FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

# Examen d'accès aux Centres de Formation Professionnelle des Avocats

## Pré-CAPA session 2012

**Sujets proposés par l'Université de La Réunion**

Campus Universitaire du Moufia – 15 avenue René Cassin - BP 7151
97715 SAINT-DENIS MESSAG CEDEX 9

# 1ere EPREUVE THEORIQUE :

# NOTE DE SYNTHESE

Epreuve de Note de Synthèse

---

Vous réaliserez une note de synthèse de maximum 5 pages sur le thème suivant :

## L'INFORMATION ET LE DROIT

Doc n° 1 : Rapport de la Cour de cassation 2010 sur le Droit de savoir, Extraits
Doc n°2 : Rapport de la Cour de cassation 2010 sur le Droit de savoir
Doc n°3 : Article L111-1 du Code de la consommation
Doc n°4 : Extraits d'un appel d'offre à projet sur la motivation des décisions de justice par la Mission de Droit et Justice
Doc n°5 : LOI n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, Extraits
Doc n° 6 :
Article 1033 du Code civil
Article 1856 du Code civil
Article 1993 du Code civil
Doc n°7 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 26, 25 Juin 2012, 756
Défaut d'information du patient, la Cour de cassation persiste et signe
Doc n°8 : Article L1111-2 du Code de la santé publique
Doc n°9 : Cass. 1ère civ., 12 juin 2012
Doc n°10 : Article 9 du Code civil
Doc n° 11 :
Article 109 du Code de Procédure pénale
Article 226-13 du Code pénal
Article 226-14 du Code pénal
Doc n°12 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 28, 9 Juillet 2012, 836
Limitation de la liberté d'expression au nom de la protection de la vie privée d'un enfant
Doc n°13 : Communication Commerce électronique n° 5, Mai 2012, étude 11
Liberté de la presse : évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1950 à nos jours
Doc n°14 : Rapport de la Cour de cassation 2010 sur le Droit de savoir, Extraits
Doc n°15 : Répertoire Dalloz, le mandat
Doc n°16 : LOI n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes
Doc n°17 : Article L1111-2 du Code de la Santé publique
Doc n°18 : Don de gamètes : pas de levée de l'anonymat en justice, Jugement rendu par Tribunal administratif de Montreuil 4e et 7e ch. réun. 14 juin 2012
Doc n°19 : Recueil Dalloz 2012 p. 1741
Protection des sources journalistiques : condamnation de la France
Doc n°20 : Recueil Dalloz 2012 p. 1040
La CEDH et l'affaire « Von Hannover (n° 2) » : un recul fort contestable du droit au respect de la vie privée
Doc n°21 : Recueil Dalloz 2011 p. 2293
Les réformes de la cour d'assises, Extraits

**Doc n° 1 :** Rapport de la Cour de cassation 2010 sur le Droit de savoir, Extraits

1.1.1. Obligation d'information et contrat

La rencontre des obligations d'information avec le contrat est des plus fructueuses. Elle ouvre sur des pans immenses du droit positif, tant sont nombreuses – pour ne pas dire innombrables – aujourd'hui les obligations d'information introduites dans le domaine du contrat par l'effet de la loi ou de la jurisprudence. Cette conquête du contrat par les obligations d'information s'observe aussi bien dans les contrats civils et commerciaux (1.1.1.1.) que dans le contrat de travail (1.1.1.2.).

1.1.1.1. Contrats civils et commerciaux

Il ne peut être question de se livrer ici à une étude exhaustive de la prolifération des obligations d'information dans les contrats civils et commerciaux. L'objet des développements qui suivent est de mettre en évidence, à partir de l'observation de certains contrats, les tendances significatives du droit positif en matière d'obligations d'information, que révèle notamment le rôle de la jurisprudence. Celle-ci contribue à la reconnaissance des obligations d'information par son interprétation de textes de droit commun, par exemple en matière de vices du consentement, mais il lui appartient aussi, en veillant à la cohérence du droit, d'appliquer les lois spéciales, toujours plus nombreuses, qui introduisent des obligations d'information dans tel ou tel contrat. (...)

1.1.1.1.1. Obligation d'information en matière de bail

À la lecture des textes du code civil sur le louage de choses, il n'apparaît pas de manière évidente que le droit de savoir ou l'obligation d'information fasse partie des prérogatives ou contraintes découlant pour les parties du contrat de bail : aux obligations de délivrance de l'objet du bail, d'entretien de la chose louée et de jouissance paisible pesant sur le bailleur, répondent celles de paiement du loyer et d'usage de la chose « en bon père de famille » incombant au locataire, mais ces dispositions ne comportent aucune règle imposant aux cocontractants de se communiquer réciproquement un certain nombre de renseignements.

Pourtant, le droit de savoir existe en filigrane dans les principes fondamentaux du droit des contrats et doit naturellement s'appliquer au louage de chose : dès lors notamment qu'il est admis que la garantie de l'intégrité du consentement peut être invoquée en matière de bail (Com., 24 novembre 1992, Bull. 1992, IV, no 368, pourvoi no 91-11.561), c'est nécessairement pour sanctionner le manquement de l'une des parties (généralement le bailleur) à l'obligation pesant sur elle de communiquer à l'autre une information susceptible de déterminer son consentement. Ainsi, le défaut d'information du bailleur sur l'état réel du bien offert par correspondance à une location saisonnière peut caractériser des manœuvres dolosives justifiant le remboursement au locataire du prix de la location et la condamnation du

bailleur au paiement de dommages-intérêts (3e Civ., 23 avril 1971, Bull. 1971, III, no 258, pourvoi no 70-10.209).

Encore faut-il que le débiteur de l'obligation d'information ait eu connaissance des faits dont la dissimulation est reprochée par l'autre partie (3e Civ., 3 mars 2009, pourvoi no 08-11.384) : le droit revendiqué par celle-ci ne peut, en effet, être sanctionné au titre de l'article 1116 du code civil sans intention dolosive du débiteur, ce principe, constant en jurisprudence (1re Civ., 13 février 1996, Bull. 1996, I, no 78, pourvoi no 94-10.908 ; Com., 28 juin 2005, Bull. 2005, IV, no 140, pourvoi no 03-16.794), fixant les limites de la -garantie offerte, sur ce fondement, au titulaire de l'éventuel « droit de savoir », car il n'y a pas, au titre du dol, de sanction possible du droit de savoir sans appréciation subjective du comportement du débiteur.

La garantie des vices cachés peut aussi être invoquée, pour réparer les conséquences d'un manquement de l'un des cocontractants à ses obligations : par exemple, le bailleur, informé avant même la signature du bail de la présence d'amiante dans les locaux, doit, s'il s'est abstenu d'en faire part au locataire, réparer les conséquences du trouble causé à celui-ci du fait des travaux de désamiantage (3e Civ., 2 juillet 2003, Bull. 2003, III, no 138, pourvoi no 02-14.642).

L'article 1721 du code civil, qui consacre cette garantie à la charge du bailleur, va même au-delà de ce que prévoient les textes relatifs à la protection du consentement puisqu'il précise que la garantie des vices cachés est due, « quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail ». Le manquement fait ainsi l'objet d'une appréciation purement objective et n'autorise l'exonération du débiteur que sur la preuve, qui lui incombe, d'un cas de force majeure (3e Civ., 26 octobre 1977, Bull. 1977, III, no 357, pourvoi no 76-10.994). (...)

**Doc n°2 :** Rapport de la Cour de cassation 2010 sur le Droit de savoir
1.1.3.1.2.1. L'information sur la nature et la cause de l'accusation
(...)
1.1.3.1.2.1.1. Fondements conventionnels et légaux
L'article 5 § 2 de la Convention européenne pose le principe que « toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ». Faisant écho à cette disposition, l'article 6 § 3 a de ladite Convention affirme le droit, pour tout accusé, d'« être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ».
Selon la Cour européenne, le paragraphe 2 de l'article 5 énonce ainsi une garantie élémentaire à toute personne arrêtée, celle de connaître les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en vertu du paragraphe 4 de ladite Convention. Quant à l'article 6 § 3 précité, il reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique

donnée à ces faits et ce, d'une manière détaillée, condition essentielle de l'équité de la procédure.

En conformité avec ces exigences conventionnelles, le code de procédure pénale aménage, de façon graduelle, tout au long de la procédure pénale, ce droit d'information, qui n'est plein et entier qu'à l'achèvement de l'enquête ou de l'information judiciaire, lors de la saisine de la juridiction 40. C'est ainsi que si l'article 63-1, alinéa 1, du code de procédure pénale énonce que « toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée [...] de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête 41 », les articles 80-2 et 116 du code de procédure pénale exigent du juge d'instruction une information plus précise puisque celui-ci doit donner connaissance à la personne qu'il envisage de mettre en examen « chacun des faits dont [il] est saisi et pour lesquels la mise en examen est envisagée, tout en précisant leur qualification juridique ». Enfin, lors de la saisine de la juridiction, -l'information de la -personne doit porter tant sur le fait poursuivi que sur le texte de loi qui le réprime (articles 551 pour la citation et 390-1 du même code pour la convocation par officier de police judiciaire). Bien que l'article 179 du code de procédure pénale ne l'énonce pas expressément, il va de soi que l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction doit déterminer les faits déférés et leur qualification juridique. Le code de procédure pénale prévoit, en outre, que la juridiction de jugement doit rappeler à la personne poursuivie l'accusation dont elle fait l'objet, soit, en matière délictuelle, par l'intermédiaire du président qui doit lui donner connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal (article 406 du code de procédure pénale), soit, en matière criminelle, par la lecture de la décision de renvoi (article 327 du même code).

**Doc n°3 :**
Article L111-1 du Code de la consommation
I. - Tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien.

II. - Le fabricant ou l'importateur de biens meubles doit informer le vendeur professionnel de la période pendant laquelle les pièces indispensables à l'utilisation des biens seront disponibles sur le marché. Cette information est obligatoirement délivrée au consommateur par le vendeur, avant la conclusion du contrat.

III. - En cas de litige portant sur l'application des I et II, il appartient au vendeur de prouver qu'il a exécuté ses obligations.

**Doc n°4** : Extraits d'un appel d'offre à projet sur la motivation des décisions de justice par la Mission de Droit et Justice

La motivation des décisions de justice, qui trouve son origine, en droit interne, dans la loi des 16 et 24 août 1790, constitue une garantie essentielle pour les justiciables. Elle permet en effet, rompant avec les pratiques de l'Ancien Régime, de dissuader le juge de statuer de manière partiale ou arbitraire. Se rattachant à l'exercice des droits de la défense – auxquels le Conseil Constitutionnel (cf. décision du 13 août 1993) a reconnu la valeur d'une principe

fondamental – la question se pose de déterminer à quel niveau de la hiérarchie des normes situer la règle qui oblige le juge à faire précéder sa décision des motifs qui en constituent le soubassement ; et cela, même si, organiquement, les textes qui en prescrivent l'usage ont nature légale (article 455 CPC, articles 485 et 593 CPP, article L9 du code de justice administrative, etc.).

Une telle réflexion est d'autant plus nécessaire que la CEDH a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de sanctionner des décisions insuffisamment motivées, faisant ainsi de l'exigence de motivation une composante essentielle du droit à un procès équitable (art. 6 CEDH). Envisagée comme une garantie fondamentale des droits du justiciable, la motivation des décisions de justice permet aussi à celui-ci (pour autant que la terminologie employée et la structure formelle de la motivation soient à sa portée – question qui mériterait examen) de mieux comprendre les raisons qui ont guidé le juge dans le choix de la solution.

**Doc n°5 :** LOI n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, Extraits

Chapitre III : Participation des citoyens au jugement des crimes et amélioration de la procédure devant la cour d'assises

Section 1 : Dispositions relatives au déroulement de l'audience et à la motivation des décisions

Article 10

L'article 327 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

« Art. 327.-Le président de la cour d'assises présente, de façon concise, les faits reprochés à l'accusé tels qu'ils résultent de la décision de renvoi.

« Il expose les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé tels qu'ils sont mentionnés, conformément à l'article 184, dans la décision de renvoi.

« Lorsque la cour d'assises statue en appel, il donne en outre connaissance du sens de la décision rendue en premier ressort, de sa motivation et, le cas échéant, de la condamnation prononcée.

« Dans sa présentation, le président ne doit pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé.

« A l'issue de sa présentation, le président donne lecture de la qualification légale des faits objets de l'accusation. »

Article 11

A la fin du troisième alinéa de l'article 347 du même code, les mots : « l'arrêt de la chambre de l'instruction» sont remplacés par les mots : « la décision de renvoi et, en cas d'appel, l'arrêt rendu par la cour d'assises ayant statué en premier ressort ainsi que la feuille de motivation qui l'accompagne ».

Article 12

I. — Au début de la première phrase du second alinéa de l'article 353 du même code, les mots : « La loi ne demande pas compte aux juges» sont remplacés par les mots : « Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises ».

II.-La section 1 du chapitre VII du titre Ier du livre II du même code est complétée par un article 365-1 ainsi rédigé :

« Art. 365-1.-Le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt.

« En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions.

« La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation, qui est signée conformément à l'article 364.

« Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger immédiatement la feuille de motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises au plus tard dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision. »

**Doc n° 6 :**

Article 1033 du Code civil

L'exécuteur testamentaire rend compte dans les six mois suivant la fin de sa mission.

Si l'exécution testamentaire prend fin par le décès de l'exécuteur, l'obligation de rendre des comptes incombe à ses héritiers.

Il assume la responsabilité d'un mandataire à titre gratuit.

Article 1856 du Code civil

Les gérants doivent, au moins une fois dans l'année, rendre compte de leur gestion aux associés. Cette reddition de compte doit comporter un rapport écrit d'ensemble sur l'activité de la société au cours de l'année ou de l'exercice écoulé comportant l'indication des bénéfices réalisés ou prévisibles et des pertes encourues ou prévues.

Article 1993

Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

**Doc n°7 :** La Semaine Juridique Edition Générale n° 26, 25 Juin 2012, 756

Défaut d'information du patient, la Cour de cassation persiste et signe

Zoom par François Vialla

Sommaire

Cass. 1re civ., 12 juin 2012, n° 11-18.327, FS P+B+I : JurisData n° 2012-012780

L'information due au patient ne quitte plus les unes de l'actualité juridique (V. F. Vialla, La réforme discrète du code de déontologie médicale : JCP 2012, act. 663, Aperçu rapide) et se trouve régulièrement au coeur de l'évènement judiciaire. L'arrêt rendu le 12 juin participe indéniablement d'un ample mouvement prétorien débuté en 2010 (V. par ex. Cass. 1re civ., 3 juin 2010, n° 09-13.591 : JurisData n° 2010-007988. - Cass. 1re civ., 9 févr. 2012, n° 10-25.915). Notons que les incertitudes mises à jour, quant aux visas fluctuant utilisés dans ces arrêts récents, ne seront pas levées par la présente décision qui se fonde sur « les principes du respect de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain, ensemble l'article 1382 du Code civil ». L'absence de référence aux articles 16 et suivants du Code civil et à ceux du Code de la santé publique (C. santé. publ., art. L. 1111-2, art. L. 1111-4 et art. L. 1114-1) ne saurait surprendre, dans la mesure où l'affaire était antérieure aux lois de bioéthiques de 1994 et à la loi du 4 mars 2002. Le visa de l'article 1382, en revanche, est riche d'enseignements. Si cet ancrage dans le droit de la responsabilité délictuelle n'est pas isolé, il demeure notable et mérite d'être relevé. Assurément des arrêts renvoient encore à l'article 1147 du Code civil, mais il est certain que la référence au contrat n'est plus systématique en matière d'information dans la relation de soins.

L'arrêt contribue donc à la reconnaissance d'une obligation d'information autonome dont la sanction est dissociée de la preuve d'une perte de chance (cette position n'est cependant pas partagée par les juridictions de l'ordre administratif V. par ex. Rev. Droit et Santé 2012, n°46, p. 216). La Cour de cassation utilise d'ailleurs une formule devenue récurrente : « Attendu que le non-respect par un médecin du devoir d'information dont il est tenu envers son patient, cause à celui auquel cette information était légalement due un préjudice (...) le juge ne peut laisser sans réparation ». La cour d'appel voit sa décision cassée en ce qu'elle avait « jugé qu'il n'était pas démontré en l'espèce que, mieux informé, M. X aurait refusé la technique proposée et préféré la chirurgie ». L'information due au malade n'est plus simplement un devoir du praticien, c'est un droit du patient (F. Alt-Maes, Les deux faces de l'information médicale : vers un nouvel équilibre des relations médecin-malade après la loi du 4 mars 2002 ?: Gaz. Pal. 16 déc. 2003, n° 350, p. 3).

L'arrêt présente un autre intérêt plus discret. La Cour remarque que le praticien n'établissait pas avoir informé son patient « que le traitement prescrit, quoique pratiqué couramment et sans risque connu, n'était pas conforme aux indications prévues par l'autorisation de mise sur le marché (AMM) ». Il s'agissait, ici, d'une injection hors AMM, laquelle n'est pas en soi prohibée. Toutefois un tel traitement nécessite, à tout le moins, que le patient soit mis au courant, quant bien même les médecins y recourent fréquemment pour cette spécialité. Dès lors, le malade, « privé de la faculté de donner un consentement éclairé, avait nécessairement subi un préjudice » occasionné par le non-respect de ses droits.

Il apparaît alors que cette décision pourrait être utilisée à l'avenir dans d'autres affaires pour lesquelles les médecins auraient omis d'informer les personnes que le médicament utilisé, à raison de son efficacité dans un traitement donné, ne bénéficie par pour autant d'une autorisation pour cette pathologie... L'ombre du médiator se profile alors avec discrétion, mais ténacité.

**Doc n°8 :**
Article L1111-2 du Code de la santé publique

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. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.

La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission.

Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle.

Des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information sont établies par la Haute Autorité de santé et homologuées par arrêté du ministre chargé de la santé.

En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen.

L'établissement de santé recueille auprès du patient hospitalisé les coordonnées des professionnels de santé auprès desquels il souhaite que soient recueillies les informations nécessaires à sa prise en charge durant son séjour et que soient transmises celles utiles à la continuité des soins après sa sortie.

**Doc n°9 :** Cass. 1ère civ., 12 juin 2012

Sur le moyen unique pris en ses deux branches :

Attendu que Mme X..., atteinte de séquelles à la suite d'une intervention chirurgicale pour une arthrodèse des vertèbres, pratiquée le 26 janvier 2005 par M. Y..., fait grief à l'arrêt attaqué (Nîmes, 2 mars 2010) de rejeter ses demandes à l'encontre de ce dernier, alors, selon le moyen :

1°/ que selon l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, en cas de litige, il appartient au professionnel de santé d'apporter la preuve par tout moyen qu'il a procédé à l'information de son patient sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui lui sont proposés quant à 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 ; qu'en estimant que cette preuve était rapportée dès lors que la patiente avait déjà subi une intervention similaire par ce même médecin, qu'elle était suivie par le praticien depuis plusieurs années et que le chirurgien avait porté à la patiente toute l'attention nécessaire à sa pathologie, tous motifs impropres à caractériser la délivrance de l'information nécessaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique ;

2°/ que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir ; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice qu'en vertu de l'article 1382 du code civil le juge ne peut laisser sans réparation ; qu'en énonçant, pour débouter Mme X... de ses demandes que le choix de l'intervention pratiquée s'imposait au regard de l'échec du traitement médical et de la rééducation et partant, en subordonnant l'indemnisation du préjudice causé par le défaut d'information à l'existence d'une alternative thérapeutique ou au fait qu'informé, le patient n'aurait pas accepté de subir l'intervention, la cour d'appel a violé ensemble les articles 16, 16-3 et 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir retenu à juste titre que le médecin, à qui incombe la charge de la preuve de ce qu'il a informé son patient dans les conditions prévues à l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, peut s'en acquitter par tous moyens, la cour d'appel a constaté qu'il résultait de l'expertise que Mme X... avait déjà subi une intervention d'arthrodèse vertébrale par le même praticien le 17 février 2000 avec un résultat favorable, qu'elle était suivie par ce chirurgien depuis l'année 2000, que les douleurs lombaires étant réapparues en 2002, elle l'avait revu à cette époque puis à de très nombreuses reprises, avant que soit posée l'indication chirurgicale, face à la résistance de la symptomatologie au traitement médical et à la rééducation après trois années d'essai ; qu'elle a relevé en outre que chaque consultation était suivie d'une lettre de M. Y... adressée au médecin traitant, que le chirurgien avait prescrit une IRM lombaire réalisée le 4 janvier 2005 et que l'intervention n'avait été programmée qu'après une nouvelle consultation ; que c'est dès lors dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond ont estimé que les nombreuses consultations qui avaient précédé l'intervention critiquée démontraient le soin que M. Y... avait pris pour analyser avec Mme X..., en lien avec son médecin traitant, l'ensemble des éléments de nature à fonder un

choix éclairé, établissant qu'elle avait reçu toute l'information nécessaire sur l'objectif, les conséquences et les risques prévisibles; que la première branche n'est pas fondée et que la seconde s'attaque à un motif surabondant ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

**Doc n°10 :**
Article 9 du Code civil
Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

**Doc n° 11 :**
Article 109 du Code de Procédure pénale
Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.
Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.
Si le témoin ne comparaît pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique.

Article 226-13 du Code pénal
La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

Article 226-14 du Code pénal
L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :
1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

**Doc n°12 :** La Semaine Juridique Edition Générale n° 28, 9 Juillet 2012, 836
Limitation de la liberté d'expression au nom de la protection de la vie privée d'un enfant
Veille par Mustapha Afroukh

CEDH, 19 juin 2012, n° 1593/06, Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH n° 2 c/ Autriche

CEDH, 19 juin 2012, n° 27306/07, Krone Verlag GmbH c/ Autriche

En jugeant, dans les arrêts Kurier et Krone que la condamnation de deux sociétés de presse à verser des dommages et intérêts à la suite de la publication d'articles mentionnant des détails d'un litige lié à la garde d'un enfant ne méconnaissait pas l'article 10 de la Convention EDH, la Cour européenne entend mettre l'accent sur la protection de la vie privée des enfants au moment même où se multiplient les reportages impliquant des mineurs en situation de détresse. Identifiant d'emblée un conflit entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée (§ 51), le juge européen indique les paramètres à prendre en considération dans la résolution du conflit. Il faut accorder une attention particulière à la position de la personne concernée par la publication et à la contribution des articles et photographies à un débat d'intérêt général (§ 55). Ce rappel pédagogique est le bienvenu. Si la qualification de débat d'intérêt général ne présente aucune difficulté, la Cour note que l'enfant qui faisait l'objet des articles litigieux n'était pas « un personnage public » et qu'il « n'était pas entré sur la scène publique » en devenant la victime d'un conflit entre ses parents (§ 57). Se trouve donc stigmatisées les publications de détails sur la vie familiale de l'enfant et d'une photographie qui n'apportaient aucune information supplémentaire pour la compréhension du sujet traité. Transposant sa jurisprudence Von Hannover en l'espèce, le juge européen n'hésite pas ainsi à réduire le degré de protection de l'article 10 de la Convention. La Cour fait surtout grand cas de la spécificité des mineurs en tant que personnes vulnérables (V. aussi CEDH, 2 déc. 2008, n° 2872/02, K.U. c/ Finlande), notamment lorsqu'elle se prononce sur le caractère proportionné des dommages et intérêts (§60). Cette position doit être mise en parallèle avec le raisonnement développé par le Conseil d'État dans un arrêt en date du 16 mars 2011 (CE, n° 334289 : JurisData n° 2011-003756 ; D. 2011, p. 2012, notre note).

**Doc n°13 :** Communication Commerce électronique n° 5, Mai 2012, étude 11
Liberté de la presse : évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1950 à nos jours
Etude par Lyn FRANÇOIS

Après avoir longtemps valorisé la liberté de la presse par rapport aux autres droits protégés par la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme semble désormais prendre une orientation différente tendant à responsabiliser davantage l'exercice de cette liberté. Aussi, la Cour de Strasbourg, confère-t-elle un poids particulier à la déontologie journalistique dans l'intérêt d'une information de « qualité » tout en obligeant la presse à respecter les autres droits et libertés individuels garantis par la Convention.

- La liberté de la presse, corollaire de la liberté d'expression, est considérée comme une liberté consubstantielle à la démocratie. À cet effet, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Ainsi, bien qu'elle soit considérée comme essentielle, la liberté de la presse est loin d'être absolue et doit être conciliée avec d'autres droits et libertés fondamentaux. Ce souci de conciliation anime également l'article 10 de la Convention des droits de l'homme qui assortit l'exercice de la liberté d'expression et donc de la presse de restrictions ou sanctions lesquelles doivent être prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique à la réalisation de certains buts légitimes tels la protection de la réputation ou des droits d'autrui, l'ordre public, la protection de la morale etc. Cependant, influencée sans doute par le libéralisme jurisprudentiel de la Cour suprême des États-Unis en matière d'interprétation du premier amendement à la Constitution américaine, la Cour européenne des droits de l'homme, jusqu'à récemment encore, n'avait admis les restrictions à la liberté d'expression qu'avec une extrême prudence compte tenu de l'importance accordée à cette liberté dans une société démocratique. Bien qu'elle eût pris soin de rappeler dans chacun de ses arrêts les « devoirs et responsabilités » liés à la liberté de la presse, la Cour avait systématiquement privilégié celle-ci par rapport à d'autres droits proclamés par la Convention. Cette approche libérale de la liberté de la presse était très critiquable car elle conduisit à créer une quasi-impunité en faveur d'une certaine presse peu respectueuse des droits et libertés individuels. Les excès de cette presse ont été vigoureusement dénoncés par des journalistes qui ont reconnu que la liberté de la presse ne va pas jusqu'à permettre de recourir impunément et sans limites à l'affirmation de faits inexacts, à l'amalgame et à l'allusion perfide. De même, les États participant à la quatrième conférence ministérielle européenne sur la politique de communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994) ont condamné les dérives des médias qui menacent la société démocratique. Après avoir rappelé leur ferme attachement aux principes de la liberté d'expression et d'information en tant qu'élément fondamental d'une société démocratique et pluraliste, ils ont fixé les principes d'un journalisme libre et indépendant mais responsable. Dans un tel contexte, la Cour européenne a été quelque peu contrainte de faire évoluer sa jurisprudence dans le sens d'une véritable conciliation entre la liberté de la presse et d'autres droits fondamentaux de l'homme garantis par la Convention. De très nombreux arrêts statuant en matière de diffamation, d'atteinte à la vie privée, à la présomption d'innocence confirment cette nouvelle approche. Aussi, la Cour de Strasbourg, considère-t-elle qu'une vigilance accrue, quant à la protection de certains droits garantis par la Convention, s'impose face aux progrès des technologies de communication. Au demeurant, après avoir longtemps valorisé la liberté d'expression et donc de la presse par rapport aux autres droits garantis par la

Convention (1) la Cour de Strasbourg semble désormais s'employer à responsabiliser davantage les journalistes (2) reflétant ainsi sa volonté de garantir une meilleure protection des droits et libertés individuels.

1. Le temps de la « valorisation spectaculaire » de la liberté de la presse

- En affirmant que la liberté d'expression et donc de la presse constitue la « pierre angulaire de la démocratie et des droits de l'homme protégés par la Convention », la Cour européenne procéda à la valorisation spectaculaire de celle-ci au point d'en faire une liberté de premier rang. À la vérité, la jurisprudence conféra une certaine suprématie à la liberté de la presse (A) adoptant ainsi une interprétation d'autant plus critiquable de la Convention (B) qu'elle méconnut à la fois l'esprit et le texte de celle-ci.

A. - Consécration de la suprématie de la liberté de la presse

- Elle résulta du célèbre arrêt Handyside c/ Royaume-Uni du 7 décembre 1976 où la Cour s'illustra à travers une rhétorique exceptionnelle. « La liberté d'expression (précise la Cour supranationale), constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec ferveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique ». Si la Cour avait pris l'habitude de rappeler que la liberté de la presse ne revêt pas un caractère absolu, néanmoins, elle exerça son contrôle avec une arrière-pensée qui l'incita à considérer comme suspecte toute restriction ou toute limitation à cette liberté. La jurisprudence fit ainsi montre d'une certaine « schizophrénie » adoptant une ligne de conduite souvent contraire aux principes qu'elle avait elle-même établis. Dès lors, il ne fut pas surprenant de voir la Cour juger que « l'article 10, paragraphe 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions au discours politique ou au débat sur des questions d'intérêt général ». Si cette jurisprudence pouvait (et peut encore) se justifier en matière politique compte tenu de l'objet du discours politique et de ses liens étroits avec le fonctionnement de la démocratie, elle paraissait choquante dans d'autres domaines où la liberté de la presse était en conflit avec des droits fondamentaux faisant l'objet d'une protection expresse de la Convention. Ce fut par exemple le cas dans l'affaire Jersild c/ Danemark du 23 septembre 1994 relative à la condamnation d'un journaliste par les juridictions danoises pour avoir présenté un reportage d'actualité injurieux et méprisant à l'égard des immigrés établis au Danemark. La Cour européenne jugea la condamnation du journaliste contraire à l'article 10 de la Convention en relevant que « les reportages d'actualité axés sur des entretiens, mis en forme ou non, représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle de "chien de garde" public. Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raison particulièrement sérieuse ». Il s'ensuit une grande complaisance à l'égard de la liberté de la presse, complaisance qui inspira également la solution retenue dans l'affaire Lehideux et Isorni c/ France du 23 septembre 1998. En effet, statuant à propos de la publication d'un texte

sous forme de publicité visant à réhabiliter le maréchal Pétain, la Cour européenne avait conclu à la violation de l'article 10 de la Convention estimant que la condamnation pénale des requérants pour complicité d'apologie de crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi était « disproportionnée » et dès lors « non nécessaire ».

Plus surprenante encore fut la décision de la Cour rendue dans l'affaire Du Roy et Malaurie c/ France du 3 octobre 2000 par laquelle la juridiction supranationale reconnut la supériorité de la liberté d'information sur le droit à la présomption d'innocence. En effet, statuant à propos de la conventionnalité de l'ancien article 2 de la loi du 2 juillet 1931 qui interdisait de publier, avant décision judiciaire, toute information relative à des constitutions de partie civile, à l'exclusion des procédures ouvertes sur réquisition du parquet ou plainte simple, la Cour conclut à la violation de l'article 10 en affirmant que cette « différence de traitement du droit à l'information ne semble fondée sur aucune raison objective, alors qu'elle entrave de manière totale le droit de la presse à informer le public sur des sujets, qui, bien que concernant une procédure pénale avec constitution de partie civile, peuvent être d'intérêt public ». Cette suprématie reconnue à la liberté de la presse eut des conséquences d'autant plus graves qu'elle procéda d'une interprétation très critiquable de la Convention européenne.

B. - Interprétation critiquable de la Convention

4. - L'une des conséquences de cette suprématie reconnue à la liberté de la presse consista sinon à priver « d'effet utile » le paragraphe 2 de l'article 10 du moins à en réduire considérablement la portée. En effet, l'interprétation adoptée par la Cour fit clairement apparaître une tendance visant à « écarter » ou encore « neutraliser » le paragraphe 2 de l'article 10 qui prévoit des restrictions ou sanctions à l'exercice de la liberté de la presse. À cet égard, la Cour affirma sans ambiguïté que « l'article 10 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions au discours politique et au débat sur des questions d'intérêt général » ou encore que le contrôle sur le terrain de l'article 10, paragraphe 2 incite à faire « pencher la balance des intérêts en faveur de la liberté de la presse dans une société démocratique ». D'une certaine manière, la Cour de Strasbourg avait procédé à une réécriture de l'article 10 sur le modèle de la Constitution des États-Unis. Ce faisant, elle avait rompu le subtil équilibre de la Convention en remettant en cause la hiérarchie des droits qui y sont proclamés. En effet, la jurisprudence européenne aboutit à faire du droit à la liberté d'expression journalistique un droit quasi intangible supérieur à d'autres droits fondamentaux tels le droit à la présomption d'innocence ou encore le droit au respect de la vie privée etc.

Mais la conséquence la plus grave de la jurisprudence européenne résida dans l'impunité accordée aux médias puisque la Cour répéta à l'envi que la répression des abus de la liberté de la presse doit répondre à un « besoin social impérieux ». De plus, la Cour se retrancha derrière le respect d'une pseudo-déontologie journalistique pour éviter de sanctionner les atteintes aux droits d'autrui. Ainsi, dans l'affaire Bladet Tromso et Stansaas c/ Norvège du 20 mai 1999 relative à la condamnation d'un quotidien pour avoir publié un article contenant de graves accusations à l'encontre de chasseurs de phoques et en violation du Code norvégien de déontologie de la presse, la Cour écarta l'argument tiré de la violation de la déontologie journalistique en affirmant « qu'il ne lui appartient pas de se substituer à la presse pour dire

quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter ». Ce refus de sanction expliqua également l'attitude de la Cour qui, sous couvert de protection du secret des sources journalistiques, avait reconnu aux médias le droit de publier des informations contenues dans un document ayant fait l'objet d'un vol. La Cour sembla même admettre des médias « hors du droit » en affirmant que « l'article 10 laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité ». Autant dire que les médias apprécièrent en toute liberté la nécessité de respecter ou non le droit interne à condition de se conformer à une éthique qu'ils furent les seuls à déterminer. Sans doute cette jurisprudence n'avait pu permettre de réaliser le but de la Convention qui est de protéger des droits concrets et effectifs. Aussi, la Cour, a-t-elle jugé nécessaire de donner une nouvelle orientation à sa jurisprudence allant dans le sens d'un renforcement de la responsabilité journalistique.

2. Le temps du renforcement nécessaire de la responsabilité de la presse

- Depuis le célèbre arrêt Handyside c/ Royaume-Uni du 7 décembre 1976, la Cour européenne répète que quiconque exerce sa liberté d'expression assume des « devoirs et responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. En outre, elle précise que la garantie offerte par l'article 10 de la Convention aux journalistes est subordonnée à la condition que les intéressés agissent dans « le respect de la déontologie journalistique ». Toutefois, comme nous l'avons vu, la Cour avait tendance sinon à « neutraliser » les règles déontologiques – en répétant de façon incantatoire que le journaliste qui publie des informations doit le faire dans le respect de ses « devoirs et responsabilités » – du moins à en faire un usage confortatif en ce sens où elle les mobilisait seulement lorsque les journalistes les avaient respectées. Cette jurisprudence connaît un sérieux déclin si bien que le juge européen semble désormais vouloir contraindre les journalistes à respecter les règles européennes de déontologie (A) dans l'intérêt d'une meilleure protection des droits et libertés individuels (B).

A. - Obligation journalistique de respecter les règles européennes de déontologie

- Dans la plupart des arrêts consacrant sa nouvelle approche jurisprudentielle, la Cour européenne relève que « le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général est protégé à condition toutefois qu'ils agissent de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique ». Si la référence à l'éthique journalistique n'est pas nouvelle, elle prend désormais un poids particulier dans un contexte de renforcement de la protection des droits et libertés individuels face à la liberté de la presse. Ainsi, dans l'arrêt de grande chambre Stoll c/ Suisse du 10 décembre 2007 relatif à la condamnation d'un journaliste pour avoir divulgué les extraits d'un rapport classé confidentiel sur l'indemnisation des victimes de l'Holocauste pour les avoirs en déshérence sur des comptes bancaires suisses, la Cour consacre un nouveau principe directeur de sa jurisprudence en affirmant « que dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, circulant sur des supports traditionnels et électroniques et impliquant un nombre d'acteurs toujours croissant, le respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue ». La déontologie joue ainsi un rôle déterminant dans l'appréciation de la Cour qui estime que la forme des articles

litigieux « a réduit considérablement l'importance de leur contribution au débat public protégé par l'article 10 de la Convention ». Il convient d'insister sur le caractère novateur de ce contrôle exercé sur la forme des publications en rappelant que la Cour s'était toujours efforcée d'assurer une surprotection de la liberté de la presse qui, de jurisprudence constante, couvrait non seulement la substance des informations exprimées, mais aussi leur mode d'expression, incluant la forme même de l'expression fut-elle exagérée ou provocatrice. En l'espèce, de manière tout à fait inhabituelle, la Cour se rallie à la position d'un organisme privé de déontologie journalistique pour identifier les carences des publications litigieuses : contenu manifestement réducteur et tronqué ; vocabulaire tendant à prêter à l'ambassadeur qui avait établi le rapport des intentions antisémites ; mise en page peu digne d'un sujet important et sérieux donnant dans le sensationnalisme ; allégations imprécises susceptibles d'induire les lecteurs en erreur.

Cette jurisprudence renforçant la déontologie journalistique a été confirmée par l'arrêt de la Cour Flux c/ Moldavie du 29 juillet 2008 concernant la condamnation d'un journal pour diffamation à l'encontre du principal d'un lycée. En effet, après avoir souligné que « le droit à la liberté de la presse ne donne pas aux journaux le droit absolu d'agir de façon inconsidérée et de porter des accusations dénuées de base factuelle, sans même donner aux personnes mises en cause la possibilité de les contester », la Cour estime que « le journal requérant a méconnu de manière flagrante les principes d'un journalisme responsable ». Pour la première fois, la Cour semble accorder plus d'importance au comportement professionnel du journaliste qu'au débat démocratique portant en l'espèce sur la corruption publique. Au demeurant, la déontologie représente un véritable instrument européen de contrôle de l'exercice de la liberté de la presse. Ce rôle accru de la déontologie apparaît comme une conséquence logique de l'évolution récente de la jurisprudence tendant à renforcer la protection des droits et libertés individuels face aux dérives de la presse.

B. - Obligation journalistique de respecter les droits et libertés individuels

- La protection de la réputation et des droits d'autrui fonde naturellement des condamnations pour injure ou diffamation comme pour atteinte à la vie privée et à l'image. À cet égard, la Cour européenne se trouve exposée à la difficulté de concilier liberté de la presse et protection de la réputation ou des droits d'autrui. Elle cherche à ménager un « juste équilibre » entre les valeurs en conflit en prenant en considération la contribution de la publication litigieuse à un débat d'intérêt général. Chacune de ces valeurs peut être appelée à céder le pas devant l'autre selon qu'il existe ou non un intérêt légitime du public à l'information litigieuse. Ainsi, dans l'affaire Société Plon c/ France du 18 mai 2004 relative à la publication d'un livre comportant des révélations sur l'état de santé du président Mitterrand, la Cour a conclu à l'absence de violation de l'article 10 en estimant que « l'intérêt public du débat lié à l'histoire des deux mandats accomplis par le président l'emportait sur les impératifs de la protection des droits de celui-ci au regard du secret médical ». En revanche, dans la célèbre affaire Von Hannover c/ Allemagne du 24 juin 2004 la Cour a estimé que « la publication des photos et des articles litigieux, ayant eu pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée de la princesse Caroline de Monaco, ne saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, malgré la notoriété de la requérante »,

avant de conclure que la liberté de la presse doit céder le pas au respect de la vie privée. Les arrêts Cumpana Mazare c/ Roumanie du 17 décembre 2004, Pedersen Baadsgaard c/ Danemark du 17 décembre 2004, Radio France c/ France du 30 mars 2004, statuant en matière de diffamation ont confirmé ce rééquilibrage jurisprudentiel en faveur de la protection des droits d'autrui.

Mieux encore, il semble que avec l'arrêt Petrina c/ Roumanie du 14 octobre 2008 on en soit arrivé à un tournant décisif puisque la Cour consacre l'autonomie du droit à la réputation sur le fondement de l'article 8 de la Convention tout en faisant primer ce droit face à la liberté de la presse. Cette montée en flèche du droit à la réputation a été confirmée dans l'affaire Ruokanen c/Finlande du 6 avril 2010. En effet, statuant à propos des accusations de viol rapportées par voie de presse contre les membres d'une équipe locale de baseball, la Cour européenne a reconnu la primauté du droit à la présomption d'innocence sur la liberté d'expression des journalistes en relevant que « l'article litigieux, écrit avant l'enquête pénale sur le viol allégué avait non seulement porté atteinte aux droits des joueurs à être présumés innocents tant que leur culpabilité n'aurait pas été établie, mais les avait aussi diffamés en exposant des éléments qui n'avaient pas encore été établis ». Pour bien mesurer la portée de la nouvelle solution, on se rappellera que le droit à la présomption d'innocence garanti par l'article 6, paragraphe 2 avait perdu la plupart de ses combats lorsqu'il était confronté à la liberté de la presse. Ce fut notamment le cas de la présomption d'innocence des hommes politiques dont la simple évocation pouvait passer pour un trait d'humour. Ce fut également le cas en présence d'un débat d'intérêt général qui semble désormais perdre un peu de sa superbe. À cet égard, la Cour précise que « les médias doivent prendre en compte des impératifs autres que des questions d'intérêt général avant de présenter au public un épisode comme un fait ». Ainsi, la Cour semble assigner à la notion d'intérêt général une fonction moins décisive que celle qui lui a été jusqu'alors assignée. De ce point de vue, l'arrêt Ruokanen semble revenir à une certaine orthodoxie juridique qui explique en quelque sorte le triomphe du droit à la présomption d'innocence sur la liberté de la presse.

Au demeurant, les arrêts récents de la Cour de Strasbourg témoignent d'une nette évolution de la jurisprudence européenne en matière de liberté de la presse. De manière solennelle la presse se voit rappelée à une certaine éthique notamment lorsqu'il y a des risques d'atteinte à la réputation ou aux droits d'autrui. Méthodiquement, la jurisprudence fixe les critères du bon exercice de la liberté d'expression journalistique qui doit être garantie par les autorités internes au même titre que les autres droits protégés par la Convention. Cette nouvelle ligne jurisprudentielle semble plus stricte à l'égard de la liberté de la presse dont l'exercice est soumis à des devoirs et responsabilités qui revêtent une signification particulière en cas d'atteinte aux droits d'autrui. Une telle solution doit être encouragée car « attenter gratuitement et impunément à la réputation des individus ne correspond pas au patrimoine idéal commun des États européens tel que le proclame le Préambule de la Convention européenne ». ▪

**Doc n°14 :** Rapport de la Cour de cassation 2010 sur le Droit de savoir, Extraits
2.1.1.2.2. Le droit de prendre connaissance de la vie privée d'autrui dans l'intérêt général

En droit pénal, la manifestation de la vérité est essentielle pour l'application de la loi. Le droit de savoir qui en découle nécessite une délicate recherche d'équilibre entre des impératifs contradictoires d'importance comparable. Il s'agit ici de rechercher le juste équilibre entre la recherche de la vérité et le respect des droits des personnes.

La difficulté persistante à tracer une ligne de partage claire et constante entre ces deux objectifs qui se relativisent mutuellement, conduit à de constants ajustements, législatifs, par l'adoption de lois successives, ou jurisprudentiels, par un ensemble de décisions de la chambre criminelle, abordant explicitement ou implicitement cette problématique.

L'actualité judiciaire, sans cesse renouvelée, montre la difficulté pour la justice pénale à concilier l'exigence de la manifestation de la vérité pour la recherche des infractions à la loi pénale, au détriment le plus souvent de la liberté et de la vie privée de leurs auteurs. Cette intrusion n'est légitime qu'à la condition que soient respectés, avec une vigilance constante, les principes directeurs de notre droit. Ceux-ci ont été mis à jour de manière significative, par le législateur de 1994 pour le code pénal, et par celui de 2000 pour la procédure pénale.

Cette exigence d'une mobilisation nécessaire de tous les moyens disponibles pour assurer le respect d'une loi pénale traduit l'importance du droit constitutionnel à la sécurité ; de même l'émergence d'une procédure pénale strictement tenue au respect du principe de légalité révèle une préoccupation désormais dominante pour la conformité aux normes européennes les plus représentatives d'un espace de liberté étendu.

Cette double nécessité est au cœur des travaux de la chambre criminelle, qu'il s'agisse pour elle de veiller à l'exacte application des lois nouvelles ou de la réaffirmation des principes fondamentaux de notre droit pénal.

Pour s'en tenir à la période récente, force est de constater que les nombreuses lois pénales adoptées portent toutes l'expression d'une plus grande efficacité de la justice pénale, que ce soit par exemple la loi no 2004-204 du 9 mars 2004 « portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », celle no 2005-1549 du 12 décembre 2005 sur « le traitement de la récidive des infractions pénales », celle no 2006-64 du 23 janvier 2006 sur « la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers », celles no 2007-297 du 5 mars 2007 sur la « prévention de la délinquance » et no 2007-291 « tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », celle encore no 2009-526 du 12 mai 2009 dite « de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures ».

Le point cardinal de ces dispositions est naturellement la réponse à un intérêt général supérieur, celui d'une justice pénale plus efficace. Dès lors, le droit de savoir est pour les acteurs du processus pénal l'incarnation de cet intérêt général.

Le législateur n'a cependant pas entendu en faire un principe absolu, et la définition de ses limites implique des règles du jeu pénales respectueuses des droits et principes qui sont la

limite naturelle de la course aux armements répressifs qu'illustrent les lois précitées. Cette préoccupation ancienne mais particulièrement présente dans le droit positif actuel est singulièrement illustrée par la multiplication dans la loi des atteintes justifiées à la vie privée ; la vie privée est devenue dans notre société un principe fondamental qui est constamment mis à l'épreuve de cet impératif de recherche de la vérité. Notre code de procédure pénale le rappelle dans ses articles 41 et suivants pour les enquêtes sous la responsabilité du parquet, et dans les articles 81 et suivants pour la phase d'instruction.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à défaut de donner une définition précise du droit à la vie privée, n'a pas manqué d'admettre le principe d'une -intrusion justifiée dans la sphère privée essentiellement par des mesures coercitives prévues par la loi, mais en garantissant un accès effectif à un juge pour les personnes qui s'estimeraient anormalement victimes de ces mesures – c'est l'objet même de l'article 13 de la Convention. Ainsi l'article 8 pose dans son premier alinéa le principe du droit au respect de la vie privée et à la protection du domicile, l'alinéa 2 mentionnant la prévention des infractions pénales comme un but légitime pouvant porter atteinte au droit de l'alinéa premier. La Cour européenne des droits de l'homme veille à son application en exigeant que ces exceptions soient interprétées strictement dans le respect du principe de proportionnalité.

L'article préliminaire de notre code de procédure pénale vient préciser les principes qui doivent inspirer cette « manifestation de la vérité » qui est l'impératif premier de la justice pénale.

La chambre criminelle est donc constamment à la recherche de la conformité des procédures qui lui sont soumises à ces principes généraux comme à l'exigence de recherche de la vérité. Cet examen implique que soit passé au crible l'ensemble des mesures dérogatoires au strict respect de la vie privée que le législateur a entendu prévoir. Le contrôle de la chambre criminelle s'exerce principalement par la vérification que ces mesures attentatoires ne heurtent pas un autre principe fondamental, celui des droits de la défense. Il s'agit d'apprécier la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée, au regard de la finalité précise de la loi pénale.

Le catalogue en expansion de telles mesures concerne ainsi tant les réquisitions demandant à un tiers communication d'informations utiles à une enquête, que l'existence de fichiers publics conservant les données personnelles, que, bien sûr, les mesures coercitives les plus généralement mises en œuvre pour la manifestation de la vérité. On pense ainsi aux perquisitions, visites domiciliaires, fouilles, interceptions de correspondance, écrite ou numérique, sonorisation et captation d'image ou encore inscription dans des fichiers publics de données personnelles.

L'examen des décisions rendues au cours de l'année écoulée sur ce thème par la chambre criminelle est révélat d'une volonté persévérante de réaffirmer à la fois la nécessité d'un contrôle par le juge de toute atteinte même justifiée à la vie privée, et celle d'une constante clarification des modalités de mise en œuvre de mesures si nécessaires à la manifestation de la vérité.

On peut ainsi citer, pour les captations sans consentement de paroles, l'arrêt rendu le 30 septembre 2008 (Bull. crim. 2008, no 197, pourvoi no 07-82.249) concernant le constat du caractère nécessairement illicite (par leur nature, leur objet et leur durée) d'écoutes irrégulières. Sur les sonorisations et fixations d'images, citons l'arrêt du 13 novembre 2008 (Bull. crim. 2008, no 230, pourvoi no 08-85.456) qui censure le dépassement du délai prévu par la loi pour renouveler une autorisation donnée par le juge.

La chambre criminelle a, en revanche, justifié une interception de correspondance par un arrêt du 26 juin 2007 (Bull. crim. 2007, no 172, pourvoi no 07-82.401) qui s'attache à vérifier la réalité et la portée de l'autorisation donnée par le juge, ou encore par un arrêt du 15 mai 2008 (pourvoi no 07-84.302) qui souligne, notamment, la validité de preuves ayant été légalement obtenues. Elle a encore validé les visites domiciliaires et saisies réalisées par l'administration de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en vérifiant leur conformité aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, elle valide également les informations tirées de la consultation de banques de données publiques et de l'exercice du droit de communication exercé par la DGCCRF (Crim., 30 juin 2010, pourvoi no 09-84.466).

La chambre criminelle s'impose donc un contrôle strict de la légalité des atteintes à la vie privée quand celles-ci sont légitimées par l'intérêt général, donc quand elles sont mises en œuvre par les autorités répressives.

Elle vérifie d'abord l'existence d'une loi prévoyant une telle mesure, la précision des modalités de la mesure et la proportionnalité de son usage par rapport au but recherché (la nécessité d'établir une infraction). Son contrôle s'exerce de manière encore plus stricte quand les atteintes à la vie privée sont inspirées par des intérêts particuliers, et dans ce cas elle ne les admet qu'à la condition impérative que cette violation ait été indispensable à l'exercice des droits de la défense. C'est le sens par exemple de l'arrêt rendu le 19 janvier 2010 (Bull. crim. 2010, no 12, pourvoi no 09-84.408) où l'obtention de preuves de manière illicite (la production de courriers privés ou couverts par le secret professionnel) était justifiée par les besoins de la défense dans un procès en diffamation.

À ce contrôle de la conformité à nos lois et aux normes européennes des atteintes légales à la vie privée exercé par la chambre criminelle est venu s'ajouter un contrôle de la constitutionnalité. Plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) relatives au droit à la vie privée ont ainsi été examinées en 2010 par la Cour de cassation. On songe ainsi à l'arrêt rendu le 11 juin 2010 (Cass., QPC, pourvoi no 09-88.083) où la Cour de cassation a renvoyé à l'examen du Conseil constitutionnel la question de la constitutionnalité des articles du code de procédure pénale relatifs à l'inscription au Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), estimant sérieux le risque d'une violation du droit au respect de la vie privée.

**Doc n°15 : Répertoire Dalloz**

Art. 2 - Reddition de compte

§ 1 - Reddition de compte proprement dite

A. - Débiteur de la reddition

266. L'obligation de rendre compte (C. civ., art. 1993) est inhérente au mandat (Civ. 1re, 17 déc. 1963, Bull. civ. I, no 559. - Paris, 2 juill. 1997, RJDA 1997, no 1484, défaillance à cet égard d'un huissier. - Civ. 1re, 8 févr. 2000, Bull. civ. I, no 36, RJDA 2000, no 494, retenant l'existence de cette obligation pour qualifier un contrat de mandat). Elle incombe à tout mandataire, qu'il soit salarié ou à titre gratuit - légal, judiciaire ou privé, ami parent du mandant, ou étranger à sa famille, y compris dans le mandat à effet posthume (C. civ., art. 812-7), que le mandat soit exprès ou tacite (Req. 10 nov. 1937, DH 1937. 583) -, et même si le mandat a pris fin par suite d'un événement de force majeure. L'absence de dépassement de sa procuration ne dispense pas le mandataire de rendre compte de sa gestion (Civ. 1re, 16 mai 2006, no 04-13.258 , Bull. civ. I, no 240 ; RTD com. 2007. 222, obs. Bouloc ). Malgré la confiance qu'impliquent les relations de mandant à mandataire, les personnalités du mandant et du mandataire, presque confondues pour les tiers, se distinguent nettement entre elles. Comment le mandant saurait-il si son mandataire a fait preuve des diligences que lui impose la loi, s'il n'y avait reddition de compte, et même reddition détaillée ?

267. Les tribunaux tiennent fermement la main au respect de cette obligation. Ils le manifestent en admettant avec difficulté que le mandant ait pu en dispenser son mandataire. Certes, les dispenses expresses sont valables (Civ. 22 déc. 1851, DP 1852. 1. 37), sous la condition qu'elles ne signifient pas que le mandataire n'est tenu d'agir que s'il le veut bien, car cette clause, purement potestative, vicierait l'opération. C'est pour les prétendues dispenses tacites que se marque le respect de l'article 1993. Si les tribunaux admettent parfois que certaines relations supposent une confiance telle qu'une dispense tacite est présumée (Civ. 16 mars 1892, DP 1892. 1. 232. - 26 janv. 1949, S. 1949. 1. 160. - Civ. 1re, 7 janv. 1982, D. 1982. IR 211), ils ne s'égarent pas sur des fictions et n'infèrent pas a priori l'existence d'une dispense de la nature de certains rapports, par exemple de conjoints ou de concubins. Bien mieux, il est des missions dont la nature commande une reddition de compte si précise qu'elle écarte le secret ordinaire des affaires (Lyon, 25 févr. 1957, D. 1957. 491).

268. Il appartient aux tribunaux, dans tous les cas, d'interpréter souverainement les faits (Civ. 26 janv. 1949, préc.). Cette interprétation, toujours concrète, les conduit à des solutions quelquefois différentes pour des situations qui, ramenées à leurs éléments schématiques, passeraient pour identiques.

269. Du mandataire, l'obligation de rendre compte peut passer à l'héritier (Civ. 1re, 17 déc. 1963, préc. - Civ. 1re, 4 mars 1975, Bull. civ. I, no 89), ou au légataire universel (Civ. 1re, 3 nov. 1966, D. 1967. Somm. 21).

B. - Conditions de la reddition

270. a) À qui le compte doit-il être rendu ? - C'est au mandant, et à lui seul, que le mandataire doit rendre compte de sa gestion ; d'autres personnes, quelque intéressées qu'elles soient dans les affaires du mandant n'ont pas de compte à demander au mandataire (Paris, 16 déc. 1864, DP 1866. 2. 191). Si le mandant vient à décéder, c'est à ses héritiers que le mandataire demandera sa décharge (Civ. 1re, 2 févr. 1999, no 96-21.460 , Bull. civ. I, no 35 ; Gaz. Pal.

1999. 2. Somm. 433, obs. Guével). Dans le mandat à effet posthume, le mandataire rend compte de sa gestion « aux héritiers intéressés ou à leurs représentants » (C. civ., art. 812-7).

271. b) Délai. - Aucun délai n'est fixé pour la reddition des comptes du mandataire (sauf dans le mandat à effet posthume, où elle doit intervenir « chaque année et en fin de mandat » : C. civ., art. 812-7). Mais, s'il a été mis en demeure, ou s'il est en retard, il ne peut plus réclamer les intérêts de ses avances (C. civ., art. 2001. - V. infra, no 302) et, comme il est réputé débiteur jusqu'à l'apurement de ses comptes, il ne peut avant celui-ci pratiquer des saisies pour des sommes qu'il prétend lui être dues. Le mandataire a donc tout avantage à présenter des comptes dans les meilleurs délais.

272. c) Articles que doit comprendre le compte. - Le mandataire doit « tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant » (C. civ., art. 1993). Plusieurs conséquences se déduisent de cet article.

- 1o Le mandataire doit compte intégralement de tous les profits directs ou indirects résultant des opérations qu'il a effectuées au nom du mandant (Civ. 1re, 19 juin 1957, Bull. civ. I, no 290. - Civ. 1re, 8 juill. 1975, D. 1976. 315, note Gaury ; RTD civ. 1977. 149, obs. Cornu. - Civ. 1re, 2 févr. 1999, no 96-21.460 , préc., un héritier, ayant effectué des retraits en vertu de la procuration donnée par sa mère, doit restituer à la succession leur montant, déduction faite de ce que la défunte avait dépensé).

- 2o Le mandataire est même redevable des profits illicites qu'il a réalisés (Crim. 7 juill. 1934, DH 1934. 510. - Comp. Dijon, 1er mars 1990, Gaz. Pal. 1991. 2. Somm. 322).

- 3o Le mandataire doit encore compte des recettes et fruits qui n'ont pas été encaissés ou perçus par sa faute (Com. 27 juin 1977, no 75-14.262 , Bull. civ. IV, no 181. - Comp. C. civ., art. 1432 et 1540).

- 4o Enfin, il doit compte des sommes qui lui ont été versées par erreur (Civ. 1re, 8 juill. 1975, préc.) ; toutefois, cette règle est entendue de façon assez étroite : elle se limite à la situation dans laquelle l'erreur du tiers porte sur l'existence ou l'étendue de la dette, et non sur le montant de celle-ci (Civ. 24 juill. 1900, DP 1905. 1. 261. - AUBRY et RAU, op. cit., § 413, no 179).

273. d) Forme de la reddition de compte. - La reddition de compte n'est assujettie à aucune forme particulière, mais encore faut-il qu'un document soit remis au mandant, sauf désormais la transmission par l'internet. Dans la pratique des affaires, le compte du mandataire s'effectue généralement au moyen d'un inventaire, comportant un chapitre des recettes et un autre des dépenses, appuyés l'un et l'autre pas la production de pièces justificatives. En matière bancaire et boursière, l'usage admet qu'il suffit d'un simple avis d'exécution (dit aussi avis d'opéré, le plus souvent transmis par internet). Le silence gardé par le client après la réception de ces documents exclut qu'il puisse invoquer un manque d'information. Mais il ne le prive pas de la possibilité de contester les opérations qu'elles rapportent, et ne vaut pas ratification du

dépassement de mandat (Com. 13 juin 1995, D. 1996. 71 . - Com. 26 mars 1996, no 94-12.797 , Bull. Joly Bourse 1996. 514, note Ruet. - Com. 10 févr. 1998, no 96-11.241 , Bull. civ. IV, no 63 ; RJDA 1998, no 781. - Paris, 11 janv. 2002, RJDA 2002, no 506. - Com. 3 nov. 2004, no 01-16.238 , Bull. civ. IV, no 187 ; D. 2005. 579, note Naudin ).

274. e) Action en reddition de compte. - L'action en reddition de compte se prescrit par cinq ans (C. civ., art. 2224 ; L. no 2008-561 du 17 juin 2008). Si le mandataire a géré plusieurs affaires pour le même mandant, la prescription court, non du jour où chacune d'entre elles a pris fin, mais de celui où ses services ont totalement cessé. Le mandant a une action réelle en revendication des biens que le mandataire avait acquis pour son compte.

275. f) Preuve en matière de compte. - C'est au mandant, prétendant que des sommes dont le recouvrement devait être effectué par le mandataire, d'établir que ce dernier a effectivement obtenu paiement. La preuve qui incombe au mandant est soumise aux règles du droit commun. Elle ne peut donc se faire par témoins, ou par présomptions, que dans les cas où ces modes sont autorisés par le code civil.

**Doc n°16 :** LOI n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes (1)

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article 1
La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est ainsi modifiée :
1° L'article 2 devient l'article 3 ;
2° L'article 2 est ainsi rétabli :
« Art. 2.-Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public.
« Est considérée comme journaliste au sens du premier alinéa toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public.
« Il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi. Cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources.
« Est considéré comme une atteinte indirecte au secret des sources au sens du troisième alinéa le fait de chercher à découvrir les sources d'un journaliste au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources.
« Au cours d'une procédure pénale, il est tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la

répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité. » ;

3° L'article 35 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires. »

Article 2

L'article 56-2 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

« Art. 56-2.-Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat.

« Ces perquisitions sont réalisées sur décision écrite et motivée du magistrat qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, ainsi que les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance de la personne présente en application de l'article 57.

« Le magistrat et la personne présente en application de l'article 57 ont seuls le droit de prendre connaissance des documents ou des objets découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans cette décision.

« Ces dispositions sont édictées à peine de nullité.

« Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites respectent le libre exercice de la profession de journaliste, ne portent pas atteinte au secret des sources en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

« La personne présente lors de la perquisition en application de l'article 57 du présent code peut s'opposer à la saisie d'un document ou de tout objet si elle estime que cette saisie serait irrégulière au regard de l'alinéa précédent. Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections de la personne, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ou objets ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57. Ce procès-verbal ainsi que le document ou l'objet placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

« Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours.

« A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que la personne en présence de qui la perquisition a été effectuée. Il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes. Si le journaliste au domicile

duquel la perquisition a été réalisée n'était pas présent lorsque celle-ci a été effectuée, notamment s'il a été fait application du deuxième alinéa de l'article 57, le journaliste peut se présenter devant le juge des libertés et de la détention pour être entendu par ce magistrat et assister, si elle a lieu, à l'ouverture du scellé.

« S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document ou l'objet, le juge des libertés et de la détention ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document, à son contenu ou à cet objet qui figurerait dans le dossier de la procédure.

« Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Cette décision n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction. »

Article 3

L'article 56-1 du même code est ainsi modifié :

1° Aux troisième et quatrième phrases du premier alinéa, après le mot : « documents », sont insérés les mots : « ou des objets » ;

2° Le troisième alinéa est ainsi modifié :

a) A la première phrase, les mots : « à laquelle le magistrat a l'intention de procéder » sont remplacés par les mots : « ou d'un objet » ;

b) A la deuxième phrase, après le mot : « document », sont insérés les mots : « ou l'objet » ;

c) A la quatrième phrase, après le mot : « documents », sont insérés les mots : « ou d'autres objets » ;

d) A la dernière phrase, après le mot : « document », sont insérés les mots : « ou l'objet » ;

3° Au sixième alinéa, après les mots : « le document », sont insérés les mots : « ou l'objet » et les mots : « ou à son contenu » sont remplacés par les mots : « , à son contenu ou à cet objet ».

Article 4

I. — Le deuxième alinéa de l'article 326 du même code est complété par une phrase ainsi rédigée :

« L'obligation de déposer s'applique sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal et de la faculté, pour tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, de ne pas en révéler l'origine. »

II. — L'article 437 du même code est ainsi rédigé :

« Art. 437. - Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

« Tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité est libre de ne pas en révéler l'origine. »

Article 5

I. — L'article 60-1 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« A peine de nullité, ne peuvent être versés au dossier les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. »

II. — Les articles 77-1-1 et 99-3 du même code sont complétés par un alinéa ainsi rédigé :
« Le dernier alinéa de l'article 60-1 est également applicable. »

Article 6
L'article 100-5 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :
« A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. »

Article 7
La présente loi est applicable sur tout le territoire de la République française.
La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

**Doc n°17 :**
Article L1111-2 du Code de la Santé publique

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. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.

La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission.

Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle.

Des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information sont établies par la Haute Autorité de santé et homologuées par arrêté du ministre chargé de la santé.

En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen.

L'établissement de santé recueille auprès du patient hospitalisé les coordonnées des professionnels de santé auprès desquels il souhaite que soient recueillies les informations nécessaires à sa prise en charge durant son séjour et que soient transmises celles utiles à la continuité des soins après sa sortie.

**Doc n°18 :**
Don de gamètes : pas de levée de l'anonymat en justice

Jugement rendu par Tribunal administratif de Montreuil
4e et 7e ch. réun. 14 juin 2012
n° 1009924

Sommaire :
Le tribunal administratif de Montreuil vient de rejeter la requête d'une femme issue d'un don de gamètes, qui demandait au Centre de conservation des oeufs et du sperme (CECOS) l'identité de son donneur et voulait savoir si son frère conçu de la même manière qu'elle était issu du même donneurNote de bas de page(1).

Texte(s) appliqué(s) :
Code civil - art. 16-8
Code de la santé publique - art. L. 1244-6 - art. R. 1244-5
Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 - art. 8

Mots clés :
SANTE PUBLIQUE * Corps humain * Eléments et produits du corps humain * Don * Gamète * Anonymat * Levée

(1) L'anonymat est un principe cardinal encadrant le don des éléments et produits du corps humain, pour assurer la gratuité du don et éviter une relation ambiguë entre donneur et receveur. Le don de gamètes n'est pas assimilable à un don de sang ou d'organe, car il fait intervenir un troisième intéressé, l'enfant issu du don. Il n'en est pas moins soumis à l'anonymat, dont la violation est sanctionnée pénalement (art. L. 511-10 c. pén.). L'anonymat ne peut être levé qu'en cas de nécessité thérapeutique, mais cette dérogation ne concerne que les médecins (art. 16-8 c. civ. et L. 1211-5 CSP).

Dans ces conditions, la requête d'une femme issue d'un don de gamètes, qui demandait au Centre de conservation des oeufs et du sperme (CECOS) l'identité de son donneur et voulait savoir si son frère conçu de la même manière qu'elle était issu du même donneur, ne pouvait qu'être rejetée. Le refus du CECOS est approuvé par le tribunal administratif, car « les

informations contenues dans le dossier d'un donneur de gamètes utilisés dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation constituent un secret protégé par la loi ».

La conformité de l'anonymat avec les engagements internationaux de la France pouvait encore être discutée, mais le tribunal rejette tous les arguments de la requérante. En particulier, selon l'article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'enfant a, « dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et être élevé par eux ». Cette disposition signifie qu'un enfant ne doit pas être retiré à ses parents sans raison valable, mais elle sert aussi de fondement à la revendication de connaître ses origines biologiques. L'argument est assez fragile, car il suppose de définir les parents comme les géniteurs, ce qui est très réducteur. En droit français, la vérité biologique n'est le critère de la filiation qu'en cas de contentieux. D'ailleurs, la grande majorité de la population n'a pas accès à la connaissance de ses origines biologiques, quel que soit son mode de conception : l'expertise biologique ne peut être obtenue que dans le cadre d'une action visant à établir ou à contester la filiation (ou à demander des subsides). En raison des délais brefs dans lesquels sont enfermées ces actions, peu de personnes peuvent finalement avoir accès à la « vérité biologique » sur leurs géniteurs.

Le tribunal ne s'embarrasse pas de telles considérations puisqu'il écarte tout simplement le texte au motif que la requérante était âgée de plus de 18 ans lorsqu'elle s'est adressée au CECOS. L'argument est assez péremptoire car, s'il est vrai que la Convention n'est applicable que si l'atteinte alléguée aux droits qu'elle protège a eu lieu pendant la minorité, en l'espèce l'impossibilité pour la requérante de connaître l'identité de son géniteur ne résulte pas tant du refus du CECOS que de son mode de conception, une insémination artificielle avec donneur organisée par la loi dans l'anonymat. Cela étant, quand bien même la Convention serait applicable à l'espèce, il faudrait pour changer l'issue du litige l'interpréter comme garantissant à toute personne le droit de connaître ses origines biologiques, ce qui est loin d'être évident.

La requérante invoquait également le respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'argument est rejeté car l'article 8, avec l'article 14 qui prohibe les discriminations, « ont pour objet d'assurer un juste équilibre entre l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde de la vie privée, y compris dans les relations des individus entre eux ». Ils laissent « au législateur une marge d'appréciation étendue en particulier dans le domaine de l'assistance médicale à la procréation ». Dans les relations entre individus, il faut en effet chercher un équilibre car les droits de l'homme utilisés comme supports de revendications individualistes ne peuvent qu'entrer en conflit entre eux : la requérante invoque sa vie privée et familiale pour contester l'anonymat, alors que cet anonymat protège la vie privée du donneur et la vie familiale au sein de sa famille légale. Mais il ne s'agit pas seulement de concilier entre elles différentes vies privées. Sinon, l'accord de tous les intéressés permettrait la communication des informations les concernant. C'est pourquoi le CECOS refusa de solliciter l'accord du donneur, dès lors que ce consentement n'aurait pas permis de lever l'anonymat prévu de façon impérative par la loi.

La levée de l'anonymat fut envisagée lors de la révision de la loi de bioéthique en 2011, puis abandonnée, du fait qu'elle entraînait encore plus de difficulté qu'elle n'en résolvait. Ni

l'anonymat ni sa levée ne sont satisfaisants. Le don de gamètes introduit une discontinuité dans la filiation de l'enfant. Or, si la filiation ne se réduit pas à la vérité biologique, le fondement biologique est-il si peu important qu'il soit justifié d'en priver délibérément l'enfant ? Le parallèle avec l'adoption n'est pas pertinent, car l'adoption vise à réparer un accident de la vie ayant privé un enfant de sa famille biologique, alors que le don de gamètes consiste à organiser délibérément ce scénario. Il n'est donc pas étonnant que les enfants nés d'un don de gamètes s'estiment victimes d'une injustice. Mais il n'est pas du tout certain que la révélation de l'identité de leur donneur soit de nature à la réparer.

Aude Mirkovic, Maître de conférences en droit privé à l'Université d'Evry

**Doc n°19 :** Recueil Dalloz 2012 p. 1741
Protection des sources journalistiques : condamnation de la France

Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme
28 juin 2012
n° 15054/07

Sommaire :
Dans son arrêt Ressiot et autres du 28 juin 2012, la CEDH décide que la France, en effectuant des perquisitions et des saisies dans les locaux des journaux L'Equipe et Le Point, ainsi qu'au domicile de journalistes accusés de violation du secret de l'instruction et de recel, a violé l'article 10 (liberté d'expression)Note de bas de page(1).

Texte(s) appliqué(s) :
Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 - art. 10

Mots clés :
PRESSE * Liberté de la presse * Liberté d'expression * Limite * Intérêt général * Information du public
DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Liberté d'expression * Presse * Limite * Intérêt général * Information du public

(1) L'affaire concernait des investigations conduites dans les locaux des journaux L'Equipe et Le Point, ainsi qu'au domicile de journalistes accusés de violation du secret de l'instruction et de recel. Il s'agissait pour les autorités de découvrir l'origine de fuites ayant eu lieu au sujet d'une enquête portant sur un éventuel dopage de coureurs cyclistes. Des perquisitions furent conduites au siège des journaux et à certains domiciles ; des saisies de matériel ainsi que la mise sous scellés de listings d'appels téléphoniques eurent lieu. Les cinq journalistes furent relaxés, faute de preuves.

La Cour relève que la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. Sans cette protection, les sources journalistiques pourraient être

dissuadées d'aider la presse à informer le public. La presse serait alors moins à même de jouer son rôle de « chien de garde » de la démocratie et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie.

Elle estime qu'une ingérence dans la confidentialité des sources journalistiques ne peut se justifier que par un impératif prépondérant d'intérêt public. En l'espèce, l'ingérence des autorités découlant du secret de l'instruction visait à empêcher la divulgation d'informations confidentielles, à protéger la réputation d'autrui, à garantir la bonne marche de l'enquête, et par conséquent à protéger l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Les journalistes en cause étaient soupçonnés de recel de violation du secret de l'instruction. Le thème des articles - le dopage dans le sport professionnel, en l'occurrence le cyclisme - et les problèmes afférents concernaient un débat d'un intérêt public très important. Les articles en cause répondaient à une demande croissante et légitime du public de disposer d'informations sur les pratiques de dopage dans le sport - en particulier dans le cyclisme. Tout en reconnaissant le rôle essentiel qui revient à la presse dans une société démocratique, la Cour souligne toutefois que les journalistes ne sauraient, en principe, être déliés de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun.

La Cour souligne que le droit des journalistes de taire leurs sources n'est pas un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources, mais un véritable attribut du droit à l'information. La saisie et le placement sous scellés des listings des appels des journalistes ainsi que les perquisitions opérées à leurs domiciles, les perquisitions et saisies opérées aux sièges des journaux Le Point et L'Equipe furent validées par la chambre de l'instruction sans que soit démontrée l'existence d'un besoin social impérieux.

La Cour conclut que le gouvernement n'a pas démontré qu'une balance équitable des intérêts en présence a été préservée. Même à considérer que les motifs invoqués étaient pertinents, la Cour estime qu'ils n'étaient pas suffisants pour justifier les perquisitions et les saisies mises en oeuvres. Ces mesures litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. Il y a donc eu violation de l'article 10.

**Doc n°20 :** Recueil Dalloz 2012 p. 1040
La CEDH et l'affaire « Von Hannover (n° 2) » : un recul fort contestable du droit au respect de la vie privée

Jean-François Renucci, Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis

Selon une jurisprudence constante et logique de la Cour européenne des droits de l'homme, la couverture médiatique des activités de personnalités n'est acceptable que si elle correspond à

un « débat ou un événement d'intérêt général ou de l'histoire contemporaine » et s'il y a un équilibre raisonnable avec le droit au respect de la vie privée. C'est précisément cet équilibre, pourtant atteint dans la première affaire « Von Hannover » en 2004, qui vient d'être rompu dans la seconde affaire « Von Hannover » que vient de juger la grande chambre : cela est fort regrettable, d'autant plus que, comme l'a opportunément rappelé l'Assemblée parlementaire, il est nécessaire de trouver la façon de permettre l'exercice équilibré de deux droits fondamentaux également garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir le droit au respect de la vie privée (art. 8) et le droit à la liberté d'expression (art. 10). La jurisprudence européenne a d'ailleurs clairement affirmé - et à juste titre - que ces deux droits méritent une égale protection, d'où l'étonnement quant à la solution retenue dans la présente affaire.

Depuis de nombreuses années, S.A.R. la Princesse de Hanovre s'efforce de faire interdire dans la presse des photos relevant de sa vie privée, ce qui est bien légitime. C'est ainsi qu'à la suite de certaines publications, l'Allemagne a été condamnée en 2004 par la Cour européenne pour violation de l'article 8 de la Convention : l'arrêt rendu à l'époque, bien motivé et équilibré, reconnaissait enfin que même les personnalités publiques, fussent-elles de grande notoriété, avaient droit au respect de leur vie privée. Dans cette première affaire « Von Hannover », la Cour rappelait, à juste titre, que le droit au respect de la vie privée comprend le droit à l'image et qu'il existe une « zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de sa vie privée » : cette protection doit être mise en balance avec la liberté de la presse qui, pour être une garantie essentielle, n'est pas pour autant absolue et connaît des limites ; par conséquent, les éventuelles publications ne sont possibles que si elles contribuent au « débat d'intérêt général » et, même connue du grand public, toute personne doit pouvoir bénéficier d'une « espérance légitime » de respect de sa sphère intime. Nous avions approuvé sans réserve cet arrêt qui, tout en protégeant de façon équilibrée les différents intérêts en présence, rappelait opportunément que si la liberté de la presse revêt une importance considérable que nul se saurait contester, elle ne doit pas pour autant occulter les autres droits garantis par la Convention, dont le droit au respect de la vie privée.

C'est d'ailleurs en se prévalant de cet arrêt que diverses procédures ont été ultérieurement engagées devant les juridictions allemandes pour faire interdire la publication d'autres photos prises à l'insu des intéressés pendant leurs vacances et publiées dans différents magazines. LL.AA.RR. la Princesse et le Prince de Hanovre ont saisi la Cour européenne, dénonçant, sous l'angle du droit au respect de la vie privée, le refus des juridictions d'interdire toute nouvelle publication des photos litigieuses, ne tenant pas ainsi suffisamment compte de la jurisprudence européenne. Saisie de la difficulté, la grande chambre a, de façon très surprenante, estimé que l'article 8 n'a pas été violé, validant l'argumentation des juges allemands qui, tout en reconnaissant que les photos ne portaient pas sur un événement d'intérêt général, ont cependant jugé que leur publication était possible car elle contribuait au débat d'intérêt général en raison d'un texte accompagnant l'une d'elles et faisant état de la santé de S.A.S. le Prince Rainier, alors Prince Souverain de Monaco. Cette approche est particulièrement critiquable car nous sommes dans un cadre strictement privé, hors de toute activité officielle. S'il suffit de mentionner (habilement) une simple indication concernant le

Prince Souverain, laquelle deviendrait mécaniquement d'intérêt général, pour que le droit à la vie privée de ses proches s'efface devant la liberté de la presse, autant dire que la vie privée n'est plus protégée : il sera alors très facile de publier des photos ou des écrits attentatoires au droit garanti par l'article 8 de la Convention. Avec cette analyse globalisante désormais consacrée, une certaine presse pourra rendre compte en permanence, de façon abusive et en toute impunité, de la vie privée des requérants, sans que cela ait une réelle valeur informative. C'est dire que les personnalités qui jouissent d'une grande notoriété ne bénéficient plus réellement de la protection de leur vie privée : leur « espérance légitime » de respect de leur sphère intime, jadis consacrée, a volé en éclats, à tel point que l'on peut se demander, pour reprendre l'excellente formule de l'une de nos collègues, si ces personnalités ne sont pas en train de perdre aussi « toute espérance légitime de protection européenne ». Ainsi donc, après avoir fait un pas en avant avec la première affaire « Von Hannover » en protégeant efficacement la vie privée dans le respect de la liberté de la presse avec ce critère du « débat d'intérêt général » qui, seul, légitime toute publication, la Cour fait deux pas en arrière avec la seconde affaire « Von Hannover ». Certes, les apparences sont sauves puisque le critère du « débat ou de l'événement d'intérêt général ou de l'histoire contemporaine » est maintenu. Mais la réalité est tout autre car ce critère est largement vidé de sa substance dès lors que pour faire passer des informations attentatoires à la vie privée (qui est l'objectif premier dans une logique la plupart du temps commerciale), il suffit de glisser subrepticement une information présentée comme d'intérêt général (et dont l'unique objectif est d'être le prétexte permettant de valider l'opération) : la notion de « débat d'intérêt général », qui était une notion protectrice de la vie privée, devient alors une coquille vide. Dans la présente affaire il s'agit bien d'un simple prétexte, d'autant plus que les journalistes se sont contentés d'évoquer la maladie du Prince Souverain (qui d'ailleurs, en soi, relève de la vie privée) sans même insister sur les éventuelles conséquences de cette maladie sur la gouvernance de la Principauté (qui, elles, auraient pu être considérées comme une information d'intérêt général). En réalité, la maladie du Prince, telle que présentée par les magazines en cause, n'était pas une information d'intérêt général mais un alibi pour étaler la vie privée des requérants en toute impunité. Ce qui est encore plus critiquable, c'est qu'en l'espèce les proches de S.A.S. le Prince Souverain n'ont pas d'échappatoire et sont véritablement pris au piège : lorsque des photos les montrent en sa présence, « l'événement d'intérêt général ou de l'histoire contemporaine » est la visite, et s'ils sont ailleurs, ledit événement est alors leur absence ; c'est dire qu'en toute hypothèse, cela s'intègre nécessairement dans un « débat d'intérêt général » qui permet donc une publication. C'est absurde, dangereux et injuste. On ne peut donc qu'être déçus par l'arrêt que vient de rendre la grande chambre, déception d'autant plus grande qu'elle est à la hauteur de l'espoir qu'avait suscité la première affaire « Von Hannover ». La solution retenue est d'autant plus regrettable que les requérants n'ont jamais cherché à étaler leur vie privée dans les médias, bien au contraire, et qu'ils se trouvent dans une situation permanente d'observation, de harcèlement et même de persécution par les paparazzi.

C'est, en définitive, un très mauvais signal qui est ainsi envoyé par la Cour européenne, surtout à une époque où les risques d'intrusion dans la vie privée des personnalités ont tendance à s'accroître, non seulement en raison de l'esprit mercantile de personnes peu scrupuleuses, mais aussi grâce au développement de techniques aussi performantes

qu'intrusives et à disposition du plus grand nombre. Il ne reste plus qu'à souhaiter un retour rapide à une solution plus équilibrée, en harmonie d'ailleurs avec les exigences européennes puisque la Cour rappelle sans cesse, et avec raison, depuis l'affaire « Airey » que les droits garantis par la Convention ne doivent pas être « théoriques et illusoires », mais « effectifs et concrets » : la formule est belle mais elle n'est pertinente que si elle s'applique à tous les droits garantis et pas seulement à certains d'entre eux. L'arrêt « Von Hannover (n° 2) » peut aussi être critiqué sur le plan de la cohérence puisqu'il privilégie clairement la liberté de la presse au détriment du droit au respect de la vie privée, après avoir pourtant indiqué que ces deux droits méritent un égal respect.

Un arrêt rendu pratiquement au même moment par la Cour pourrait cependant nous rassurer dans la mesure où il précise que, si la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'article 10 de la Convention ne garantit pas à la presse une liberté sans aucune restriction, même quand il s'agit pour elle de rendre compte de questions sérieuses d'intérêt général: c'est déjà le signe que les juges européens n'entendent pas accorder une priorité permanente à la liberté d'expression ; espérons que ce sont aussi les prémices d'un retour à des solutions plus équilibrées car il est capital que les droits fondamentaux soient protégés de manière égale, un déséquilibre au détriment de la vie privée étant particulièrement injuste et inacceptable.

La notion de « débat d'intérêt général », actuellement en partie vidée de sa substance, doit être refondée : c'est une exigence impérieuse tant il est vrai qu'elle est la boussole qui permet l'équilibre en protégeant le droit au respect de la vie privée tout en assurant celui de la liberté d'expression. Le principe doit assurément être celui de l'illicéité de toute atteinte à la vie privée, une révélation ne pouvant être qu'exceptionnelle et strictement encadrée dans le cadre de l'information légitime du public. Comme cela a été remarqué, les médias ne peuvent plus considérer que toute apparition d'une personne célèbre constitue un événement dont il est possible de rendre compte, car cela équivaudrait à l'exposer à une traque permanente et à transformer le droit au respect de la vie privée en une obligation de rester caché. Il est évident que si l'intérêt du public et l'intérêt commercial de la presse doivent s'effacer devant la protection effective de la vie privée, cela est encore plus vrai quand il s'agit, comme en l'espèce, de diffusion non pas d'idées mais d'images contenant des informations très personnelles, voire intimes. Enfin, on observera que même si certains pays comme la France protègent la vie privée, notamment en imposant une autorisation préalable pour toute photo hors événement officiel, ce n'est pas le cas dans d'autres, de sorte que la protection peut être contournée, les photos litigieuses pouvant être prises dans ces « pays protecteurs » mais vendues et diffusées dans ceux qui le sont moins... C'est précisément ce qui s'est passé dans la présente affaire et l'on regrettera d'autant plus que la Cour européenne n'ait pas saisi l'occasion pour éviter ces effets pervers en assurant une protection effective et harmonieuse de la vie privée dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe. Sans doute la Cour européenne a-t-elle été sensible à la nouvelle jurisprudence de la Cour fédérale de justice, souhaitant par là-même valoriser l'interaction juridictionnelle : mais s'il a été tenu compte, dans une certaine mesure, des enseignements de la première affaire « Von Hannover », les juges ne sont pas pour autant allés aussi loin qu'il le fallait et certainement pas jusqu'au bout

de la nouvelle logique, laquelle aurait dû conduire, à notre sens, à un constat de violation de l'article 8 de la Convention.

Mots clés :
DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Vie privée * Droit au respect * Presse * Liberté d'expression * Débat d'intérêt général

**Doc n°21** : Recueil Dalloz 2011 p. 2293
Les réformes de la cour d'assises, Extraits

Michel Huyette, Magistrat

L'essentiel
Deux lois ont récemment modifié le cadre juridique procédural applicable à la cour d'assises. Il s'agit d'abord de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 dite de « simplification et d'amélioration de la qualité du droit », ensuite et surtout de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 « sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs ». Ces textes contiennent plusieurs dispositions nouvelles applicables à la cour d'assises, dont les plus importantes doivent être analysées tant d'un point de vue théorique qu'au regard des pratiques pertinentes (...)

IV - La motivation des décisions criminelles
Cet aspect de la problématique a déjà fait couler beaucoup d'encre, une fois connues les deux décisions Taxquet de la Cour européenne des droits de l'homme, puis celle du Conseil constitutionnel.

Dans une récente chronique dédiée à cette problématique, nous avons abordé divers aspects de cette question. Y renvoyant le lecteur, nous rappellerons seulement très brièvement les étapes du raisonnement : le droit de connaître précisément la raison d'être de la décision qui lui est opposée est un droit fondamental de tout justiciable, à la cour d'assises la réponse par oui ou non aux questions sommaires telles qu'elles sont actuellement formulées en application de l'article 349 ne peut manifestement pas être assimilée à une véritable motivation de la décision, enfin il est plus simple et moins juridiquement risqué de prévoir une motivation sommaire soumise à un contrôle réduit de la Cour de cassation qu'une pluralité de questions factuelles dans un mécanisme pouvant générer incidents et recours inutiles.

Il est dorénavant prévu dans le nouvel article 365-1 : « Le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt. En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury (...). La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation, qui est signée conformément à l'article 364. Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger

immédiatement la feuille de motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises au plus tard dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision ».

Le nouveau texte, fort heureusement, ne limite pas l'exigence de motivation au cas de condamnation de l'accusé. L'erreur fréquemment commise est de considérer que la motivation n'intéresse que cette hypothèse. Or, il n'en est rien. La partie civile qui a dénoncé un crime est tout autant en droit de savoir pourquoi la cour d'assises n'a pas retenu la culpabilité de l'accusé, cela d'autant plus quand l'infraction a bien été commise et que la décision ne s'explique que par une insuffisance de preuves. Il en va de même quand les faits ne sont que partiellement retenus.

Notons au-delà que la motivation est indispensable au regard des éléments constitutifs de la dénonciation calomnieuse. En effet, en application du deuxième alinéa de l'article 226-10 du code pénal, « la fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquittement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée ». En conséquence, seule une motivation développée sur les raisons de l'acquittement peut permettre de savoir ce qu'il en est au regard de ces critères.

Par ailleurs, même si le texte ne le précise pas, la motivation est nécessaire également pour ce qui concerne la sanction prononcée, dont la nature et surtout l'ampleur sont le reflet d'une certaine vision du dossier.

Concrètement, rédiger une feuille de motivation ne posera pas de difficultés majeures. Il s'agira uniquement, pour le président, de reprendre et de mettre en forme, succinctement, les principaux éléments à charge ou à décharge mis en avant pendant le délibéré.

Sur un autre plan, la loi nouvelle modifie l'article 347 du code de procédure pénale. Alors que jusqu'à présent il était prévu qu'en vue du délibéré le président conserve uniquement « l'arrêt de la chambre de l'instruction », cette dernière expression est remplacée par « la décision de renvoi et, en cas d'appel, l'arrêt rendu par la cour d'assises ayant statué en premier ressort ainsi que la feuille de motivation qui l'accompagne ». Et, rappelons-le, la feuille de motivation de première instance est lue devant la cour d'assises d'appel à l'ouverture des débats (art. 327 c. pr. pén.).

Cette modification est importante. En effet, auparavant, la cour d'assises d'appel ne connaissait de la décision de la cour d'assises de première instance que les réponses par oui ou non apportées aux questions sur la culpabilité ainsi que la peine éventuellement prononcée. Dorénavant, la cour d'assises d'appel aura connaissance de la raison d'être de la première décision à travers la motivation développée de celle-ci.

Il est donc en théorie envisageable que la connaissance de cette motivation par la cour d'assises d'appel ait une influence sur sa décision. Sans toutefois que cela soit certain. Le

déroulement des sessions à venir permettra d'apprécier progressivement ce qu'il en est réellement.

La nouvelle exigence de motivation entraîne logiquement la modification de l'article 353, article contenant le texte que le président doit lire en audience avant le délibéré, et qui commençait par « La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve (...) ». Il est maintenant mentionné : « Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises (...) ».

Pour que la motivation soit le reflet fidèle du délibéré, et afin que chaque membre de la cour d'assises s'y investisse, il est souhaitable qu'elle soit mise en forme avant la reprise de l'audience et l'annonce des décisions. Il est également préférable que le premier juré signe la feuille de motivation aussitôt celle-ci rédigée car il peut ne pas être de nouveau tiré au sort dans les affaires ultérieures.

Cela va mécaniquement rallonger la durée des délibérés, paramètre que les présidents des cours d'assises vont devoir intégrer lors de l'organisation des sessions.

Notons pour finir que dans certaines affaires les plus complexes ou intéressant plusieurs accusés il ne sera pas possible de respecter le délai maximal de rédaction de trois jours prévu par la loi et avalisé par le Conseil constitutionnel. Mais la Cour de cassation appliquera peut-être à la feuille de motivation sa jurisprudence concernant la date de signature du procès-verbal, en continuant à juger que le non-respect du délai ne porte pas forcément atteinte aux droits de la défense.

## 2e EPREUVE ECRITE :

- **droit des obligations**

    - **procédure civile**
    - **procédure pénale**
    - **procédure administrative contentieuse**


FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE


CRFPA 2012

# Epreuve : DROIT DES OBLIGATIONS

*Ce sujet comporte 1 page*

**Document(s) autorisé(s) :** *Code Civil*

**Matériel(s) autorisé(s) :** *Aucun*

**Durée :** 2 heures 30'

**Sujet** : *dissertation*

**Le principe de précaution et responsabilité civile.**

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

CRFPA 2012

# Epreuve : PROCEDURE CIVILE

*Ce sujet comporte 2 pages*

**Document(s) autorisé(s) :** *Code Civil*

**Matériel(s) autorisé(s) :** *Aucun*

**Durée :** 2 heures 30'

**Sujet** : *commentaire d'arrêt*

Chambre civile 2 – 9/02/2012, n° 10-28197 (document joint).

**Cour de cassation**
**chambre civile 2**
**Audience publique du jeudi 9 février 2012**
**N° de pourvoi: 10-28197**
Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Loriferne , président**
M. Adida-Canac, conseiller rapporteur
M. Lautru, avocat général
SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 4 du code de procédure civile, 176 et 177 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties et qu'en matière de procédure orale, les conclusions écrites d'une partie, réitérées verbalement à l'audience, saisissent valablement le juge ; qu'il résulte des deux suivants que la procédure de contestation du montant et du recouvrement des honoraires d'avocat est orale, d'où il suit que, dans le cadre de l'instance ouverte sur recours de la décision du bâtonnier, les conclusions écrites déposées avant la date fixée saisissent le premier président dès lors que leur auteur est personnellement présent ou régulièrement représenté à l'audience ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée rendue par le premier président d'une cour d'appel, que par contrat du 11 janvier 2008, la société L'Alpic a confié une mission de conseil stratégique à la société Croissance partenaires, avec possibilité pour cette dernière de recourir à des experts extérieurs, le montant de leurs honoraires étant fixé forfaitairement à la somme de 100 000 euros ; que la société Croissance partenaires a pris contact avec M. X..., avocat, qui a proposé à la société L'Alpic un plan d'action, qui n'a finalement pas été mis en oeuvre ; que la mission de la société Croissance partenaires a pris fin le 16 avril 2008 ; que M. X... a saisi le bâtonnier d'une demande de condamnation de la société L'Alpic à lui payer la somme de 134 853, 21 euros HT au titre de ses honoraires ;

Attendu que pour écarter des débats les conclusions et les pièces transmises par M. X... la veille de l'audience, l'ordonnance retient qu'il y a eu violation du principe du contradictoire, les conclusions et pièces ayant été transmises directement par l'intimé à la société L'Alpic le 20 septembre 2010 dans l'après-midi ;

Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que M. X..., auteur des conclusions déposées la veille, comparaissait par avocat à l'audience du 21 septembre 2010, le premier président a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue le 19 octobre 2010 par le premier président de la cour d'appel de Paris ; remet en conséquence la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ladite ordonnance et, pour être fait droit, les renvoie devant le premier président de la cour d'appel de Versailles ;

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

CRFPA 2012

# Epreuve : PROCEDURE PENALE

*Ce sujet comporte 2 pages*

**Document(s) autorisé(s) :** *Code de procédure pénale*

**Matériel(s) autorisé(s) :** *Aucun*

**Durée :** 2 heures 30'

**Sujet** : *commentaire d'arrêt*

Chambre criminelle – 22 février 2012 - N° de pourvoi : 11-82786 (document joint).

Chambre criminelle - 22 février 2012
N° de pourvoi: 11-82786

Cassation

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, contre l'arrêt de la dite cour d'appel, 3e chambre, en date du 24 janvier 2011, qui, après annulation des actes de la procédure, a relaxé M. Julien X... du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation de l'article 385 du code de procédure pénale ;

Vu ledit article ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que les exceptions de nullité de la procédure doivent, à peine de forclusion, être présentées avant toute défense au fond ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X..., poursuivi pour infractions à la législation sur les stupéfiants, a comparu suivant la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité devant le président du tribunal correctionnel, lequel a, par ordonnance du 7 mai 2009, homologué la peine d'un mois d'emprisonnement proposée par le procureur de la République ; que le prévenu et le ministère public ont interjeté appel de cette ordonnance ;

Attendu que, pour faire droit à l'exception de nullité de la garde à vue soulevée par le prévenu pour la première fois devant la cour d'appel et le relaxer, l'arrêt énonce que la simple audition, par le juge, du prévenu assisté de son avocat, ne peut être assimilée à une défense au fond, au sens de l'article 385 du code de procédure pénale ; que les juges en déduisent qu'il leur appartient de prononcer sur les moyens de nullité soulevés devant eux avant toute défense au fond ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que s'instaure un débat au fond devant le président du tribunal correctionnel, lequel, après avoir vérifié la réalité des faits et leur qualification juridique, s'il décide d'homologuer la proposition du procureur de la République, constate notamment que la personne, en présence de son avocat, reconnaît les faits reprochés et accepte la ou les peines proposées, la cour d'appel a méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 24 janvier 2011, et pour qu'il soit jugé à nouveau conformément à la loi ; RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Caen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

CRFPA 2012

# Epreuve : PROCEDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

*Ce sujet comporte 4 pages*

**Document(s) autorisé(s) :** *ceux visés par l'article 11 de l'arrêté du 11 septembre 2003*

**Matériel(s) autorisé(s) :** *Aucun*

**Durée :** 2 heures 30'

**Sujet** : *commentaire d'arrêt*

Conseil d'Etat du 23 décembre 2011, M. Claude Danthony et autres (document joint).

Commentez l'arrêt suivant du Conseil d'Etat du 23 décembre 2011, M. Claude DANTHONY et autres :

(...)

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 711-1 du code de l'éducation, les écoles normales supérieures, qui sont des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel : « (...) peuvent demander, par délibération statutaire du conseil d'administration prise à la majorité absolue des membres en exercice, le regroupement au sein d'un nouvel établissement ou d'un établissement déjà constitué. Le regroupement est approuvé par décret. (...) » ; qu'en vertu de ces dispositions, le décret attaqué, qui a approuvé le regroupement de l'Ecole normale supérieure de Lyon et de l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud, et défini les statuts de la nouvelle école, devait faire l'objet d'une demande préalable formulée par chacun des conseils d'administration de chaque établissement, statuant séparément ; qu'une telle demande préalable devait elle-même, en vertu des dispositions combinées de l'article 15 de la loi du 11 janvier 1984 et de l'article 12 du décret du 28 mai 1982, être précédée d'un avis du comité technique paritaire attaché à l'établissement ; que, si les délibérations par lesquelles les conseils d'administration de l'Ecole normale supérieure de Lyon et de l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud ont, le 13 mai 2009, donné mandat à leurs directeurs de « mener à bien le projet de création d'une Ecole normale supérieure à Lyon au 1er janvier 2010 », doivent être regardées comme des demandes de regroupement au sens de l'article L. 711-1 du code de l'éducation, il ressort des pièces du dossier, d'une part, que ces délibérations n'ont pas été prises après avis préalable des comités techniques paritaires, qui n'ont été consultés que postérieurement à ces délibérations, sur le projet de statuts, d'autre part, que les conseils d'administration n'ont pas délibéré séparément sur la demande de regroupement mais à l'occasion d'une réunion commune ;

Considérant que l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 dispose que : « Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision » ;

Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ;

En ce qui concerne l'irrégularité tenant à ce que les conseils d'administration ont délibéré sans l'avis préalable des comités techniques paritaires :

Considérant que la consultation obligatoire de chaque comité technique paritaire préalablement à l'adoption par le conseil d'administration de chaque établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel de la demande de regroupement prévue par les dispositions précitées de l'article L. 711-1 du code de l'éducation, qui a pour objet d'éclairer chacun de ces conseils sur la position des représentants du personnel de l'établissement concerné, constitue pour ces derniers une garantie qui découle du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail consacré par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'il ressort des pièces du dossier que, si les comités techniques paritaires des deux écoles ont été consultés sur le projet de statuts de la nouvelle Ecole normale supérieure, ils ne l'ont été que lors d'une réunion commune tenue le 9 juillet 2009, soit postérieurement aux délibérations des conseils d'administration formulant la demande de regroupement ; qu'une telle omission de consultation préalable de chaque comité sur le principe de la fusion, qui a privé les représentants du personnel d'une garantie, a constitué une irrégularité de nature à entacher la légalité du décret attaqué ;

En ce qui concerne les modalités des délibérations des conseils d'administration :

Considérant que lorsque des établissements demandent leur regroupement, une délibération exprimant la volonté propre du conseil d'administration de chacune des personnes morales concernées doit être prise en ce sens ; qu'une telle nécessité fait obstacle, eu égard à l'objet même de la délibération, à ce qu'un conseil d'administration puisse délibérer en présence de membres des conseils d'administration des établissements avec lesquels le regroupement est envisagé ; qu'il ressort des pièces du dossier que les délibérations par lesquelles les conseils d'administration des deux écoles normales supérieures ont pris parti sur le principe de la fusion avec l'autre établissement ont été émises lors d'une réunion organisée en commun, sous la présidence unique du président du conseil d'administration de l'un des deux établissements, y compris pendant le débat et le scrutin ; qu'eu égard au nombre et à la qualité des personnes irrégulièrement présentes, et en dépit du fait que les administrateurs étaient informés depuis plusieurs mois du projet de regroupement, de telles modalités de délibération ne peuvent être regardées comme dépourvues d'incidence sur le sens des votes, même si ceux-ci ont été émis de façon distincte ; que l'expression du point de vue autonome de chaque établissement a ainsi été altérée ; que ce vice dans le déroulement de la procédure a donc été susceptible d'exercer une influence sur le sens des délibérations et, par suite, sur le sens du décret attaqué approuvant la demande de regroupement ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il y ait lieu, dans l'intérêt d'une bonne justice, de rouvrir l'instruction pour tenir compte de la question prioritaire de constitutionnalité formulée dans la note en délibéré présentée par M. DANTHONY et autres, que M. DANTHONY et autres sont fondés à soutenir que le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière et à en demander, pour ce motif, l'annulation ;

Sur les conséquences de l'illégalité du décret attaqué :

Considérant que l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu ; que, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation ; qu'il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine ;

Considérant qu'au regard, d'une part, des conséquences de la rétroactivité de l'annulation du décret attaqué, qui produirait des effets manifestement excessifs en raison du risque de mise en cause des nombreux actes individuels et contractuels pris sur le fondement de ses dispositions, relatifs au fonctionnement de l'école, à la situation de ses élèves et de ses professeurs, d'autre part, de la nécessité de permettre au ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la continuité du service public, et compte tenu tant de la nature du moyen d'annulation retenu que de ce qu'aucun des autres moyens soulevés ne peut être accueilli, il y a lieu de prévoir que l'annulation prononcée par la présente décision ne prendra effet qu'à compter du 30 juin 2012 et que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur son fondement, les effets produits par les dispositions du décret attaqué antérieurement à son annulation seront regardés comme définitifs ;

(...)

DECIDE :

Article 1er : Le décret du 10 décembre 2009 est annulé à compter du 30 juin 2012.

Article 2 : Sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur le fondement du décret du 10 décembre 2009, les effets produits par ce dernier antérieurement à son annulation sont regardés comme définitifs.

(...)

# 3e EPREUVE ECRITE PRATIQUE

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

CRFPA 2012

# Epreuve : DROIT DE LA FAMILLE

*Ce sujet comporte 3 pages*

**Document(s) autorisé(s) :** *Code Civil*

**Matériel(s) autorisé(s) :** *Aucun*

**Durée :** 3 heures

**Sujet** : *commentaire d'arrêt*

Chambre civile 1 – 7 juin 2012 – N° de pourvoi : 11-30262 (document joint).

Chambre civile 1 - 7 juin 2012
N° de pourvoi: 11-30262

Cassation

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... et M. Y..., tous deux de nationalités française et canadienne, vivant ensemble depuis le mois de juin 1997 à Montréal (Canada), ont accueilli, le 19 octobre 2005, en vue de son adoption, un enfant prénommé Brandon, âgé de trois ans ; que, par jugement du 24 février 2009, la chambre de la jeunesse de la Cour du Québec a prononcé l'adoption conjointe de l'enfant par MM. X... et Y..., lesquels ont sollicité l'exequatur de ce jugement ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Paris fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors selon le moyen, que nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux, de sorte qu'en reconnaissant l'adoption conjointe par deux personnes non mariées, la cour d'appel a violé l'article 346 du code civil, dont les dispositions relèvent de l'ordre public international français ;

Mais attendu que l'article 346 du code civil, qui réserve l'adoption conjointe à des couples unis par le mariage, ne consacre pas un principe essentiel reconnu par le droit français ; que le grief n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 3 du code civil, ensemble l'article 509 du code de procédure civile, ainsi que l'article 310 du code civil ;

Attendu que pour ordonner l'exequatur du jugement, l'arrêt retient que cette décision, qui prononce l'adoption par un couple non marié et partage l'autorité parentale entre les membres de ce couple, ne heurte aucun principe essentiel du droit français et ne porte pas atteinte à l'ordre public international ;

Attendu, cependant, qu'est contraire à un principe essentiel du droit français de la filiation, la reconnaissance en France d'une décision étrangère dont la transcription sur les registres de l'état civil français, valant acte de naissance, emporte inscription d'un enfant comme né de deux parents du même sexe ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher, ainsi qu'il lui incombait, si la transcription du jugement sur les registres de l'état civil français n'aurait pas pour effet d'inscrire cet enfant comme étant né de deux parents du même sexe, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes sus-visés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 février 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt :

Moyen produit par le procureur général près la cour d'appel de Paris.

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir ordonné l'exequatur de la décision rendue le 24 février 2009, corrigée le 27 février 2009, par la Cour de Québec, chambre de la jeunesse ;

AUX MOTIFS QUE pour accorder l'exequatur hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi ; que M. Denis Bruno X..., né le 1er novembre 1966 à Nice, de nationalité française et canadienne et M. François Jean Louis Y..., né le 8 août 1969 à Metz, de nationalité française et canadienne, vivent ensemble à Montréal depuis 1997 ; qu'à l'issue d'une procédure judiciaire de déchéance d'autorité parentale des parents biologiques, de placement en vue de l'adoption de l'enfant Brandon A..., et d'obtention par MM X... et Y... de l'agrément des services sociaux, l'adoption conjointe de l'enfant par les appelants a été prononcée par un jugement de la Cour du Québec, chambre de la jeunesse, du 24 février 2009, corrigé le 27 février 2009 ; qu'il est constant que ce jugement est exécutoire et qu'il a été transcrit à l'état civil ; que, contrairement à ce que soutient le ministère public, la décision étrangère, qui prononce l'adoption par un couple non marié et qui partage l'autorité parentale entre les membres de ce couple, ne heurte aucun principe essentiel du droit français ; qu'ainsi, en l'absence d'atteinte à l'ordre public international, et dès lors que les circonstances de l'espèce caractérisent le rattachement de la procédure d'adoption au juge canadien et qu'aucune fraude n'est alléguée, il convient, infirmant le jugement entrepris, de constater que les conditions de l'exequatur de la décision de la Cour du Québec sont réunies ;

ALORS d'une part que nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux, de sorte qu'en reconnaissant l'adoption conjointe par deux personnes non mariées, la cour d'appel a violé l'article 346 du code civil, dont les dispositions relèvent de l'ordre public international français ;

ALORS d'autre part que le juge doit vérifier que sa décision pourra être exécutée et qu'elle ne conduit pas à créer une obligation juridique subséquente sur le territoire national, qui serait elle-même contraire à l'ordre public ; qu'en l'espèce, l'exequatur de la décision canadienne devrait conduire à la transcription de l'adoption sur les registres de l'état civil français, valant acte de naissance, dans lequel l'enfant sera dit être né de deux parents du même sexe, heurtant ainsi les dispositions d'ordre public relatives à la filiation, qui interdisent l'établissement conjoint de la filiation par deux personnes du même sexe ; qu'en accordant l'exequatur, la cour d'appel a violé l'article 509 du code de procédure civile ensemble les principes essentiels du droit français régissant l'établissement de la filiation.

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

CRFPA 2012

# Epreuve : DROIT PENAL GENERAL ET SPECIAL

*Ce sujet comporte 4 pages*

**Document(s) autorisé(s) :** *Code pénal*

**Matériel(s) autorisé(s) :** *Aucun*

**Durée :** 3 heures

**Sujet** : *commentaire d'arrêt*

Chambre criminelle – 12 octobre 2011 – N° de pourvoi : 11-85474 (document joint).

**Chambre criminelle – 12 octobre 2011**
**N° de pourvoi: 11-85474**

**Cassation**

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-3, 222-23, 222-24, 132-80 du code pénal, 214 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale, du principe de la légalité des délits et des peines, de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : en ce que l'arrêt attaqué a ordonné le renvoi de M. X... devant la cour d'assises du département de la Vienne du chef de viol commis par l'ancien concubin de la victime ; aux motifs que Mme Virginia Z... a toujours soutenu qu'elle n'avait pas été consentante pour avoir une relation sexuelle avec M. X... le jour des faits ; qu'elle a manifesté de façon non équivoque son absence de consentement, en le verbalisant et en s'opposant physiquement au mis en examen ; que M. X... a quant à lui justifié les actes de violence en leur conférant un caractère de jeu sexuel accepté et même demandé par sa partenaire ; qu'il faut cependant relever que les constatations médicales sont davantage conformes à des échanges de coups dans un contexte d'agression qu'à des marques corporelles faisant suite à des relations sexuelles ; qu'il faut par ailleurs noter que l'audition des anciens partenaires sexuels de l'un et de l'autre ne révèle aucun goût jamais exprimé sur ce type de relations sexuelles violentes ; que M. X... a du reste lui-même admis que ce jour-là les bornes habituelles avaient été dépassées ; que si un tel contexte de violence avait été accepté dans un cadre sexuel, M. X... n'explique pas pourquoi son amie lui a demandé immédiatement de partir, a prévenu aussitôt son fils dès 13 h 07 par téléphone, a consulté son médecin à 13 h 55 et s'est rendue à la gendarmerie pour déposer plainte peu après 15 heures ; que l'état de choc objectivement constaté sur la victime ne peut être davantage compatible avec la thèse d'une relation sexuelle avec violence consentie ou acceptée : les termes et le ton de la conversation téléphonique de Mme Z... avec son fils, les observations du médecin gynécologue du centre hospitalier de Poitiers, les témoignages de ses proches après les faits et l'expertise psychologique ordonnée par le juge d'instruction décrivant des séquelles post-traumatiques, constituent un ensemble d'indices propres à conforter les accusations de la plaignante ; que, faute d'éléments de nature à caractériser des relations sexuelles dans le registre du sadomasochisme pleinement acceptées par sa partenaire, la thèse de M. X... ne saurait être retenue ; qu'il existe, dès lors, des charges suffisantes pour renvoyer celui-ci devant la cour d'assises de la Vienne ;

1°) alors que les chambres de l'instruction ne peuvent prononcer une mise en accusation devant la cour d'assises que si les faits dont elles sont saisies réunissent tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée et des circonstances aggravantes qui l'accompagnent ; que l'insuffisance de motifs équivaut à leur absence ; que notamment la violence relevée par l'arrêt attaqué ne peut constituer un élément constitutif nécessaire du viol que si elle a été exercée sur la personne victime de l'agression pour la contraindre à subir un acte sexuel, non si elle a seulement accompagné cet acte, accompli de façon brutale ; qu'en l'espèce, la chambre de l'instruction ne pouvait justifier de l'existence d'une forme de contrainte physique exercée sur Mme Z... pour vaincre sa résistance, en se bornant à relever des traces de violence légère, attribuée par M. X... au contexte de jeux sexuels accepté de part et d'autre, sans s'expliquer sur le caractère irrésistible de la violence qu'aurait subie Mme Z... pour la forcer à se soumettre, contre son gré, aux actes dont s'agit ; qu'en cet état, la chambre de l'instruction n'a pu justifier légalement sa décision ;

2°) alors que la chambre de l'instruction n'a pas davantage recherché, comme elle y était pourtant invitée, si M. X... n'avait pas pu se méprendre sur l'attitude de sa partenaire, compte tenu de l'ambiguïté et de l'ambivalence de leurs relations antérieures, dont il faisait état dans son mémoire ; qu'en effet, l'élément intentionnel, constitutif de l'infraction, ne peut exister si l'auteur des faits n'a pas été conscient d'imposer à la victime des rapports non consentis, estimant que la résistance de la victime n'avait aucun caractère sérieux et qu'elle participait d'un simple jeu sexuel ; qu'en ne s'expliquant pas sur l'absence d'élément moral de l'infraction, du point de vue de M. X..., précisément contesté, la chambre de l'instruction a privé sa décision de motifs ;

3°) alors que la circonstance aggravante d'ancien concubin de l'article 132-80 du code pénal n'est pas prévue par la loi, l'article 222-24 ne visant que la circonstance de conjoint, concubin ou partenaire liée à la victime par un pacte civil de solidarité qu'elle ne pouvait donc être retenue par les juges du fond comme circonstance aggravante, cette possibilité n'existant que dans la mesure où la loi incrimine spécialement cette circonstance, et ne pouvant résulter du seul texte général de l'article 132-80 ;

4°) alors que l'article 132-80 est contraire à la Constitution et aux articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 34 de la Constitution ; que ce texte n'est pas suffisamment clair et précis pour permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui, en tant qu'il laisse incertaine la notion d'infraction "commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime", le concept étant trop flou et insuffisamment défini par la loi pour constituer une circonstance ou une obligation pénalement sanctionnée ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué ne pouvait légalement fonder la déclaration de culpabilité et la condamnation de M. X... sur les dispositions de l'article 132-80 du code pénal dont s'agit, sans méconnaître les textes et principes susvisés ;

5°) alors que le texte "d'affichage" ou "d'inscription" qui réprime certains comportements, en rajoutant une "surqualification" au texte de répression initial, ne relève pas du pouvoir législatif pénal ; que l'article 132-80 du code pénal qui se borne à envisager un certain état et à décrire un certain comportement pour aggraver la sanction, sans réprimer un comportement objectivement décrit, par une peine est contraire à la Constitution et aux textes constitutionnels précités, ne saurait justifier la peine prononcée ;

6°) alors qu'en toute hypothèse, la circonstance aggravante d'ancien concubin, qui doit être caractérisée légalement, ne peut être retenue par l'arrêt de renvoi que s'il est expressément justifié que l'infraction a été commise "en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime" ; qu'en se bornant à indiquer que les faits ont été commis par l'ancien concubin de la victime, pour retenir cette circonstance aggravante et renvoyer M. X... de ce chef devant une cour d'assises sans caractériser une telle relation, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble les articles 132-80 et 222-23 11° du code pénal ;

Attendu que tout arrêt de la chambre de l'instruction doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour renvoyer M. X... devant la cour d'assises sous l'accusation de viol commis par l'ancien concubin de la victime, l'arrêt attaqué énonce que le mis en examen, ancien compagnon de la victime dont il était séparé depuis plusieurs mois et avec qui il entretenait occasionnellement des relations intimes, lui a imposé un rapport sexuel en faisant usage de la violence ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, pour caractériser la circonstance aggravante, l'infraction avait été commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

Que, dès lors, la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers en date du 28 juin 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ; RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Limoges, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

Année Universitaire 2011-2012

**FILIERE DROIT**

# EXAMEN D'ENTREE A UN CRFPA
# EPREUVE DE PROCEDURES COLLECTIVES ET SURETES

Durée : 3 h

*Ce sujet comporte 1 page*

**Document(s) autorisé(s) : ceux visés à l'article 11 de l'arrêté du 11 septembre 2003.**
**Matériel(s) autorisé(s) : Aucun.**

**Sujet : Veuillez faire le commentaire d'arrêt suivant :** Cass. com. 10 janv. 2012, n° de pourvoi: 11-11482, Publié au bulletin .

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles L. 626-11, L. 622-28 et R. 622-26 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, et l'article 215 du décret du 31 juillet 1992 ;

Attendu qu'en application du troisième de ces textes les instances engagées par le créancier contre les coobligés et les personnes physiques ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome à une société bénéficiant d'un plan de sauvegarde, qui peuvent se prévaloir des dispositions de ce plan en application du premier de ces textes, suspendues en application du deuxième, sont poursuivies à l'initiative des créanciers bénéficiaires de garanties selon les dispositions applicables à l'opposabilité de ce plan à l'égard des garants ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 21 janvier 2003, M. X... s'est rendu caution envers la Société générale (la banque) des engagements de la société Bertrand de Tavernay ; que le 31 octobre 2006 il a également avalisé un billet à ordre tiré par cette société ; que cette dernière ayant fait l'objet d'une procédure de sauvegarde le 29 novembre 2006, la banque a déclaré sa créance ; qu'un plan de sauvegarde a été adopté le 18 janvier 2007 ; que le 28 septembre 2007, la banque a fait inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur divers immeubles appartenant à M. X... puis assigné ce dernier en exécution de ses engagements ;

Attendu que pour confirmer le jugement du 27 mars 2008 ayant rejeté les demandes de la banque contre M. X..., l'arrêt retient que ce dernier peut se prévaloir des délais et remises consenties en exécution du plan de sauvegarde, qu'il n'est pas contesté que ce plan est respecté et que la créance invoquée par la banque n'est donc pas exigible contre M. X... à ce jour ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a reçu M. X... en son opposition, l'arrêt prononcé le 6 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux, autrement composée ;

2

# FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

Année Universitaire 2011-2012

**CRFPA 2012**

## Droit public des activités économiques

Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 4 pages*

**Document et Matériel non autorisé.**

**Avertissement :**

*Une attention particulière sera portée sur la lisibilité, la rédaction et la pertinence des réponses.*

Sujet :

Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État du 23 mai 2012, *Régie autonome des transports parisiens*, req. n° 348909.

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 mai et 27 juillet 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS (RATP), dont le siège est 54, quai de la Rapée à Paris Cedex 12 (75599), représentée par son président-directeur général, qui demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 10PA05734 du 14 avril 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Paris, après avoir, à l'article 1er, admis l'intervention de la société Bolloré SA, a, par l'article 2, rejeté sa requête tendant, à titre principal, à ce qu'il soit sursis à l'exécution du jugement n° 0808815-0808823-0808827 du 5 novembre 2010 par lequel le tribunal administratif de Paris, après avoir annulé la décision du 18 septembre 2007 du président-directeur général de la RATP rejetant l'offre présentée par la société 20 Minutes France en vue de l'attribution d'autorisations précaires d'occupation du domaine public de la Régie permettant la distribution de journaux périodiques gratuits, la décision du 30 novembre 2007 du président-directeur général de la RATP de signer la convention autorisant la société Bolloré SA à occuper le domaine public de la RATP et la décision implicite, née du silence gardé pendant deux mois par le président-directeur général de la RATP, rejetant la demande présentée par la société 20 Minutes France tendant à ce qu'il soit mis un terme à la convention d'occupation du domaine public conclue le 30 novembre 2007, a enjoint à la RATP, si elle ne pouvait obtenir de la société Bolloré SA qu'elle accepte la résolution de la convention d'occupation du domaine public, de saisir le juge du contrat dans le délai d'un mois à compter de la notification du jugement aux fins de voir prononcer la résolution de cette convention et, à titre subsidiaire, à ce qu'il soit ordonné de surseoir à l'exécution du jugement en ce qu'il lui a enjoint de saisir le juge du contrat et, par l'article 3, a mis à sa charge le versement à la société 20 Minutes France d'une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de sursis à l'exécution, de faire droit à ses conclusions présentées devant la cour administrative d'appel de Paris ;

3°) de mettre à la charge de la société 20 Minutes France le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 9 mai 2012, présentée pour la société 20 Minutes France ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le code de commerce ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Nicolas Polge, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la RÉGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS, de la SCP Monod, Colin, avocat de la société 20 Minutes France et de la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat de la société Bollore SA,

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la RÉGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS, à la SCP Monod, Colin, avocat de la société 20 Minutes France et à la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat de la société Bollore SA ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 811-15 du code de justice administrative : " Lorsqu'il est fait appel d'un jugement de tribunal administratif prononçant l'annulation d'une décision administrative, la juridiction d'appel peut, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement " ;

Considérant que l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut autoriser une personne privée à occuper une dépendance de ce domaine en vue d'y exercer une activité économique, à la condition que

cette occupation soit compatible avec l'affectation et la conservation de ce domaine ; que la décision de délivrer ou non une telle autorisation, que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et, d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public ; que la personne publique ne peut toutefois délivrer légalement une telle autorisation lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis à la cour administrative d'appel de Paris que la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS (RATP) a décidé d'autoriser des entreprises à installer des présentoirs sur son domaine public pour y diffuser des journaux gratuits ; que, pour annuler les décisions par lesquelles le président-directeur général de cet établissement, à l'issue de la procédure de mise en concurrence ouverte par la publication d'un avis le 11 septembre 2006, a rejeté l'offre présentée à cette fin par la société 20 Minutes France, a décidé de conclure avec la société Bolloré SA un contrat l'autorisant à occuper son domaine public et a rejeté la demande de la société 20 Minutes France tendant à ce qu'il soit mis un terme à ce contrat, le tribunal administratif de Paris a estimé que l'autorisation accordée à la société Bolloré SA portait une atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie ;

Considérant qu'en estimant que le moyen d'appel de la RATP, tiré de l'absence d'atteinte à cette liberté, ne paraissait pas sérieux, alors que pour retenir une telle atteinte, les premiers juges s'étaient fondés, non sur une intervention de la personne publique sur le marché de la distribution de journaux gratuits, mais sur les effets qui en résulteraient dans les relations entre les entreprises de presse, lesquels ne pouvaient relever que d'une éventuelle situation d'abus de position dominante ou de manquements à d'autres règles de concurrence, la cour a commis une erreur de droit ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, les articles 2 et 3 de son arrêt doivent être annulés ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire, dans cette mesure, au titre de la procédure de sursis à exécution engagée par la RATP ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 : " (...) doivent être motivées les décisions qui (...) refusent une autorisation (...) " ; que la décision rejetant une offre présentée en vue de la conclusion d'une convention d'occupation du domaine public constitue un refus d'autorisation au sens de ces dispositions et doit, par suite, être motivée ; qu'il ressort cependant des pièces du dossier que par sa décision du 18 septembre 2007 rejetant l'offre présentée par la société 20 Minutes France, la RATP se borne à lui indiquer qu'après analyse de l'ensemble des offres, la sienne n'a pas été retenue ; que le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de cette décision paraît dès lors, en l'état de l'instruction, de nature à confirmer l'annulation de cette décision par le tribunal administratif de Paris ;

Considérant, en revanche, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le moyen tiré de ce que les décisions annulées par le tribunal administratif de Paris ne portaient, contrairement à ce qu'il a jugé, aucune atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie doit être regardé, en l'état de l'instruction, comme sérieux ; que si la société 20 Minutes France a invoqué, à l'appui de ses demandes d'annulation, des moyens tirés de ce que la société Bolloré SA serait placée en situation d'abuser nécessairement d'une position dominante, de ce que la RATP aurait elle-même abusé de sa propre position dominante, de la méconnaissance du principe de la libre concurrence, de l'atteinte portée au pluralisme de la presse ainsi

qu'à la libre diffusion de la presse, de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques, aux termes duquel la redevance doit tenir compte des avantages procurés au titulaire de l'autorisation, de l'absence de justification du montant de la redevance et de la méconnaissance, par le contrat signé, de la disposition du règlement de la consultation prohibant la distribution des journaux par colportage, aucun de ces moyens n'apparaît, en l'état de l'instruction, de nature à confirmer l'annulation de la décision de la RATP de signer le contrat et de sa décision refusant d'y mettre fin ni, par voie de conséquence, à confirmer l'injonction qui lui est faite de saisir le juge du contrat afin qu'il prononce la résolution du contrat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen invoqué par la RATP et tiré de l'absence d'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet, d'une part, des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement, sauf en tant qu'elles sont dirigées contre la décision du 18 septembre 2007 par laquelle le président-directeur général de la RATP a rejeté l'offre présentée par la société 20 Minutes France, et, d'autre part, des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la RATP de saisir le juge du contrat afin qu'il en prononce la résolution ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la RATP, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la société 20 Minutes France au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette société le versement à la RATP d'une somme de 4 500 euros au titre des frais exposés par elle tant devant la cour administrative d'appel de Paris que devant le Conseil d'Etat ;

D E C I D E :

---

Article 1er : Les articles 2 et 3 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 14 avril 2011 sont annulés.

Article 2 : Il est sursis à l'exécution du jugement du tribunal administratif de Paris du 5 novembre 2010 jusqu'à ce que la cour administrative d'appel de Paris ait statué sur la requête d'appel de la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS sauf en tant que ce jugement annule la décision du 18 septembre 2007 rejetant l'offre présentée par la société 20 Minutes France.

Article 3 : La société 20 Minutes France versera à la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS une somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS, à la société 20 Minutes France et à la société Bolloré SA

2

# FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

Session 2012

**FILIERE CRFPA**

## EPREUVE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Durée : 3 heures

*Ce sujet comporte 2 pages*

**Document(s) autorisé(s) :** *Code civil et Code de procédure civile*

**Sujet :** *Commentez la décision suivante :*

**Soc., 11 avril 2012, pourvoi n° 11-17096 et 11-17097**

Vu leur connexité, joint les pourvois n° K 11-17. 096 et M 11-17. 097 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Reims, 3 février 2010), que M. X... a été engagé par la société Avient Ltd en qualité de commandant de bord instructeur le 11 janvier 2005 et licencié le 6 décembre 2006 ; que M. Y... a été embauché par la société Avient Ltd en qualité de commandant de bord instructeur le 15 août 2004 et licencié le 2 novembre 2006 ; que les salariés ont saisi la juridiction prud'homale le 12 juillet 2007 en contestation de la cause réelle et sérieuse de leur licenciement ; que la société Avient Ltd a soulevé l'incompétence de la juridiction française et contesté l'application de la loi française au litige ;

Sur le premier moyen :

Attendu que par les moyens annexés au présent arrêt pris de la violation de l'article 19 du Règlement CE n° 44/ 2001 du Conseil du 22 décembre 2000 et d'un manque de base légale au regard du même texte, la société Avient Ltd fait grief aux arrêts de déclarer la juridiction française compétente pour connaître de la rupture du contrat de travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que les salariés commencent et terminent toutes leurs prestations de travail en France, peu important que des cycles de rotations les conduisent dans différents pays du globe ; que la société disposait d'un établissement principal à l'aéroport international de Vatry d'où les pilotes commençaient ou finissaient leur service, assuraient les tâches administratives et les jours d'astreinte ; qu'elle était immatriculée au registre du commerce de Châlons-en-Champagne, peu important que son siège social soit situé en Grande-Bretagne et que ses avions soient immatriculés au Zimbabwe ; qu'elle avait choisi une implantation en France (Hub européen ou plate-forme) dans des locaux et infrastructures à partir desquels son activité de fret de denrées périssables était exercée de façon habituelle, stable et continue ; que les salariés affectés à cette activité de transport aérien y avaient le centre effectif de leur activité professionnelle, Vatry étant leur base et tous les frais en dehors de Vatry étant pris en charge par l'employeur ; qu'elle a, par ces seuls motifs, abstraction faite des motifs surabondants visés par les première et sixième branches du moyen, fait une exacte application des dispositions de l'article 19 du Règlement CE n° 44/ 2001 telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle lorsque l'obligation du salarié d'effectuer les activités convenues s'exerce dans plus d'un Etat contractant, le lieu où il accomplit habituellement son travail est l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur ; que le moyen n'est fondé en aucune



3

de ses branches ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que, par les moyens annexés au présent arrêt tirés de la violation de l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, des articles 19 et 60 du Règlement CE n° 44/ 2001 et de l'article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile et d'un défaut de base légale au regard des mêmes textes, la société Avient Ltd fait grief aux arrêts de dire la loi française applicable aux litiges ;

Mais attendu d'abord que les articles 19 et 60 du Règlement CE n° 44/ 2001 ne sont pas applicables à la détermination de la loi applicable au litige mais seulement à celle de la juridiction compétente ;

Attendu ensuite que la Cour de justice de l'Union européenne a jugé (CJUE, 15 mars 2011, Z..., aff. C-29/ 10) que, compte tenu de l'objectif poursuivi par l'article 6 de la Convention de Rome, il y a lieu de constater que le critère du pays où le travailleur " accomplit habituellement son travail ", édicté au paragraphe 2, sous a), de celui-ci, doit être interprété de façon large, alors que le critère du siège de " l'établissement qui a embauché le travailleur ", prévu au paragraphe 2, sous b), du même article, devrait s'appliquer lorsque le juge saisi n'est pas en mesure de déterminer le pays d'accomplissement habituel du travail, et qu'il découle de ce qui précède que le critère contenu à l'article 6, paragraphe 2, sous a), de la Convention de Rome a vocation à s'appliquer également dans une hypothèse où le travailleur exerce ses activités dans plus d'un Etat contractant, lorsqu'il est possible, pour la juridiction saisie, de déterminer l'Etat avec lequel le travail présente un rattachement significatif ;

Et attendu qu'ayant constaté que les salariés affectés à l'activité de transport aérien de l'employeur avaient le centre effectif de leur activité professionnelle à l'aéroport de Vatry, lequel était la base à partir de laquelle les salariés commençaient et terminaient toutes leurs prestations de travail et où ils assuraient les tâches administratives et les jours d'astreinte, peu important que des cycles de rotations les aient conduits dans différents pays du globe, la cour d'appel a décidé à bon droit que la loi applicable aux contrats de travail en cause est la loi française, même si les planning de vols adressés aux pilotes étaient établis en Grande-Bretagne où était aussi situé le lieu d'entraînement sur simulateur ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Avient Ltd fait grief aux arrêts de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, que pour dire que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, et condamner la société Avient à lui payer une indemnité au titre de la procédure irrégulière, une indemnité compensatrice de préavis et des dommages-intérêts pour licenciement abusif, la cour d'appel s'est fondée sur les dispositions du code du travail et du code de l'aviation civile français ; que dès lors, la cassation sur le deuxième moyen qui critique l'arrêt en ce qu'il a retenu que la loi applicable au contrat de travail en cause était la loi française entraînera nécessairement la cassation des chefs précités, en application des articles L. 423-1 et R. 423-1 du code de l'aviation civile, L. 1234-5, L. 1235-2 et L. 1235-3 du code du travail, et 624 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le deuxième moyen a été rejeté ; que, dès lors, le troisième moyen est inopérant ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

# FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

REDACTEUR : A. LALA FILIERE : CRFPA

## EPREUVE DE DROIT FISCAL DES AFFAIRES

Durée : 3 HEURES

Session : 2012

*Ce sujet comporte 3 pages.*

**Document(s) autorisé(s) : Aucun**

**Matériel(s) autorisé(s) :**

*Une calculatrice à fonctionnement autonome et sans imprimante à l'exclusion de tout autre élément matériel ou documentaire*

**Avertissement :**

*Une attention particulière sera portée sur la lisibilité, la rédaction et la pertinence des réponses.*

## Première Partie : détermination du résultat fiscal (6 points).

Monsieur Gérard MAZELLE exploite une entreprise individuelle, installée à Paris dont l'activité principale est la peinture de bâtiment. Il a crée son entreprise le 1er janvier 2001.
Monsieur MAZELLE a adhéré à un centre de gestion agrée (CGA).
Madame Valérie MAZELLE, son épouse, participe à l'exploitation de la société et assure le secrétariat.
Monsieur MAZELLE travaille avec son épouse et sept employés dont son fils Nicolas.
L'entreprise connaît une forte progression de ses bénéfices ces trois dernières années.

**Renseignements relatifs à l'EI MAZELLE pour l'exercice 2011**

L'exercice comptable coïncide avec l'année civile. Monsieur MAZELLE est marié sous le régime de la communauté, le couple a un fils unique Nicolas, 25 ans, employé en tant qu'ouvrier peintre dans l'entreprise familiale.
Le résultat comptable de l'exercice 2011 s'élève à 12 400€. Toutes les écritures comptables ont été correctement enregistrées.

***a) Charges de personnel :***

-Rémunération annuel de Mr MAZELLE : 36 000€
-Salaire annuel de Mme MAZELLE : 12 000€
- Salaire annuel du fils Nicolas : 18 000€

**Les salaires versés correspondent à la rémunération d'un travail effectif.**

***b) Frais généraux :***

-Frais de parrainage envers le club de football du quartier pour 1 500€. Le logo de l'entreprise figure sur la tenue des joueurs.

***c) Frais exceptionnels :***

Pénalités et Amendes fiscales : 200€

Pénalités et Amendes pénales : 300€
Pénalités et Amendes sociales (CGSS) : 500€

*1000€*

Travail à faire

Indiquez à quel régime d'imposition relève les bénéfices générés par Mr MAZELLE ? (1 point)

Déterminer le résultat fiscal de l'entreprise MAZELLE en justifiant vos réponses . ( 5 points)

## Deuxième Partie : IMPOT SUR LE REVENU ( 8 points)

Monsieur et Madame Lemarchand, sont mariés, ont deux enfants dont Paul âgé de 22 ans, étudiant en droit et Virginie âgée de 20, étudiante dans les beaux-arts.
Madame Lemarchand est salarié dans l'entreprise LEMOAL où elle a reçu un salaire net annuel de 30 000€.
Monsieur Lemarchand, agent commercial de la société LAFFER, activité dans la vente d'objet de décoration et d'aménagement intérieur pour les maisons individuelles.
Il a généré un salaire net mensuel de 4 000€ et avec des commissions nettes de charges calculées sur Chiffre d'affaires (5%), le CA HT réalisé sur l'exercice est de 300 000€.
Par ailleurs il a engagé des frais dans le cadre de son activité professionnelle :
Achat de plusieurs magazines liés à la décoration ..... 500€
Déplacement dans le Sud de la France pour visiter la maison d'un client..... 130€
Frais de repas suite à l'invitation d'un client .....90€
Frais de maladie ..... ..50€

Travail à faire :

**Indiquer pour le foyer du couple Lemarchand, le nombre de parts qu'il représente, les enfants majeurs ont-ils la possibilité de demander le rattachement, justifier votre réponse ? (1 point)**

**Calculer les revenus bruts du couple Lemarchand d'après les éléments ci-dessus, en indiquant en fonction du revenu catégoriel, les options possibles ? (3 points)**

*Informations supplémentaires : pour les revenus de 2011 dans le cadre de l'option de la déduction forfaitaire à 10% pour les frais professionnels :*
*Le plafond minimum : 421€*
*Le plafond maximum : 14 157€*

Par ailleurs, Monsieur et Madame Lemarchand propriétaires de deux biens immobiliers donnés en location.
Un appartement de **type F4 sur Paris**, situé **4 rue Sébastopol** :
Location mensuel ..... 2000€
Taxe foncière ..... 950 €
Frais de syndic pour l'année ..... 700 €
Dépenses liés à l'entretien de la Salle de bains ..... 1000€
Prime d'assurance .....600€

**La maison située à ST GILLES LES BAINS :**

Location pour l'année ..... 5000€
Taxe foncière ..... 2050 €
Prime d'assurance .....900€
Installation d'une salle d'eau par l'entreprise LEROY..... 6 000 €

**Le couple Lemarchand souhaite que vous leur indiquer les montants de revenus à déclarer d'après les éléments ci-dessus, au titre de quelle catégorie de revenus et sur quel imprimé faut-il les déclarer ? ( 4 points)**

**Troisième Partie : Question théorique ( 6 points).**

Vous préciserez en 20 lignes maximum la notion d'acte anormal de gestion et d'abus de droit en matière fiscale en illustrant vos explications par des exemples pratiques tirés de la gestion d'une entreprise et en précisant si ces deux notions sont liées l'une à l'autre ?

1

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

Année Universitaire 2011-2012

**FILIERE DROIT**

# EXAMEN D'ENTREE A UN CRFPA
# EPREUVE DE DROIT COMMERCIAL ET AFFAIRES

Durée : 3 h

*Ce sujet comporte 2 pages*

**Document(s) autorisé(s) : ceux visés à l'article 11 de l'arrêté du 11 septembre 2003.**
**Matériel(s) autorisé(s) : Aucun.**

**Sujet : Veuillez faire le commentaire d'arrêt suivant :** Cass. com. 19 juin 2012, n° de pourvoi: 11-17061, Publié au bulletin

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 17 février 2011), que, le 3 mars 2006, M. X..., gérant de la société le Bistrot des clercs (la société), a remis à l'encaissement sur le compte de la société dans les livres de la Banque populaire des Alpes (la banque) un chèque de 32 000 euros tiré par la société M.C développement dont M. X... était également le gérant ; que, le même jour, la banque a inscrit son montant sur un compte d'attente, après avoir été avisé qu'il était dépourvu de provision et a rejeté deux chèques émis par la société, dont le montant cumulé ajouté au découvert existant, excédait l'autorisation de découvert; que la banque ayant assigné la société en paiement du solde du compte courant, cette dernière, sans contester le montant réclamé, a reproché à celle-ci de lui avoir causé un préjudice en n'ayant pas inscrit le montant du chèque de 32 000 euros sur son compte courant ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande de dommages-intérêts et de l'avoir condamnée à payer à la banque la somme de 31 525,08 euros avec intérêts au taux légal à compter du 17 novembre 2006, alors, selon le moyen ;

1°/ que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, les parties s'accordaient sur le fait que le 3 mars 2006, le compte courant de la société présentait un solde débiteur autorisé, son montant étant de l'ordre de 43 334,74 euros pour une autorisation de 50 000 euros ; qu'en conséquence, si la banque n'avait pas refusé d'inscrire provisoirement le chèque de 32 000 euros au crédit de la société, les chèques émis par elle pour un montant cumulé de 31 681 euros auraient pu être payés ; que dès lors, en affirmant, pour rejeter le préjudice de perte de chance d'échapper aux pénalités, commissions et frais consécutifs au rejet du ou des chèques rejetés, que les deux chèques rejetés le 3 mars 2006 par la banque ne pouvaient qu'être rejetés, dans la mesure où il n'aurait été pas contesté qu'à cette date, l'autorisation de découvert était largement dépassée, la cour d'appel, qui a ignoré que les parties s'accordaient sur le fait que le 3 mars 2006 l'autorisation de découvert n'était pas dépassée, a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°/ que le banquier qui reçoit un chèque à l'encaissement doit inscrire le montant de ce chèque au crédit du compte du remettant, quitte à exercer, en cas de non paiement pour défaut de provision, une action en remboursement contre son client ; qu'en conséquence, l'éventuelle absence de provision du chèque remis à l'encaissement n'interdit pas l'inscription du montant de ce chèque au crédit du compte du remettant et permet un éventuel décaissement de ce dernier correspondant au montant du chèque crédité ; que dès lors en affirmant, pour rejeter le préjudice de perte de chance d'échapper aux pénalités, commissions et frais consécutifs au rejet du ou des chèques rejetés, que le chèque de 32 000 euros ne pouvait en tout état de cause, faute de provision au 3 mars 2006, permettre le décaissement des sommes correspondant aux deux chèques rejetés, après avoir pourtant constaté que la banque avait manqué à ses obligations en n'inscrivant pas provisoirement le chèque de 32 000 euros sur le compte de la société, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article L. 131-4 du code monétaire et financier, ensemble l'article 1147 du code civil ;



32

Mais attendu que le banquier, auquel un chèque est remis à l'encaissement, s'il ne procède pas à son inscription en compte immédiatement, a l'obligation d'en prévenir son client, faute de quoi il engagerait sa responsabilité, sauf stipulations contractuelles contraires ou circonstances particulières ; qu'après avoir rappelé que le gérant de la société avait remis, le 3 mars 2006, à l'encaissement un chèque d'un montant de 32 000 euros tiré sur une autre banque et que cette dernière avait répondu à la demande de la banque qu'il n'y avait pas de provision suffisante, de sorte que la banque a inscrit le montant du chèque, dans l'attente de son encaissement, sur un compte d'attente et rejeté les deux chèques émis par la société, l'arrêt retient que le chèque de 32 000 euros n'aurait pu, faute de provision au 3 mars 2006, permettre en tout état de cause le décaissement des sommes correspondant aux deux chèques rejetés ; qu'ayant ainsi fait ressortir que la faute de la banque ne pouvait être à l'origine du rejet des chèques et du préjudice en résultant, la cour d'appel, abstraction faite du grief de la première branche qui s'attaque à un motif surabondant, a légalement justifié sa décision; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

CRFPA 2012

# Epreuve : DROIT ADMINISTRATIF

*Ce sujet comporte 4 pages*

**Document(s) autorisé(s) :** *Ceux visés par l'article 11 de l'arrêté du 11 septembre 2003.*

**Matériel(s) autorisé(s) :** *Aucun*

**Durée :** 3 heures

**Sujet** : *CAS PRATIQUES*

(document joint 3 p.)

# CAS PRATIQUES

Pour l'ensemble des cas pratiques suivants, considérez que vous êtes consulté le jour même de l'épreuve. Et pensez à votre rôle de conseil au sens large.

Cas n° 1.

Face aux modifications comportementales des requins, l'île de La Réunion est en ébullition et cherche des solutions.

A la grande surprise du préfet de La Réunion, le maire de Saint-Leu pense avoir trouvé LA solution pour rétablir, au large des côtes de sa commune, la sécurité publique des amateurs de sports nautiques et autres baigneurs. Il autorise, par arrêté en date du 31 août, la pêche aux requins, y compris dans la partie de la réserve marine délimitée au large de sa commune.
Indignation des associations de protection des animaux, de la nature, et plus généralement de l'environnement !!!

Leur représentant, qui, pour promouvoir l'harmonie des espèces entre elles a pris l'habitude de nager en dehors de la protection du lagon, vient vous consulter.

Quelles actions lui conseillez-vous d'entreprendre ?
Expliquez, pour chacune de ces actions, les éléments qui vous permettent de les proposer avec des chances de succès.
(8 points)

Cas n° 2.
La baignade à La Réunion est décidément dangereuse…

Le 10 août 2011, la veille de la rentrée scolaire, le soleil est au rendez-vous. A Saint-Leu, une plage en bordure de laquelle sont implantés 3 panneaux prohibant, en caractères rouges, la baignade. Néanmoins, il est difficile de trouver un espace où poser sa serviette. Du fait du caractère tagué ou à moitié arraché des 3 panneaux ? Toujours est-il que les personnes présentes ne se cantonnent pas au bronzage. Malgré l'absence de barrière de corail à cet endroit, tout le monde se rafraîchit dans l'eau, par le biais d'activités diverses.

Deux enfants, sur une planche, sont tirés par leur père. Tout à coup, la planche échappe au père et dérive, emportée par le courant. Les enfants paniquent et se mettent à crier. Leur désespoir trouve écho chez leur père qui, ne sachant pas nager, implore les autres baigneurs présents dans l'eau, de l'aider à secourir ses enfants.

Deux touristes en vacances à La Réunion se lancent alors à la poursuite de la planche.

Mais, par manque d'entraînement quotidien, ou par manque de maîtrise de la discipline, l'un d'eux commence à se trouver en difficulté. Il se fait également emporter par le courant. Et à force de lutter pour essayer de résister, s'épuise et se noie. Il est déjà mort lorsqu'un bateau de pêcheurs le récupère.

La femme de ce touriste, dont les vacances viennent de virer au cauchemar, vous consulte pour savoir si elle pourrait obtenir réparation de son dommage par ricochet et du dommage subi par son mari ? Si oui, auprès de quelle personne publique et sur quel(s) fondement(s) ? Détaillez, pour chaque fondement suggéré, les conditions d'engagement de la responsabilité et les éventuelles causes exonératoires que pourrait utilement invoquer la personne publique.

(7 points).

Cas n° 3.

Votre voisin du centre vielle de Saint-Denis s'est vu délivrer un permis de construire une porcherie d'une capacités de 20 cochons à 10 m de vos fenêtres.

Ce permis a été signé par le 3ème adjoint du maire en charge de l'urbanisme. La délégation dont ce dernier bénéficie énonce que délégation de signature lui est consentie pour tous actes relatifs à l'urbanisme réglementaire.

Le plan local d'urbanisme est le règlement qui précise, au niveau local, les prescriptions à respecter en matière d'urbanisme. Ce document interdit, en zone urbaine, dans laquelle sont

situées tant votre maison que celle de votre voisin, toute construction destinée à abriter un élevage animalier quelconque.

Quels recours envisagez vous pour vous opposer à la construction autorisée sous vos fenêtres ? Quels moyens développeriez- vous à l'appui de votre / vos recours ?

Parallèlement, vous souhaitez construire sur un terrain dont vous venez d'hériter, situé en zone agricole à Saint-Paul. Le plan local d'urbanisme de cette ville interdit, sur toute la zone agricole, la construction de maison individuelle non liée et nécessaire à une exploitation agricole. Or, vous constatez que, compte tenu des constructions sauvages et des réseaux publics qui ont été étendus afin de desservir ces constructions, la zone dans laquelle est situé votre terrain n'a désormais d'agricole plus que sa qualification au plan local d'urbanisme.

Quelles démarches envisagez-vous d'effectuer pour obtenir le permis de construire que vous convoitez ? Et quelles réponses s'offriraient au maire de Saint-Paul face à vos démarches ?
(5 points)

FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

CRFPA 2012

# Epreuve : DROIT DU TRAVAIL

*Ce sujet comporte 3 pages*

**Document(s) autorisé(s) :** *Code du Travail*
**Matériel(s) autorisé(s) :** *Aucun*

**Durée :** 3 heures

**Sujet** : *Commentaire d'arrêt*

Cour de cassation - chambre sociale. Audience publique du 27 mars 2012.

(cf. document joint 2p.)

**Droit du travail**
**CRFPA 2012**

**Commentaire d'arrêt**

**Durée : 3 heures**
**Le Code du travail est le seul document autorisé**

**Cour de cassation chambre sociale Audience publique du 27 mars 2012**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Papeete, 1er avril 2010), que M. X..., engagé le 30 avril 2003 par la société Air Tahiti Nui en qualité de personnel navigant commercial, a été licencié pour faute grave, le 30 juillet 2007, une consommation de produits stupéfiants lui étant reprochée ;

Sur le premier moyen :
...

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens réunis :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire le licenciement fondé sur une faute grave, alors, selon les moyens :

1°/ qu'un fait de la vie personnelle ne peut, à lui seul, constituer une faute du salarié dans la relation de travail ; que le temps d'escale entre deux vols longs courriers constitue un temps de repos relevant de la vie personnelle du salarié ; que dès lors, la consommation de stupéfiants par un personnel navigant commercial pendant un temps d'escale entre deux vols longs courriers ne constitue pas une faute professionnelle justifiant son licenciement disciplinaire ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 9 du code civil, et les articles L. 1221-1, L. 1232-1 et L. 1331-1 du code du travail ;

2°/ que seul un manquement du salarié à ses obligations professionnelles, dont le juge doit vérifier l'existence, peut justifier son licenciement disciplinaire ; qu'en se déterminant par des motifs généraux et hypothétiques pris du temps parfois très court des escales et de la durée d'élimination des stupéfiants dans le corps, sans rechercher concrètement quelle avait été la durée des escales au cours desquelles le salarié avait consommé des stupéfiants et partant, sans vérifier que le salarié avait effectivement manqué à ses obligations professionnelles interdisant la prise de service sous l'emprise de stupéfiants, la cour d'appel, qui a constaté que le salarié n'avait jamais été identifié par des tiers ou par ses supérieurs hiérarchiques comme étant dans un état anormal, a privé sa décision de base légale au regard des mêmes textes ;

3°/ que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, fût-ce pendant la durée limitée du préavis ; qu'en ne constatant pas que la faute commise par le salarié à la supposer exister, et qui résultait d'un fait très ancien et non réitéré justifiait la cessation immédiate du contrat de travail sans préavis, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

4°/ que ne constitue pas une faute grave une faute ancienne, non réitérée, et qui n'a pas nui à la bonne exécution du travail ; qu'ayant constaté que les seuls faits reprochés au salarié s'étaient déroulés au début de sa carrière et étaient restés sans aucune conséquence effective sur la qualité de son travail, la cour d'appel, en décidant que ces faits constituaient une faute grave, a violé les mêmes textes ;

5°/ que le trouble objectif dans l'entreprise provoqué par un comportement du salarié étranger à l'exécution du contrat de travail ne constitue pas une faute pouvant justifier un licenciement disciplinaire ; qu'en retenant que le licenciement pour faute grave de l'exposant était justifié par le trouble causé à la société par le salarié résultant de la consommation de drogues dures lors d'escales, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail, et excédé ses pouvoirs ;

Mais attendu qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié peut justifier un licenciement disciplinaire s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail ;

Et attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que le salarié, qui appartenait au "personnel critique pour la sécurité", avait consommé des drogues dures pendant des escales entre deux vols et retenu que se trouvant sous l'influence de produits stupéfiants pendant l'exercice de ses fonctions, il n'avait pas respecté les obligations prévues par son contrat de travail et avait ainsi fait courir un risque aux passagers, la cour d'appel a pu en déduire qu'il avait commis une faute grave justifiant la rupture immédiate du contrat de travail ;

Que les moyens ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

UNIVERSITÉ DE LA RÉUNION

FACULTÉ DE DROIT ET D'ÉCONOMIE

EXAMEN D'ENTRÉE AU CRFPA

SESSION 2012

**ÉPREUVE ÉCRITE DE DROIT COMMUNAUTAIRE ET EUROPÉEN**

**Durée : 3 heures**

**SUJET :**

*Commenter les extraits de l'arrêt suivant :*

**CJCE 30 avril 2009, *Fachverband der Buch*, aff. C-531/07, Rec. p. I-3717.**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 3, paragraphe 1, CE, 10 CE, 28 CE, 30.CE, 81 CE et 151 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige engagé par le Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (association professionnelle de la chambre de commerce pour l'industrie du livre et des médias, ci-après le «Fachverband») contre LIBRO Handelsgesellschaft mbH (ci-après «LIBRO»), en vue de voir enjoindre à cette dernière de s'abstenir de pratiquer de la publicité pour la vente sur le territoire national de livres à des prix inférieurs à ceux fixés selon la loi fédérale sur le prix imposé du livre (Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern, BGBl. I, 45/2000, ci-après le «BPrBG»).

**Le cadre juridique national**

*Le BPrBg*

3 L'article 1er du BPrBG est libellé comme suit:

«La présente loi fédérale est applicable à l'édition et à l'importation, ainsi qu'au commerce, exception faite du commerce électronique transfrontalier, des livres et partitions musicales en langue allemande. Son objectif est une formation des prix qui tienne compte de la spécificité du livre en tant que produit culturel, de l'intérêt du consommateur à des prix du livre raisonnables et des réalités économiques de la librairie.»

4 L'article 3 du BPrBG dispose:

«(1) L'éditeur ou l'importateur d'un produit au sens de l'article 1er est tenu de fixer et de porter à la connaissance du public un prix de vente au public pour les produits au sens de l'article 1er qu'il édite ou qu'il importe sur le territoire fédéral.

(2) L'importateur ne peut pas fixer un prix inférieur, déduction faite de la taxe sur la valeur ajoutée [ci-après la 'TVA'], au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition, ou au prix de vente au public conseillé pour le territoire fédéral par un éditeur n'ayant pas son siège sur le territoire d'un État signataire de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE).

(3) Un importateur qui achète, dans un État signataire de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), des produits au sens de l'article 1er à un prix inférieur aux prix d'achat habituels peut, par dérogation au paragraphe 2, fixer un prix inférieur au prix fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition ou, dans le cas de réimportations, le prix fixé par l'éditeur national, proportionnellement à l'avantage commercial obtenu.

[...]

(5) Le prix de vente au public fixé, en application des paragraphes 1 à 4 doit être majoré de la [TVA] au taux en vigueur en Autriche.»

5 L'article 5 du BPrBG prévoit:

«(1) Le prix auquel le vendeur final vend auconsommateur final les produits au sens de l'article 1er ne peut être inférieur que de 5 %, au maximum, au prix de vente au public fixé en vertu dEarticle 3.

(2) Les vendeurs finals ne peuvent annoncer, dans un contexte commercial et à des fins concurrentielles, un prix inférieur au prix de vente au public au sens du paragraphe 1.

(3) Le paragraphe 1 n'est pas applicable aux produits, au sens de l'article 1er, dont le prix de vente au public a, conformément à l'article 4, été porté à la connaissance du public pour la première fois depuis plus de 24 mois, et dont la date de livraison remonte à plus de six mois.»

*Le système conventionnel du Sammelrevers*

6 Il ressort notamment de la décision de renvoi et des observations de la Commission des Communautés européennes que, jusqu'au 30 juin 2000, une série de contrats types constituant le système du Sammelrevers de 1993 ont été conclus entre les éditeurs et les libraires allemands et autrichiens. Ce système concernait la fixation du prix de vente des livres en langue allemande et était fondé essentiellement sur l'obligation des libraires de respecter le prix de détail établi par l'éditeur.

7 Le Sammelrevers a été notifié à la Commission, laquelle a adopté unmmunication des griefs le 22 janvier 1998 et a ensuite réclamé, dans un avis du 8 février 2000, la sortie des éditeurs autrichiens et l'élimination de tout impact transfrontalier pour le 30 juin 2000 au plus tard. Les parties notifiantes ont donc présenté, les 31 mars et 10 mai 2000, une version modifiée du Sammelrevers qui prévoyait la résiliation des contrats conclus par les éditeurs et les libraires autrichiens, lesquels sont donc formellement sortis de ce système. Le nouveau système a fait ensuite l'objet d'une attestation négative [affaire COMP/34.657 – Sammelrevers (JO V 2000, C 162, p. 25)], dans laquelle la Commission a constaté l'absence d'effets sensibles sur les échanges transfrontaliers.

**Le litige au principal et les questions préjudicielles**

8 Le Fachverband a compétence pour publier les prix de vente au public qui s'imposent aux libraires en application de l'article 3, paragraphe 1, du BPrBG lors de la vente en Autriche de livres en langue allemande et pour veiller à ce que les détaillants respectent le prix de vente au public dans la publicité relative à ces livres.

9 LIBRO exploite 219 succursales en Autriche, 80 % des livres qu'elle commercialise proviennent de l'étranger.

10 À partir du mois d'août 2006, LIBRO a commencé à faire de la publicité pour la vente, sur territoire autrichien, de livres édités en Allemagne à des prix inférieurs aux prix minimaux fixés pour le territoire autrichien, sur la base des prix pratiqués en Allemagne.

11 Le Fachverband a déposé devant la juridiction de première instance une demande en référé tendant à ce qu'il soit enjoint à LIBRO de s'abstenir de pratiquer une telle publicité. La juridiction de première instance a fait droit à cette demande en considérant que le régime autrichien du prix imposé, même s'il constitue une restriction à la libre circulation des marchandises contraire à l'article 28 CE, est «justifié par des raisons culturelles et par la nécessité de préserver la diversité des médias». Cette décision a été confirmée par un arrêt de la juridiction d'appel.

12 LIBRO s'est pourvue en «Revision» contre cet arrêt. Dans sa décision de renvoi, l'Oberster Gerichtshof relève que, dans la jurisprudence communautaire en matière de régimes des prix, notamment dans les arrêts du 10 janvier 1985, Association des Centres distributeurs Leclerc et Thouars Distribution (229/83, Rec. p. 1), et du 3 octobre 2000, Échirolles Distribution (C_9/99, Rec. p. I_8207), la Cour n'a pas encore répondu à la question de savoir si, et éventuellement à quelles conditions, le droit communautaire s'oppose à un régime national de prix imposé tel que celui en cause dans l'affaire au principal. En outre, elle souligne que la doctrine autrichienne est partagée en ce qui concerne l'analyse de la compatibilité de celui-ci avec les règles de droit communautaire.

13 Dans ces conditions, l'Oberster Gerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 28 CE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose, en soi, à l'application de dispositions nationales qui imposent uniquement aux importateurs de livres en langue allemande de fixer et de porter à la connaissance du public, pour les livres importés sur le territoire national, un prix de vente au public à caractère obligatoire pour le vendeur final, étant précisé que ce prix ne saurait être inférieur, déduction faite de la [TVA], au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition, ou au prix de vente au

public conseillé pour le territoire national par un éditeur n'ayant pas son siège sur le territoire d'un État signataire de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), mais que, par dérogation à cette règle, l'importateur qui achète, dans un État qui est partie à l'EEE, à un prix inférieur aux prix d'achat habituels, peut fixer un prix inférieur au prix fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition – dans le cas de réimportations, le prix fixé par l'éditeur national – proportionnellement à l'avantage commercial obtenu?

2) En cas de réponse affirmative à la première question:

La législation nationale sur le prix fixe du livre visée à la première question, en soi incompatible avec l'article 28 CE – éventuellement, également, en tant que modalité de vente portant atteinte à la libre circulation des marchandises –, dont la finalité est définie de manière très générale par la nécessité de tenir compte de la spécificité du livre en tant que produit culturel, de l'intérêt du consommateur à des prix du livre raisonnables et des réalités économiques de la librairie, est-elle justifiée en vertu de l'article 30 CE ou de l'article 151 CE, par exemple en raison d'un intérêt général au soutien de la production de livres, à la diversité des titres à des prix réglementés et à la diversité des détaillants – malgré l'absence de données empiriques qui seraient susceptibles de prouver qu'un système légal de prix imposé du livre est un moyen approprié pour atteindre les objectifs ainsi recherchés? (...)

**Sur les questions préjudicielles**

14 Dans la mesure où le litige au principal concerne l'importation par LIBRO de livres d'un autre État membre, les réponses de la Cour doivent porter sur la question de savoir si les dispositions du traité CE sur le commerce intracommunautaire s'opposent à celles du BPrBG relatives à l'importation d'un autre État membre de livres en langue allemande.

*Sur la première question*

15 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 28 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale sur le prix des livres importés telle que celle contenue à l'article 3, paragraphes 2, 3 et 5, du BPrBG.

16 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, constitue une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, au sens de l'article 28 CE, toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire (voir, notamment, arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, point 5).

17 Cependant, n'est pas susceptible de constituer une telle entrave l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pour autant qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres. En effet, dès lors que ces conditions sont remplies, l'application de réglementations de ce type à la vente des produits en provenance d'un autre État membre et répondant aux règles édictées par cet État n'est pas de nature à empêcher leur accès au marché ou à le gêner davantage qu'elle ne gêne celui des produits nationaux (voir arrêts du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, C_267/91 et C_268/91, Rec. p. I_6097, points 16 et 17, ainsi que du 10 février 2009, Commission/Italie, C_110/05, non encore publié au Recueil, point 36).

18 Selon le Fachverband et les gouvernements autrichien, allemand ainsi que français, la législation en cause dans l'affaire au principal instaure une modalité de vente indistinctement applicable aux livres nationaux et importés, laquelle ne prévoit pas de traitement moins favorable pour ces derniers car elle établit l'obligation de fixer un prix de vente au public pour tous les livres en langue allemande quelle que soit leur provenance.

19 Cette argumentation ne saurait être retenue. En effet, la question préjudicielle ne vise pas l'article 3, paragraphe 1, du BPrBG qui concerne l'obligation des éditeurs et des importateurs de fixer le prix au détail respectivement des livres nationaux et importés, mais les paragraphes 2 et 3 de cet article qui s'appliquent aux seuls livres importés.

20 Pour autant qu'une réglementation nationale sur le prix des livres, telle que celle contenue à l'article 3 du BPrBG, ne porte pas sur les caractéristiques de ces produits, mais concerne uniquement les modalités selon lesquelles ceux-ci peuvent être vendus, celle-ci doit être considérée comme portant sur des modalités de vente au sens de l'arrêt Keck et Mithouard, précité. Ainsi qu'il ressort de cet arrêt, une telle modalité de vente ne peut cependant échapper à l'interdiction prévue à l'article 28 CE

que si elle satisfait aux conditions énoncées au point 17 du présent arrêt.

21 À cet égard, il y a lieu de constater que ledit article 3, paragraphe 2, en interdisant aux importateurs autrichiens de livres en langue allemande de fixer un prix inférieur au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur pour l'État d'édition, déduction faite de la TVA, prévoit, ainsi qu'il a été souligné par la Commission et l'Autorité de surveillance AELE, un traitement moins favorable pour les livres importés dès lors qu'il empêche les importateurs autrichiens ainsi que les éditeurs étrangers de fixer les prix minimaux au détail selon les caractéristiques du marché d'importation, alors que les éditeurs autrichiens sont libres de fixer eux-mêmes, pour leurs produits, de tels prix planchers pour la vente au détail dans le marché national.

22 Par conséquent, une telle réglementation doit être considérée comme une mesure d'effet équivalent à une restriction à l'importation contraire à l'article 28 CE, en tant qu'elle crée, pour les livres importés, une réglementation distincte qui a pour effet de traiter moins favorablement des produits en provenance d'autres États membres (voir, en ce sens, arrêt Association des Centres distributeurs Leclerc et Thouars Distribution, précité, point 23).

23 Le gouvernement allemand a soutenu, lors de l'audience, que toutes les considérations sur les effets restrictifs de la réglementation autrichienne sont privées de fondement car l'importation en Autriche de livres provenant d'Allemagne couvre en réalité la majorité du marché du premier État et que le marché autrichien du livre en langue allemande ne pourrait être considéré de manière autonome par rapport au marché allemand. Il existerait, en fait, un marché unique dans lequel la différence du prix au détail étant minime il n'y aurait pas de concurrence entre les différentes éditions du même livre vendues dans ces deux États membres.

24 Ces données, au demeurant non contestées, ne peuvent pas être prises en considération. En effet, même en supposant que les maisons d'édition de livres en langue allemande, notamment celles établies en Allemagne, ne sont pas défavorisées par la réglementation autrichienne sur le prix des livres importés, laquelle leur permet d'exercer un contrôle sur les prix pratiqués sur le marché autrichien et également de s'assurer que ces prix ne soient pas moins élevés que ceux pratiqués dans l'État d'édition, de telles considérations ne permettent pas d'exclure qu'une réglementation telle que celle en cause dans l'affaire au principal a pour effet de restreindre la capacité concurrentielle des importateurs autrichiens, ceux-ci ne pouvant agir librement sur leur marché contrairement aux éditeurs autrichiens qui sont leurs concurrents directs.

25 Le Fachverband et le gouvernement autrichien soulignent en outre que, en tout état de cause, la liberté de fixer le prix de vente au détail est assurée par la possibilité, reconnue à l'importateur par l'article 3, paragraphe 3, du BPrBG, d'appliquer un prix inférieur à celui pratiqué par l'éditeur étranger, lorsque cette réduction correspond à l'avantage commercial obtenu par l'importateur, ainsi que par la possibilité, reconnue au vendeur final par l'article 5 du BPrBG, d'appliquer un rabais de 5 % au prix fixé au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la même loi.

26 LIBRO souligne en revanche que, comme le prix des livres ne peut pas être connu avant leur mise sur le marché, dans la mesure où, ainsi qu'il a été souligné par M^me^ l'avocat général, les prix auxquels les grossistes ou les détaillants achètent les livres aux éditeurs allemands sont en principe des secrets d'affaires, il est impossible pour les importateurs de calculer l'avantage obtenu à l'achat et donc de calculer le rabais prévu à l'article 3, paragraphe 3, du BPrBG.

27 À cet égard, il y a lieu de constater que la possibilité de rabais prévue à ce paragraphe ne peut pas être considérée, ainsi qu'il est avancé par le gouvernement autrichien, comme une forme de compensation permettant à l'importateur de répercuter sur les prix au détail tous les avantages obtenus dans l'État d'exportation selon une propre politique des prix. Un importateur qui, comme LIBRO, achète un nombre élevé de livres ne peut, nonobstant cette règle sur le rabais, fixer librement, pour l'ensemble des livres importés, des prix inférieurs à ceux pratiqués dans l'État d'édition. En effet, il ne peut appliquer le rabais qu'aux seuls livres qu'il a obtenus à un prix plus favorable.

28 De même, la faculté du vendeur final d'appliquer une réduction de 5 % du prix fixé par les éditeurs et par les importateurs, en vertu de l'article 5, paragraphe 1, du BPrBG, qui est reconnue tant pour les ventes de livres édités en Autriche que pour celles de livres importés, ne peut davantage constituer un élément justifiant la conclusion que le BPrBG garantit la liberté pour toutes les entreprises participant aux différents stades de la chaîne commerciale de fixer le prix des livres en langue allemande importés en Autriche, dès lors que cette faculté ne concerne que le moment de la vente au consommateur final et que l'article 5, paragraphe 2, du BPrBG ne permet pas de faire de la publicité sur une telle réduction. Le prix communiqué au public reste donc celui fixé selon les règles édictées par l'article 3 du BPrBG.

29 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la première question qu'une réglementation nationale, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, qui interdit aux importateurs de livres en langue allemande de fixer un prix inférieur au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur dans l'État d'édition constitue une «mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative aux importations» au sens de l'article 28 CE.

*Sur la deuxième question*

30 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande en substance si, en cas de réponse affirmative à la première question, une réglementation nationale sur le prix des livres importés telle que celle contenue à l'article 3, paragraphes 2, 3 et 5, du BPrBG, laquelle, au sens de l'article 1er de cette loi, a pour objectif «une formation des prix [des livres] qui tienne compte de la spécificité du livre en tant que produit culturel, de l'intérêt du consommateur à des prix du livre raisonnables et des réalités économiques de la librairie», peut être justifiée en vertu de l'article 30 CE (...).

31 Le gouvernement autrichien souligne que, en l'absence d'un tel régime du prix minimal fixe des livres en langue allemande importés, il y aurait une baisse des prix des livres destinés au grand public qui provoquerait la perte des marges bénéficiaires réalisées grâce à la vente de ce type d'ouvrages. D'une telle perte découlerait que la production et la commercialisation de titres au contenu plus exigeant mais économiquement moins attractifs ne pourraient plus être financées et que les petits libraires qui proposent normalement un vaste choix de livres de cette nature seraient évincés du marché par les gros libraires qui vendent avant tout des produits commerciaux. Il relève en outre que, dans un marché tel le marché autrichien qui est caractérisé par une très faible concentration des librairies et par une importation considérable d'Allemagne, ce régime constitue un instrument proportionné aux fins de la réalisation desdits objectifs impératifs d'intérêt général.

32 À cet égard, il y a lieu de relever, à titre liminaire, que les objectifs évoqués par la juridiction de renvoi, tels que la protection du livre en tant que bien culturel, ne peuvent constituer une raison de justification de mesures de restriction à l'importation au sens de l'article 30 CE (voir, en ce sens, arrêt Association des Centres distributeurs Leclerc et Thouars Distribution, précité, point 30). En effet, la protection de la diversité culturelle en général ne peut être considérée comme entrant dans la «protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique» au sens de l'article 30 CE. (...)

34 En revanche, la protection du livre en tant qu'bien culturel peut être considérée comme une exigence impérative d'intérêt public susceptible de justifier des mesures de restriction à la libre circulation des marchandises, à condition que de telles mesures soient propres à atteindre l'objectif fixé et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint.

35 À cet égard, ainsi qu'il a été relevé par la Commission et l'Autorité de surveillance AELE, l'objectif de la protection du livre en tant que bien culturel peut être atteint par des mesures moins restrictives pour l'importateur, par exemple en permettant, à celui-ci ou à l'éditeur étranger, de fixer un prix de vente pour le marché autrichien qui tienne compte des caractéristiques de ce marché.

36 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la deuxième question qu'une réglementation nationale interdisant aux importateurs de livres en langue allemande de fixer un prix inférieur au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur dans l'État d'édition ne peut être justifiée ni en vertu de l'article 30 (...) ni par des exigences impératives d'intérêt général.