurrence d'un certain montant. Par la suite, elle avait souscrit un second cautionnement le 20 juillet 2011, pour garantir un nouveau prêt de la banque à la société. La société étant finalement placée en liquidation judiciaire, la banque a recherché exécution auprès de la caution.

Insatisfait de la décision rendue par les juges d'appel, qui ont annulé le cautionnement souscrit le 3 avril 2009 mais pas celui en date du 20 juillet 2011, la caution a formé un pourvoi, soutenu par quatre moyens. Sur le fondement de l'ancien article L. 341-2 du code de la consommation (C. consom., nouv. art. L. 331-1), le premier moyen contestait la validité de l'engagement conclu en juillet 2011, en raison d'une signature apposée en amont de la mention manuscrite et d'un défaut prétendu d'identification du débiteur principal de la dette garantie. Le deuxième moyen critiquait l'éviction par les juges du fond du cautionnement souscrit en avril 2009, finalement annulé, pour apprécier la proportionnalité du cautionnement conclu en juillet 2011 (C. consom., anc. art. L. 341-4 ; nouv. art. L. 332-1). Le troisième moyen concernait l'obligation annuelle d'information prescrite par l'article L. 313-22 du code monétaire et financier, étant reproché à la cour d'appel de s'être bornée, pour considérer l'obligation exécutée, à la seule justification par le créancier de courriers annuels d'information sur le montant de la dette avec décompte joint. Enfin, le quatrième moyen invoquait la violation de l'article L. 650-1 du code de commerce, la caution considérant que la fraude de la banque permettait de retenir sa responsabilité, même si les concours en eux-mêmes n'étaient pas fautifs.

Cet exposé succinct des moyens montre que le demandeur avait présenté la panoplie classique de la caution en quête d'une libération, façon de procéder ayant pour mérite de soulever des interrogations pertinentes. D'abord, à propos de la mention manuscrite, l'irrégularité découlant d'une signature de la caution apposée avant la mention devait-elle être soulevée d'office ? Ensuite, toujours quant à la mention, l'exigence d'identification du débiteur principal imposait-elle de toujours le désigner par sa dénomination sociale complète ? D'autres questions concernaient non plus la formation du cautionnement mais les causes de libération de la caution. En ce sens, l'espèce imposait de déterminer si l'engagement en qualité de caution finalement annulé devait être pris en compte pour l'appréciation de la disproportion d'un cautionnement postérieur. Enfin, toujours sur le terrain de la libération du débiteur, l'espèce soulevait deux dernières interrogations : en premier lieu, la fraude du créancier permettait-elle d'engager sa responsabilité, par exception

aux prévisions de l'article L. 650-1 du code de commerce, même si les concours consentis n'étaient pas eux-mêmes fautifs ? En second lieu, la seule constatation par les juges du fond de la communication d'un courrier d'information accompagné d'un décompte suffisait-elle à justifier leur décision de retenir l'obligation annuelle d'information comme valablement exécutée ?

En définitive, cette avalanche de questions n'aura guère servi les intérêts de la caution. En effet, la Cour de cassation rejette le pourvoi tant concernant les irrégularités invoquées à propos de la mention manuscrite, que sur le terrain de l'appréciation de la disproportion ou que concernant la responsabilité du créancier. La cassation partielle n'intervient finalement qu'à propos de l'obligation annuelle d'information et sous les traits d'un motif disciplinaire, les juges du fond n'ayant pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle. Il n'en reste pas moins que ces différentes interrogations offrent à la chambre commerciale la possibilité de traverser le régime du cautionnement souscrit par la personne physique en faveur du créancier professionnel. Et chemin faisant, des précisions utiles sont apportées, tant à propos de la formation du cautionnement que concernant les causes de libération de la caution.

Les précisions relatives à la formation du cautionnement

Une fois encore, la Cour de cassation est amenée à préciser le régime de la mention manuscrite imposée par l'article L. 331-1 du code de la consommation (C. consom., anc. art. L. 341-2).

Il est acquis que cette mention doit nécessairement précéder la signature et non la suivre, l'irrégularité conduisant à la nullité relative de l'engagement. À cet égard, l'arrêt ne dit rien d'autre ; il précise seulement que le vice doit être soulevé par la caution en retenant « que le motif suivant lequel la signature précéderait la mention manuscrite n'a pas été adopté, dès lors que la caution [n'avait] pas soutenu devant la cour d'appel que l'acte de cautionnement du 20 juillet 2011 » présentait un tel défaut. La solution n'étonne pas. Sauf les clauses abusives, la nullité des actes juridiques n'a pas à être relevée d'office par le juge – encore qu'il en a la faculté – et il revient à celui pouvant s'en prévaloir de l'invoquer. Dès lors, la caution doit veiller à ses intérêts en soulevant les irrégularités devant les juges du fond ; à défaut, elle ne peut se plaindre.

Si la signature doit suivre la mention manuscrite, cette dernière doit également permettre l'identification du débiteur principal. Aussi ne peut-on se contenter d'une désignation inconsistante, ainsi d'une simple référence au « *bénéficiaire du crédit* ». Cependant, toute souplesse n'est pas exclue. En effet, l'exigence d'identification du débiteur principal n'impose pas d'employer invariablement sa dénomination sociale complète. La désignation par la seule forme sociale, ainsi de la mention « *la SARL* », apparaît comme suffisante, pourvu toutefois que la dénomination complète apparaisse ailleurs au sein de la mention. Telle est la seconde précision opérée par l'arrêt du 21 novembre 2018 concernant la mention manuscrite, solution opportune qui participe à la promotion d'une approche substantielle du dispositif légal plutôt qu'une application strictement formelle.

Au-delà de la mention manuscrite, l'arrêt apporte d'autres précisions quant aux causes de libération de la caution.

Les précisions relatives aux causes de libération de la caution

Les moyens classiques de décharge de la caution que sont la disproportion, le manquement à l'obligation d'information et la responsabilité du créancier étaient tous invoqués en l'espèce. Pour chacun, l'arrêt offre des éclaircissements.

La première précision concerne l'épineuse question de la disproportion du cautionnement souscrit par la caution personne physique en faveur du créancier professionnel (C. consom., art. L. 332-1 ; anc. art. L. 341-4). Son appréciation suppose la détermination de l'actif de la caution mais également de son passif, au sens large. Aussi s'impose-t-il d'appréhender les autres engagements de caution pourvu qu'ils soient antérieurs à la conclusion du cautionnement concerné. Cependant, qu'en est-il du cautionnement antérieur mais finalement annulé ? Doit-il également être pris en compte ? La Cour répond ici par la négative en précisant que, « si la disproportion doit être appréciée en prenant en considération l'endettement global de la caution, y compris celui résultant d'autres engagements de caution, il ne peut être tenu compte d'un cautionnement antérieur que le juge déclare nul, et qui est ainsi anéanti rétroactivement ». Il s'agit d'une application rigoureuse du caractère rétroactif de la nullité d'un acte juridique (C. civ., art. 1178, al. 2). Néanmoins, pour classique qu'elle soit, la solution n'est pas forcément opportune. En effet, trois raisons font douter de sa pertinence. D'abord, la disproportion du cautionnement doit s'apprécier « lors de sa conclusion » (C. consom., art. L. 332-1 ; anc. art. L. 341-4). Or, à cet instant, le cautionnement postérieurement annulé existe, le créancier ne pouvant faire autrement que de le prendre en compte : comment savoir si tel ou tel contrat générateur d'obligations pour le débiteur ne sera pas finalement annulé ? Sauf faculté divinatoire, l'entreprise est impossible de sorte que l'affirmation selon laquelle le cautionnement antérieur objet d'une annulation postérieure ne doit pas être pris en considération apparaît assez artificielle. Autre défaut, cette sanction pourra se révéler contre-productive pour la caution. En effet, la solution sera de nature à sauver un engagement postérieur disproportionné, le champ des engagements devant être pris en compte étant réduit par l'éviction du cautionnement antérieur annulé. Enfin, qui constitue le dernier défaut, cette solution conduit à une diversité de régime selon la cause de la disparition du cautionnement antérieur. En effet, la Cour de cassation retient que le cautionnement antérieur mais finalement déclaré disproportionné doit tout de même être pris en compte pour l'appréciation de la disproportion du cautionnement postérieur. Techniquement, la différence de traitement se comprend : la déchéance, à la différence de la nullité, ne conduit pas à anéantir l'acte mais à seulement le rendre inefficace. Il n'en demeure pas moins que le régime de la disproportion, déjà complexe, ne gagne pas en lisibilité.

La deuxième précision de l'arrêt quant aux causes de libération de la caution est relative à l'obligation annuelle d'information de la caution prévue par l'article L. 313-22 du code monétaire et financier. Afin d'éviter d'ajouter au coût du crédit, il est admis que le créancier ne doit justifier que de l'envoi de l'information, par exemple en produisant un constat d'huissier attestant un envoi global annuel. L'obligation d'information supportée par le créancier s'avère donc peu contraignante de mise en œuvre. Pour autant, les juges du fond doivent strictement contrôler sa bonne exécution en s'assurant de la réalité de l'envoi mais

également du contenu envoyé. À cet égard, les magistrats doivent faire preuve de discipline, en justifiant des éléments produits ainsi que de leur contenu, afin de permettre à la Cour de cassation d'exercer ensuite son contrôle. Tel n'était le cas en l'espèce, où la cour d'appel s'était contentée de mentionner l'existence de courriers d'information sans justifier que ceux-ci contenaient les précisions informatives imposées par la loi (C. mon. fin., art. L. 313-22 : le créancier doit au plus tard avant le 31 mars de chaque année « *faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement* »). En découle une cassation disciplinaire, de nature à ramener les juges du fond à la plus grande rigueur pour le contrôle de l'exécution de l'obligation annuelle d'information.

La troisième et dernière précision prend la forme d'un rappel. Elle concerne l'éviction du principe d'irresponsabilité des créanciers pour les crédits consentis au débiteur en cas de procédure collective (C. com., art. L. 650-1). À cet égard, la chambre commerciale rappelle que la fraude, l'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou la disproportion des garanties prises ne suffisent pas pour retenir la responsabilité du créancier. Il faut, en outre, que « les concours consentis [soient] en eux-mêmes fautifs ». La solution vient en prolongement d'une position acquise et se comprend aisément. L'éviction du principe d'irresponsabilité – notamment, comme en l'espèce, en cas de fraude du créancier – ne conduit qu'à restaurer le droit commun. Dès lors, il faut nécessairement établir les conditions de la responsabilité, et notamment la faute, par la preuve de concours en eux-mêmes fautifs.

Thème

Thème 01 - Les sûretés personnelles