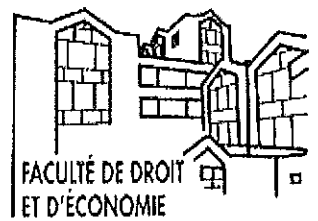




FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE



Examen d'accès aux Centres de Formation Professionnelle des Avocats

Pré-CAPA Session 2013

Sujets proposés par l'Université de La Réunion

1^{ère} EPREUVE THEORIQUE :

NOTE DE SYNTHESE

FACULTÉ DE DROIT ET D'ÉCONOMIE



Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : NOTE DE SYNTHÈSE
Lundi 30 septembre 2013, 13h-18h, Salle D10
Durée de l'épreuve : 5 heures

Ce sujet comporte 34 pages

Vous réaliserez une Note de Synthèse à partir des documents contenus dans le dossier :
5 pages maximum (une copie double et un intercalaire recto maximum)

SUJET : L'ACCOUCHEMENT SOUS X.

Document n°1 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 16 Juillet 2012, doct. 878 Chronique sous la direction de Jacqueline Rubellin-Devichi

Document n°2 : Décision du Conseil constitutionnel n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012

Document n°3 : Articles du Code civil en vigueur du 1^{er} juillet 2006 au 19 janvier 2009

Document n°4 : Article du Code civil en vigueur depuis le 19 janvier 2009

Document n°5 : Article L222-6 du Code de l'action sociale et des familles

Document n°6 : Adeline Gouttenoire, La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Droit de la famille n° 3, Mars 2013, étude 3. Extraits

Document n°7 : CEDH, 13 févr. 2003, req. n° 42326/98 ; Odièvre c/ France. Extraits

Document n°8 : Katarzyna Blay-Grabarczyk, L'accouchement anonyme au crible de la proportionnalité, La Semaine Juridique Edition Générale n° 41, 8 Octobre 2012, 1083

Document n°9 : Claire Vocanson, Le département présumé responsable en cas de divulgation d'informations confidentielles relatives à l'adoption d'un enfant né sous X, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 5, 28 Janvier 2013, 2025

Document n°10 : Cass.1^{ère} civ., 7 avril 2006

Document n°11 : Jacques Massip, La loi du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance du 4 juillet 2005 réformant le droit de la filiation, Petites affiches, 08 juin 2009 n° 113, P. 3 Extraits

Document n°12 : Flavie Guittet, L'efficacité de la reconnaissance prénatale d'un enfant né sous X, Gazette du Palais, 05 septembre 2006 n° 248, P. 20

Document n°1 : La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 16 Juillet 2012, doct. 878 Chronique sous la direction de Jacqueline Rubellin-Devichi

8. - Secret des origines : constitutionnalité des dispositions relatives à l'accouchement anonyme. - Interrogé sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 147-6 et L. 222-6 du Code de l'action sociale et des familles, le Conseil constitutionnel a rendu le 16 mai 2012 une décision importante sur la question encore controversée de l'accouchement anonyme (*Cons. const., déc., n° 2012-248 16 mai 2012 QPC : JurisData n° 2012-010789*). Le requérant soutenait que les dispositions attaquées heurtent deux principes à valeur constitutionnelle : le droit au respect de la vie privée et le

droit de mener une vie familiale normale. Dans une décision très argumentée, le conseil souligne que le droit pour une future mère de demander l'anonymat répond à un autre objectif de valeur constitutionnelle qu'est la protection de la santé de l'enfant à naître. Quant au grief portant sur le droit de mener une vie familiale normale, il a été jugé que la loi du 22 janvier 2002 a aménagé dans la mesure du possible, par des mesures appropriées, l'accès de l'enfant à la « connaissance de ses origines personnelles » en confiant au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles la tâche de rechercher la mère de naissance, à la requête de l'enfant, et de recueillir, le cas échéant, le consentement de celle-ci à ce que son identité soit révélée ou, dans l'hypothèse où elle est décédée, de vérifier qu'elle n'a pas exprimé de volonté contraire lors d'une précédente demande. On retrouve ici les arguments déjà examinés au titre cette fois des articles 8 et 14 de la Convention EDH dans le célèbre arrêt *Odièvre contre France* (CEDH, 13 févr. 2003, n° 42326/98 : *JurisData* n° 2003-400043). Le conseil conclut comme l'avait fait la **Cour européenne des droits de l'homme** dans des termes similaires qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur sur l'équilibre ainsi défini entre les intérêts de la mère de naissance et ceux de l'enfant. Le droit de connaître ses origines est aussi une nouvelle fois consacré comme un droit fondamental, ce qui conduit nécessairement à l'apprécier selon une méthode classique en la matière, à la lumière d'autres droits fondamentaux. Si l'on s'en tient à des considérations de politique législative, on notera que les pratiques dite des « boîtes à bébés » bien connues notamment dans 11 pays européens (*The Guardian*, 10 juin 2012) et récemment dénoncées par le Comité chargé de l'application de la convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, s'avèrent beaucoup moins respectueuses des droits de chacun : le droit de l'enfant qui est de connaître ses origines « dans la mesure du possible » comme le rappelle l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et les droits de ses parents par le sang, dont l'enfant a été ainsi « déposé » soit par eux-mêmes, soit par une personne par définition inconnue (et pas seulement anonyme). Dans un autre domaine, on pourra rapprocher cette décision remarquablement motivée du jugement du tribunal administratif de Montreuil (*TA Montreuil*, 14 juin 2012, n° 1009924 : *JurisData* n° 2012-012516 ; *JCP G* 2012, act. 802, obs. J.-R. Binet) mettant en balance les intérêts des tiers donneurs protégés par le principe d'anonymat du don de gamète et ceux de l'enfant né de procréation médicale à la recherche de ses origines. À la requête de ce dernier tendant à se voir communiquer au motif du droit de connaître ses origines, la fiche dite « de traçabilité » du donneur qui comporte des éléments médicaux de nature à permettre par recoupement l'identification du donneur de sperme, il a été répondu que « la règle de l'anonymat du donneur de gamètes, qui répond notamment à l'objectif de respect de la vie familiale au sein de la famille légale de l'enfant conçu à partir de gamètes issues de ce don, ainsi qu'à l'objectif de préservation de la vie privée du donneur, n'implique par elle-même aucune atteinte à la vie privée de la personne ainsi conçue ». La prohibition légale fulminée par l'article 16-8 du Code civil n'est pas contraire au droit à la vie privée et familiale qui ne saurait se ramener à une appartenance génétique. Quant au grief d'atteinte potentielle à l'interdit de l'inceste, il est jugé à juste titre sans lien avec la disposition contestée sauf à considérer nécessaire de passer au crible du test de l'ADN l'ensemble de la population. À la différence de l'accouchement anonyme, aucune disposition ne vient toutefois organiser une possible levée du secret avec l'accord du donneur, ce qui avait été un temps envisagé dans le projet de loi présenté en 2010, amendé sur ce point par le Parlement. On peut regretter qu'aucune disposition légale ne vienne organiser par les CECOS les modalités du recueil de ces informations dont l'article 16-8 du Code civil rappelle qu'elles ne sont consultables que par les médecins du receveur ou du donneur « en cas de nécessité thérapeutique ».

Document n°2 : Décision du Conseil constitutionnel n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 mars 2012 par le Conseil d'État (décision n° 355087 du 16 mars 2012), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Mathieu E., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 147-6 et L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour le requérant par Me Christel Corbeau-Di Palma, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 6 avril 2012 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 10 avril 2012 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;
Me Corbeau-Di Palma, pour le requérant, et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 10 mai 2012 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 147-6 du code de l'action sociale et des familles :
« Le conseil communique aux personnes mentionnées au 1° de l'article L. 147-2, après s'être assuré qu'elles maintiennent leur demande, l'identité de la mère de naissance :
« - s'il dispose déjà d'une déclaration expresse de levée du secret de son identité ;
« - s'il n'y a pas eu de manifestation expresse de sa volonté de préserver le secret de son identité, après avoir vérifié sa volonté ;
« - si l'un de ses membres ou une personne mandatée par lui a pu recueillir son consentement exprès dans le respect de sa vie privée ;
« - si la mère est décédée, sous réserve qu'elle n'ait pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant. Dans ce cas, l'un des membres du conseil ou une personne mandatée par lui prévient la famille de la mère de naissance et lui propose un accompagnement.
« Si la mère de naissance a expressément consenti à la levée du secret de son identité ou, en cas de décès de celle-ci, si elle ne s'est pas opposée à ce que son identité soit communiquée après sa mort, le conseil communique à l'enfant qui a fait une demande d'accès à ses origines personnelles l'identité des personnes visées au 3° de l'article L. 147-2.

« Le conseil communique aux personnes mentionnées au 1° de l'article L. 147-2, après s'être assuré qu'elles maintiennent leur demande, l'identité du père de naissance :

- « - s'il dispose déjà d'une déclaration expresse de levée du secret de son identité ;
- « - s'il n'y a pas eu de manifestation expresse de sa volonté de préserver le secret de son identité, après avoir vérifié sa volonté ;
- « - si l'un de ses membres ou une personne mandatée par lui a pu recueillir son consentement exprès dans le respect de sa vie privée ;
- « - si le père est décédé, sous réserve qu'il n'ait pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant. Dans ce cas, l'un des membres du conseil ou une personne mandatée par lui prévient la famille du père de naissance et lui propose un accompagnement.

« Si le père de naissance a expressément consenti à la levée du secret de son identité ou, en cas de décès de celui-ci, s'il ne s'est pas opposé à ce que son identité soit communiquée après sa mort, le conseil communique à l'enfant qui a fait une demande d'accès à ses origines personnelles l'identité des personnes visées au 3° de l'article L. 147-2.

« Le conseil communique aux personnes mentionnées au 1° de l'article L. 147-2 les renseignements ne portant pas atteinte à l'identité des père et mère de naissance, transmis par les établissements de santé, les services départementaux et les organismes visés au cinquième alinéa de l'article L. 147-5 ou recueillis auprès des père et mère de naissance, dans le respect de leur vie privée, par un membre du conseil ou une personne mandatée par lui » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 222-6 du même code : « Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L. 147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli. Ces formalités sont accomplies par les personnes visées à l'article L. 223-7 avisées sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé. À défaut, elles sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur.

« Les frais d'hébergement et d'accouchement des femmes qui ont demandé, lors de leur admission dans un établissement public ou privé conventionné, à ce que le secret de leur identité soit préservé, sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département siège de l'établissement.

« Sur leur demande ou avec leur accord, les femmes mentionnées au premier alinéa bénéficient d'un accompagnement psychologique et social de la part du service de l'aide sociale à l'enfance.

« Pour l'application des deux premiers alinéas, aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête.

« Les frais d'hébergement et d'accouchement dans un établissement public ou privé conventionné des femmes qui, sans demander le secret de leur identité, confient leur enfant en vue d'adoption sont également pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département, siège de l'établissement » ;

3. Considérant que, selon le requérant, en autorisant une femme à accoucher sans révéler son identité et en ne permettant la levée du secret qu'avec l'accord de cette femme, ou, en cas de décès, dans le seul cas où elle n'a pas exprimé préalablement une volonté contraire, les dispositions contestées méconnaissent le droit au respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale ;

4. Considérant qu'aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère (...) la protection de la santé » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, ce faisant, il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression » ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée ; que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de 1946 qui dispose : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ;

6. Considérant, que les dispositions de l'article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles reconnaissent à toute femme le droit de demander, lors de l'accouchement, la préservation du secret de son identité et de son admission et mettent à la charge de la collectivité publique les frais de son accouchement et de son hébergement ; qu'en garantissant ainsi un droit à l'anonymat et la gratuité de la prise en charge lors de l'accouchement dans un établissement sanitaire, le législateur a entendu éviter le déroulement de grossesses et d'accouchements dans des conditions susceptibles de mettre en danger la santé tant de la mère que de l'enfant et prévenir les infanticides ou des abandons d'enfants ; qu'il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé ;

7. Considérant que la loi du 22 janvier 2002 susvisée a donné une nouvelle rédaction de l'article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles afin, notamment, que les femmes qui accouchent en demandant le secret de leur identité soient informées des conséquences juridiques qui en résultent pour l'enfant ainsi que de l'importance, pour ce dernier, de connaître ses origines et qu'elles soient incitées à laisser des renseignements sur leur santé, celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de sa naissance ; que les dispositions de l'article L. 147-6 du même code, issues de cette même loi, organisent les conditions dans lesquelles le secret de cette identité peut être levé, sous réserve de l'accord de la mère de naissance ; que cet article confie en particulier au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles la tâche de rechercher la mère de naissance, à la requête de l'enfant, et de recueillir, le cas échéant, le consentement de celle-ci à ce que son identité soit révélée ou, dans l'hypothèse où elle est décédée, de vérifier qu'elle n'a pas exprimé de volonté contraire lors d'une précédente demande ; que le législateur a ainsi entendu faciliter la connaissance par l'enfant de ses origines personnelles ;

8. Considérant qu'en permettant à la mère de s'opposer à la révélation de son identité même après son décès, les dispositions contestées visent à assurer le respect de manière effective, à des fins de protection de la santé, de la volonté exprimée par celle-ci de préserver le secret de son admission et de son identité lors de l'accouchement tout en ménageant, dans la mesure du possible, par des mesures appropriées, l'accès de l'enfant à la connaissance de ses origines personnelles ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, de substituer son appréciation à celle du législateur sur l'équilibre ainsi défini entre les intérêts de la mère de naissance et ceux de l'enfant ; que les dispositions contestées n'ont pas privé de garanties légales les exigences constitutionnelles de protection de la santé ; qu'elles n'ont pas davantage porté atteinte au respect dû à la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale ;

9. Considérant que les articles L. 147-6 et L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

D É C I D E :

Article 1er.- Les articles L. 147-6 et L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles sont conformes à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 16 mai 2012, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Document n°3 : articles du Code civil en vigueur du 1^{er} juillet 2006 au 19 janvier 2009

Article 325 du Code civil

A défaut de titre et de possession d'état, la recherche de maternité est admise sous réserve de l'application de l'article 326.

L'action est réservée à l'enfant qui est tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue a accouché.

Article 326 du Code civil

Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé.

Document n°4 : article du Code civil en vigueur depuis le 19 janvier 2009

Article 325 du Code civil

- Modifié par LOI n°2009-61 du 16 janvier 2009 - art. 1

A défaut de titre et de possession d'état, la recherche de maternité est admise.

L'action est réservée à l'enfant qui est tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue a accouché.

Document n°5 : Article L222-6 du Code de l'action sociale et des familles

- Modifié par Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 - art. 2 JORF 23 janvier 2002

Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L. 147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli. Ces formalités sont accomplies par les personnes visées à l'article L. 223-7 avisées sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé. A défaut, elles sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur.

Les frais d'hébergement et d'accouchement des femmes qui ont demandé, lors de leur admission dans un établissement public ou privé conventionné, à ce que le secret de leur identité soit préservé, sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département siège de l'établissement.

Sur leur demande ou avec leur accord, les femmes mentionnées au premier alinéa bénéficient d'un accompagnement psychologique et social de la part du service de l'aide sociale à l'enfance.

Pour l'application des deux premiers alinéas, aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête.

Les frais d'hébergement et d'accouchement dans un établissement public ou privé conventionné des femmes qui, sans demander le secret de leur identité, confient leur enfant en vue d'adoption sont également pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département, siège de l'établissement.

Document n°6 : Adeline Gouttenoire, La famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Droit de la famille n° 3, Mars 2013, étude 3. Extraits

L'accouchement sous X

24. - L'arrêt *Godelli c/ Italie du 25 septembre 2012*^{Note 21} vient à la suite de l'arrêt *Odièvre c/ France* du 13 février 2003^{Note 22} et de l'arrêt *Kearns c/ France* du 10 janvier 2008^{Note 23}, indirectement valider le dispositif français d'accouchement dans l'anonymat. C'est en effet en procédant par une comparaison entre le système italien et le système français que le juge européen aboutit à condamner le premier. La cour rappelle tout d'abord que l'**accouchement sous X** poursuit le but légitime de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement et d'éviter les avortements clandestins ou des abandons « sauvages ». Elle considère ensuite que si le droit français ménage un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu dans le cadre de l'**accouchement sous X** en organisant la

réversibilité du secret sur l'identité de la mère lorsque celle-ci le souhaite, il n'en va pas de même du droit italien qui accorde « *une préférence aveugle* » à la mère et exclut que quelque information que ce soit ne soit communiquée à l'enfant. La requérante évoque également le fait que le système juridique italien fait obstacle de manière absolue à l'action en recherche de maternité lorsque la mère biologique a demandé le secret. À cet égard, la Cour européenne aurait pu ajouter au crédit de la France qu'une telle action est possible dans notre État depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 janvier 2009.

25. - La cour européenne considère qu'en matière de connaissance des origines, la marge d'appréciation des États est réduite, ce qui implique un contrôle approfondi de sa part. Elle considère en effet que « l'ampleur de cette marge d'appréciation de l'État dépend non seulement du ou des droits concernés mais également, pour chaque droit, de la nature même de ce qui est en cause » et « que le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée. Dans pareil cas, un examen d'autant plus approfondi s'impose pour peser les intérêts concurrents ». Face au refus absolu et définitif opposé à la requérante d'accéder à ses origines personnelles, la Cour européenne ne peut qu'estimer que l'Italie, contrairement à la France, n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées.

26. - Par l'arrêt *Godelli*, la Cour européenne manifeste son intention de contrôler de manière stricte les atteintes au droit de connaître ses origines que constituent les mécanismes permettant aux parents abandonnant leur enfant de conserver l'anonymat. Toutefois, cette décision réaffirme aussi la possibilité d'une articulation entre le droit de l'enfant de connaître ses origines et le droit de la mère de conserver l'anonymat en se fondant sur la légitimité des buts poursuivis par l'**accouchement sous X**.

Document n°6(bis) : Adeline Gouttenoire, La victoire à la Pyrrhus des grands-parents biologiques..., La Semaine Juridique Edition Générale n° 7, 14 Février 2011, 161

La cour d'appel d'Angers a confié un enfant abandonné par sa mère à ses grands-parents biologiques. - Ce faisant, elle écarte, de manière inédite, la volonté des parents biologiques de ne pas établir de lien entre l'enfant et sa famille par le sang. - Les juges se sont fondés sur l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de celui-ci de connaître ses origines

Sommaire

La cour d'appel d'Angers dans un arrêt fortement médiatisé du 26 janvier 2011 (*JurisData n° 2011-000717*) a confié à ses grands-parents biologiques, une petite fille de dix-huit mois, abandonnée par sa mère qui avait accouché sous X. Cette dernière avait toutefois elle-même levé le secret en informant sa famille de sa grossesse et de son accouchement, allant jusqu'à présenter sa fille à ses propres parents à la maternité. Elle n'avait sans doute pas prévu que sa mère s'opposerait avec autant de pugnacité à l'abandon de sa petite fille, prénommée Héléna.... Contrairement, donc, à ce qu'on a pu entendre ou lire ici ou là, cette affaire ne sonne donc pas nécessairement le glas de « l'**accouchement sous X** » tant les circonstances étaient, on en conviendra, particulières. C'est bien justement parce que leur fille n'a pas conservé le secret dont elle bénéficiait du fait de son **accouchement sous X** que les grands-parents ont pu agir à temps pour retrouver l'enfant et s'opposer à ce qu'elle devienne adoptable par le biais du statut de pupille de l'État.

La véritable question posée, dès le départ, par cette affaire, est celle de savoir si la volonté d'une mère de ne pas établir la filiation de son enfant à son égard, et donc de ne pas créer un lien entre lui et sa propre famille, peut être remise en cause par les grands-parents biologiques de l'enfant, ou si cette volonté s'impose à eux. Par son arrêt sur une question encore inédite, la cour d'appel d'Angers choisit de faire prévaloir la première solution en se fondant à la fois sur la volonté des grands-parents d'établir une vie familiale et sur l'intérêt de l'enfant, créant ainsi une situation familiale pour le moins complexe, qui laisse quelque peu dubitatif...

1. La volonté d'établir un lien

Pour admettre la qualité des grands-parents en contestation de l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État, étape indispensable pour bloquer le processus d'adoption de la petite Héléna, la cour d'appel devait démontrer, en vertu de l'article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles, que les grands-parents avaient un lien avec l'enfant. En elle-même, l'expertise biologique ordonnée en référé par le tribunal de grande instance d'Angers ne pouvait pas être utilisée comme preuve de ce lien puisqu'elle était irrecevable dans le cadre d'une action dont l'objet n'était pas la filiation de l'enfant (*C. civ., art. 16-11, al. 2*), ce que le tribunal statuant au fond avait déjà reconnu. La cour d'appel s'est alors attachée à examiner le déroulement chronologique des faits pour dégager ce que la Cour EDH qualifie de « vie familiale projetée », c'est-à-dire la potentialité de développer des relations personnelles si les circonstances le permettent (*F. Sudre, dir., Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : PUF, 2008, 5e éd., p. 529*). Les juges angevins mettent en effet en évidence la volonté constante des grands-parents et particulièrement de la grand-mère d'établir des contacts avec leur petite fille, dès sa naissance, volonté qui s'est heurtée au refus des services du Conseil général. L'arrêt précise ainsi que « le Conseil général a tout mis en oeuvre pour éloigner Héléna de Mme X, alors qu'elle était à l'hôpital en la changeant de chambre, mais aussi lors de sa sortie pour aller dans un autre lieu, inconnu des tiers, mettant un terme à la possibilité pour eux de s'approcher de l'enfant ». Cette volonté contrecarrée d'établir un lien avec un enfant, conjuguée à la parenté biologique que personne finalement ne conteste, constitue, à n'en pas douter, les éléments d'une vie familiale au sens de la jurisprudence de la Cour EDH dont le raisonnement semble avoir fortement influencé la cour d'appel d'Angers (*Ibid., p. 530*).

Il était donc logique de conclure de cet examen des faits qu'il existait « un lien affectif de fait avec l'enfant répondant aux conditions posées par l'article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles ». Toutefois l'existence de ce lien ne constituait qu'une première étape ; il fallait encore obtenir l'annulation de l'arrêté d'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État.

2. L'intérêt de l'enfant

La cour d'appel d'Angers considère que « la question à trancher n'est pas de savoir si la volonté des grands-parents doit supplanter celle des parents, mais de rechercher l'intérêt supérieur de l'enfant ». En réalité, et même si la cour d'appel s'en défend, il s'agit bien de savoir si la volonté de la mère de voir son enfant adopté par une autre famille que la sienne, davantage manifestée par sa remise de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance que par son accouchement dans le secret, peut être écartée par la volonté des grands-parents biologiques d'élever eux-mêmes l'enfant. Certes, il ne s'agit pas *directement* de résoudre un conflit entre la mère et les grands-parents, puisque le critère est celui de l'intérêt de l'enfant, mais tout de même d'admettre qu'au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant on puisse envisager de passer outre la volonté de la mère et de satisfaire la demande des grands-parents.

La cour d'appel appréhende l'intérêt supérieur de l'enfant selon deux acceptions différentes.

Dans un premier temps, la cour d'appel commence par démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant apprécié de manière abstraite, est de maintenir des liens avec sa famille d'origine. Dans un assemblage un peu disparate et quelque peu incohérent, la cour combine l'intérêt supérieur de l'enfant de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, consacré en droit interne par l'article L. 112-4 du Code de l'action sociale et des familles, le droit de l'enfant de connaître ses parents – qu'il faudrait alors entendre au sens large –, et d'être élevé par eux de l'article 7-1 du même traité, et pour finir le droit fondamental de l'enfant de connaître ses origines, qui permet de faire primer l'intérêt de l'enfant sur le droit de la mère de conserver l'anonymat, comme le démontre la suppression de la fin de non-recevoir à l'action en établissement de la maternité liée à l'**accouchement sous X** par la loi du 16 janvier 2009 (L. n° 2009-61 : *Journal Officiel* 18 Janvier 2009). La cour d'appel a sans doute voulu démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant implique *a priori* de conserver des liens avec sa famille d'origine nonobstant la volonté de ses parents de l'en priver. Il est vrai que plusieurs dispositions du droit français vont dans ce sens, notamment celle qui est mise en oeuvre en l'espèce et qui permet aux membres de la famille de s'opposer à l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État. Dans le même sens, la cour d'appel note que l'article 375-5 du Code civil prévoit que, lorsqu'un enfant est retiré à ses parents, on doit privilégier la piste d'un recueil par un autre membre de la famille. On peut toutefois se demander si la Cour de cassation, dans l'éventualité où elle serait saisie, ne pourrait pas contester l'affirmation générale selon laquelle le maintien des liens de l'enfant avec sa famille biologique est conforme avec son intérêt supérieur alors même que ses propres parents ont souhaité la rupture de ces liens en abandonnant l'enfant sans établir sa filiation.

Dans un second temps, la cour d'appel s'applique à démontrer que l'intérêt de l'enfant, apprécié cette fois de manière concrète, ne s'oppose pas, en l'espèce, à ce que la petite fille soit confiée à ses grands-parents biologiques. Elle affirme en effet que « en l'espèce l'intérêt d'Hélène doit s'apprécier en considération des éléments de fait, sans pouvoir occulter la réalité biologique qui a établi que les époux X étaient les grands-parents de l'enfant ». Elle note l'absence d'éléments permettant de remettre en cause les qualités parentales des demandeurs, et si elle reconnaît que la prise en charge d'Hélène sera délicate, elle constate que « rien ne permet de craindre que les époux X ne soient pas en mesure d'y répondre de manière la plus adaptée ». L'argument du conflit entre les demandeurs et leur fille et de la profonde division de la famille, est même renversé, la cour d'appel considérant que la position ferme et sans ambiguïté des demandeurs vis-à-vis d'Hélène est un « gage de fiabilité et de confiance pour l'avenir ». La cour d'appel va même plus loin en affirmant, non sans une certaine ironie, que les demandeurs seront « qualifiés pour affronter les questions légitimes que se pose tout enfant adopté sur ses origines et son rejet par sa mère ayant, dans les faits, une connaissance approfondie de la réalité » !

À travers le raisonnement de la cour d'appel apparaît l'idée, qui n'est sans doute pas totalement fautive, que l'opposition de la mère ne justifie pas *à elle seule* que l'enfant soit adopté par des étrangers plutôt que confié à ses grands-parents biologiques. Il n'en reste pas moins que la situation familiale à laquelle l'enfant va être confronté risque d'être particulièrement complexe.

3. La complexité de la situation familiale de l'enfant

Conformément aux dispositions de l'article L. 224-8 du Code de l'action sociale et des familles, l'enfant est confié par la cour d'appel aux demandeurs, qui sont juridiquement des étrangers pour lui, à charge pour eux de requérir l'organisation d'une tutelle. Une fois celle-ci mise en place, il est probable qu'ils seront désignés tuteurs de leur petite-fille biologique sans qu'aucun lien de filiation ne soit établi, une adoption par les grands-parents étant peu probable, quoique techniquement possible.

Toutefois, en qualité de tuteurs d'Hélène, les grands-parents biologiques pourront tenter une action en établissement de la filiation maternelle de celle-ci puisque désormais l'**accouchement sous X** n'est plus une fin de non-recevoir à cette action. Ils pourront ainsi devenir juridiquement les grands-parents de leur petite fille...

On ne peut éviter de ressentir un certain malaise face à la situation de cet enfant élevé par des personnes qui refusent de comprendre l'acte d'abandon de leur fille et dont l'attitude vise à tout prix à en gommer les conséquences. Comment l'enfant pourra-t-il se construire alors que son quotidien lui rappellera en permanence l'abandon dont il a fait l'objet ? Les grands-parents ont déclaré espérer que leur comportement incitera leur fille à revenir vers son enfant ; ne risquent-ils pas d'entretenir chez ce dernier un espoir plus douloureux qu'utile ? On peut alors se demander si la décision de la cour d'appel d'Angers n'est pas davantage fondée sur la douleur des grands-parents, à l'égard desquels les services du Conseil général ont eu une attitude plus que discutable, que sur l'intérêt de l'enfant ? L'intérêt d'Hélène ne résidait-il pas plutôt dans une adoption extra-familiale qui lui aurait permis de grandir protégée du conflit familial dont sa naissance et son abandon sont à l'origine ?

Cette dernière solution n'était d'ailleurs pas exclusive d'un maintien des liens, notamment sous forme d'un droit de visite des grands-parents, comme le prévoit l'article L. 228-4. Le refus de la cour d'appel d'ordonner une enquête sociale ou une expertise psychologique qui aurait permis un examen de la situation par des professionnels de l'enfance est éminemment regrettable. Le critère de l'intérêt de l'enfant est d'un maniement trop délicat surtout dans des affaires particulièrement complexes comme celle jugée par la cour d'appel d'Angers pour que les juges le définissent de manière dogmatique et sans l'aide de professionnels...

Document n°7 : CEDH, 13 févr. 2003, req. n° 42326/98 ; Odièvre c/ France.

LA COUR - (...) En droit :

(...)

II. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la convention :

24. La requérante se plaint de ne pouvoir obtenir la communication d'éléments identifiants sur sa famille naturelle et de l'impossibilité qui en résulte pour elle de connaître son histoire personnelle. Elle allègue la violation de l'article 8 de la convention, ainsi libellé :

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

A. Applicabilité :

(...)

2. Appréciation de la cour :

28. En l'espèce, la cour relève que la quête de la requérante n'est pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive mais de connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon englobant la connaissance de l'identité de ses parents biologiques et de ses frères. C'est la raison pour laquelle elle n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la vie familiale, mais sous celui de la vie privée. En effet, c'est de l'impossibilité d'avoir accès à ses origines et à des données identifiantes sur celles-ci que la requérante tire, au nom de la vérité biologique, sa revendication à connaître son histoire personnelle.

29. La cour rappelle à cet égard que "l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. (...) La sauvegarde de la stabilité mentale est un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée" (*arrêt Bensaid c/ Royaume-Uni*, 6 févr. 2001, req. n° 44599/98, § 47). Parmi cet épanouissement, figurent l'établissement des détails de son identité d'être humain et l'intérêt vital, protégé par la convention, à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle, soit par exemple l'identité de ses géniteurs (*arrêt Mikuli c/ Croatie*, 7 févr. 2002, req. n° 53176/99, § 54 et 64). La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la convention qui trouve ainsi à s'appliquer en l'espèce.

B. Observation de l'article 8 :

(...)

2. Appréciation de la cour :

40. La cour rappelle que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*arrêt X et Y c/ Pays-Bas*, 26 mars 1985, série A, n° 91, p. 11, § 23). La frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents ; de même, dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (*arrêt Mikuli préc.*, § 58).

41. La requérante reproche à la France de ne pas assurer le respect de sa vie privée par son système juridique qui, de manière absolue, fait obstacle à l'action en recherche de maternité lorsque la mère biologique a demandé le secret et qui, surtout, ne permet pas la communication de données identifiantes sur celle-ci, ni par l'intermédiaire des services d'aide sociale à l'enfance, ni par celui d'un autre organisme qui lui donnerait accès à ces renseignements.

42. Aux yeux de la cour, les personnes "ont un intérêt primordial protégé par la convention à recevoir des renseignements qu'il leur faut connaître, à comprendre leur enfance et leurs années de formation". À propos de M. Gaskin qui souffrait de maux psychologiques en raison des maltraitances qu'il estimait avoir subies alors qu'il était pupille de l'assistance publique, et qui souhaitait avoir accès à son dossier tenu par les services sociaux, la cour considéra "que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi ; en outre, il peut être nécessaire pour préserver des tiers. Sous ce dernier aspect, un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs, comme au Royaume-Uni, peut en principe être tenu pour compatible avec l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation de l'État. Il doit toutefois sauvegarder, quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord, les intérêts de quiconque cherche à consulter des pièces relatives à sa vie privée et familiale ; il ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès..." ([arrêt *Gaskin c/ Royaume-Uni*, 7 juill. 1989, série A, n° 160], § 49 ; - V. également *M.G. c/ Royaume-Uni*, 24 sept. 2002, req. n° 39393/98, § 27).

Dans l'affaire *Mikuli*, la requérante, une enfant de cinq ans, se plaignait de la lenteur d'une procédure engagée avec sa mère en recherche de paternité et de l'inexistence en droit croate de mesures procédurales permettant aux tribunaux de contraindre "le père" à se soumettre aux tests d'ADN ordonnés par les juges. La cour mit en balance l'intérêt vital des individus à obtenir les informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de leur identité personnelle et l'intérêt des tiers à refuser d'être contraints de se soumettre à un examen médical. Elle considéra que l'État avait l'obligation de mettre en place des moyens alternatifs permettant à une autorité indépendante de trancher la question de la paternité à bref délai. En l'espèce, le principe de proportionnalité n'avait pas été respecté concernant les intérêts de la requérante qui avait été laissée dans un état d'incertitude prolongée quant à son identité personnelle (§ 64 à 66).

43. La cour observe que les situations de M. Gaskin et de Mlle Mikuli étaient différentes de celle de la requérante. En effet, la question de l'accès à ses origines et de la connaissance de l'identité de ses parents biologiques n'est pas de la même nature que celle de l'accès au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge ou celle de la recherche des preuves d'une paternité alléguée. La cour se trouve en effet dans le cas d'espèce en présence d'une personne dotée d'une filiation adoptive qui recherche une autre personne, sa mère biologique, qui l'a abandonnée dès sa naissance et qui a expressément demandé le secret de celle-ci.

44. L'expression "toute personne" de l'article 8 de la convention s'applique à l'enfant comme à la mère. D'un côté, il y a le droit à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la convention (V., parmi beaucoup d'autres, arrêts *Johansen c/ Norvège*, 7 août 1996 : *Rec. CEDH 1996-III*, p. 1008, § 78, *Mikuli préc.*, § 64 ou *Kutzner c/ Allemagne*, 26 févr. 2002, req. n° 46544/99, § 66). De l'autre, on ne saurait dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. En l'espèce, la mère de la requérante n'est jamais allée voir le bébé à la clinique et s'en est séparée, semble-t-il, avec une indifférence absolue (V. *supra* § 12 [non reproduit]), et il n'est pas allégué qu'elle ait

exprimé par la suite le moindre désir de connaître sa fille : il n'appartient pas à la cour de porter un jugement sur cette attitude, mais seulement de la constater. La cour se trouve en l'espèce en présence de deux intérêts privés difficilement conciliables, qui touchent d'ailleurs non une adulte et un enfant, mais deux adultes jouissant chacune de l'autonomie de sa volonté.

En sus de ce conflit d'intérêts, la problématique de l'accouchement anonyme ne saurait se poser sans que la question de la protection des tiers, essentiellement les parents adoptifs et le père ou le restant de la famille biologique, ne soit posée. La cour note à cet égard que la requérante a aujourd'hui près de trente-huit ans, qu'elle a été adoptée dès l'âge de quatre ans, et que la levée non consensuelle du secret de sa naissance pourrait comporter des risques non négligeables, non seulement pour sa mère elle-même, mais aussi pour sa famille adoptive qui l'a élevée, pour son père et pour sa fratrie biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale.

45. L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter des avortements, en particulier des avortements clandestins, ou des abandons "sauvages". Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français.

Dans ces conditions, la question à laquelle la cour doit répondre - le droit de savoir signifie-t-il l'obligation de divulguer - prend toute sa dimension dans l'examen de la loi du 22 janvier 2002, en particulier au regard de la marge d'appréciation de l'État.

46. La cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le "respect de la vie privée" et "la nature de l'obligation de l'État dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause" (*arrêt X et Y préc.*, § 24).

47. La cour observe que les États contractants ne connaissent pas, pour la plupart d'entre eux, de législations comparables à celle de la France, au moins sur l'impossibilité à jamais d'établir un lien de filiation à l'égard de sa mère biologique, dans le cas où celle-ci persiste à maintenir le secret de son identité vis-à-vis de l'enfant qu'elle a mis au monde. Elle note cependant que certains pays ne prévoient pas l'obligation de déclarer le nom des parents biologiques lors de la naissance et que des pratiques d'abandon sont avérées dans plusieurs autres, engendrant de nouveaux débats sur l'accouchement anonyme. Elle en déduit que face à la diversité des systèmes et traditions juridiques, mais également des pratiques d'abandon sous des formes diverses, les États doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la convention à toute personne relevant de leur juridiction.

48. En l'espèce, la cour observe que la requérante a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers.

49. Par ailleurs, le système mis en place par la France récemment, s'il conserve le principe de l'admission de l'accouchement sous X, renforce la possibilité de lever le secret de l'identité qui existait au demeurant à tout moment avant l'adoption de la loi du 22 janvier 2002. La nouvelle loi facilitera la recherche des origines biologiques grâce à la

mise en place d'un Conseil national de l'accès aux origines personnelles, organe indépendant, composé de magistrats, de représentants d'associations concernées par l'objet de la loi et de professionnels ayant une bonne connaissance pratique des enjeux de la question. D'application immédiate, elle peut désormais permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère, sous réserve de l'accord de celle-ci, de manière à assurer équitablement la conciliation entre la protection de cette dernière et la demande légitime de la requérante, et il n'est même pas exclu, encore que cela soit peu probable, que, grâce au nouveau conseil institué par le législateur, la requérante puisse obtenir ce qu'elle recherche.

La législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. La cour observe à cet égard que les États doivent pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée. Au total, la cour estime que la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la convention.

(...)

Par ces motifs, la cour :

(...)

2. Dit, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la convention ;

(...)

M. Wildhaber, prés.

Document n°8: Katarzyna Blay-Grabarczyk, L'accouchement anonyme au crible de la proportionnalité, La Semaine Juridique Edition Générale n° 41, 8 Octobre 2012, 1083

Sommaire

CEDH, 25 sept. 2012, n° 33783/09, Godelli c/ Italie

La Cour EDH vient de condamner le système italien des accouchements anonymes en le considérant contraire à la Convention. La requérante, abandonnée à la naissance par sa mère biologique, s'est heurtée à l'impossibilité de connaître l'identité de celle-ci. La loi italienne garantit en effet le secret des origines. Seule une décision de justice peut lever la confidentialité souhaitée par la mère.

La Cour, en se fondant sur le droit à l'identité et à l'épanouissement personnel garanti par l'article 8, a rappelé que l'établissement des détails de son identité et de ceux de ses géniteurs est un intérêt vital protégé par la Convention (*CEDH, 7 févr. 2002, n° 53176/99, Mikulic c/ Croatie : JCP G 2002, I, 157, n° 35, obs. F. Sudre*). Le juge européen a donc été amené à résoudre le conflit entre le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines et l'intérêt de la mère pour conserver l'anonymat.

La pesée des intérêts concurrents a conduit la Cour à opérer un raisonnement par analogie avec l'affaire *Odièvre contre France* (CEDH, gr. ch., 13 févr. 2003, n° 42326/98 : *JCP G 2003, II, 10049* note F. Sudre et A. Gouttenoire). Après avoir obtenu le label de constitutionnalité (*Cons. const., déc., n° 2012-248* 16 mai 2012 *QPC*), la législation française issue de la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002, ayant en particulier créé le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, a obtenu un nouveau *satisfecit* conventionnel. La loi italienne a échoué au test de proportionnalité en n'ayant pas cherché un quelconque équilibre entre les intérêts en cause, et en ayant conféré « une préférence aveugle » à la mère.

Toutefois, la réversibilité du secret de la mère sous réserve de son accord, prévue par le système français et renforcée par la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 supprimant la fin de non-recevoir de l'action en recherche de maternité, n'aboutit pas *in fine* à un résultat radicalement différent du système italien. L'équilibre exigé dans cette affaire devra être pris en compte par les députés lorsqu'ils se pencheront sur la proposition de loi, déposée depuis décembre 2011 à l'Assemblée, visant à lever l'anonymat de l'accouchement dans le secret (*Aperçu rapide à paraître J.-R. Binet*).

Document n°9 : Claire Vocanson, Le département présumé responsable en cas de divulgation d'informations confidentielles relatives à l'adoption d'un enfant né sous X, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 5, 28 Janvier 2013, 2025

Sommaire

Par une décision du 17 octobre 2012, le Conseil d'État a mis en place un régime de présomption de faute dans le cadre de la divulgation d'informations confidentielles relatives à l'adoption d'un enfant né sous X. Il a estimé que la circonstance que la mère biologique d'un enfant confié à sa naissance au service de l'aide sociale à l'enfance, puis adopté, ait eu connaissance des informations relatives à la nouvelle identité de cet enfant et à celle de ses parents adoptifs révèle une faute dans le fonctionnement du service de l'aide sociale à l'enfance du département de nature à engager la responsabilité de ce dernier, sauf à ce que celui-ci établisse que la divulgation des informations en cause est imputable à un tiers ou à la victime elle-même.

CE, 17 oct. 2012, n° 348440, Bussa : JurisData n° 2012-023315 ; JCP A 2012, act. 722

Sera publié au Recueil Lebon

(...)

• 1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme D a donné naissance dans l'anonymat à une fille le 7 novembre 1987 ; que celle-ci a été ultérieurement adoptée par M. et Mme C qui l'ont prénommée Sophie ; que Mme D a, courant 2001, obtenu des informations relatives au nouvel état civil de sa fille biologique et au nom de ses parents adoptifs ; qu'elle a dès lors pris contact avec Mlle Sophie C, alors que celle-ci était âgée de quatorze ans, et s'est manifestée de façon insistante et répétée, au cours de plusieurs années, tant auprès de cette dernière que des membres de sa famille et de son entourage et s'est à plusieurs reprises exprimée dans la presse sur l'enquête personnelle qu'elle avait menée pour retrouver l'enfant ; que les requérants ont

recherché devant le tribunal administratif de Nice la responsabilité du département des Alpes-Maritimes à raison de la faute résultant de la divulgation par ses services à Mme D d'informations confidentielles relatives à la famille adoptive de sa fille biologique ; que le tribunal administratif a rejeté leur demande ; qu'ils se pourvoient en cassation contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel formé contre le jugement du tribunal administratif ;

• 2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 133-4 du Code de l'action sociale et des familles : « *Les informations nominatives à caractère sanitaire et social détenues par les services des affaires sanitaires et sociales sont protégées par le secret professionnel* » ; que, par ailleurs, il résulte de l'article 46 du Code de la famille et de l'aide sociale, en vigueur à la naissance de Mlle Sophie C et devenu l'article L. 222-5 du Code de l'action sociale et des familles, que les pupilles de l'État, dont font partie les enfants dont la mère a souhaité préserver le secret de son identité lors de son accouchement, sont confiés, sur décision du président du conseil général, au service de l'aide sociale à l'enfance du département ; qu'aux termes de l'article 348-3 du Code civil, le consentement à l'adoption donné par le conseil des familles des pupilles de l'État peut être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été confié ; qu'enfin, l'article 62-1 du Code de la famille et de l'aide sociale, inséré dans ce code par la loi du 6 juillet 1996 relative à l'adoption et devenu en 2002 l'article L. 224-7 du Code de l'action sociale et des familles, dispose que sont conservés sous la responsabilité du président du conseil général les renseignements figurant dans le procès-verbal établi lors du recueil d'un enfant par le service de l'aide sociale à l'enfance et relatifs à l'identité des père et mère de cet enfant et à la volonté des intéressés de conserver le secret de leur identité ;

• 3. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, sous réserve de la mise en oeuvre des dispositions autorisant les autorités ou les services du département à communiquer les informations dont ils sont dépositaires, et en particulier de celles de l'article L. 224-7 du Code de l'action sociale et des familles qui imposent au président du conseil général de transmettre au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, sur la demande de ce dernier, les renseignements dont il dispose sur les pupilles de l'État qu'il a recueillis, il est interdit au service de l'aide sociale à l'enfance de divulguer de telles informations ;

• 4. Considérant que la circonstance que la mère biologique d'un enfant confié à sa naissance au service de l'aide sociale à l'enfance, puis adopté, ait eu connaissance des informations relatives à la nouvelle identité de cet enfant et à celle de ses parents adoptifs révèle une faute dans le fonctionnement du service de l'aide sociale à l'enfance du département de nature à engager la responsabilité de ce dernier, sauf à ce qu'il établisse que la divulgation de ces informations est imputable à un tiers ou à une faute de la victime ; que par, suite, en estimant que les requérants n'apportaient pas la preuve qui leur incombait que les services du département des Alpes-Maritimes auraient commis une faute de nature à engager la responsabilité de ce département, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ;

• 5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, que l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille doit être annulé ; (...)

CONCLUSIONS

La délicate question que soulève l'affaire qui vient d'être appelée consiste à déterminer s'il y a lieu de reconnaître un régime de présomption de faute en cas de divulgation d'informations confidentielles relatives à l'adoption d'un enfant né sous X.

Les faits à l'origine de l'affaire qui vous est soumise aujourd'hui sont simples. Mme D a donné naissance, le 7 novembre 1987, dans l'anonymat, à une petite fille qu'elle a prénommée Mélodie. Celle-ci a été recueillie par les services départementaux de l'aide sociale à l'enfance et a été admise en qualité de pupille de l'État.

Dès le début de l'année 1988, elle a fait l'objet d'une adoption plénière par M. et Mme C, lesquels l'ont prénommée Sophie. Tout s'est déroulé normalement jusqu'à ce que Mme D, semble-t-il au cours de l'année 2001, parvienne à obtenir des informations relatives au nouvel état civil de sa fille biologique et aux parents adoptifs de celle-ci, retrouve la jeune fille, alors âgée de 14 ans, se manifeste auprès d'elle, à plusieurs reprises, à son collège ou à son domicile, auprès de ses camarades et de sa famille et évoque même cette situation dans la presse, dans des conditions jugées particulièrement perturbantes par les parents adoptifs de la jeune Sophie C.

Face à cette situation, M. et Mme C ont déposé une plainte auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nice pour violation du secret professionnel.

Parallèlement, ils ont saisi le maire de Nice et le président du conseil général des Alpes-Maritimes de demandes tendant à la réparation de la faute commise par leurs services à travers la divulgation d'informations confidentielles les concernant.

Les intéressés ont ensuite saisi, avec leur fille, le tribunal administratif de Nice, lequel a rejeté leur demande par un jugement du 27 janvier 2009 dont ils ont fait appel devant la cour administrative d'appel de Marseille en limitant leurs conclusions à la recherche de la responsabilité du département, le tribunal ayant indiqué que la juridiction judiciaire était seule compétente pour connaître des conclusions dirigées contre les services de l'état civil de la ville de Nice.

La cour a rejeté leur requête par un arrêt du 17 février 2011.

Elle a, pour aboutir à cette solution, fait une application classique des règles de la responsabilité administrative en relevant que les requérants n'apportaient pas la preuve, qui leur incombait, que les services du département auraient commis une faute. Elle a relevé à cet égard que les requérants *« se bornaient à produire, à l'appui de leurs allégations, des articles de presse relatant les déclarations de Mme D selon lesquelles celle-ci aurait frauduleusement pu consulter le dossier d'adoption de Sophie C avec l'accord d'un agent de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales »*. Elle a observé que cette direction, qui n'était pas un service du département des Alpes-Maritimes, n'était en outre pas habilitée à conserver les dossiers d'adoption. Elle en a déduit que les déclarations de la mère biologique de l'enfant n'avaient en tout état de cause pas la précision suffisante pour apporter la preuve d'une faute commise par les services départementaux. Elle a par ailleurs relevé que les dispositions du Code de l'action sociale et des familles dont se prévalaient les requérants n'étaient pas davantage, par elles-mêmes, de nature à révéler l'existence d'une faute commise par le département.

Elle a enfin noté, de manière incidente, que ce dernier n'était pas seul à intervenir dans la procédure conduisant à l'adoption d'un enfant né sous X.

À l'appui du pourvoi en cassation qu'ils ont introduits contre cet arrêt, Mlle C et ses parents soutiennent notamment qu'en restant dans le cadre d'un régime classique de faute prouvée et en ne privilégiant pas en la matière un régime de faute présumée, alors même qu'il leur était strictement impossible d'apporter la preuve réclamée, la cour aurait commis une erreur de droit.

Pour répondre à ce moyen, il nous semble important de commencer par s'arrêter un instant sur les dispositions applicables à l'adoption des pupilles de l'État et aux règles de confidentialité dont l'ensemble de cette procédure est assorti.

Lorsque Mlle C a été recueillie, après que sa mère biologique eut accouché dans l'anonymat, par le service de l'aide sociale à l'enfance placé sous l'autorité du président du conseil général, s'appliquait l'article 61 du Code de la famille et de l'aide sociale, en vertu duquel elle devait être admise en qualité de pupille de l'État. L'article 46 de ce même code précisait que les pupilles de l'État devaient être pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil général.

L'article 60 prévoyait quant à lui que : « *Les organes chargés de la tutelle des pupilles de l'État (...) sont le représentant de l'État dans le département, qui exerce la fonction de tuteur (...), et le conseil de famille des pupilles de l'État* ». Ce même article indiquait que le conseil de famille comprenait des représentants du conseil général, des membres d'associations à caractère familial ainsi que des personnalités qualifiées désignées par le représentant de l'État dans le département.

L'article 63 du Code de la famille et de l'aide sociale disposait pour sa part que les enfants admis en qualité de pupilles de l'État devaient faire l'objet d'un projet d'adoption dans les meilleurs délais. Il précisait que les pupilles de l'État pouvaient être adoptés soit par les personnes à qui le service d'aide sociale à l'enfance avait confié leur garde lorsque les liens affectifs qui s'étaient établis entre eux justifiaient cette mesure, soit par des personnes agréées à cet effet par le responsable du service de l'aide sociale à l'enfance. Le choix des adoptants relevait quant à lui, au titre du dernier alinéa de cet article, du tuteur du pupille et requérait l'accord du conseil de famille.

S'agissant de l'adoption proprement dite, l'article 348-3 du Code civil disposait que le consentement à l'adoption pouvait être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui avait été remis. L'article 353 relevait que l'adoption était prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal de grande instance, auquel il appartenait de vérifier si les conditions de la loi étaient remplies et si l'adoption était conforme à l'intérêt de l'enfant. Enfin, l'article 354 indiquait que, dans les quinze jours de la date à laquelle elle était passée en force de chose jugée, la décision prononçant l'adoption plénière devait être transcrite sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'adopté, à la requête du procureur de la République, que cette transcription énonçait « *le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant ainsi que ses prénoms, tels qu'ils résultent du jugement d'adoption, les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des adoptants* ». Ce même article précisait que la transcription ne contenait aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant, qu'elle devait tenir lieu d'acte de naissance à l'adopté et que l'acte de naissance originaire devait être, à la diligence du procureur de la République, revêtu de la mention « adoption » et considéré comme nul.

De l'examen de ces dispositions, applicables à la date à laquelle Mlle C a été confiée au service d'aide sociale à l'enfance du département des Alpes-Maritimes avant d'être adoptée par M. et Mme C, dispositions qui, en substance, en dépit des évolutions introduites en la matière par les lois n° 96-604 du 6 juillet 1996 relative à l'adoption et n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, figurent aujourd'hui encore dans le Code de l'action sociale et des familles, on peut, nous semble-t-il, déduire que, si la procédure d'adoption des pupilles de l'État ne fait pas intervenir, à titre exclusif, le département, elle place incontestablement celui-ci au coeur du dispositif et le rend dépositaire, sur le plan juridique, du secret des origines de l'enfant.

Sur ce dernier point, on relèvera, d'une part, que la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État est venue préciser que : « *Les informations nominatives à caractère sanitaire et social détenues par les services des affaires sanitaires et sociales sont protégées par le secret professionnel* », et d'autre part que celle du 6 juillet 1996 relative à l'adoption, a pour sa part relevé que les renseignements figurant dans le procès-verbal établi lors du recueil d'un enfant par le service de l'aide sociale à l'enfance et relatifs à l'identité des père et mère de cet enfant et à la volonté des intéressés de conserver le secret de leur identité sont conservés sous la responsabilité du président du conseil général.

Sauf procédures particulières prévues par la loi, cette rupture organisée, via l'obligation de secret, entre la mère biologique et l'enfant, mise en place en amont de la procédure d'adoption et maintenue lors de cette procédure, si elle est censée garantir à la première le respect de la volonté d'anonymat manifestée à la naissance de l'enfant permet aussi d'organiser une étanchéité totale entre la famille biologique et la famille adoptive de l'enfant, au profit de la seconde.

S'il nous paraît donc légitime que soit recherchée, au cas où ces informations seraient divulguées, la responsabilité du département, reste à savoir dans quelles conditions celle-ci doit pouvoir être engagée.

En effet, dans une telle configuration, le régime de responsabilité classique basé sur la faute prouvée révèle rapidement ses limites, dans la mesure où il est, sauf exception, strictement impossible à la victime d'établir l'existence de la faute à l'origine du préjudice ou, plus exactement, de démontrer dans quelles circonstances exactes les informations confidentielles relative à la naissance sous X et à l'adoption de l'enfant ont pu être divulguées.

Or, vous avez, depuis longtemps, admis que, dans certaines hypothèses, l'existence d'une faute puisse être présumée.

Vous faites précisément cet effort pour apporter la réponse la plus juste aux cas dans lesquels, au vu de faits établis, vous acquérez la certitude de l'existence d'une faute, qui se manifeste par un préjudice pour celui qui la subit, malgré l'impossibilité dans laquelle se trouve la victime d'établir précisément l'origine de la faute.

Comme l'écrit Marcel Waline, la présomption est « *Le raisonnement par lequel, de faits connus et établis, on déduit la probabilité d'un autre fait qui ne peut être connu directement* » (V. note rédigée sous CE, 19 mars 1969, *Administration générale de l'assistance publique à Paris c/ Mlle Bey* : Rec. CE 1969, p. 165).

Vous avez ainsi eu l'occasion de faire application d'un tel raisonnement dans différents domaines, en particulier dans le domaine médical, en matière de vaccinations obligatoires (CE, ass., 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé c/ Dejous* : Rec. CE 1958, p. 153), s'agissant de matériels défectueux ou de suites d'examen ou d'actes de soins courants ou bénins emportant des conséquences anormales (V. notamment, CE, 13 févr. 1962, *Meier* : Rec. CE 1962, p. 122. – CE, 19 mars 1969, *Administration générale de l'assistance publique à Paris c/ Mlle Bey, préc.*), d'infections contractées au sein d'un hôpital (CE, 14 juin 1991, n° 65459, *Maalem* : JurisData n° 1991-043321 ; Rec. CE 1991, tables p. 1184 ; *Dr. adm. 1991, comm. 351*). Vous l'avez également étendu à divers dysfonctionnements du service public hospitalier, (V. entre autres CE, 18 nov. 1960, *Savelli* : Rec. CE 1960, p. 640 ou récemment CE, 9 mars 2009, n° 303983, *Gourdain* : JurisData n° 2009-075185 ; JCP A 2010, 2009).

En dehors de ce champ, vous avez pu, pour les mêmes motifs et depuis très longtemps, privilégier le terrain de la faute présumée, dans des domaines extrêmement divers. Ainsi, notamment, s'agissant des dommages causés par les utilisateurs de véhicules à moteur (CE, 22 déc. 1924, *Sté d'assurances mutuelles Les Travailleurs français* : Rec. CE 1924, tables p. 1276), par les étalons des haras nationaux (CE, 26 déc. 1951, *Dame Magniez* : Rec. CE 1951, p. 621), ou encore par des pupilles de l'État placés chez des parents nourriciers par le service d'aide sociale à l'enfance (CE, sect., 19 oct. 1990, n° 76160, *Ingremeau* : JurisData n° 1990-645361 ; Rec. CE 1990, p. 284).

Une telle voie n'a, à notre connaissance, en revanche jamais été explorée dans le cadre d'une recherche de responsabilité de l'administration à raison de la divulgation de secrets protégés par la loi.

En l'espèce toutefois, dans le cas très particulier qui vous est soumis de l'adoption d'un enfant né sous X, il nous semble qu'au regard de l'obligation de secret à laquelle sont tenus les services de l'aide sociale à l'enfance, de l'impossibilité pour les victimes de la divulgation de ces informations d'établir l'origine exacte de la faute et de la gravité du préjudice moral en cause, il serait effectivement légitime d'introduire une telle présomption à l'encontre du département. Bien entendu, sont totalement exclues les hypothèses où les services du département sont conduits, en application des dispositions législatives applicables, en particulier de celles de l'article L. 224-7 du Code de l'action sociale et des familles, à communiquer les informations dont ils disposent sur les pupilles de l'État recueillis en leur sein.

Notons que si vous choisissiez de faire peser dans ce cas une présomption de faute sur le département, laquelle serait évidemment réfragable, il serait toujours possible à ce dernier de s'exonérer de sa responsabilité en établissant que la divulgation des informations confidentielles est imputable à un tiers ou à la victime elle-même. L'existence d'une telle possibilité apparaît particulièrement nécessaire s'agissant d'une procédure qui fait intervenir, de manière subsidiaire, d'autres acteurs que le département et constitue l'une des raisons qui nous semblent devoir conduire à écarter la reconnaissance en l'espèce d'un régime de responsabilité sans faute (V. sur les causes exonératoires existant dans le cadre d'un tel régime, CE, 14 nov. 1956, *Commune du Crotoy* : Rec. CE 1956, p. 431).

Nous vous proposons donc de faire droit au moyen soulevé par Mlle C et ses parents et de censurer l'erreur de droit qu'a commise la cour administrative d'appel en estimant, pour rejeter leur requête, qu'ils n'apportaient pas la preuve, qui leur incombait, que le département des Alpes-Maritimes aurait commis une faute de nature à engager sa responsabilité.

Vous pourrez en conséquence mettre à la charge du département la somme de 3500 € que demandent les requérants sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative puis renvoyer l'affaire à la cour administrative d'appel de Marseille.

C'est en ce sens que nous concluons.

Béatrice Bourgeois-Machureau
rapporteur public

Note :

La présente affaire permet à la Haute Juridiction administrative de reconnaître que la divulgation à la mère biologique d'informations confidentielles relatives à la famille adoptive et à l'adopté détenues par les services sociaux du département est constitutive d'une faute présumée.

L'**accouchement sous X** est reconnu en France depuis très longtemps. Le décret du 28 juin 1793 codifie une pratique très ancienne. Dans l'état du droit antérieur à la **loi du 22 janvier 2002**, les personnes adoptées ne pouvaient pas connaître leurs origines. Suite à sa contrariété avec le droit international reconnaissant le droit pour l'enfant de connaître ses origines, l'état du droit a été modifié. Il résulte des lois n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État et n° 2009-61 du 16 janvier 2009, que la réversibilité du secret de l'identité est admise, sous réserve de l'accord exprès de la mère et de l'enfant, au moyen du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles chargé, à la demande des enfants, de rechercher la mère et de recueillir, le cas échéant, son consentement à ce que son identité soit révélée à l'enfant. Ainsi, le régime français relatif à l'**accouchement sous X** protège-t-il tant l'identité de la mère biologique à l'égard de l'enfant que l'identité de l'enfant à l'égard de la mère biologique. C'est sur ce second point que porte l'arrêt commenté.

En l'espèce, Mme D a accouché sous X. Elle a retrouvé l'identité de sa fille 14 ans après. Sa fille et ses parents adoptifs ont demandé au juge administratif de condamner le département pour faute en raison du préjudice subi du fait de la divulgation de leur identité à la mère biologique, arguant du fait que les informations nominatives détenues par les services des affaires sanitaires et sociales sont protégées par le secret professionnel. La cour administrative d'appel de Marseille a refusé de faire droit à leur demande en jugeant, d'une part, que la direction départementale des affaires sanitaires et sociales, qui, selon les requérants, serait à l'origine de la divulgation des informations confidentielles, n'est pas un service du département et qu'elle n'est pas habilitée à conserver de tels dossiers et, d'autre part, que les requérants n'apportent pas la preuve d'une faute commise par le département se bornant à produire des articles de presse révélant que la mère adoptive a eu connaissance du dossier d'adoption avec l'accord d'un agent de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales.

Le Conseil d'État, suivant les conclusions du rapporteur public, réfute doublement le raisonnement des juges du fond. En premier lieu, il juge qu'il résulte des dispositions des articles du Code de l'action sociale et des affaires familiales et plus particulièrement de l'article L. 224-7, qu'« *il est interdit au service de l'aide sociale à l'enfance de divulguer de telles informations* ». En second lieu, la Haute Juridiction administrative juge que le fait que la mère biologique ait eu connaissance de telles informations « *révèle une faute dans le fonctionnement du service de l'aide sociale à l'enfance du département de nature à engager [sa] responsabilité sauf à ce qu'il établisse que la divulgation de ces informations est imputable à un tiers ou à une faute de la victime* ». Le Conseil d'État casse l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille pour erreur de droit et renvoie l'affaire à celle-ci.

Le Conseil d'État reconnaît que le fait que la mère puisse avoir des informations lui permettant de connaître l'identité de sa fille et de sa famille adoptive est constitutif d'une faute présumée du département. Cette preuve étant réfragable, ce dernier pourra s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que la divulgation de ces informations confidentielles est imputable à la victime elle-même ou à un tiers. Conformément à sa pratique jurisprudentielle, le Conseil d'État fait entrer un nouveau domaine dans le cadre d'un régime de faute présumée lorsqu'il apparaît difficile, voire impossible, pour les requérants de prouver la faute de l'administration et lorsqu'il apparaît vraisemblable qu'une faute a été commise (*R. Chapus, Droit administratif, tome I, Montchrestien, 2001, 15e éd., p. 1301, n° 1459*). Le dommage résultant de la divulgation d'informations confidentielles relatives à la famille adoptive et à l'adopté détenues par les services sociaux du département relève désormais du régime de la responsabilité de la puissance publique pour faute présumée, rejoignant ainsi les dommages accidentels causés aux usagers des ouvrages publics (*CE, 25 févr. 1988, n° 70564, Garganico : Rec. CE 1988, tables p. 1016*), certains dommages causés aux patients (*CE, 21 oct. 2009, n° 314759, Altet-Caubissens : JurisData n° 2009-314759 ; Rec. CE 2009, tables p. 937 ; JCP A 2009, act. 1184*) et les dommages causés par les pupilles de l'assistance publique (*CE, sect., 19 oct. 1990, n° 76160, Ingremeau : JurisData n° 1990-600034 ; Rec. CE 1990, p. 284*). Si en règle générale la présomption de faute est considérée comme une étape transitoire entre le régime de la responsabilité pour faute prouvée et le régime de la responsabilité sans faute (*J. Moreau, La présomption de faute en droit administratif de la responsabilité, comètes ou nébuleuses ?, in Mélanges Jean Waline, Paris, Dalloz, 2002, p. 685*), il semble que la solution retenue en l'espèce soit une solution définitive tant il apparaît improbable d'exclure le fait d'un tiers dans les causes exonératoires.

Document n°10 : Cass.1^{ère} civ., 7 avril 2006

Joint les pourvois n° V 05-11285 et W 05-11286 ;

Sur la recevabilité du pourvoi incident contestée par la défense :

Attendu que, par ordonnance du 4 novembre 2003, le juge des tutelles du tribunal d'instance de Nancy a désigné le bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Nancy en qualité d'administrateur ad hoc chargé de représenter les intérêts de Benjamin Damien Y... dans les deux instances pendantes devant la cour d'appel de Nancy relatives à sa restitution et à son adoption ; que, les deux instances ayant pris fin par deux arrêts du 23 février 2004, le bâtonnier est sans qualité pour représenter les intérêts de Benjamin Damien Y... dans une instance distincte ; que le pourvoi incident est irrecevable ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° V 05-11.285, pris en ses deux premières branches, et sur le premier moyen du pourvoi n° W 05-11.286, pris en sa première branche, après avis donné dans les conditions de l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile :

Vu l'article 7.1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 335, 336, 341-1, 348-1 et 352 du Code civil ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, applicable directement devant les tribunaux français, l'enfant a, dès sa naissance et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents ; qu'il résulte des autres dispositions visées que la reconnaissance d'un enfant naturel prend effet à la date de naissance de l'enfant dès lors qu'il a été identifié, que la filiation est divisible et que le consentement à l'adoption est donné par le parent à l'égard duquel la filiation est établie ;

Attendu que le 13 mars 2000, M. X... a reconnu devant l'officier d'état civil l'enfant dont était enceinte Mme D. ; que le 14 mai 2000 est né Benjamin Damien Y..., sa mère ayant demandé le secret de l'accouchement ; que l'enfant a été remis, ce même jour, au service de l'Aide sociale à l'enfance, admis à titre provisoire comme pupille de l'Etat puis, à titre définitif, le 17 juillet 2000 et placé, en vue de l'adoption, à effet du 28 octobre 2000 au foyer de M. et Mme Z... ; que le 26 juin 2000, M. X... a entrepris auprès du procureur de la République une démarche pour retrouver son enfant ; que l'ayant ultérieurement identifié, il a saisi le 18 janvier 2001 la cellule d'adoption du Conseil général d'une demande de restitution ; que le conseil de famille a donné son consentement à l'adoption projetée, le 26 avril 2001 ; que le tribunal de grande instance de Nancy a été saisi, par les époux Z... , d'une requête en adoption plénière et par M. X... d'une demande en restitution de l'enfant ; que, par deux jugements du 16 mai 2003, le tribunal a, d'une part, rejeté la requête en adoption, celle-ci étant jugée contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant d'être élevé par son père qui l'avait reconnu, et, d'autre part, après avoir admis les interventions volontaires des époux Z... et de l'association Enfance et familles d'adoption, ordonné la restitution de Benjamin Damien Y... à M. X..., son père naturel ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de restitution formée par M. X..., donner effet au consentement du conseil de famille à l'adoption et pour prononcer l'adoption plénière de Benjamin Damien Y... par les époux Z..., le premier arrêt retient d'abord que la reconnaissance s'est trouvée privée de toute efficacité du fait de la décision de la mère d'accoucher anonymement, l'identification de l'enfant par sa mère, contenue dans la reconnaissance, étant devenue inopérante et ensuite que la reconnaissance paternelle n'est jamais devenue effective, l'enfant n'ayant été identifié qu'après son placement en vue de l'adoption ; que le second arrêt énonce, d'une part, que le consentement à adoption, donné le 26 avril 2001, par le conseil de famille, est régulier, la réclamation de M. X... ayant été faite le 19 janvier 2001, à une date où le placement antérieur en vue de l'adoption faisait obstacle à toute demande de restitution et d'autre part que l'adoption plénière est conforme à l'intérêt de l'enfant ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, l'enfant ayant été identifié par M. X... à une date antérieure au consentement à l'adoption, la reconnaissance prénatale avait établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de sa naissance, de sorte que le conseil de famille des pupilles de l'Etat, qui était informé de cette reconnaissance, ne pouvait plus, le 26 avril 2001, consentir valablement à l'adoption de l'enfant, ce qui relevait du seul pouvoir de son père naturel, la

cour d'appel, qui a méconnu le droit de l'enfant de connaître son père déclaré, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi incident du pourvoi n° V 05-11.285 ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, les arrêts 405/04 et 406/04 rendus le 23 février 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims ;

Document n°11 : Jacques Massip, La loi du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance du 4 juillet 2005 réformant le droit de la filiation, Petites affiches, 08 juin 2009 n° 113, P. 3 Extraits

La recherche de maternité et l'accouchement anonyme (C. civ., art. 325). L'article 325 du Code civil disposait, dans la rédaction qui lui avait été donnée par l'ordonnance du 4 juillet 2005, que l'action en recherche de maternité était admise « sous réserve des dispositions de l'article 326 », lequel prévoit que, « lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé ».

Il résultait donc de la combinaison de ces deux textes que l'accouchement anonyme (ou accouchement sous « X ») élevait une fin de non-recevoir à l'encontre de l'action : l'enfant n'était pas admis à rechercher sa mère en justice.

Cette disposition, qui n'était pas nouvelle — car elle ne faisait que reprendre des dispositions introduites dans le Code civil par la loi du 8 janvier 1993 —, était critiquée. Il était notamment soutenu qu'elle était contraire à la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, qui est d'application directe devant les juridictions françaises et qui proclame, dans son article 7-1, le droit à la connaissance par chacun de ses origines personnelles, et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui interdit toute discrimination liée au sexe. Or il n'existe pas de fin de non-recevoir à l'action en recherche de paternité.

Pour éviter cette contradiction et prévenir une éventuelle condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, la loi du 16 janvier 2009 a modifié l'article 325 du Code civil en supprimant la réserve qu'il contenait. L'action en recherche de maternité n'est désormais, pas plus que l'action en recherche de paternité, soumise à aucune fin de non-recevoir.

La suppression de la fin de non-recevoir ne remet pas en cause la possibilité pour la mère d'accoucher anonymement. Mais un tel accouchement anonyme ne constitue plus qu'un obstacle de fait à l'exercice de l'action en recherche. Si d'une manière quelconque l'enfant (ou, pendant sa minorité, le père de celui-ci) avaient connaissance de l'identité de la mère, ils seraient en droit d'intenter contre elle une action en recherche de maternité ⁽¹²⁾.

Cette modification, qui est conforme aux recommandations du Conseil national d'accès aux origines personnelles et paraît en harmonie avec la jurisprudence récente de la Cour de cassation ⁽¹³⁾, mérite d'être approuvée. Mais elle n'est sans doute qu'un premier pas. Comme l'a d'ailleurs suggéré le rapporteur de la commission des lois du Sénat, il conviendrait de mener une réflexion d'ensemble sur le régime applicable aux accouchements anonymes ⁽¹⁴⁾.

Document n°12 : Flavie Guittet, L'efficacité de la reconnaissance prénatale d'un enfant né sous X, Gazette du Palais, 05 septembre 2006 n° 248, P. 20

La question de la compatibilité de l'accouchement sous X avec l'existence d'une filiation paternelle agite la doctrine et la jurisprudence civilistes. Pour la première fois de son histoire, la première chambre civile a franchi un pas décisif sur la question de la place réservée au père dans le cadre d'un accouchement sous X.

En juillet 2001, M. X avait assigné le préfet de Meurthe-et-Moselle, ès qualités de tuteur de Benjamin Y, d'une demande en restitution de l'enfant né sous X en mai 2000 devant le Tribunal de grande instance de Nancy après avoir effectué de multiples démarches pour établir sa filiation envers cet enfant.

Il souhaitait faire juger que sa paternité naturelle était établie par la reconnaissance prénatale, nonobstant la décision de la mère d'accoucher en conservant le secret de son identité et malgré la demande d'adoption plénière formulée par la famille d'accueil le 14 mai 2001.

Par un jugement rendu le 16 mai 2003, le Tribunal de grande instance de Nancy ordonnait la restitution de l'enfant à son père biologique et rejetait la requête des époux Z ⁽¹⁾ au motif que **« l'intérêt de Benjamin est de connaître son père, lequel a toujours manifesté sa volonté, claire et non équivoque, de l'assumer en tant que fils, et de l'élever »** ⁽²⁾.

Mais le 23 février 2004, la Cour d'appel de Nancy rendait deux décisions contraires à celle des magistrats du premier degré : dans l'une, elle refusait d'établir un lien de filiation entre M. X et Benjamin Y en affirmant que **« la reconnaissance de M. X s'est trouvée privée de toute efficacité du fait de la décision de M^{me} D. d'accoucher sous X et de dissimuler à M. X tous les éléments susceptibles de retrouver l'enfant »**. **« Admettre le contraire reviendrait à violer le droit à l'anonymat reconnu par la loi à la mère »** ⁽³⁾.

Dans la seconde ⁽⁴⁾, elle prononçait l'adoption plénière de l'enfant au motif que le consentement à l'adoption a été donné en toute régularité et que l'enfant atteint d'une grave maladie s'est pleinement épanoui dans sa famille d'accueil. M. X se pourvoit en cassation.

Cette affaire pose le problème de la compatibilité des règles de la reconnaissance prénatale, de l'accouchement sous X et de la procédure d'adoption.

Autrement dit, il convient de se demander si la reconnaissance prénatale d'un enfant né sous X et placé en vue de l'adoption confère la possibilité au père biologique de réclamer la restitution de cet enfant. Le consentement à l'adoption émis par le conseil de famille ne fait-il pas obstacle aux revendications de la famille d'origine ?

Le 7 avril 2006, la Cour de cassation a finalement donné raison à M. X, et ce, par un arrêt de principe qui défraie quelque peu la chronique.

Elle énonce en effet, au visa des articles 7-1 de la Convention de New York relative aux droits des enfants et des articles 335, 336, 341-1, 348-1 et 352 du Code civil, que « **selon le premier de ces textes, applicable directement devant les tribunaux français, l'enfant a dès sa naissance et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents ; il résulte des autres dispositions visées que la reconnaissance d'un enfant naturel prend effet à la date de la naissance de l'enfant dès lors qu'il a été identifié et que la filiation est divisible et que le consentement à l'adoption est donné par le parent à l'égard duquel la filiation est établie** ».

« **La reconnaissance prénatale avait établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet jour de sa naissance, de sorte que le conseil de famille des pupilles de l'État, informé de cette reconnaissance, ne pouvait plus, le 26 avril 2001, consentir valablement à l'adoption de l'enfant, ce qui relevait du seul pouvoir de son père naturel** », note la première chambre civile de la Cour de cassation.

Si la décision ne bouleverse pas profondément les règles encadrant l'accouchement sous X, institution propre au droit français de la famille ⁽⁵⁾, elle n'en est pas moins novatrice. La première chambre civile n'hésite pas à s'engager sur le terrain du droit de la filiation et sur le domaine de la procédure d'adoption.

Au niveau du droit de la filiation, l'apport de l'arrêt est double.

D'une part, la Cour de cassation consacre l'efficacité de la reconnaissance prénatale, sous certaines conditions et de ce fait, anticipe les dernières avancées législatives, non applicables au moment des faits. D'un côté, la décision s'inspire de l'esprit de la loi du 22 janvier 2002 ⁽⁶⁾, qui, entre autres dispositions, propose au père biologique de recourir au procureur de la République afin que ce dernier entreprenne des démarches pour identifier l'enfant ⁽⁷⁾, et rappelle à la mère ayant accouché sous X le caractère réversible de sa démarche ⁽⁸⁾.

D'un autre côté, l'arrêt devance l'application de l'ordonnance du 4 juillet 2005 ⁽⁹⁾, qui, en l'article 316 du Code civil, a codifié la reconnaissance anténatale, mais dont les dispositions ne sont entrées en vigueur qu'au 1^{er} juillet 2006.

La force symbolique de la reconnaissance est ainsi mise à l'honneur. Contrairement à la conception qui est un fait biologique, l'acte de reconnaissance révèle la volonté de son auteur d'assumer l'enfant. Il est donc logique que la reconnaissance produise des effets juridiques qu'elle ait été effectuée avant ou après la naissance de l'enfant.

D'autre part, la décision affirme l'effet direct de l'article 7-1 de la Convention de New York, qui consacre le droit de l'enfant de connaître ses parents dès sa naissance et dans la mesure du possible.

Or, par la généralisation de l'applicabilité directe de la Convention internationale, l'intérêt supérieur de l'enfant devient un concept juridique, soumis au contrôle judiciaire, susceptible de concurrencer d'autres droits tels que l'accouchement sous X.

De ce fait, en protégeant la filiation biologique dûment établie et le droit pour l'enfant de connaître ses parents, la Cour de cassation remet en cause le pouvoir maternel de décider de l'avenir familial de l'enfant qui prévalait jusqu'à l'arrêt rendu le 7 avril 2006 ⁽¹⁰⁾.

Désormais, si un homme reconnaît l'enfant in utero, sa filiation paternelle sera établie à la condition qu'il ait identifié l'enfant et qu'il ait eu la possibilité de donner son consentement à l'adoption ⁽¹¹⁾.

Au niveau de la procédure d'adoption, l'arrêt confère au consentement du père biologique une place décisive. Le consentement paternel devient un acte fondateur qui rend l'enfant adoptable ⁽¹²⁾, tandis que la faculté pour le conseil de famille de consentir à l'adoption devient une compétence subsidiaire ⁽¹³⁾.

Finalement, en intervenant au niveau du droit de la filiation et de la procédure d'adoption, l'objectif affiché par la Cour de cassation est d'établir un équilibre entre filiation maternelle et filiation paternelle, et de dépasser le conflit entre le père biologique qui souhaite à tout prix retrouver son enfant et l'administration dont les négligences ont empêché que cette reconnaissance soit prise en compte.

Dorénavant, lorsque la filiation est établie à l'égard du père par le biais de la reconnaissance prénatale, l'enfant ne saurait être adopté sans le consentement paternel.

Par conséquent, en consacrant l'efficacité de la reconnaissance prénatale (I), la Cour de cassation a logiquement refusé l'adoption de l'enfant sans que le père ait donné préalablement son consentement (II).

I. L'EFFICACITÉ DE LA RECONNAISSANCE PRÉNATALE

Par une formulation de principe, la première chambre civile de la Cour de cassation prend une position courageuse. D'une part, elle admet la validité de la reconnaissance anténatale au nom du droit pour l'enfant de connaître ses parents biologiques, et d'autre part, elle affirme qu'une telle reconnaissance anticipée prend effet à la date de naissance de l'enfant. Pour parvenir à un tel raisonnement, la Cour de cassation affirme que l'article 7-1 de la Convention de New York est directement applicable (A) et s'efforce d'énumérer les conditions indispensables à l'efficacité de la reconnaissance prénatale en se référant au droit interne (B).

A - L'effet direct de l'article 7-1 de la Convention de New York

En se référant dans son visa à l'article 7-1 de la Convention de New York directement applicable, la Cour de cassation affirme solennellement que l'enfant a, dès sa naissance, et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et qu'il ne peut être privé de cette faculté tant que celle-ci est conforme à son intérêt. Mais la généralisation progressive de l'application directe de ladite Convention ⁽¹⁴⁾ dont l'un des objectifs est de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant sur les conflits parentaux (1) restreint considérablement la possibilité pour la mère de s'opposer à ce que l'enfant puisse connaître son père biologique (2).

1 - La généralisation de l'application directe de la Convention de New York

La décision rendue le 7 avril 2006 porte l'empreinte de la Convention de New York sur les droits de l'enfant approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, puis ouverte à la signature à New York le 26 janvier 1990, et entrée en vigueur en France le 6 septembre 1990.

Si cette convention a été récemment déclarée directement applicable par la Cour de cassation, cela n'a pas été toujours le cas. En effet, dans une série d'arrêts remontant à 1993 ⁽¹⁵⁾, la première chambre civile réfutait l'idée que cet instrument international puisse être une source de droits subjectifs au profit des particuliers. Pour justifier un tel refus, elle se référait aux règles classiques du droit des contrats. La Convention internationale étant un contrat entre deux États, celui-ci n'engageait que les parties contractantes les unes à l'égard des autres. Si la République française devait respecter cette convention vis-à-vis des autres États signataires, en revanche, les citoyens de chaque État ne pouvaient l'invoquer directement devant les tribunaux ⁽¹⁶⁾.

Or, depuis déjà quelque temps, la doctrine dénonçait la rigidité de la Cour de cassation qui s'opposait à ce qu'un texte défendant les droits et intérêts supérieurs de l'enfant puisse enfin servir la cause des particuliers. La question de la conventionalité du système de l'accouchement sous X était également source de préoccupations. La jurisprudence qui niait toute action en restitution de l'enfant né dans le secret, et ce, pour protéger l'anonymat de la mère, reposait sur une vision individualiste des droits de la génitrice qui amenait à occulter les dimensions sociales et familiales du droit de la filiation.

Au nom des intérêts supérieurs de l'enfant, et sous la pression de la critique doctrinale, la Cour de cassation a révisé sa position vis-à-vis de la Convention de New York. Par plusieurs arrêts, notamment ceux rendus le 18 mai 2005 ⁽¹⁷⁾ et le 14 juin 2005 ⁽¹⁸⁾, la première chambre civile a opéré un revirement spectaculaire en proclamant l'application directe des articles 3-1 ⁽¹⁹⁾ et 12-2 ⁽²⁰⁾ de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, qu'elle avait refusée par le fameux arrêt Lejeune de 1993. L'arrêt du 7 avril 2006 en est le prolongement sur le terrain de l'accouchement sous X. Mais les effets d'une telle solution ne sont pas anodins pour la mère ayant décidé d'accoucher dans le secret. Si l'enfant se voit reconnaître le droit d'accéder à ses origines et le père de retrouver son enfant grâce à l'efficacité de la reconnaissance anténatale, le pouvoir de la mère de décider de l'avenir de la famille biologique est considérablement remis en cause.

2 - L'impossibilité pour la mère de s'opposer au droit pour l'enfant de connaître son père biologique

Tandis que l'arrêt du 18 mai 2005 admet l'applicabilité directe de la Convention de New York en s'y référant dans le visa, l'arrêt du 7 avril 2006 ajoute un attendu de principe : « **Selon le premier de ces textes, applicable directement devant les tribunaux français, l'enfant a dès sa naissance et dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents** ». On ne saurait être plus clair.

En visant l'article 7-1 de la Convention de New York ⁽²¹⁾ énonçant le droit qu'a l'enfant de connaître ses parents, la Cour de cassation se donne la possibilité de contrôler la notion d'intérêt de l'enfant et de l'utiliser comme référence.

Autrement dit, l'intérêt de l'enfant n'est plus une simple question de fait qui relève du seul pouvoir d'appréciation des juges du fond, mais devient un véritable concept juridique, susceptible d'être mis en balance avec le droit pour la mère d'accoucher sous X.

Par conséquent, le fait pour la mère de s'opposer, volontairement ou non, au droit de l'enfant de connaître son père naturel est dorénavant inopérant ⁽²²⁾ dans la mesure où cela est contraire aux intérêts de l'enfant et dans l'hypothèse où les conditions indispensables à l'efficacité de la reconnaissance prénatale sont réunies.

B - Les conditions indispensables à l'efficacité de la reconnaissance prénatale

Au coeur de sa formulation de principe, la Cour de cassation se réfère à des dispositions du Code civil pour rappeler quelques règles qui sont autant d'arguments qui confèrent à la reconnaissance prénatale sa pleine efficacité. En effet, la première chambre civile énonce qu'à partir du moment où l'enfant a été identifié par son père (1), que la filiation est divisible (2) et qu'il revient au seul parent à l'égard duquel la filiation est établie de consentir à l'adoption ⁽²³⁾, alors la reconnaissance anténatale prend effet au jour de la naissance de l'enfant.

1 - La nécessité pour le père d'identifier son enfant

Pour que la reconnaissance prénatale soit efficace et prenne effet à la date de naissance de l'enfant, il convient en premier lieu que l'enfant ait été identifié par son père biologique à une date antérieure au consentement à l'adoption.

Cette affirmation présente deux éléments importants.

D'une part, l'arrêt précise que la reconnaissance anténatale prend effet au jour de la naissance. La décision se conforme à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation selon laquelle la personnalité juridique est conférée à l'enfant né vivant et viable ⁽²⁴⁾ au jour de sa naissance. Autrement dit, le fœtus n'a pas de personnalité juridique et ne peut prétendre à une filiation.

D'autre part, la reconnaissance prénatale ne produit d'effet qu'à la condition que le père biologique ait identifié l'enfant avant le consentement à l'adoption. Sur ce point en particulier, la Cour de cassation s'oppose formellement aux prétentions des époux F et l'Association Enfances et familles d'adoption.

En effet, pour conserver la garde de l'enfant et obtenir une adoption plénière, les défendeurs se fondent sur l'alinéa 1^{er} de l'article 352 du Code civil ⁽²⁵⁾ : lorsque le placement précède le jugement d'adoption, il suffit à faire obstacle à la restitution à la famille d'origine.

Mais l'argument ne tient pas. En effet, le placement en vue de l'adoption ne peut intervenir que si l'enfant est adoptable. Et pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il n'ait aucune filiation établie, ou bien, s'il dispose d'un lien de filiation, que l'auteur de l'enfant se soit totalement désintéressé de lui ⁽²⁶⁾ ou qu'il ait consenti à son adoption ⁽²⁷⁾. Du fait de la reconnaissance prénatale, il en avait une, dès l'instant de sa naissance, à l'égard de son père, et ce, au détriment de la mère qui ne détient plus tous les pouvoirs sur la filiation de l'enfant, mais aussi sur la connaissance de ses origines ⁽²⁸⁾.

Le statut de pupille de l'enfant est éclipsé au profit d'un statut familial ordinaire par une application rétroactive de la filiation paternelle ⁽²⁹⁾.

Par conséquent, si l'article 352 interdit une reconnaissance postérieure au placement, il ne prive pas d'effet la reconnaissance préalable au placement.

D'ailleurs, la lecture a contrario de l'article 352 aurait dû mettre les juges du fond sur la voie. Dans la mesure où l'enfant a été reconnu antérieurement au placement, la restitution de l'enfant au père par sa famille d'accueil aurait dû être ordonnée par la Cour d'appel.

Mais sur ce terrain en particulier, les raisonnements de la Cour de cassation et des juges du fond sont sensiblement différents.

La date à laquelle l'enfant a été identifié a une importance primordiale. Pour les juges du fond, une telle identification doit être réalisée avant le placement de l'enfant en vue de l'adoption. Pour la Cour de cassation, l'identification doit être antérieure à la date du consentement à l'adoption ⁽³⁰⁾.

Or, la référence temporelle utilisée par la Cour de cassation rallonge sensiblement le délai dont dispose le père pour identifier son enfant et cela n'est pas une aberration. Il aurait été sévère de reprocher au père une identification tardive après le placement de l'enfant dès lors que les carences administratives ⁽³¹⁾ ont empêché que cette reconnaissance soit prise en compte. Or, de telles négligences ne sauraient pas faire obstacle à la filiation paternelle ⁽³²⁾ dans la mesure où le père biologique a identifié l'enfant et dans le sens où la filiation naturelle est divisible.

2 - La divisibilité de la filiation naturelle ⁽³³⁾

Il résulte des articles 334-8 et 336 du Code civil, applicables au moment des faits, que la filiation naturelle est légalement établie par la reconnaissance volontaire et que la reconnaissance du père, sans indication du nom de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père ⁽³⁴⁾. Autrement dit, il est possible d'établir un lien de filiation à l'égard du père sans l'établir à l'égard de la mère.

Par conséquent, l'anonymat de la mère n'empêche pas l'efficacité de la reconnaissance prénatale à partir du moment où l'enfant a été identifié par son géniteur avant que la décision d'adoption n'intervienne.

Toutefois, si la solution retenue par la Cour de cassation est subtile, elle n'est pas pour autant sans faille. Le raisonnement tient debout dans le cadre de la filiation naturelle qui est divisible ⁽³⁵⁾. Mais il en irait différemment dans le cadre de la filiation légitime qui est indivisible ⁽³⁶⁾.

L'enfant verrait sa filiation établie à l'égard du père, mais pas à l'égard de l'épouse qui est sa génitrice

Depuis l'adoption de l'ordonnance du 4 juillet 2005, ayant supprimé les notions de filiation naturelle et de filiation légitime, que se passerait-il dans l'hypothèse où les géniteurs de l'enfant seraient mariés ?

Au regard des dernières avancées législatives qui manifestent la volonté de faciliter l'accès aux origines et l'établissement de la filiation biologique, on peut supposer que le principe de la divisibilité devrait régir l'ensemble du droit de la filiation ⁽³⁷⁾.

Mais en l'espèce, les juges n'ont pas été confrontés à une telle difficulté dans la mesure où la filiation était naturelle. Les faits s'étant réalisés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 4 juillet 2005, la divisibilité de la filiation de l'enfant Benjamin né hors mariage est incontestable. Autrement dit, l'enfant né sous X, reconnu prénatalement par son père et dont la filiation est divisible n'est pas un enfant adoptable, sans le consentement préalable du père.

II. L'impossibilité de procéder à l'adoption de l'enfant né sous X sans le consentement du père biologique

Dans l'arrêt rendu le 7 avril 2006, la Cour de cassation tente de dépasser les contradictions du droit français qui va jusqu'à nier juridiquement la naissance d'un enfant pour protéger l'anonymat de la mère, tout en admettant que ce même enfant ait un père biologique. La décision met à l'honneur la réalité biologique en affirmant qu'à partir du moment où la reconnaissance prénatale a établi la filiation paternelle de l'enfant avec effet au jour de la naissance, le consentement à l'adoption relève du pouvoir exclusif du père (A). Mais l'équilibre des intérêts entre le père biologique et la mère ayant accouché sous X n'en est pas pour autant garanti. Si la solution privilégie la relation de l'enfant avec son père biologique, le risque de compromettre le droit à l'anonymat de la mère est toujours bien présent (B).

A - Le pouvoir exclusif du père de consentir à l'adoption

En reconnaissant le pouvoir exclusif du père de consentir à l'adoption de son fils, la Cour de cassation souhaite protéger une filiation biologique qui a été régulièrement établie (2).

Il s'agit d'une solution délicate mais novatrice. Dans le prolongement des juges européens qui, de leur côté, considèrent qu'à l'heure actuelle, le droit français ménage un juste équilibre entre l'accouchement sous X et le droit d'accéder à ses origines, la première chambre civile tente d'établir un compromis entre la protection de la filiation biologique et le droit pour la mère d'accoucher dans le secret (1).

1 - Une décision s'inscrivant dans le prolongement de la position des juges européens

Dans une décision rendue le 13 février 2003 ⁽³⁸⁾, la Cour européenne des droits de l'homme valide le dispositif français relatif à l'accouchement sous X et à la connaissance de ses origines.

En effet, elle a estimé que le secret de la naissance de la requérante et l'impossibilité qui en résultait pour elle de connaître ses origines ne constituaient ni une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ni une discrimination contraire à son article 14.

Pourtant, nombreux étaient ceux qui attendaient que la Cour européenne oblige la France à revoir ce point particulier de l'accouchement sous X. Les espoirs ont été déçus dans la mesure où la Cour a validé le dispositif français ⁽³⁹⁾.

Autrement dit, les juges européens ont donné une seconde chance à la fiction juridique de l'accouchement sous X en considérant qu'actuellement le droit français établit un juste équilibre entre le droit pour la mère d'accoucher anonymement et l'accès aux origines.

On pourrait penser que la Cour de cassation, qui privilégie le lien biologique en consacrant l'effet juridique de la reconnaissance prénatale, prend le contre-pied des juges européens.

Mais un tel raisonnement serait prématuré. En effet, si on examine attentivement les faits de l'affaire et les problèmes posés à chacune des deux juridictions, il est évident que la position de la première chambre civile n'est pas en opposition avec la décision des juges européens. Les données ne sont pas identiques. À la différence des juges européens qui se sont intéressés à un problème portant sur la connaissance des origines après un accouchement sous X, la Cour de cassation quant à elle s'est penchée sur une question de procédure d'adoption d'un enfant né dans le secret et sur la question de filiation.

Si la première chambre civile donne la priorité à la filiation biologique, ce n'est pas pour mettre un terme aux espoirs de la famille adoptive de conserver la garde de l'enfant et pour condamner directement l'accouchement sous X. Son objectif est de protéger une filiation paternelle dûment établie par la reconnaissance prénatale et l'identification de l'enfant.

2 - La volonté de protéger une filiation biologique dûment établie

Par l'arrêt rendu le 7 avril 2006, la Cour de cassation a souhaité remédier à l'absurdité de la situation à laquelle était confronté le père : M. X ignore tout de l'enfant, parce qu'on lui a toujours caché les éléments permettant de l'approcher. Et on lui a encore refusé sa demande tendant à nouer des liens avec l'enfant, en invoquant le fait qu'il ne le connaît pas ! C'est un cercle vicieux, qui ne se brisera pas avec le temps, bien au contraire : l'enfant grandit auprès d'autres parents et les liens avec ces derniers se renforceront au détriment de la famille naturelle.

En opportunité, la décision de la Cour de cassation est parfaitement justifiée. Dans la mesure où la filiation paternelle est établie, les droits fondamentaux de l'enfant appellent à ce que le géniteur soit seul compétent pour consentir à l'adoption.

Comme l'énonce le professeur Pierre Murat ⁽⁴⁰⁾, le consentement du père biologique est une condition de fond de l'adoption alors que le consentement du conseil de famille n'est qu'un élément procédural permettant la poursuite de la procédure d'adoption d'un enfant, pupille de l'État.

Le consentement à l'adoption du père biologique est un acte décisif qui présente une double facette. Il s'agit d'une part, d'un acte qui confirme la qualité de parent et d'autre part, d'un acte abdicatif par lequel le père exprime la volonté de se séparer de son enfant.

Or, dans l'affaire en question, l'administration et les juges du fond ont laissé la procédure se poursuivre malgré la reconnaissance prénatale du père et l'identification de l'enfant ; une telle négligence entache la validité du placement et viole les droits fondamentaux de la famille d'origine.

Par conséquent, en valorisant la place du consentement paternel à l'adoption, la Cour de cassation sonne le glas de la toute-puissance de la mère qui faisait de l'enfant sa chose. Les droits du père biologique sur son enfant sont restaurés, de même que le droit de l'enfant de connaître et vivre avec son ascendant si ce dernier se manifeste à temps.

Mais on perçoit d'ores et déjà les limites de la solution. Il est à craindre que l'enfant, restitué à son père biologique, ait l'occasion de se renseigner sur l'identité de la mère.

Ainsi, le problème de la conciliation entre la nécessité de rétablir la filiation biologique et le droit à l'anonymat de la mère reste encore bien présent.

B - Un difficile arbitrage entre la nécessité d'établir la filiation biologique et le droit à l'anonymat de la mère

L'agitation doctrinale et jurisprudentielle que suscite l'accouchement sous X montre qu'aujourd'hui cette fiction juridique est confrontée aux limites du régime juridique qui l'encadre. Il reste donc à imaginer une nouvelle formule permettant de protéger les droits du père dont la filiation est établie, les intérêts de l'enfant qui a le droit de connaître ses origines et la faculté pour la mère d'accoucher dans l'anonymat. La tâche sera fastidieuse, mais la jurisprudence a le mérite de dénoncer les failles du système et de mettre le doigt sur les paradoxes du droit positif.

La situation confinait à l'absurdité : l'enfant venait d'être adopté, alors que son père naturel réclamait avec obstination, depuis plusieurs années, le droit de l'élever.

Si l'auteur de la reconnaissance avait eu les moyens, et ou le temps d'identifier l'enfant avant le placement, il aurait pu faire valoir ses droits.

Ce dossier complexe sera réexaminé dans les mois à venir par la Cour d'appel de Reims. Elle devrait annuler la procédure d'adoption du garçonnet et établir sa filiation avec M. X. Dans le cas de Benjamin, un compromis permettra peut-être à l'enfant de garder des liens avec ses parents adoptifs, tout en vivant avec son père. En revanche, pour les enfants à venir, un principe important est posé.

Les enfants nés sous X y gagneront peut-être un père, mais les femmes, elles, y perdront l'anonymat : si le père reconnaît l'enfant, qui pourra lui interdire de révéler le nom de la mère? Une loi serait bienvenue pour arbitrer objectivement les intérêts en présence ⁽⁴¹⁾. Espérons que prochainement, l'établissement de la filiation, fondé sur la naissance et non sur la volonté devienne un véritable droit de l'enfant dépassant les conflits entre les parents biologiques, l'administration et les familles adoptives.

2^{ème} EPREUVE ECRITE :

- Droit des obligations

- **Procédure civile**
- **Procédure Pénale**
- **Procédure Administrative Contentieuse**

Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : PROCÉDURE CIVILE
Mercredi 2 octobre 2013, 15h30-18h00, Salle D10

Ce sujet comporte 1 page

Durée : 2 heures 30

Sujet : Commentaire d'arrêt

Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile du 06 juin 2013, n° 11-25655.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 20 septembre 2011), que M. X... a fait assigner l'Association de gestion agréée des chirurgiens dentistes du Bas-Rhin (l'AGA) en responsabilité civile ; qu'un tribunal de grande instance ayant accueilli sa demande, l'AGA a interjeté appel le 22 février 2011 et conclu le 25 mars 2011 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de révocation de l'ordonnance de clôture et de déclarer irrecevables ses conclusions déposées le 20 juin 2011, alors, selon le moyen, qu'à peine de nullité, l'acte de signification de la déclaration d'appel indique à l'intimé que, faute pour lui de constituer avocat dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, il s'expose à ce qu'un arrêt soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire et que, faute de conclure dans le délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables ; que le non-respect du délai de quinze jours pour constituer avocat n'est assorti d'aucune sanction, de sorte que doivent être déclarées recevables les conclusions déposées par l'intimé dans le délai de deux mois, même si ce dernier n'a pas constitué avocat dans le délai de quinze jours ; qu'en décidant qu'il n'existait aucune cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture, à défaut pour M. X... d'avoir constitué avocat dans le délai de quinze jours à compter de l'assignation en date du 21 avril 2011, quand l'absence de constitution n'était sanctionnée par aucun texte, de sorte que les conclusions déposées dans le délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'AGA étaient recevables, ce qui justifiait la révocation de l'ordonnance de clôture, la cour d'appel a violé les articles 902 et 909 du code de procédure civile dans leur rédaction issue du décret n° 2010-1647 du 28 décembre 2010 ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'assignation délivrée à M. X... par l'appelant, le 21 avril 2011, qui comportait les conclusions d'appel et la mention que faute de constituer avocat dans le délai de quinzaine imparti par l'article 902 du code de procédure civile, l'intimé s'exposait à ce qu'une décision soit rendue sur les seuls éléments fournis par son adversaire et retenu qu'en l'absence de constitution dans ce délai, l'ordonnance de clôture avait été régulièrement rendue le 10 mai 2011, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a décidé que le dépôt de conclusions le 20 juin 2011 ne constituait pas une cause grave de révocation de l'ordonnance de clôture ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le second moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

ÉPREUVE DE : PROCÉDURE PÉNALE
Mercredi 2 octobre 2013, 15h30-18h00, Salle D10

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

Durée : *2 heures 30*

Sujet : *Commentaire de l'arrêt suivant*

Arrêt n° 497 du 31 janvier 2012 (11-85.464) P+B+R+I - Cour de cassation - Chambre criminelle

Rejet

Demandeur(s) : Mme L... X..., épouse Y... ; Mme F... Y..., épouse Z...

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme Z... a porté plainte, le 19 décembre 2007, auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre, pour des faits d'abus de faiblesse dont sa mère, Mme Y..., était, selon elle, victime de la part de membres de son entourage ; qu'au mois de janvier 2010, le procureur de la République a confié une enquête sur ces faits à la sous-direction de la police judiciaire, chargée des affaires économiques et financières à la préfecture de police de Paris ; que, le 10 juin 2010, Mme Z... a fait porter à l'accueil de la brigade financière, à l'attention personnelle de l'officier de police judiciaire qui avait été chargé de l'enquête, des enveloppes et un étui contenant vingt-huit cédéroms, un courrier de son avocat à un huissier de justice attestant qu'elle avait un intérêt à faire retranscrire les enregistrements contenus sur ces supports, ainsi qu'une liasse de feuillets sur lesquels étaient dactylographiés les propos échangés entre sa mère et d'autres personnes, enregistrés sur six de ces supports ;

Que, le 14 juin 2010, Mme Z... a confirmé au chef de la brigade financière qu'elle était à l'origine de cette transmission ; que ce fonctionnaire de police a rendu compte de ces faits au procureur de la République ;

Attendu que, par soit-transmis du 15 juin 2010, le procureur de la République de Nanterre a, sans viser d'infraction particulière, saisi conjointement la brigade financière et la brigade de répression de la délinquance de Paris d'instructions tendant à la retranscription du contenu des cédéroms, exécutées le jour même, les procès-verbaux établis à cette occasion qualifiant les faits concernés d'atteinte à l'intimité de la vie privée et de recel de ce délit ; que certains de ces enregistrements relataient des conversations entre Mme Y... et ses avocats, M. F... B... et M. G... C... ;

Que d'autres instructions du procureur de la République, en date également du 15 juin 2010, ont étendu les investigations à l'audition de Mme Z..., à l'identification et à l'audition du maître d'hôtel de Mme Y..., désigné comme l'auteur des enregistrements et de leurs remise à la première, ainsi qu'à tous actes utiles ; que Mme Z... a été entendue, de même que le maître d'hôtel, identifié en la personne de M. P... D... ;

Attendu que le contenu de certains de ces enregistrements ayant été publié par un organe de presse dès le 14 juin 2010, plusieurs personnes concernées ont porté plainte auprès du procureur de la République du chef d'atteintes à l'intimité de la vie privée, M. P... E... le 16 juin 2010, Mme Y... et M. F... F... le 18 juin 2010 ; que les officiers de police judiciaire auxquels ces plaintes ont été transmises ont procédé à l'audition des plaignants et d'autres personnes apparaissant dans les enregistrements ; que, notamment, Mme Y... et M. B... ont confirmé leur plainte initiale ou porté plainte ;

Que, le 2 juillet 2010, le procureur de la République a demandé aux officiers de police judiciaire de poursuivre les investigations sur ces faits et requis du laboratoire de la police technique et scientifique de Lyon un examen technique des enregistrements portant, notamment, sur les dates auxquelles ils avaient été effectués ; que le rapport du technicien a été déposé le 31 août 2010 ;

Attendu que, le 29 octobre 2010, le procureur de la République, regroupant les pièces de plusieurs enquêtes, a ouvert une information portant sur de multiples infractions, parmi lesquelles celles d'atteinte à l'intimité de la vie privée, de complicité et de recel de ce délit ainsi que de violation du secret professionnel ;

Attendu que, le 15 novembre 2010, les magistrats instructeurs codésignés ont saisi la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles aux fins de statuer sur la régularité de la procédure eu égard à la présence au dossier de la transcription de plusieurs conversations "relevant de l'exercice des droits de la défense", entre, d'une part, Mme Y..., M. E... et M. G..., notaire, et, d'autre part, deux avocats, M. B... et M. C... ; que, devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, à laquelle la connaissance de l'affaire avait été renvoyée par arrêt de la chambre criminelle du 8 décembre 2010, Mme Y... et Mme Z..., constituées parties civiles, ont, chacune, déposé une demande d'annulation des actes de la procédure réalisés préalablement au dépôt des plaintes pour atteinte à l'intimité de la vie privée et de la procédure subséquente ; que la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annulation d'actes de la procédure ;

Attendu que, pour rejeter le moyen de nullité pris du versement au dossier des enregistrements de conversations privées réalisés par le maître d'hôtel de Mme Y... à l'insu de celle-ci et de ses interlocuteurs, dont ses avocats, et des pièces subséquentes, l'arrêt relève notamment que ne peut être annulé un document, versé en procédure, qui est produit par un particulier, constitue une pièce à conviction et ne procède, dans sa confection, d'aucune intervention, directe ou indirecte, d'une autorité publique ; que les juges ajoutent qu'il en va également ainsi de la transcription de conversations échangées entre un avocat et un client, l'argumentation prise, d'une part, des dispositions de l'article 100-5 du code de procédure pénale, applicables aux seules interceptions de correspondances ordonnées par une autorité publique et, d'autre part, de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, relatif aux documents couverts par le secret professionnel de l'avocat, étant inopérante ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision, dès lors que les enregistrements contestés ne sont pas en eux-mêmes des actes ou des pièces de l'information, au sens de l'article 170 du code de procédure pénale, et comme tels, susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve qui peuvent être discutés contradictoirement, et que la transcription de ces enregistrements, qui a pour seul objet d'en matérialiser le contenu, ne peut davantage donner lieu à annulation ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;



Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE
Mercredi 2 octobre 2013, 15h30-18h00, Salle D10

Ce sujet comporte 3 pages

Durée : 2 heures 30

Sujet : Commentaire d'arrêt

**Conseil d'État, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 27 février 2013, Société
PROMOGIL, req. n° 364751**

Vu le pourvoi sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 21, 24 et 28 décembre 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Promogil, dont le siège est 37, rue de Coulanges à Sucy-en-brie (94370) ; la société Promogil demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler l'ordonnance n° 1207997 du 21 décembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Lyon, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant à la suspension de l'exécution de l'arrêté du 11 décembre 2012 du préfet du Rhône portant déclaration d'infection tuberculeuse des éléphants du parc zoologique de la Tête d'Or ;
- 2°) statuant en référé, de faire droit à sa demande de suspension de l'exécution de cet arrêté ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la société Promogil, propriétaire de deux éléphants, a conclu en 1999 avec la commune de Lyon une convention de mise à disposition afin de les confier temporairement au parc animalier de la Tête d'Or ; qu'en 2010, la réalisation de tests pour le dépistage de la tuberculose a fait apparaître une suspicion quant à la contamination de ces animaux par le bacille de la tuberculose ; que le préfet du Rhône a prescrit à la commune de Lyon, par un courrier du 4 janvier 2011, de les tenir éloignés du public et de prendre des mesures de précaution à l'égard des soigneurs du parc zoologique ; qu'à la suite de la découverte de la contamination par le bacille de la tuberculose d'un troisième éléphant, mort en août 2012, qui avait occupé un enclos contigu à celui des deux éléphants de la société Promogil, le préfet a pris le 11 décembre 2012, sur le fondement des dispositions de l'article L. 223-8 du code rural et de la pêche maritime, un arrêté ordonnant, dans l'immédiat, des précautions renforcées pour éviter toute contamination puis, dans un délai d'un mois, l'abattage des deux animaux ; que la société Promogil, qui a saisi le tribunal administratif de Lyon d'un recours pour excès de pouvoir contre cet arrêté, se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 21 décembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif a rejeté sa demande tendant à ce que l'exécution en soit suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce recours ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :
« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. / Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision » ;

Considérant que, pour juger qu'en dépit du caractère irréversible que revêtirait l'exécution de l'arrêté attaqué et de l'atteinte qu'elle porterait aux intérêts de la société Promogil, la condition d'urgence prévue par les dispositions précitées n'était pas remplie, le juge des référés du tribunal administratif de Lyon, après avoir relevé qu'il n'est pas possible d'établir de façon certaine que les animaux ne sont pas contaminés, s'est fondé sur l'intérêt s'attachant, du point de vue de la protection de la santé publique, à ce que la mesure reçoive immédiatement exécution ; qu'en se prononçant de la sorte, sans s'interroger sur l'efficacité des mesures d'isolement des animaux et de protection des soigneurs pour assurer la sécurité sanitaire dans l'attente du jugement par le tribunal administratif de la demande tendant à l'annulation de l'arrêté, le juge des référés n'a pas légalement justifié sa décision ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, cette ordonnance doit être annulée ;

Sur l'urgence :

Considérant que l'article 1^{er} de l'arrêté litigieux prévoit que les éléphants sont maintenus isolés tant du public que des animaux appartenant à des espèces sensibles à la tuberculose, dans un périmètre dont l'accès est limité aux soigneurs, que la protection individuelle de ces derniers est assurée, que des pédiluves sont installés à la limite du périmètre et que le matériel utilisé pour les soins donnés aux éléphants est à leur usage exclusif ; que l'article 2 définit les conditions de traitement des fumiers et autres effluents d'élevage provenant des installations où ils sont entretenus ; qu'à supposer que la société Promogil entende obtenir la suspension de l'exécution de ces articles, celle-ci n'est pas justifiée par l'urgence dès lors que les mesures qu'ils prescrivent ne portent pas atteinte aux intérêts de la société et sont nécessaires à la protection de la santé publique ;

Considérant que les articles 3 et 4 de l'arrêté ordonnent l'abattage des animaux dans un délai de trente jours, qui a été porté à soixante-dix jours par un arrêté modificatif du 9 janvier 2013, et en fixent les modalités ; que l'exécution de la mesure d'abattage entraînerait pour la société Promogil des préjudices économiques et moraux ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que des mesures autres que l'abattage des animaux, et notamment celles prescrites par les articles 1er et 2 de l'arrêté litigieux, ne seraient pas de nature à permettre de prévenir efficacement les risques de contamination, au moins pendant la période nécessaire à l'examen par le tribunal administratif de Lyon de la demande tendant à l'annulation de cet arrêté, examen qui, en cas de suspension de son exécution, devra être conduit dans les meilleurs délais conformément aux dispositions du second alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ; qu'en égard au caractère irréversible que présenterait l'exécution de l'arrêté litigieux, et alors que la suspension de cette exécution dans l'attente de l'examen de l'affaire au fond n'apparaît pas inconciliable avec la protection de la santé publique, la condition d'urgence posée à l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie en ce qui concerne ces deux articles ;

Sur l'existence de moyens de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des articles 3 et 4 de l'arrêté litigieux :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 223-8 du code rural et de la pêche maritime : « *Après la constatation d'une maladie classée parmi les dangers sanitaires de première catégorie ou parmi les dangers sanitaires de deuxième catégorie faisant l'objet d'une réglementation, le préfet statue sur les mesures à mettre en exécution dans le cas particulier. / Il prend, s'il est nécessaire, un arrêté portant déclaration d'infection remplaçant éventuellement un arrêté de mise sous surveillance. / Cette déclaration peut entraîner, dans le périmètre qu'elle détermine, l'application des mesures suivantes : / (...) 8° L'abattage des animaux malades ou contaminés ou des animaux ayant été exposés à la contagion, ainsi que des animaux suspects d'être infectés ou en lien avec des animaux infectés dans les conditions prévues par l'article L. 223-6 (...)* » ;

(...)

Considérant, en premier lieu, que les mesures prises sur le fondement de l'article L. 223-8 du code rural et de la pêche maritime constituent des mesures de police qui doivent être motivées en vertu de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public et qui ne peuvent, par suite, intervenir, eu égard aux dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, qu'après que la personne intéressée par la mesure a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales ; que la société Promogil soutient, sans être sérieusement contredite, que l'adoption de l'arrêté litigieux n'a été précédée d'aucune procédure contradictoire à son égard, alors qu'il n'est pas établi ni même allégué que l'administration, qui était informée de sa qualité de propriétaire, aurait été dans l'impossibilité de joindre la société ou que l'urgence ou des circonstances exceptionnelles auraient fait obstacle à ce qu'une telle procédure soit mise en œuvre ; que, dans ces conditions, le moyen tiré d'une méconnaissance des dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de cet arrêté ;

Considérant, en second lieu, que si, en application de l'article R. 223-4 du code rural et de la pêche maritime, les animaux ayant cohabité avec des animaux atteints de maladie réglementée sont présumés contaminés, le préfet dispose néanmoins, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires contraires, d'un pouvoir d'appréciation quant aux mesures à mettre en œuvre sur le fondement de l'article L. 223-8 précité du code rural et de la pêche maritime ; qu'eu égard à l'ancienneté et au caractère peu probant des examens réalisés sur les éléphants de la société Promogil, à la possibilité technique d'effectuer des examens permettant d'approfondir les éléments de diagnostic sur l'état sanitaire de ces animaux, notamment sur leur caractère contagieux, à l'efficacité des mesures de protection autres que l'abattage qui ont été prises et peuvent être maintenues ou renforcées et à l'intérêt qui s'attache à préserver, dans une mesure compatible avec la prévention des risques pour la santé publique, l'existence d'animaux rares et protégés, le moyen tiré du caractère disproportionné de la mesure d'abattage des éléphants est, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité des articles 3 et 4 de l'arrêté ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer la suspension de l'exécution des articles 3 et 4 de l'arrêté du 11 décembre 2012 du préfet du Rhône ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du tribunal administratif de Lyon du 21 décembre 2012 est annulée.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la société Promogil.

Article 3 : L'exécution des articles 3 et 4 de l'arrêté du 11 décembre 2012 du préfet du Rhône est suspendue.

3^{ème} EPREUVE ECRITE PRATIQUE :



Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : DROIT DES OBLIGATIONS
Mercredi 2 octobre 2013, 13h-15h30, Salle D10

Ce sujet comporte 2 pages

Document autorisé : code civil

Matériel autorisé : aucun

Durée : 2 heures 30

Sujet : Commentaire d'arrêt

Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile du 13 septembre 2012, n° 11-16014.

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 28 janvier 2011) et les productions, que soutenant avoir été investi comme candidat dans la deuxième circonscription du département de Charente-Maritime par le parti UDF-mouvement démocrate pour les élections législatives des 10 et 17 juin 2007, et qu'en lui retirant de facto cette investiture au profit d'un autre candidat, quatre semaines avant le premier tour de scrutin, ce parti avait commis une faute par ce comportement désinvolte, M. X... l'a assigné en responsabilité et réparation de son préjudice ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt confirmatif de le débouter de l'ensemble de ses demandes dirigées contre l'UDF et de le condamner à lui payer la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, alors, selon le moyen :

1°/ que commet une faute le parti politique qui, après avoir contribué à persuader un militant pendant plusieurs mois qu'il serait candidat aux élections législatives, l'évince brutalement quatre semaines avant le premier tour, peu important l'absence de document révélant explicitement une intention, émise par l'organe du parti seul habilité statutairement à l'investir, de le déclarer officiellement candidat ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir et offrait de prouver que l'UDF, par la voix de son secrétaire national chargé des élections, lui avait donné l'assurance qu'il serait candidat et l'avait invité à entrer en campagne en janvier 2007 (pièce d'appel n° 30 : attestation C...), que l'UDF n'avait ensuite pas démenti l'annonce officielle de son investiture aux législatives 2007 par le président de la fédération départementale de la Charente-Maritime le 23 février 2007 (pièce d'appel n° 14), lequel n'avait pu y procéder sans l'accord des instances nationales (pièce d'appel n° 27 : attestation D...), que cette annonce avait été largement relayée dans la presse sans que l'UDF n'y apporte aucun démenti (pièces d'appel n° 7, 12, 14), que les instances parisiennes de l'UDF lui avait au contraire adressé le " Guide du candidat aux élections législatives 2007 ", avec la carte de François Y... (pièce 19 en cause d'appel, prod. 20), qu'après que l'UDF avait créé une cellule chargée de la mise en place des sites de campagne des candidats aux législatives 2007 (pièces d'appel n° 33 et 34), le responsable internet de l'UDF lui avait confirmé en avril 2007 la création de son site web pour la campagne des législatives 2007, lui adressant la facture correspondant à ce service, lui indiquant que le paiement devait être effectué à l'ordre de l'UDF-mouvement démocrate et lui fournissant un guide de prise en main du site (pièces d'appel n° 33 à 38), pour finalement lui annoncer, brutalement et sans compensation, le 10 mai 2007, soit quatre semaines avant le premier tour des élections, qu'un ancien candidat aux élections législatives pour les " Verts " lui était officiellement substitué suite à un accord pris entre M. François Y... et Mme Corinne Z... ; qu'en excluant toute faute de l'UDF en l'absence de document révélant explicitement qu'il pourrait être officiellement investi par l'organe qui y était statutairement habilité, quand il lui appartenait de rechercher si, en marge de la procédure statutaire applicable et avant même l'investiture officielle, il n'existait pas des indices précis et concordants établissant une faute de l'UDF ayant consisté à laisser se créer au détriment de M. X... l'apparence trompeuse qu'il serait le candidat désigné aux élections législatives 2007, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du code civil ;

2°/ que la cour d'appel a constaté que les dépenses engagées l'avaient été en partie avant le 10 mai 2007 et donc dans le cadre de la campagne menée sous l'étiquette UDF-mouvement démocrate ; qu'en excluant cependant tout préjudice matériel par cela seul que les dépenses étaient pour partie postérieures à cette date et avaient été engagées dans le cadre d'une campagne menée hors étiquette UDF-mouvement démocrate, la cour d'appel n'a pas su tirer de ses constatations les conséquences s'en évinçant et a violé les articles 1382 et 1383 du code civil;

3°/ en tout état de cause que M. X... faisait valoir que, s'il avait poursuivi sa campagne en dépit de l'investiture d'un autre candidat, cela résultait d'un souci de loyauté envers son équipe et des adhérents UDF l'ayant soutenu ; qu'il en résultait que le préjudice matériel était réel, les dépenses eussent-elles été engagées après le changement d'investiture pour mener une campagne sans l'étiquette UDF-mouvement démocrate ; qu'en écartant l'existence d'un préjudice matériel du seul fait de cette chronologie sans répondre au moyen produit, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que M. X... évoquait spécifiquement un préjudice moral consistant, d'une part, en une atteinte considérable à sa réputation et à son honorabilité, d'autre part, en une atteinte à sa santé ; qu'en excluant totalement ce type de préjudice au motif que l'attestation délivrée le 28 août 2007 par le docteur A... n'établissait pas le lien de cause à effet entre l'attitude de l'UDF-mouvement démocrate et l'état de santé de M. X... et sans rechercher si M. X... n'avait pas subi une atteinte à sa réputation et à son honorabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel retient, par motifs adoptés, que s'il affirme avoir été persuadé d'être désigné en qualité de candidat et s'il démontre que d'autres personnes de son entourage personnel et politique ainsi que des organes de presse en étaient également persuadés et le présentaient comme tel, il ne justifie d'aucun engagement de cette nature de la part de l'UDF, et par motifs propres, qu'à défaut de justifier d'un quelconque document mentionnant explicitement qu'il pourrait être officiellement investi par le bureau politique de l'UDF conformément à l'article 18 de ses statuts, tel que mentionné dans le guide du candidat dont il admet avoir eu connaissance, M. X..., qui se présente comme un militant actif et de longue date, est mal fondé à se prévaloir d'une faute commise par l'UDF consistant à brutalement remettre en cause les déclarations unilatérales faites par le président de la fédération départementale de la Charente-Maritime ; qu'au contraire, l'UDF produit aux débats la lettre de désignation officielle en date du 10 mai 2007 adressée à M. B..., document qui confirme qu'elle a choisi ce candidat pour le représenter dans la deuxième circonscription de Charente-Maritime ;

Que de ces seules constatations et énonciations procédant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve, la cour d'appel, répondant aux conclusions par une décision motivée, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu déduire que l'UDF-mouvement démocrate n'avait pas commis de faute ;

D'où il suit que le moyen, qui s'attaque en ses trois dernières branches à des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;



Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE
Vendredi 4 octobre 2013, 13h-16h, Salle D10

Ce sujet comporte 1 page

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*

Commentez l'arrêt Cass. 1^{ère} Civ. 19 décembre 2012 (pourvoi n°09-15.606) :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 septembre 2008), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ, 3 octobre 2006, Bull. n° 429), que Mme X... a épousé Philippe Y... le 12 juillet 1996 ; que celle-là a été condamnée pour coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort de celui-ci sans intention de la donner, laquelle est intervenue le 7 août 1996 ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'annuler son mariage avec Philippe Y..., alors, selon le moyen :

1°/ que le devoir de secours entre époux et la vocation successorale du conjoint survivant, qui emportent l'un et l'autre des effets patrimoniaux, sont inhérents à l'institution matrimoniale ; qu'en considérant que le mariage avait été contracté à des fins étrangères à l'union matrimoniale cependant qu'il ressortait de ses propres constatations que Mme X... avait au contraire épousé M. Y... dans le but de bénéficier d'un avantage inhérent au mariage, la cour d'appel a violé l'article 146 du code civil ;

2°/ que la protection de la liberté du mariage implique que celui-ci puisse être contracté indépendamment de la finalité poursuivie par les époux, laquelle ne regarde qu'eux et n'intéresse pas la société ; qu'en considérant, pour annuler le mariage contracté par Mme X..., que cette dernière avait exclusivement cherché à appréhender le patrimoine de son époux, la cour d'appel a violé l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que l'arrêt relève qu'il ressort de plusieurs dépositions qu'au moment du mariage, Mme X... était animée par une intention de lucre et de cupidité, n'ayant pour but que d'appréhender le patrimoine de Philippe Y..., afin d'assurer son avenir et celui du fils qu'elle avait eu avec un tiers, et que cette dernière s'était refusée à son époux après le mariage, n'ayant consenti à une relation sexuelle que le jour du mariage, ce qui avait conduit Philippe Y..., qui éprouvait des doutes sur la sincérité de l'intention matrimoniale de son épouse, à exprimer sa volonté, dès le début du mois d'août, soit quelques jours avant de subir les coups mortels portés par Mme X..., de demander l'annulation du mariage ; qu'ayant ainsi fait ressortir que celle-ci n'avait pas eu l'intention de se soumettre à toutes les obligations nées de l'union conjugale, c'est à bon droit que la cour d'appel, après avoir retenu que Mme X... s'était mariée dans le but exclusif d'appréhender le patrimoine de Philippe Y..., en a déduit, sans méconnaître les exigences conventionnelles de la liberté du mariage, qu'il y avait lieu d'annuler celui-ci, faute de consentement ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.



Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : DROIT PÉNAL GÉNÉRAL ET SPÉCIAL
Vendredi 4 octobre 2013, 13h-16h, Salle D10

Ce sujet comporte 1 page

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*

Commentez l'article 222-33 du Code pénal :

« I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice. »



Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : DROIT PATRIMONIAL
Vendredi 4 octobre 2013, 13h-16h, Salle D10

Ce sujet comporte 1 page

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 : *Commentaire d'arrêt*

Cass. 3^{ème} civ., 20 juin 2013

Attendu que le juge de l'expropriation du département d'Ille-et-Vilaine a transmis la question suivante : "L'article L.15-4 du code de l'expropriation en ce qu'il autorise la prise de possession par l'expropriant avant la fixation définitive de l'indemnité est-il conforme à l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que la propriété est un droit inviolable et sacré dont nul ne peut être privé que, notamment, sous la condition d'une juste et préalable indemnité ?" ;

Attendu que cette disposition est applicable au litige afférent à la fixation de l'indemnité, le juge de l'expropriation ayant été saisi en urgence ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Et attendu que la question posée présente un caractère sérieux en ce que la disposition contestée permet, en cas d'urgence, à l'expropriant de prendre possession de biens immobiliers après paiement ou consignation d'une indemnité provisionnelle fixée par le juge, ce qui pourrait être considéré comme portant une atteinte excessive à l'exigence d'une juste et préalable indemnité ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;



FACULTÉ DE DROIT ET D'ÉCONOMIE



Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : PROCÉDURES COLLECTIVES ET SÛRETÉS
Vendredi 4 octobre 2013, 13h-16h, Salle D10

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.

Durée : 3 heures

Sujet : Veuillez faire le commentaire des extraits de l'article suivant :

Cass. com. 23 avril 2013, n° 12-16035, Publié au bulletin

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 12 janvier 2012), que Mme X..., par acte notarié publié au bureau des hypothèques le 13 février 2009, a déclaré insaisissables ses droits indivis dans un immeuble ; qu'ayant été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 4 juin et 4 août 2009, le liquidateur a demandé, par la voie de l'action paulienne, que cette déclaration soit rendue inopposable à la procédure collective ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré sa demande irrecevable, alors, selon le moyen:

1°/ que le liquidateur, auquel sont dévolues les attributions du représentant des créanciers, ayant qualité pour exercer, au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, l'action paulienne, est recevable à agir en inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité du débiteur en vue de la licitation de l'immeuble, objet de cette déclaration, au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers; qu'en déclarant irrecevable la demande de M. Y..., liquidateur judiciaire de Mme X..., en inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité de Mme X..., fondée sur l'action paulienne, motif pris que cette action ne serait introduite que dans l'intérêt des créanciers postérieurs à la déclaration d'insaisissabilité et que le liquidateur judiciaire n'agirait pas au nom et dans l'intérêt collectif de tous les créanciers, quand cette action paulienne a pour effet de voir déclarer inopposable à la procédure la déclaration d'insaisissabilité litigieuse et, partant de permettre la réalisation de l'actif immobilier afin que tous les créanciers, postérieurs comme antérieurs, puissent venir à la répartition du prix de vente et qu'elle est ainsi faite dans l'intérêt de tous les créanciers, le liquidateur judiciaire agissant ainsi en leur nom et intérêt collectif la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile, ensemble l'article 1167 du code civil ;

2°/ que le jugement qui ouvre la procédure collective emportant de plein droit dessaisissement du débiteur et suspension des poursuites individuelles, le liquidateur demeure recevable à agir en inopposabilité de cette déclaration d'insaisissabilité sur le fondement de la fraude paulienne, cette action découlant de l'effet réel de la procédure collective sur l'ensemble des biens du débiteur ; qu'en décidant le contraire, motif inopérant pris de l'absence d'intérêt à agir du liquidateur au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers de la liquidation judiciaire, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile, ensemble l'article 1167 du code civil et L. 641-9 du code de commerce;

Mais attendu que l'arrêt énonce qu'ont seuls intérêt à voir juger que la déclaration d'insaisissabilité leur est inopposable pour cause de fraude paulienne les créanciers auxquels elle serait opposable par application des dispositions de l'article L. 526-1, alinéa 1er, du code de commerce, c'est-à-dire les créanciers titulaires de créances nées à l'occasion de l'activité professionnelle de la débitrice et postérieurement au 13 février 2009 ; qu'ayant relevé qu'ils ne constituaient qu'une partie des créanciers de Mme X..., en raison de l'existence de créances antérieures pour une somme supérieure à 60 000 euros, la cour d'appel en a exactement déduit que le liquidateur, faute de pouvoir prétendre agir dans l'intérêt collectif des créanciers, n'était pas recevable à exercer l'action paulienne ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que le liquidateur fait encore grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande tendant à appréhender les droits de Mme X..., alors, selon le moyen, que la cassation qui sera prononcée du chef du premier moyen relatif à l'irrecevabilité de la demande du liquidateur judiciaire d'inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité pour fraude paulienne entraînera, par voie de conséquence, celle du présent chef de dispositif, relatif à la demande du liquidateur judiciaire d'autorisation de vente du bien litigieux, qui se trouve dans sa dépendance nécessaire, et ce en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le premier moyen ayant été rejeté, le second qui invoque la cassation par voie de conséquence est devenu inopérant ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Epreuve de : DROIT PUBLIC DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES
Vendredi 4 octobre 2013, 13h-16h, Salle D10

Ce sujet comporte 6 pages

Document et Matériel non autorisé.

Durée : 3 heures

Commentaire

CJUE, 29 novembre 2012, aff. jointes C-182/11 et C-183/11, Econord SpA

- 1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation du droit de l'Union relatif aux conditions d'application de l'exception de l'attribution directe, dite «in house», d'un service d'intérêt public.
- 2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant Econord SpA aux Commune di Varese, Comune di Cagno et Comune di Solbiate, au sujet de la régularité de l'attribution directe d'un marché de services, par les deux dernières communes, à ASPEM SpA (ci-après «ASPEM»), sans l'organisation d'une procédure de passation de ce marché conformément aux règles du droit de l'Union.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

- 3 L'article 1^{er} de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), intitulé «Définitions», énonce à son paragraphe 2:
 - «a) Les 'marchés publics' sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive.
 - [...]
 - d) Les 'marchés publics de services' sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l'annexe II.
 - [...]»
- 4 L'article 1^{er}, paragraphe 4, de cette directive dispose:

«La 'concession de services' est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.»

5 Aux termes de l'article 20 de ladite directive:

«Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II A sont passés conformément aux articles 23 à 55.»

6 Au point 16 de l'annexe II A de la même directive sont cités les «services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues».

Le droit italien

7 L'article 30 du décret législatif n° 267, du 18 août 2000 (texte unique des lois sur le régime des collectivités locales) (GURI n° 227, du 28 septembre 2000 – supplément ordinaire n° 162, ci-après le «décret législatif n° 267/2000»), dispose:

«1. Afin d'exercer de façon coordonnée des fonctions et des services déterminés, les collectivités locales peuvent conclure entre elles des conventions appropriées.

2. Lesdites conventions doivent établir les finalités, la durée, les modalités de consultation des collectivités contractantes, leurs relations financières et les obligations et garanties réciproques.

3. Pour la gestion à durée déterminée d'un service spécifique ou pour la réalisation d'un ouvrage, l'État et la Région, dans les matières relevant de leur compétence, peuvent prévoir des formes de convention obligatoires entre les collectivités locales, après élaboration d'une réglementation type.

4. Les conventions visées au présent article peuvent prévoir également la constitution de bureaux communs, qui opèrent avec un personnel détaché des collectivités participantes et auxquels est confié l'exercice des fonctions publiques en lieu et place des collectivités participant à l'accord, ou bien la délégation de fonctions de la part des collectivités participantes en faveur de l'une d'entre elles, qui opère à la place et pour le compte des collectivités délégantes».

8 L'article 113 du décret législatif n° 267/2000, intitulé «Gestion des réseaux et fourniture des services publics locaux d'intérêt économique», prévoit à son paragraphe 5:

«La fourniture [d'un service public local par une collectivité locale] a lieu selon les réglementations sectorielles et dans le respect de la réglementation de l'Union européenne par attribution de l'exploitation du service:

[...]

c) à des sociétés à capital entièrement public à condition que la ou les collectivités publiques qui détiennent le capital social exercent sur la société un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et que la société réalise la partie la plus importante de son activité avec la ou les collectivités publiques qui la contrôlent.»

Les faits à l'origine du litige au principal et la question préjudicielle

9 Il ressort du dossier soumis à la Cour que le Comune di Varese a constitué ASPEM pour la gestion de services publics sur son territoire, principalement du service de propreté urbaine, en tant que prestataire «in house». À l'époque des faits, le Comune di Varese détenait, dans cette société, une participation presque totale, ce qui lui assurait le contrôle de cette dernière.

- 10 Par une série de décisions rendues dans le courant de l'année 2005, les Comune di Cagno et Comune di Solbiate ont choisi comme forme préférentielle de gestion du service de propreté urbaine, plus particulièrement du service d'élimination des déchets solides urbains, celle coordonnée avec d'autres communes, conformément aux articles 30 et 113, paragraphe 5, sous c), du décret législatif n° 267/2000, ont approuvé la conclusion d'une convention avec le Comune di Varese pour l'attribution, à titre onéreux, de leur service de propreté urbaine à ASPEM et ont adhéré à cette dernière en qualité d'actionnaires publics, par la participation au capital social consistant en l'acquisition d'une action pour chacune de ces communes.
- 11 Il ressort du dossier soumis à la Cour que le capital social d'ASPEM s'élève à 173 785 euros, représenté par autant d'actions d'une valeur nominale d'un euro chacune. Le Comune di Varese détient la majorité du capital en possédant 173 467 actions. Les 318 actions restantes sont réparties entre 36 communes de la province de Varèse, avec des participations individuelles qui varient entre 1 et 19 actions.
- 12 Parallèlement à l'acquisition de cette participation, les Comune di Cagno et Comune di Solbiate ont procédé, ensemble avec d'autres communes intéressées, à la souscription d'un pacte d'actionnaires, lequel prévoyait leur droit d'être consultées, de nommer un membre du commissariat aux comptes, et de désigner, en accord avec les autres communes parties au pacte, un conseiller d'administration.
- 13 Dans ce contexte, ces deux communes ont estimé que les conditions d'une attribution «in house» du service d'intérêt public en cause étaient réunies, étant donné qu'ASPEM était conjointement contrôlée par des autorités territoriales. Elles ont ainsi attribué directement ce marché à ASPEM. Econord SpA a contesté cette attribution directe, en faisant valoir que, en l'occurrence, le contrôle des deux communes sur ASPEM n'était pas assuré et que, par conséquent, l'attribution du marché aurait dû être effectuée conformément aux règles du droit de l'Union.
- 14 Le Consiglio di Stato relève que l'arrêt du 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, Rec. p. I-8121), a constitué le point de départ de la jurisprudence précisant les conditions qui justifient l'attribution directe d'un marché public. Conformément au point 50 de cet arrêt, l'attribution directe d'un marché est justifiée, même à l'égard d'une personne formellement et juridiquement distincte du pouvoir adjudicateur, dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent. En effet, dans une telle hypothèse, la personne en cause ne saurait être considérée comme ayant la qualité de tiers par rapport au pouvoir adjudicateur. Le Consiglio di Stato signale que, dans les affaires au principal, de ces deux conditions cumulatives énoncées au point 50 de l'arrêt Teckal, précité, c'est uniquement celle de l'exercice d'un «contrôle analogue» qui est en discussion.
- 15 Le Consiglio di Stato relève que, dans l'arrêt du 13 octobre 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec. p. I-8585), la Cour a posé des conditions assez strictes quant à la reconnaissance de l'existence d'un «contrôle analogue» et a fixé à cet égard un nombre important d'indices concrets.
- 16 Toutefois, dans les arrêts ultérieurs du 19 avril 2007, Asemfo (C-295/05 Rec. p. I-2999); du 17 juillet 2008, Commission/Italie (C-371/05), et du 13 novembre 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Rec. p. I-8457), la Cour aurait fait preuve d'ouverture et allégé les conditions devant être réunies pour parvenir à la reconnaissance de l'exercice d'un «contrôle analogue». Le Consiglio di Stato tire plus particulièrement de ce dernier arrêt la conclusion qu'il est permis de considérer que l'on est en présence d'une société «in house» en cas de contrôle conjoint exercé sur celle-ci par plusieurs collectivités publiques et que la situation individuelle de chacune de ces collectivités publiques, en ce qui concerne le contrôle exercé sur ladite société, est sans importance.

- 17 La juridiction de renvoi fait observer que, en l'occurrence, le Comune di Varese exerce pleinement le contrôle d'ASPEM, ce qui n'est pas le cas des Comune di Cagno et Comune di Solbiate. En effet, l'acquisition d'une seule action et un pacte d'actionnaires particulièrement faible ne donneraient lieu à aucun contrôle conjoint effectif de la société en cause, en ce que ces deux dernières communes ne pourraient influencer les décisions d'ASPEM, et ne pourraient satisfaire au critère de «contrôle analogue». Toutefois, à la lumière de l'arrêt Coditel Brabant, précité, la situation de chacune des collectivités publiques participantes, prises individuellement, quant à l'exercice du contrôle, serait sans incidence.
- 18 Eu égard à ces considérations, le Consiglio di Stato a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«[Le] principe selon lequel la situation individuelle de chaque collectivité publique associée à la société ad hoc est sans incidence doit-il s'appliquer également dans le cas où, comme en l'espèce, une des communes associées possède une seule action de la société ad hoc et où les pactes d'actionnaires conclus entre les collectivités publiques ne sont pas propres à conférer le moindre contrôle effectif de la société à la commune participante, de sorte que la participation à la société peut être considérée comme le simple cadre formel d'un contrat de prestation de services?»

Sur la question préjudicielle

Observations liminaires

- 19 Les Comune di Cagno et Comune di Solbiate font valoir que, postérieurement aux faits à l'origine des présentes demandes de décision préjudicielle, elles ont engagé des procédures d'appel d'offres ouvertes, à l'issue desquelles le marché en cause a été adjugé à titre définitif à ASPEM. Cette évolution ultérieure aurait une incidence sur l'utilité d'une réponse de la Cour à la question posée par la juridiction de renvoi.
- 20 Le gouvernement italien soutient que la question préjudicielle est irrecevable en raison d'un défaut de description suffisante du cadre juridique et factuel des affaires au principal.
- 21 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, dans le cadre de la procédure visée à l'article 267 TFUE, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, le juge national est seul compétent pour constater et apprécier les faits du litige au principal ainsi que pour interpréter et appliquer le droit national. Il appartient de même au seul juge national, qui est saisi du litige et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer (arrêt du 25 octobre 2012, Rintisch, C-553/11, non encore publié au Recueil, point 15 et jurisprudence citée).
- 22 Ainsi, le rejet par la Cour d'une demande de décision préjudicielle introduite par une juridiction nationale n'est possible que lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêt Rintisch, précité, point 16 et jurisprudence citée).

23 Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la juridiction de renvoi invite la Cour à expliciter sa jurisprudence concernant le contrôle conjointement exercé par plusieurs pouvoirs adjudicateurs sur une entité attributaire détenue en commun par ceux-ci, ainsi que les conditions selon lesquelles il doit être considéré qu'un «contrôle analogue» est exercé dans un tel cas, question qui est incontestablement en rapport avec l'objet des affaires au principal. En outre, la Cour considère que les données réglementaires et factuelles contenues dans la présente demande sont suffisantes pour qu'elle soit en mesure de répondre utilement à la question posée.

24 Il s'ensuit que les demandes de décision préjudicielle sont recevables.

Sur le fond

25 Selon une jurisprudence bien établie, un pouvoir adjudicateur, tel qu'une collectivité territoriale, est dispensé d'engager une procédure de passation d'un marché public lorsqu'il exerce sur l'entité attributaire un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et que cette entité réalise l'essentiel de son activité avec le ou les pouvoirs adjudicateurs qui la détiennent (arrêt Teckal, précité, point 50). Il est constant que cette jurisprudence, initialement adoptée en vue de l'interprétation et de l'application de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1), est également applicable aux procédures de passation de marchés publics de travaux et de services.

26 Il convient de relever également que, conformément à la jurisprudence de la Cour, la question de savoir s'il s'agit d'une concession de services ou d'un marché public de services et, dans ce dernier cas, si la valeur du marché atteint le seuil prévu par les règles de l'Union est sans incidence sur la réponse à apporter par la Cour à la question préjudicielle, étant donné que l'exception à l'application des règles du droit de l'Union lorsque les conditions de l'exercice d'un «contrôle analogue» sont remplies est applicable dans toutes ces situations (voir, en ce sens, arrêt du 10 septembre 2009, Sea, C-573/07, Rec. p. I-8127, points 31 à 40).

27 Selon une jurisprudence constante, il existe un «contrôle analogue» lorsque l'entité en cause est soumise à un contrôle permettant au pouvoir adjudicateur d'influencer les décisions de celle-ci. Il doit s'agir d'une possibilité d'influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de cette entité (arrêts précités Parking Brixen, point 65; Coditel Brabant, point 28, et Sea, point 65). En d'autres termes, le pouvoir adjudicateur doit être en mesure d'exercer sur cette entité un contrôle structurel et fonctionnel (arrêt Commission/Italie, précité, point 26). La Cour exige également que ce contrôle soit effectif (arrêt Coditel Brabant, précité, point 46).

28 Conformément à la jurisprudence, en cas de recours à une entité détenue en commun par plusieurs autorités publiques, le «contrôle analogue» peut être exercé conjointement par ces autorités, sans qu'il soit indispensable que ce contrôle soit exercé individuellement par chacune d'elles (voir, en ce sens, arrêts précités Coditel Brabant, points 47 et 50, ainsi que Sea, point 59).

29 Il en découle que, si une autorité publique devient associée minoritaire d'une société par actions à capital entièrement public en vue de lui attribuer la gestion d'un service public, le contrôle que les autorités publiques associées au sein de cette société exercent sur celle-ci peut être qualifié d'analogue au contrôle qu'elles exercent sur leurs propres services lorsqu'il est exercé conjointement par ces autorités (arrêt Sea, précité, point 63).

- 30 Dans ces conditions, si, en cas de recours de plusieurs autorités publiques à une entité commune aux fins de l'accomplissement d'une mission commune de service public, il n'est, certes, pas indispensable que chacune de ces autorités détienne, à elle seule, un pouvoir de contrôle individuel sur cette entité, il n'en demeure pas moins que le contrôle exercé sur celle-ci ne saurait reposer sur le seul pouvoir de contrôle de l'autorité publique détenant une participation majoritaire dans le capital de l'entité concernée et ce sous peine de vider de son sens la notion même de contrôle conjoint.
- 31 La position d'un pouvoir adjudicateur au sein d'une entité attributaire détenue en commun ne lui assurant pas la moindre possibilité de participation au contrôle de cette entité ouvrirait, en effet, la voie au contournement de l'application des règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ou de concessions de services, dès lors qu'une affiliation purement formelle à une telle entité ou à un organe commun assurant la direction de celle-ci dispenserait ce pouvoir adjudicateur de l'obligation d'engager une procédure d'appel d'offres selon les règles de l'Union, alors même que ce dernier ne prendrait aucunement part à l'exercice du «contrôle analogue» sur cette entité (voir, en ce sens, arrêt du 21 juillet 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, point 24).
- 32 Il s'ensuit que, dans les affaires au principal, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la souscription par les Comune di Cagno et Comune di Solbiate d'un pacte d'actionnaires, leur conférant le droit d'être consultées, de nommer un membre du commissariat aux comptes et de désigner un conseiller d'administration en accord avec les autres collectivités concernées par ce pacte, est de nature à permettre à ces communes de contribuer effectivement au contrôle d'ASPEM.
- 33 Compte tenu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que, lorsque plusieurs autorités publiques, en leur qualité de pouvoir adjudicateur, établissent en commun une entité chargée d'accomplir leur mission de service public ou lorsqu'une autorité publique adhère à une telle entité, la condition établie par la jurisprudence de la Cour selon laquelle ces autorités, afin d'être dispensées de leur obligation d'engager une procédure de passation de marchés publics selon les règles du droit de l'Union, doivent exercer conjointement sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services est remplie lorsque chacune de ces autorités participe tant au capital qu'aux organes de direction de ladite entité.

Sur les dépens

(...)

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

Lorsque plusieurs autorités publiques, en leur qualité de pouvoir adjudicateur, établissent en commun une entité chargée d'accomplir leur mission de service public ou lorsqu'une autorité publique adhère à une telle entité, la condition établie par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle ces autorités, afin d'être dispensées de leur obligation d'engager une procédure de passation de marchés publics selon les règles du droit de l'Union, doivent exercer conjointement sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services est remplie lorsque chacune de ces autorités participe tant au capital qu'aux organes de direction de ladite entité.

Epreuve de : DROIT COMMERCIAL ET DES AFFAIRES
Vendredi 4 octobre 2013, 13h-16h, Salle D10

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.

Durée : 3 heures

Sujet : Veuillez faire le commentaire d'arrêt suivant :

Cass. com. 11 juin 2013 n° 12-22296, Publié au bulletin

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 février 2012), que par acte du 3 avril 2008, M. X...a promis de vendre à Mme Y...et à M. Z..., qui se sont engagés à les acquérir, une partie des actions représentant le capital de la société par actions simplifiée Modèles et stratégies, ayant pour objet la gestion de portefeuilles, dont il était l'actionnaire majoritaire ; que M. X...ayant refusé, après la levée des conditions suspensives, d'accomplir les opérations nécessaires au transfert de la propriété des titres, Mme Y...et M. Z...l'ont fait assigner en paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X...fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen, qu'à l'instar du contrat de société originaire, qui postule l'affectio societatis des associés fondateurs, la cession partielle de titres sociaux, lorsqu'elle vise pour le cédant à partager le contrôle de sa société avec de nouveaux associés spécialement choisis à cet effet, exige aussi bien l'existence d'une affectio societatis de la part du cédant et du cessionnaire, chacun étant appelé à s'associer et à concourir ensemble à la réalisation de l'objet social ; qu'en l'espèce, M. X...faisait valoir que la convention de cession n'avait pu se former faute d'affectio societatis de la part de Mme Y...et de M. Z...; qu'en écartant ce moyen au seul motif que le contentieux en cause ne concernait pas le contrat de société originaire, les juges du fond ont violé les articles 1134 et 1832 du code civil ;

Mais attendu que l'affectio societatis n'est pas une condition requise pour la formation d'un acte emportant cession de droits sociaux ; que c'est donc à bon droit que l'arrêt retient que le défaut d'affectio societatis en la personne de Mme Y...et de M. Z..., à le supposer avéré, n'a pas fait obstacle à la formation de la promesse synallagmatique de vente d'actions conclue par ces derniers avec M. X...; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. X...fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que l'affectio societatis étant requise du cessionnaire de titres sociaux appelé à partager le contrôle de la société avec le cédant, ce dernier doit être admis à renoncer unilatéralement à l'opération s'il apparaît, une fois la promesse conclue, que l'affectio societatis fait défaut chez le cessionnaire ; qu'en décidant le contraire, motif pris de ce que l'affectio societatis ne serait exigée qu'au jour de la formation du contrat de société, les juges du fond ont violé les articles 1184 et 1832 du code civil;

Mais attendu que les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont faites ou pour les causes que la loi autorise ; que l'absence d'affectio societatis en la personne du cessionnaire de droits sociaux ne constitue pas l'une de ces causes ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le troisième moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;



EPREUVE DE DROIT FISCAL DES AFFAIRES

Durée : 3 HEURES

Session : 2013

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.

Question 1 (7 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 salariée 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 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 à savoir :

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 :

3.1 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 ?

3.2 Calculer les revenus bruts du couple Lemarchand d'après les éléments ci-dessus, en indiquant en fonction du revenu catégoriel, les options possibles ?

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 SAINT-TROPEZ :

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

3.3 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 ?

Question 2 (5 points).

M. et Mme XAVIER habitant Cannes sont mariés ; ils ont trois enfants à charge. Ils possèdent un patrimoine évalué au 1^{er} janvier 2013 , suivant détail :

Résidence principale	5 000 000 €
Valeurs mobilières	2 000 000 €
Actif net de l'entreprise individuelle exploitée par Mr Xavier	12 00 000 €
Objets d'art.....	840 000 €
Meubles meublants	130 000 €
Liquidités	<u>700 000 €</u>

Les revenus nets de frais professionnels du foyer imposés à l'IR s'élèvent au total pour 2012 à 5 000 000 €.

Les dettes attachées à l'E.I de M Xavier sont estimées à 2 000 000 et à la Résidence Principale à 830 000 E

L'impôt sur le revenu avant imputation des crédits d'impôts est de 400 910 € pour 2012 (à verser en 2013). Les prélèvements libératoires et les prélèvements sociaux sur des coupons d'obligations se sont élevés pour 2012 à 390 300 € pour 1000 000 € de coupons.

Calculer le montant de l'ISF 2013 dont ils sont redevables à l'aide du barème ci-après

N'excédant pas	800 000 € et 1 300 000 €	0,5 %
Comprise entre	1 300 001 € et 2 570 000 €	0,7 %
Comprise entre	2 570 001 € et 5 000 000 €	1 %
Comprise entre	5 000 001 € et 10 000 000 €	1,25 %
Supérieure à	10 000 000 €	1,5 %

Question 3 (4 points).

L'entreprise « MA BOITE », installée à Paris est spécialisée dans la fabrication et la vente de boîte de rangement. Elle est assujettie à la TVA.

Au cours du mois de juillet N, elle réalise les opérations suivantes :

le 10 juillet N, il a vendu pour 230€ de boîtes de rangement au client Italien.

Le 18 juillet N, il reçoit une commande de 2 000 boîtes d'un de ses clients installé au Maroc. Afin de répondre à cette demande il doit réapprovisionner son stock de matière première pour un montant de 5 500€ auprès de son fournisseur Chinois.

Le 23 juillet N, il achète des petites fournitures au fournisseur Allemand pour un montant de 900€.

Le 25 juillet N, il vend les 2 000 boites pour un montant de 30 000€ à son client marocain.

Devant effectuer sa déclaration de TVA, il se demande s'il est ou non soumis à la TVA sur les différentes opérations réalisées.

Question 4 (4 points).

Vous préciserez en 15 lignes maximum la réforme de la fiscalité des PV sur cession des Valeurs Mobilières issue de la LDF 2013.



Pré-CAPA Session 2013

Epreuve de : DROIT DU TRAVAIL
Vendredi 4 octobre 2013, 13h-16h, Salle D10

Ce sujet comporte 3 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 : *Commentaire d'arrêt*

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du 15 mai 2013

N° de pourvoi: 11-26784 11-26930

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 1er janvier 1986 par la société Pressor en qualité de VRP, a notifié à son employeur le 26 décembre 2007 son départ à la retraite par une lettre énonçant des griefs envers ce dernier, notamment une modification unilatérale des taux de commissions depuis 2004 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de cette rupture en une prise d'acte de rupture du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que de demandes en paiement des indemnités de rupture et de divers rappels de salaire sur commissions et autres frais relatifs à l'exécution du contrat de travail ;

Sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier la rupture du contrat de travail par le salarié en une prise d'acte de la rupture du fait de l'employeur et de dire que cette prise d'acte devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que le départ à la retraite d'un salarié est la manifestation de volonté par un salarié de quitter l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse ; qu'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre cette volonté et l'existence d'un différend entre l'employeur et le salarié antérieur ou concomitant au moment où le salarié exprime sa volonté de quitter l'entreprise au titre d'un départ à la retraite ; que ce n'est donc que s'il est établi que la volonté du salarié de partir à la retraite est contrainte et altérée, en raison de manquements imputés à l'employeur, que la rupture du contrat doit s'analyser ou être requalifiée en prise d'acte de la rupture par le salarié de son contrat de travail ; que pour requalifier la rupture du contrat de travail de M. X... en prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel s'est bornée à affirmer qu'un départ à la retraite devait s'analyser en une prise d'acte lorsqu'il est équivoque en raison de manquements graves reprochés à l'employeur et à relever que le courrier par lequel M. X... avait informé la société Pressor de sa volonté de partir à la retraite comportait des griefs à l'encontre de cette dernière ; qu'en se prononçant de la sorte, sans établir que la volonté de M. X... de rompre le contrat par la voie d'un départ à la retraite n'était pas libre et éclairée, la cour d'appel a violé l'article L. 1237-9 du code du travail ;

2°/ que pour dire que le départ à la retraite de M. X... était équivoque et que la rupture devait s'analyser en une prise d'acte de la rupture du contrat de travail, la cour d'appel s'est uniquement fondée sur la présence de manquements reprochés à l'employeur dans un courrier daté du 26 décembre 2006 par lequel il disait vouloir faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1er avril 2007 ; qu'en se prononçant de la sorte, cependant qu'elle constatait, en premier lieu, que le 26 mars 2007, M. X... avait remis à la société Pressor un formulaire lui permettant de faire valoir ses

droits à la retraite, en deuxième lieu, qu'à la fin du mois de mars 2007, M. X... a demandé à la société Pressor de remplir ledit formulaire, et en troisième lieu, que par courrier en date du 17 avril 2007, après réception de son solde de tout compte, M. X... s'étonnait de l'absence de paiement de son indemnité de départ à la retraite mentionnée à l'ancien article L. 122-14-3, ce dont il résultait avec évidence que M. X... avait clairement et sans équivoque exprimé, et ce même après avoir annoncé sa volonté de rompre le contrat de travail, la volonté de bénéficier des dispositions applicables au départ à la retraite malgré le différend qui pouvait l'opposer à la société Pressor, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en violation de l'article L. 1237-9 du code du travail ;

3°/ que pour dire justifiée la prétendue prise d'acte par M. X... de la rupture de son contrat de travail, la cour d'appel s'est bornée à constater qu'une note du 13 mars 1998 signée par le président-directeur général de la société Pressor fixant le taux des commissions versées sur les affaires spécifiques du « département tri » à 5 % avait, selon la cour, une nature contractuelle et que M. X... avait accepté certaines baisses du taux de commission mais en contestait d'autres ; qu'en se prononçant de la sorte, par des motifs impropres à établir concrètement une modification par la société Pressor des taux de commission appliqués à M. X... dans le cadre des différentes affaires où son implication aurait été établie, en ce que, d'une part, elle constatait elle-même que la note à la prétendue valeur contractuelle prévoyait la possibilité de réajustement en cas de baisse du prix afin d'obtenir la commande, ce qui aurait donc autorisé d'éventuelles modifications du taux de commission, et en ce que, d'autre part, par ces motifs, elle n'établissait aucunement ni la nature des commissions dont le taux aurait été réduit unilatéralement, ni le fait que M. X... avait droit à ces commissions, ni la nature de cette réduction, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

4°/ que l'employeur peut abandonner la pratique de l'avance sur commissions ou de l'avance sur salaires dès lors que celle-ci n'est pas contractualisée ; qu'en affirmant que la société Pressor avait modifié unilatéralement le contrat de travail de M. X... aux seuls motifs que les avances sur commissions consenties à M. X... avaient été réduites par la société Pressor, sans constater la nature contractuelle des avances consenties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

5°/ que pour se prononcer comme elle l'a fait, la cour d'appel a affirmé que les avances sur commission servaient pour partie à faire face aux frais professionnels de M. X... et que leur réduction était dès lors de nature à faire obstacle à l'exercice par ce dernier de sa mission ; qu'en supposant, en toute hypothèse, que cette donnée interdisait à la société Pressor de modifier unilatéralement le montant de ces avances, cette interdiction ne pouvait qu'interdire à cette dernière de le réduire de façon unilatérale à un niveau empêchant M. X... d'exercer sa profession ; qu'il appartenait en conséquence à la cour d'appel, qui avait constaté que lesdites avances n'avaient que partiellement pour objet de permettre à M. X... de faire face à ses frais professionnels, de rechercher si la réduction des avances sur commissions constatée avait concrètement empêché M. X... d'exercer ses fonctions ; qu'en ne procédant pas à cette recherche, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

Mais attendu que le départ à la retraite du salarié est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; que lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de son départ à la retraite, remet en cause celui-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de son départ qu'à la date à laquelle il a été décidé, celui-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'un départ volontaire à la retraite ;

Et attendu qu'ayant constaté que l'employeur avait appliqué des taux de commission inférieurs au taux convenu, sans justifier de l'accord du salarié sur cette modification, et qu'il avait réduit unilatéralement le montant des avances sur commissions jusqu'alors appliqué, dans des conditions qui étaient de nature à faire obstacle à l'exécution de la mission du salarié, la cour

d'appel a pu en déduire que le départ à la retraite s'analysait en une prise d'acte qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi de l'employeur :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi du salarié :

Vu les articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient qu'il n'établit pas les circonstances abusives et vexatoires de la rupture ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié sollicitait des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

...

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X... de ses demandes en paiement d'indemnité de clientèle, de frais de déplacement, de reliquat de commissions pour les forfaits de mises en route de 2007, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 22 septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 ;

Condamne la société Pressor aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Pressor à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Epreuve de : DROIT ADMINISTRATIF
Vendredi 4 octobre 2013, 13h-16h, Salle D10

Ce sujet comporte 5 pages

Document et Matériel non autorisé.

Durée : 3 heures

Commentaire

Tribunal administratif de Saint Denis, 18 octobre 2010, *SCM GERVAIS SCEMAMA*, N° 0901373.

Vu la requête enregistrée le 12 octobre 2009, présentée pour la SCM GERVAIS SCEMAMA, dont le siège est 6 route de Savannah à Saint-Paul (97460), par la SELARL Arnaud & associés, avocats ; la SCM GERVAIS SCEMAMA demande au Tribunal :

- de condamner le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville à lui payer la somme de 4 280 euros, ainsi que les intérêts au taux légal à compter du 15 juin 2009 et leur capitalisation, en réparation du préjudice que lui a causé sa condamnation par le jugement du conseil des prud'hommes de Saint-Denis du 26 septembre 2009 rendu au bénéfice de Mlle Charbonnier ;

- de condamner le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville à lui verser une somme de 2 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- sa demande est recevable dès lors qu'elle a présenté une réclamation préalable et qu'elle a saisi le tribunal dans le délai adéquat après le refus opposé à cette réclamation ;

- lors de la rupture du contrat « nouvelle embauche » de Mlle Charbonnier, la SCM GERVAIS SCEMAMA a respecté l'ensemble des dispositions régissant ce type de contrat ;

- elle ne doit sa condamnation par le conseil des prud'hommes de Saint-Denis qu'à la méconnaissance par le législateur des dispositions de la convention n° 158 de l'organisation internationale du travail ;

- cette méconnaissance est de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;

- elle a exécuté le jugement du 26 septembre 2009 en payant à Mlle Charbonnier les 2 500 euros de dommages et intérêts et les 300 euros de frais exposés et non compris dans les dépens ;

- en outre, elle a déboursé 1 280 euros de frais d'avocat lors de cette instance qui sont restés à sa charge ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 janvier 2010, présenté par le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville qui conclut au rejet de la requête ;

Il fait valoir que :

- la responsabilité de l'Etat du fait des lois ne peut viser que des situations dans lesquelles aucun acte administratif n'est à l'origine du préjudice subi, qu'il existe un lien direct de causalité entre la loi et ce préjudice, et que les victimes n'ont pas eu la possibilité d'obtenir réparation sur le terrain de l'enrichissement sans cause devant le juge judiciaire ;

- la société requérante s'est volontairement placée dans une situation illégitime qui est l'unique cause du dommage qu'elle prétend avoir subi ;

Vu le mémoire, enregistré le 29 mars 2010, présenté pour la SCM GERVAIS SCEMAMA qui conclut aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 avril 2010, présenté par le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique qui conclut au rejet de la requête ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution de l'organisation internationale du travail ;

Vu l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches » ;

Vu la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006 ;

Vu la loi n° 2006-339 du 23 mars 2006 relative au retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux ;

Vu la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 3 juin 2010 :

- le rapport de M. Sauvageot, rapporteur ;

- tant avant qu'après les conclusions du rapporteur public, les observations de Me Arnaud, avocat de la SCM GERVAIS SCEMAMA, requérante ;

- et les conclusions de Mme Encontre, rapporteur public ;

Sur les conclusions indemnitaires :

Sur la responsabilité de l'Etat :

Considérant que la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches » les employeurs qui entraînent dans le champ du premier alinéa de l'article L.131-2 du code du travail et qui employaient au plus vingt salariés ont été autorisés à conclure, pour toute nouvelle embauche, un contrat de travail dénommé « contrat nouvelles embauches » ; que ce contrat pouvait être rompu à l'initiative de l'employeur pendant les deux premières années courant à compter de sa date de conclusion à la condition que celui-ci, d'une part, notifie au salarié la rupture par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, d'autre part, sous réserve que le salarié soit présent depuis au moins un mois dans l'entreprise, respecte un préavis courant à compter de la réception de la notification précitée, d'une durée de deux semaines en cas de contrat conclu depuis moins de six mois à la date de présentation de la lettre recommandée, et d'une durée d'un mois dans le cas d'un contrat conclu depuis au moins six mois, et enfin, verse au salarié, au plus tard à l'expiration du préavis, outre les sommes restant dues au titre des salaires et de l'indemnité de congés payés, une indemnité égale à 8 % du montant total de la rémunération brute due au salarié depuis la conclusion du contrat ; que les lois n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 et n° 2006-339 du 23 mars 2006, en ce qu'elles prévoient les mesures de financement de l'allocation forfaitaire allouée par ladite ordonnance aux travailleurs titulaires d'un contrat "nouvelles embauches" s'ils se trouvent privés d'emploi, ont eu pour effet de ratifier implicitement l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, qui n'est pas divisible de l'ensemble de ses autres dispositions ; que cette ordonnance doit donc être regardée comme ayant eu une valeur législative, dans sa globalité, à compter de sa signature ;

Considérant que la responsabilité de l'Etat est recherchée par la SCM GERVAIS SCEMAMA à raison des conséquences financières de sa condamnation par le conseil des prud'hommes de Saint-Denis de La Réunion, dans un jugement du 26 septembre 2009 ; que, dans ce jugement, le conseil retient que le contrat « nouvelle embauche » conclu entre la SCM GERVAIS SCEMAMA et Mlle Charbonnier le 28 mai 2007 doit être requalifié en contrat à durée indéterminée de droit commun, que sa rupture à l'initiative de l'employeur devait alors notamment respecter, à peine de nullité, les obligations énoncées par l'article L.122-14 du code du travail et notamment l'obligation de motivation de la rupture, que le courrier en date du 29 octobre 2007 par lequel la SCM GERVAIS SCEMAMA a annoncé à Mlle Charbonnier qu'elle mettait fin au contrat précité ne comportait aucune motivation, que, par conséquent, Mlle Charbonnier était fondée à prétendre à des dommages et intérêts pour licenciement abusif ; que, pour procéder à la requalification du contrat, le conseil retient que l'ordonnance n° 2005-897 « ne satisfait pas aux exigences de la convention d'organisation internationale du travail, que la chambre sociale de la Cour de cassation a censuré par arrêt du 1^{er} juillet 2008 le contrat de nouvelle embauche comme contraire aux dispositions de la convention n° 158 de l'organisation internationale du travail, que, dans son article 9, la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a abrogé l'ensemble des dispositions du code du travail relatives au contrat nouvelle embauche avec effet au 27 juin 2008 » ; que, dès lors, la condamnation de la SCM GERVAIS SCEMAMA résulte de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ;

Considérant que, dès lors qu'il y a eu méconnaissance d'une disposition internationale par une disposition législative interne, qu'un préjudice direct en est résulté, sans l'intervention d'aucune autre circonstance particulière et l'intéressé n'ayant pu obtenir par ailleurs réparation dudit préjudice, la SCM GERVAIS SCEMAMA est fondée à rechercher la responsabilité de l'Etat envers elle, à raison de sa condamnation par le conseil de prud'hommes de Saint-Denis par le jugement du 26 septembre 2009 rendu au bénéfice de Mlle Charbonnier ;

Sur le préjudice de la société :

Considérant que la SCM GERVAIS SCEMAMA est fondée à obtenir la condamnation de ses préjudices, à condition d'en établir, d'une part, le caractère certain et, d'autre part, leur lien de causalité direct avec la méconnaissance par l'ordonnance n° 2005-893 de la convention n° 158 de l'organisation internationale du travail ;

Considérant que la société requérante allègue un premier préjudice résultant de la condamnation à payer la somme de 2 500 euros à Mlle Charbonnier au titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif et un deuxième préjudice résultant de sa condamnation à payer à Mlle Charbonnier la somme de 500 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que ces préjudices sont certains dès lors que la requérante produit la preuve de leur paiement à Mlle Charbonnier ; qu'ils sont également directs dès lors qu'ils apparaissent comme les conséquences nécessaires de la requalification du contrat et de l'affirmation de l'irrégularité de sa rupture par la SCM GERVAIS SCEMAMA ; qu'en revanche, il n'en va pas de même pour le troisième et dernier préjudice allégué par la requérante et tenant aux frais d'avocat exposés par elle dans le cadre de l'instance prud'homale, d'un montant de 1 280 euros, et qui sont restés à sa charge ; qu'en effet, ces frais auraient pu rester à la charge de la société dans l'hypothèse même où elle aurait obtenu gain de cause devant cette juridiction ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SCM GERVAIS SCEMAMA est fondée à demander la condamnation de l'Etat (le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique) à lui payer une somme de 3 000 euros ;

Sur les intérêts :

Considérant que la SCM GERVAIS SCEMAMA a droit au versement des intérêts moratoires au taux légal à compter du 15 juin 2009, date de réception de sa demande préalable d'indemnisation ; qu'en revanche, une durée d'une année ne s'étant pas écoulée entre le 15 juin 2009 et le 12 octobre 2009, date de présentation de sa demande de capitalisation dans sa requête introductive d'instance, la société requérante n'est pas fondée à solliciter cette capitalisation ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L.761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. » ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat (le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique) à payer à la requérante une somme de 800 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'Etat (le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique) versera à la SCM GERVAIS SCEMAMA une indemnité de 3 000 euros.

Article 2 : La somme visée à l'article 1^{er} sera assortie des intérêts au taux légal à compter du 15 juin 2009.

Article 3 : L'Etat (le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique) versera à la SCM GERVAIS SCEMAMA une somme de 800 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SCM GERVAIS SCEMAMA et au ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique

ÉPREUVE ÉCRITE DE DROIT COMMUNAUTAIRE ET EUROPÉEN**Durée : 3 heures****SUJET :**

I - Mlle Nicole Fontaine, étudiante en L 2 droit à l'Université de La Réunion, s'est rendue pendant les vacances de janvier chez son père en Allemagne, où sa belle-mère, M^{me} Schuman, dirige une entreprise dont le siège est à Berlin. Elle exerce le commerce ambulancier de bijoux sur le territoire de l'Union européenne, démarchant les particuliers dans des habitations privées. Elle y propose à la vente des bijoux en argent et recueille des commandes portant sur de tels bijoux. Le prix de vente unitaire desdits bijoux n'excède pas 40 euros.

En décembre 2011, M^{me} Schuman a organisé, dans un ménage privé, une «réunion bijoux» à Klagenfurt, en Autriche. À la suite de cette réunion, une entreprise concurrente, a engagé une action en justice contre M^{me} Schuman devant le Tribunal de Klagenfurt afin d'obtenir la cessation de l'activité de celle-ci au motif que cette activité est interdite par la réglementation autrichienne. En effet, pour des raisons de protection des consommateurs, l'article 57, paragraphe 1, du code des professions artisanales, commerciales et industrielles autrichien interdit la vente ainsi que la collecte de commandes à domicile de certaines marchandises, notamment des bijoux en argent, dans les termes suivants:

«Sont interdites les visites aux particuliers dans le but d'obtenir des commandes relatives à la vente de compléments alimentaires, de poisons, de médicaments, d'accessoires médicaux, de montres et horloges en métaux précieux, de produits en or, argent ou platine, de bijoux et de pierres précieuses, d'armes et munitions, d'articles pyrotechniques, de produits cosmétiques, de pierres tombales, monuments funéraires et leurs accessoires ainsi que de couronnes et autres décorations tombales. Sont de même interdites les manifestations promotionnelles, y compris les réunions de promotion et de conseil, relatives à ces marchandises, organisées dans des ménages privés et qui s'adressent aux particuliers, que la manifestation promotionnelle soit organisée par l'opérateur économique lui-même ou par un tiers».

A la demande de son père, qui s'inquiète pour l'activité de sa conjointe, **Nicole Fontaine vous consulte sur la conformité de la réglementation autrichienne avec le principe communautaire de libre circulation des marchandises.**

II - En outre, pendant son séjour en Allemagne, Nicole s'est émue de la situation d'une connaissance de son père, Mme Belgacem, de nationalité algérienne, dont le second mari de nationalité mauricienne, M. Tyack, s'est vu refusé un titre de séjour en Allemagne et enjoint de quitter le territoire allemand. Sur le fondement de la loi allemande sur les étrangers, les autorités allemandes ont estimé que M. Tyack ne disposait pas de moyens de subsistance suffisants pour lui et sa famille.

Nicole vous demande si la décision de refus de séjour est conforme à l'article 20 TFUE et au droit dérivé de l'Union européenne (notamment la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres), puisque M. Tyack réside avec son épouse, Mme Belgacem, et l'enfant de celle-ci, ressortissant de l'Union, issu de son premier mariage avec un allemand. Il faut noter que Mme Belgacem possède un titre de séjour permanent en Allemagne à la suite de son premier mariage en 2005 avec un Allemand, avec lequel elle a eu en 2007 un premier enfant (de nationalité allemande), qui a toujours vécu en Allemagne et dont elle a obtenu la garde exclusive après son divorce en 2009. Le père biologique de cet enfant réside en Allemagne. Mme Belgacem s'est en suite remariée en 2011 avec M. Tyack avec lequel elle a eu un enfant de nationalité mauricienne en 2012.