



Examen d'entrée à une Ecole Des Avocats

Session 2014

Epreuves d'admissibilité

Sujets proposés par l'Université de La Réunion

1^{ère} EPREUVE ECRITE THEORIQUE :

Note de synthèse



Examen d'entrée à une École des Avocats (EDA) Session 2014

EPREUVE : NOTE DE SYNTHÈSE

**Lundi 29 septembre 2014, 13h00-18h00,
Amphi D2**

Sujet :

**Rédiger à partir des documents joints,
en cinq pages maximum (une copie double et un intercalaire
recto maximum),
une note de synthèse sur le thème suivant :**

LE DENI DE JUSTICE

Documents autorisés : AUCUN

Durée : 5 heures

Doc n°1 : Article 4 du Code civil

Doc n°2 : Article 434-7-1 du Code pénal

**Doc n°3 : Fasc. Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle
Lycette Condé**

Doc n°4 : RTD Civ. 2009 p. 768, Régimes de communauté, récompenses : office des juges du fond, vérification de la preuve et évaluation sous peine de déni de justice(Civ. 1re, 16 avr. 2008, pourvoi n° 07-12.224), Bernard Vareille

**Doc n°5 : Fasc. Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle
Lycette Condé**

Doc n°6 : RTD Civ. 2006 p. 821, Office du juge : insuffisance de preuve, (Civ. 2e, 28 juin 2006, pourvoi n° 04-17.224, Bull. civ. II, n° 174), Roger Perrot.

**Doc n°7 : Fasc. Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle
Lycette Condé**

Doc n°8 : Tribunal des conflits, 16 juin 2014

Doc n°9 : RTD Civ. 2010 p. 766, Partages judiciaires après divorce : le notaire n'est pas juge, (Civ. 1re, 8 juill. 2010, n° 09-13.155, publié au Bulletin, n° 09-13.737, inédit), Jean Hauser.

Doc n°10 : Cass. 1ère civ., 15 janvier 2014

Doc n°11 : Cass. 2ème civ., 22 janvier 2004

Doc n°12 : article 5 du Code civil

Doc n°13 : Cass.ch. mixte, 11 décembre 2009

Doc. n°14: Répertoire civil Dalloz, Jurisprudence, Louis Bach

Doc n°15 : Cass. crim., 26 juin 1991

Doc n°16 : Cass. 1ère civ., 30 mai 1967

Doc n°1 : Article 4 du Code civil

Créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803

Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

Doc n°2 : Article 434-7-1 du Code pénal

Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans.

Doc n°3 : Fasc. DEVOIR JURIDICTIONNEL ET DROIT À LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE

Lycette Condé

Extraits

– Loi civile – Relativement à l'interprétation de la loi civile, le silence de l'article 4 du Code civil ne doit pas être imputé à un quelconque manque d'idées des rédacteurs sur la question. Dans son discours préliminaire, après avoir rappelé la distinction entre l'interprétation par voie de doctrine et l'interprétation par voie d'autorité seule interdite au juge, Portalis indiquait : "Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives".

L'inscription initialement prévue dans le projet de titre préliminaire de ces idées, notamment le recours au droit naturel dans le silence de la loi, dut être abandonnée pour permettre l'adoption de l'article 4 du Code civil. Après un XIXe siècle largement placé sous le sceau de la méthode exégétique, la méthode d'interprétation face à un code appelant adaptation est devenue (si elle ne l'a pas toujours été), conformément aux vœux de Portalis, éclectique. Il ressort de l'examen du droit positif que le juge fait appel, selon les besoins de la cause, à différentes méthodes véhiculant des valeurs différentes, ce qui inscrit son acte d'interprétation entre acte de connaissance et acte de volonté : la méthode historique subjective ou exégétique – respectueuse du principe démocratique –, qui s'attache à retrouver la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux d'adoption de la loi ; la méthode historique objective – plus soucieuse de stabilité du droit –, qui dégage le sens du texte à partir du contexte dans lequel il a été adopté ; la méthode téléologique – fondée sur la recherche d'efficacité et l'intérêt public –, qui interprète la loi en fonction du but qu'elle poursuit et la méthode systématique – convaincue de la cohérence de l'ordre juridique –, qui découvre le sens d'un texte particulier en étudiant l'ensemble dans lequel il est inséré. Selon les enjeux que présente l'application de la règle à interpréter au regard de ces différentes valeurs, le juge choisit telle ou telle méthode (V. P. Moor, op. cit., p. 170, qui rappelle qu'"il faudrait ajouter à ce catalogue deux pseudo-méthodes : la littérale – le sens qui se dégage à la simple lecture – et la logique – le sens résultant de critères tels que "a contrario", "a majore minus", etc."). Les conventions tenant lieu de loi aux parties qui les ont faites (C. civ., art. 1134), on observera sans surprise que nombre des méthodes figurant dans ce catalogue se retrouvent au sein de celles exposées dans les articles 1156 à 1164 du Code civil à propos de l'interprétation des contrats par le juge, l'intérêt des parties se substituant simplement à l'intérêt général pour guider le juge dans son travail d'interprétation de cette loi particulière qu'est le contrat. Et précisément parce que le contrat n'est qu'une loi particulière, son interprétation échappe, sauf dénaturation, au contrôle de la Cour de cassation, l'interprétation unificatrice de cette cour n'ayant alors aucun sens. Mais viennent à se généraliser le contrat ou ses clauses (contrat-type, clause-type, convention collective...) alors le contrôle de la Cour de cassation recouvre droit de cité.

Doc n°4 : RTD Civ. 2009 p. 768, Régimes de communauté, récompenses : office des juges du fond, vérification de la preuve et évaluation sous peine de déni de justice (Civ. 1re, 16 avr. 2008, pourvoi n° 07-12.224)
Bernard Vareille, Professeur à l'Université de Limoges.

Un arrêt de la première chambre civile en date du 16 avril 2008, commenté comme il le mérite sur la question du recel de communauté, a de quoi retenir également notre attention par la précision brève mais rare et intéressante qu'il apporte sur l'office du juge en matière de récompenses dans un partage judiciaire.

En l'espèce, la Cour d'appel de Versailles, après avoir relevé que la communauté doit au mari une récompense correspondant aux échéances d'emprunt réglées par elle, se borne à énoncer que « sur justification des paiements effectués par la communauté, le notaire liquidateur établira, sur ces bases et conformément aux dispositions des articles 1468 et 1469 du code civil, le droit à récompense de M. X... », pour conclure qu'il appartiendra au notaire liquidateur de porter au crédit du compte d'administration de M. X... les sommes par lui réglées.

Au visa de l'article 4 du code civil, la Cour de cassation casse : « en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de vérifier elle-même les éléments de preuve des parties et d'évaluer elle-même le montant de la récompense, la cour d'appel a méconnu son office et violé le texte susvisé ».

Cruel reproche : ce n'est rien moins qu'un déni de justice qui est ainsi imputé aux juges d'appel ! L'article 4 du code civil veut que le juge ne puisse ni se dérober devant la complexité de la preuve, ni se dessaisir de son pouvoir au profit d'un quelconque professionnel.

La jurisdictio est ici décomposée clairement, et de façon très classique, avant d'être appliquée à la matière des liquidations de régimes communautaires : le juge du fond saisi a le double devoir de vérifier les éléments de preuve, puis d'évaluer lui-même le montant de la récompense.

• Le juge du fond doit tout d'abord vérifier les éléments de preuve. Cette première assertion fait écho à une décision ancienne qui a énoncé, en une affaire déjà notariale, pour casser au visa de l'article 4 : « il incombe aux juges de vérifier, au vu des documents produits, le montant des créances alléguées dont l'existence leur apparaît justifiée » (Civ. 1re, 17 mai 1983, Bull. civ. I, n° 149).

En fait de liquidations de communauté, la preuve est particulièrement névralgique, du fait que le système des récompenses est tout entier conçu pour remédier à l'insouciance patrimoniale des époux, qui vivent au quotidien sans avoir à tenir de comptes méticuleux. En vertu de la règle *Actori incumbit probatio*, c'est à celui qui allègue une récompense, soit au bénéfice de ses propres, soit à la charge de ceux de l'autre ou de la communauté, d'en administrer toute la preuve ; et il est nécessaire et suffisant de démontrer qu'un profit résulte pour la communauté d'un appauvrissement des propres, ou l'inverse, pour que soit inscrite une récompense au crédit ou au débit du compte de l'époux concerné (Civ. 1re, 13 janv. 1993, Bull. civ. I, n° 10).

La nature commune de toute somme investie est en général présumée par l'effet de la présomption de communauté de l'article 1402. Le reste est à démontrer.

On se souviendra simplement que la preuve se trouve facilitée dans le cas où la communauté a encaissé des deniers propres sans qu'il en ait été fait emploi (sur la preuve de l'encaissement, V. Civ. 1re, 19 sept. 2007, n° 06-20.132..).

De plus, au moment de la liquidation, chacun doit justifier de l'affectation des retraits qu'il a opérés concernant des sommes importantes prélevées sur la caisse commune ; sinon, les deniers en question devront être réintégrés par ses soins dans l'actif partageable (Civ. 1re, 16 mars 1999, Bull. civ. I, n° 89...).

Dans tous les cas, au juge de supputer la valeur probatoire des éléments fournis. Il ne peut même pas se retrancher derrière l'insuffisance des preuves (Civ. 1re, 21 janv. 1993, Bull. civ. I, n° 28). La tâche n'est pas si rude qu'il puisse prétendre s'en défaire sur le notaire.

- L'évaluation des récompenses relève également de l'office du juge.

Dans un arrêt du 2 avril 1996 (Bull. civ. I, n° 162), la première chambre civile a rendu une décision similaire, mais en matière d'indivision. Une cour d'appel avait renvoyé les parties devant le notaire liquidateur pour qu'il déterminât le montant d'une indemnité d'occupation ; la Cour de cassation casse. La cour d'appel a violé l'article 4 « en se dessaisissant et en déléguant ses pouvoirs au notaire liquidateur, alors que la mission de cet officier public ne pouvait être, sur ce point, que de donner un avis de pur fait sur les éléments d'évaluation de l'indemnité d'occupation due à l'indivision... ».

Somme toute, les magistrats du fond n'ont pas à déléguer au notaire mission de dire le droit, au motif qu'ils demeurent insensibles à la poésie de l'article 1469 du code civil, alors que tous les éléments leur sont fournis pour mettre en œuvre la théorie des récompenses... A eux le délicieux privilège de donner le dernier mot à la dépense faite ou bien à son alter ego le profit subsistant, en leur sempiternel dialogue !

Doc n°5 : Fasc. DEVOIR JURIDICTIONNEL ET DROIT À LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE

Lycette Condé

Introduction

1. – Les relations entre conflit, justice et société sont teintées d'ambivalence – Inhérent à toute vie sociale, le conflit participe de sa constitution et de son évolution. Pour qu'il ne devienne pas une menace pour le groupe social, dans l'impasse, le conflit doit pouvoir être déferé à un tiers qui l'appréhende comme tel et le reformule avant d'y porter remède. En ce sens, le conflit est un facteur de socialisation (V. G. Simmel, *Le conflit* : rééd. Desclée de Brouwer 1933 ; rééd. Circé, poche, 1995. – F. Terré, *Au coeur du droit le conflit*, in *La justice, l'obligation impossible*, W. Baranès et M.-A. Frison-Roche (dir.) : Autrement 1994, *Séries morales* n° 16, p. 100). De tout temps, des hommes, des "juges" ont reçu pour mission de trancher au nom de leur communauté les litiges nés entre leurs contemporains. Le juge, tiers impartial (littéralement hors part), chargé de dire le droit dans une situation singulière, départage les parties en attribuant à chacune la part qui lui revient. Et la reconnaissance de cette opération de partage est la condition de la paix sociale (V. P. Ricoeur, *Le juste*, in *L'acte de juger* : Esprit 1995, p. 185), paix sociale relative que d'autres conflits viendront troubler appelant à leur tour de nouveaux arbitrages pour sa perpétuation.

2. – Si l'exercice de la fonction de juger répond à une nécessité commune à tous les groupes sociaux, ses formes différenciées reflètent celles de l'organisation politique de ces groupes (V. L. Assier-Andrieu, *Le droit dans les sociétés humaines* : Nathan, *Essais et Recherches*, 1996. – J. Commaille, *Formes de justice*, in *Les mots de la justice* : Droits 2002, n° 34, p. 21). En France, la corrélation entre pouvoir politique et justice est ancienne (V. J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France* : PUF, 3e éd. 2001. – J. Krynen, *L'État de justice, France, XIIIe-XXe, I, L'idéologie de la magistrature ancienne* : Gallimard, NRF, *Bibliothèque des histoires*, 2009). La fonction de juger apparaît comme une fonction première dans la genèse de l'État moderne (V. S. Rials, *L'office du juge*, in *La fonction de juger* : Droits 1989, n° 9, p. 3. – F. Zénati, *Le citoyen plaideur*, in *La justice, l'obligation impossible*, W. Baranès et M.-A. Frison-Roche (dir.) : Autrement 1994, *Séries morales* n° 16, p. 172). L'histoire de la royauté est celle de l'avènement de l'État par la justice, de la substitution du Roi source de toute justice aux seigneurs justiciers du Moyen-Âge. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, au premier et principal devoir de justice correspond la prérogative parallèle de justice, qualifiée de marque de souveraineté (V. J. Bodin, *Les six livres de la République* (1576) : Cartier, 10e éd. 1593, I, chap. II).

3. – Survient la Révolution, la souveraineté appartient désormais à la Nation mais la justice demeure "la première dette de souveraineté", rappelle Portalis le 4 ventôse an XI dans son exposé des motifs devant le corps législatif au soutien de l'adoption du futur article 4 du Code civil (J.-E.-M. Portalis, in P. A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil : Paris, 1828, t. VI, p. 358). Portalis poursuit : "c'est pour acquitter cette dette sacrée que les tribunaux sont établis". Aussi pour garantir l'accomplissement par l'État de son devoir de justice, les magistrats, délégués dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, sont menacés par cet article de poursuites pénales pour déni de justice s'ils refusent d'exercer leur office sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Car "si les juges, lorsque la loi n'est pas claire et précise, peuvent dénier la justice, le désordre sera dans la société" (Portalis, Recueil Fenet, t. VI, préc., p. 268). La formule répressive du futur article 4 du Code civil suggère un Portalis se défiant de magistrats prompts à refuser de juger au motif spécieux ("sous prétexte de") de l'imperfection de la loi. Cette hypothèse ne doit pas être totalement écartée (V. infra n° 55), mais ce que poursuivait d'abord Portalis, c'était la reconnaissance de la spécificité de la fonction de justice, l'affranchissement du juge du pouvoir législatif, en obtenant la condamnation de la première cause de paralysie du cours de la justice de son temps, à savoir l'institution révolutionnaire du référé législatif imposé aux tribunaux du fond (ce référé législatif des juges du fond doit être distingué du référé législatif du tribunal de cassation prévu par la loi de décembre 1790 et repris par l'article 255 de la Constitution de l'an III, qui constituait un mode de solution des conflits entre tribunaux du fond et tribunal régulateur gardien de la loi. Sur l'abrogation en 1837 du référé législatif du tribunal de cassation, qui parachèvera l'autonomisation du pouvoir judiciaire, mais qui intéresse plus le pouvoir jurisprudentiel que le devoir juridictionnel : V. JCl. Civil Code, Art. 5).

4. – Imprégnés d'idéalisme légaliste et hantés par le souvenir des Parlements qui, à la fin de l'Ancien Régime, s'étaient immiscés dans l'action politique (JCl. Civil Code, Art. 5), les révolutionnaires avaient emprunté à la Monarchie absolue les principales armes que cette dernière avait forgées pour soumettre les juges : le référé législatif et la cassation (sur l'histoire de cette institution : JCl. Civil Code, Art. 5). L'article 12 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 imposait en effet aux tribunaux du fond de s'adresser au corps législatif toutes les fois qu'ils croyaient nécessaire, soit d'interpréter la loi, soit d'en faire une nouvelle. Simple exécutant de la loi, le juge dans la conduite du raisonnement syllogistique – la majeure étant la loi, la mineure le rapport de fait particulier et le jugement ce que la loi ordonne relativement au rapport particulier – devait, s'il estimait la loi (la majeure) obscure demander l'interprétation au législateur et dans l'attente suspendre sa décision. Cette application stricte du principe de la séparation des pouvoirs sous-tendue par une conception légaliste de la justice revenait en réalité à nier l'essence de l'activité juridictionnelle (trancher des litiges dans l'intérêt des justiciables et non garantir le respect des lois dans l'intérêt de la norme) et à lui ôter toute autonomie. Le système ainsi instauré devait se heurter à la révolte des faits car ce n'était pas le perfectionnement de la loi que demandaient les justiciables mais le règlement concret de leur différend. Aussi l'institution du référé ne put jamais réellement s'imposer. Dans une décision du 15 floréal an IV, le tribunal de cassation, se livrant à une interprétation pourtant interdite de l'article 12 de la loi des 16-24 août 1790, affirme que le référé ne peut porter que sur des cas à venir et limite la recevabilité du référé aux hypothèses (à l'époque) toutes théoriques où le juge s'interroge sur un point de droit détaché de toute espèce. Au nom de la séparation des pouvoirs, le tribunal de cassation condamne le référé législatif des juges du fond, véritable immixtion du corps législatif dans le fonctionnement de la justice et impose aux tribunaux saisis d'une contestation de statuer sauf à commettre un "vrai déni de justice" (Journal de la justice civile, militaire et criminelle, t. I, p. 328, rapporté in Y.-L. Hufteau, op. cit., p. 78). La seule interprétation interdite au juge était l'interprétation faite in abstracto constitutive d'un arrêt de règlement (V. JCl. Civil Code, Art. 5). La solution sera réaffirmée sous le directoire par plusieurs arrêts du tribunal de cassation (V. Y.-L. Hufteau, op. cit., p. 82 – F. Zénati, La jurisprudence, Méthodes du droit : Dalloz 1991, p. 61).

5. – C'est donc la confirmation législative de cette jurisprudence qu'entendaient promouvoir les rédacteurs du Code civil en praticiens soucieux de voir reconnaître aux juges les pouvoirs indispensables à une bonne administration de la justice et répondant aux nécessités de droit privé, quand les Constituants avaient légiféré en matière de pouvoir judiciaire uniquement en raisonnant sur des principes de droit constitutionnel.

L'article 4 du Code civil n'en devait pas moins redessiner un nouvel équilibre des pouvoirs (toujours conforme pourtant à la conception de l'État légal, puisque organisé par la loi) en signifiant aux magistrats que dire le droit dans le cas particulier n'est pas pour eux une faculté mais une compétence qu'ils doivent exercer, quelles que soient les incertitudes qui obscurcissent le sens de la loi à appliquer. Telle demeure aujourd'hui encore la signification première de l'article 4 du Code civil, dont la portée doit être cependant réexaminée à la lumière du déclin du légicentrisme contemporain sous l'effet conjugué de deux phénomènes: l'inflation de textes au contenu flou et l'apparition de sources de droit supranationales.

6. – Mais, au-delà de cette manifestation première de la prohibition du déni de justice, celle du devoir de juger, la proposition selon laquelle la justice est la première dette de l'État souverain et la Déclaration des droits de l'homme de 1789 contenaient en germe le droit du justiciable à un juge opposable à l'État. La nécessité éprouvée au sortir de la Seconde Guerre mondiale de dépasser l'État légal pour instaurer l'État de droit et l'exacerbation contemporaine de l'individualisme auront permis la concrétisation de ce droit fondamental à un juge. L'État de droit est entendu en effet non plus seulement comme impliquant l'encadrement de la liberté de décision des organes de l'État à tous les niveaux par des normes juridiques, dont le respect a vocation à être garanti par un juge – conception formelle de l'État de droit traduite par le principe de la hiérarchie des normes – mais aussi, comme appelant la promotion des libertés et droits fondamentaux reconnus aux individus, dont l'effectivité là encore appelle un juge chargé de veiller à leur protection – conception substantielle de l'État de droit –. Dans tous les cas il appartient donc au juge d'assurer la prééminence du droit, tenue pour caractéristique du nouvel État de droit fondé sur le respect du droit mais aussi limité par le droit à travers les droits fondamentaux des individus opposables à l'État. Ainsi a-t-on assisté au glissement d'un État gouverné par les lois, expressions de la volonté populaire conférant seules légitimité aux droits subjectifs, à un État gouverné par les juges promus garants des libertés personnelles. Dans un État de droit où l'on tente de se rassurer en croyant que le droit ne procède pas de la démocratie mais la démocratie du droit et où passent au premier plan les individus, leurs prérogatives et non l'État et ses lois, devait s'imposer l'idée que priver une personne titulaire d'un droit de le faire valoir efficacement équivaut à un déni de justice. La situation du justiciable privé de protection juridictionnelle n'apparaît plus tolérable car le droit au juge, en tant qu'il conditionne la réalisation de tous les autres droits, devient le premier des droits fondamentaux dont l'effectivité doit être à son tour assurée. Sous l'influence du droit européen, cette volonté réaliste ou pragmatique d'effectivité des droits s'est considérablement intensifiée ces dernières années, conférant une portée nouvelle à l'article 4 du Code civil et autorisant à parler d'une "résurgence du déni de justice" (L. Favoreu, Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge, in Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum J. Waline : Dalloz 2002, p. 513).

Doc n°6 : RTD Civ. 2006 p. 821

Office du juge : insuffisance de preuve

(Civ. 2e, 28 juin 2006, pourvoi n° 04-17.224, Bull. civ. II, n° 174)

Roger Perrot, Agrégé des Facultés de droit ; Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Parmi les nombreux arrêts rendus par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 28 juin 2006, il en est un qui mérite une attention particulière dans la mesure où il invite le juge à ne pas baisser les bras lorsque les preuves fournies par les parties ne lui paraissent pas suffisantes pour faire droit à la demande qui lui est soumise. En la circonstance, la créancière d'une pension alimentaire avait été déboutée en appel d'une demande d'autorisation de saisie pour recouvrer les intérêts de la pension, au motif que le décompte établi par un expert ne pouvait être admis, et « qu'à défaut d'autres éléments permettant de liquider ces intérêts, la demande ne pouvait qu'être rejetée ». La Cour de cassation a fait grief au juge d'appel, dont la décision a été cassée, d'avoir rejeté la demande, alors « qu'il lui appartenait d'ordonner toute mesure d'instruction nécessaire pour en déterminer le montant ».

Pour justifier cette cassation, l'arrêt pose en principe, au visa de l'article 4 c. civ. sur le déni de justice, que « le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties ». Cette référence au déni de justice surprend. Le juge qui déboute un demandeur ne refuse pas de statuer : bien au contraire, il statue sur la demande dont il a été saisi, mais simplement pour dire que les éléments de fait avancés par celui des plaideurs auquel incombe la charge de la preuve ne l'ont pas suffisamment convaincu pour faire droit à sa demande. En réalité, il n'y a là aucun déni de justice de sa part : la seule question qui peut se poser est celle de savoir si en rejetant la demande pour insuffisance de preuve, le juge n'a pas méconnu négativement l'étendue de ses pouvoirs.

Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation doit intervenir pour rappeler aux juges ce qu'ils doivent faire en pareil cas (Civ. 3e, 6 févr. 2002, JCP 2003.II.10014, note J.-M. Moulin ; Civ. 2e, 9 janv. 2003, inédit, pourvoi n° 01-10.094). Il est juste de reconnaître qu'une hésitation de la part d'un juge du fond peut se concevoir. Elle vient en réalité de ce qu'il est partagé entre deux attitudes possibles commandées par le rôle qui est le sien en matière civile. Dans la conception classique héritée du XIXe siècle où l'on insistait sur la neutralité du juge civil, présenté comme un arbitre qui doit s'abstenir de descendre dans l'arène, d'instinct il était conduit à adopter l'attitude passive d'un spectateur qui attend du demandeur qu'il lui apporte ses preuves et qui, à défaut, n'a d'autre possibilité que de rejeter sa prétention. Et comment n'y serait-il pas enclin lorsqu'il est dit, aujourd'hui encore dans l'article 9 nouv. c. pr. civ., qu'il « incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ». Dans le cas présent, c'est ce qu'avait pensé le juge d'appel dont la décision a été cassée. Mais de nos jours, la perspective est différente. Les réformes modernes conviennent le juge à sortir de sa neutralité passive des siècles passés pour adopter un comportement plus dynamique. Désormais, il peut ordonner, au besoin d'office, toutes les mesures d'instruction qui lui paraissent utiles. Il dispose en un mot des instruments nécessaires pour tenter de répondre de façon positive aux demandes qui lui sont soumises. L'intérêt du présent arrêt est de rappeler au juge que, pour surmonter une insuffisance de preuve, il lui appartient, dans les limites de l'objet du litige et du principe de la contradiction, d'exercer tous les pouvoirs qui sont les siens avant de rejeter pour défaut de preuve la demande dont il a été saisi.

Doc n°7 : Fasc. DEVOIR JURIDICTIONNEL ET DROIT À LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE

Lycette Condé

Extraits

– Effectivité du droit – Sous l'influence du droit européen, le droit devient de plus en plus réaliste. À ce titre s'est imposée l'idée que priver une personne titulaire d'un droit de le faire valoir efficacement équivaut à un déni de justice. Ce ne sont pas tant les progrès de l'effectivité du droit que leur conjugaison à la promotion et à l'internationalisation contemporaines des droits fondamentaux, qui conduisent à réexaminer la portée de la prohibition du déni de justice, appréhendée non plus seulement comme le devoir fait au juge de statuer mais aussi comme le droit du justiciable à obtenir un jugement. Car c'est bien l'effectivité de l'obligation faite au juge de statuer qui est inscrite au cœur de l'article 4 du Code civil. En amont, tout ordre juridique doit garantir qu'un juge acceptera de trancher le litige et, en aval, que la décision de ce juge mettra fin définitivement au différend. Or le droit français s'est très tôt préoccupé des risques de carence ou de concurrence judiciaires générés par la dualité française des ordres de juridictions (sur la confrontation du dualisme juridictionnel français à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, V. J.-F. Flauss, Dualité des ordres de juridictions et Convention européenne des droits de l'homme, in Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum J. Waline : Dalloz 2002, p. 523). Ainsi le décret du 26 octobre 1849 fonde la compétence du Tribunal des conflits en cas de conflit négatif d'attribution entre les deux ordres de juridictions administratif et judiciaire afin de forcer la compétence d'un des deux ordres (V. par ex., T. confl., 14 janv. 1980, n° 02136. – Et pour une décision récente repoussant l'existence d'un conflit négatif de compétence, le juge judiciaire ayant statué : T. confl., 12 déc. 2005, n° C3459). Symétriquement, un souci équivalent d'effectivité du procès permet au particulier, depuis la loi du 20 avril 1932, en cas de décisions définitives opposées sur le fond du litige, conduisant à un déni de justice,

rendues par les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires dans un litige portant sur le même objet, de saisir le Tribunal des conflits pour qu'il statue au fond et règle définitivement le litige (V. infra n° 74). De même, au sein de l'ordre judiciaire, la contrariété de jugements a toujours été une cause de pourvoi en cassation. Ce recours trouve son origine dans un règlement de 1738 du Chancelier d'Aguesseau repris par l'article 504 de l'ancien Code de procédure civile, qui visait la contrariété de décisions rendues en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, relativement au même objet, par des juridictions différentes. Fondé sur la violation de la chose jugée, il conduisait à la cassation de la seconde décision. Un décret n° 79-941 du 7 novembre 1979 a enrichi le dispositif : l'article 617 du Code de procédure civile reprend l'article 504 de l'ancien Code de procédure civile et l'article 618 du même code introduit un second cas d'ouverture à cassation pour "jugements inconciliables" sans plus faire référence à l'autorité de la chose jugée. Dirigé contre les deux décisions, le pourvoi, lorsque l'inconciliabilité est constatée, conduit à l'annulation de l'une ou des deux décisions ; de façon exceptionnelle la Cour de cassation sort alors de son rôle habituel pour connaître du fond (sur l'extension du domaine d'application de l'article 618 du Code de procédure civile, réalisé au visa de l'article 4 du Code civil, V. infra n° 76). Le Conseil d'État veille aussi à l'absence de contrariété des décisions rendues par les juridictions relevant de l'ordre administratif (CE, 12 févr. 1990, n° 60282, Cne Bain-de-Bretagne : JurisData n° 1990-640669 ; Rec. CE 1990, p. 33 ; Gaz. Pal. 1990, I, p. 263). Cette volonté d'effectivité de la réponse judiciaire au différend qui oppose les parties, dans l'intérêt des justiciables et à des fins de paix sociale, s'est également étendue aux litiges relevant du droit international privé, l'indépendance des ordres juridictionnels étatiques étant susceptible de générer des conflits négatifs (absence de juges français et étranger acceptant de se reconnaître compétents) et des conflits positifs (concours de juges français et étranger acceptant de se reconnaître compétents et risquant de rendre des décisions contradictoires). Dans le premier cas, le déni de justice a été reconnu comme un chef exceptionnel de compétence du juge français dès lors qu'existe une attache minimale avec la France. Dans le second cas, le jeu des exceptions de litispendance et de connexité tend à minimiser les risques de contrariété entre une décision française et une décision étrangère.

62. – Effectivité des droits et droit à une protection juridictionnelle effective – Le souci d'effectivité n'est donc pas nouveau mais consécutivement au dépassement de l'État légal par l'État de droit (V. supra n° 6. – CEDH, 21 févr. 1975, Golder c/ RU, n° 4451/70, Notice A18, § 34 : "La prééminence du droit ne se conçoit pas sans la possibilité d'accéder à un juge"), il s'est intensifié et transformé, l'effectivité des droits tendant à se substituer à l'effectivité du droit : il ne s'agit plus de garantir l'existence d'un juge qui acceptera de trancher les litiges en application des règles de droit objectif mais d'assurer l'effectivité des droits des individus concrétisée par la reconnaissance du droit à un jugement. Et ce dernier doit à son tour être assuré d'effectivité. Dans l'ordre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, les articles 6, § 1 et 13 relatifs au droit à un procès équitable (art. 6, § 1 : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle") et au droit à un recours effectif (art. 13 : "Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles") fondent la protection juridictionnelle effective des individus. Au terme d'un raisonnement en "poupée russe", la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) considère que le procès équitable est contenu dans le droit d'accès à la justice, lequel ne peut, pas plus, être appréhendé indépendamment du droit d'obtenir un jugement (M.-A. Frison-Roche, Le droit d'accès à la justice et au droit, in Liberté et droits fondamentaux, M.-A. Frison-Roche et T. Revêt (dir.) : Dalloz, 12e éd. 2006, p. 449). Car, s'il n'y a pas d'accès à la justice, il n'y a plus de droits fondamentaux ; ce qui justifie que l'action en justice soit elle-même un droit fondamental (M. Bandrac, L'action en justice, droit fondamental, in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mél. R. Perrot : Dalloz 1996, p. 1. – Perruche et le père Ubu, Observations sur le déni d'action par la loi, in Justice et droits fondamentaux, Études J. Normand : Litec 2003, p. 1. – M. Le Friant, L'accès à la justice, in Droits et libertés fondamentaux : Dalloz, 3e éd. 1996, p. 269 s.). Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme, qui interprète l'article 6 de la Convention comme procurant un droit concret et effectif à la justice au profit des justiciables, relie directement cet article à la prohibition du déni de justice, qu'elle n'hésite pas à classer dans

la catégorie des principes fondamentaux universellement reconnus (V. CEDH, 21 févr. 1975, n° 4451/70, Notice A18, § 34, Golder, préc. – Comp. l'application conjointe de l'article 4 du Code civil et l'article 6, § 1 de la Convention par la Cour de cassation : Cass. crim., 26 juin 1991, n° 90-80.422 : JurisData n° 1991-003645 ; Bull. crim. 1991, n° 278 ; Gaz. Pal. 1992, 1, p. 16).

La violation substantielle des droits garantis par la Convention à l'article 6, § 1 – droit d'accès à un tribunal, droit à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, droit à une durée raisonnable de la procédure, droit à la publicité de la procédure et droit à ce que la cause soit entendue équitablement –, doit donc être considérée comme équivalant à un "dénier de justice flagrant" (V. CEDH, 26 juin 1992, Drozd et Janousek c/ France et Espagne, n° 12747/87, Notice A240). Dans l'ordre de l'Union européenne pour les domaines couverts par le droit de l'Union, le principe de protection juridictionnelle effective a été dégagé par la jurisprudence de la Cour de justice (V. notamment CJCE, 11 mars 1980, Foglia/Novello, aff. 104/79. – CJCE, 9 juill. 1985, Bozetti, aff. 179/84. – CJCE, 15 mai 1986, Johnston, aff. 222/84) avant d'être inscrit dans l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux qui reconnaît le "droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial" et le nouvel article 19, § 1, alinéa 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE, art. 19, § 1, al. 2 : "les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union"). Pour la Cour de justice, "(...) le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH, ce principe ayant d'ailleurs été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...)" (CJUE, 18 mars 2010, Alassani, aff. jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08, point 61).

Mais, pour la Cour de justice, la protection juridictionnelle effective ne requiert pas la création d'une voie de recours autonome de renvoi préjudiciel, le principe de coopération loyale impliquant que les États membres assurent l'effectivité des droits des particuliers tirés du droit de l'Union par les voies de recours nationales, quitte à en créer une nouvelle dans les cas où les voies nationales déjà existantes ne permettraient pas une protection juridictionnelle effective (CJCE, 13 mars 2007, Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern, aff. C-432/05). En droit français, cette évolution réaliste a été relayée dès 1996 par le Conseil constitutionnel (Cons. const., déc. 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, Statut de la Polynésie française : AJDA 1996, p. 371). Cette orientation a été à nouveau clairement exprimée dans une décision du 23 juillet 1999 (Cons. const., déc. 23 juill. 1999, n° 99-416 DC, Loi portant création d'une couverture maladie universelle : Rec. Cons. const. 1999, p. 100) :

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen "toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution", (...) il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ; (...) le respect des droits de la défense constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1958.

Et dans ses décisions les plus récentes rendues dans le cadre de la QPC, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de réaffirmer qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; "que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que le principe du contradictoire" (Cons. const., déc. 13 mai 2011, n° 2011-126 QPC, Sté Système U Centrale Nationale et a., consid. 7 : JurisData n° 2011-015905 ; JCP G 2011, n° 25, 717, p. 1199. – V. aussi, Cons. const., déc. 30 sept. 2011, n° 2011-168 QPC, M. Samir A., consid. 4 : JurisData n° 2011-020727. – Cons. const., déc. 13 janv. 2012, n° 2011-208 QPC, Consorts B., consid. 5 : JurisData n° 2012-000299 ; JCP E, 2012, n° 3, act. 41. – Dans d'autres décisions, après avoir cité l'article 16 de la Déclaration, le Conseil rappelle "qu'il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction" : Cons. const., déc. 25 nov. 2011, n° 2011-198 QPC, M. Albin R., consid. 3 : JurisData n° 2011-026273. – Cons. const., déc. 30 juill. 2010, n° 2010-19/27 QPC, Épx P. et a., consid. 9).

Ainsi, les règles européennes relatives au droit à une protection juridictionnelle effective, loin de réaliser nécessairement une antinomie avec le droit d'origine interne, doublent le plus souvent les exigences de ce dernier (V. B. Beignier et C. Bléry, L'impartialité du juge, entre apparence et réalité : D. 2001, p. 2427 : ces auteurs suggèrent même de réactiver les principes généraux du droit pour suppléer le recours aux fondements constitutionnels des droits procéduraux et aux instruments européens). C'est seulement dans l'hypothèse où les garanties du droit interne se révèlent insuffisantes, qu'elles doivent être complétées par les dispositions internationales, pour ne pas exposer l'État français à une violation de ses engagements internationaux. Dans cette optique, l'article 4 du Code civil, tenu pour énoncer le droit de chacun à obtenir justice, est appelé à jouer un rôle toujours plus important.

Doc n°8 : Tribunal des conflits, 16 juin 2014

Vu la requête, présentée pour la SCI Lou, dont le siège social est situé 2, rue du Trou au Chat au Lamentin (97232), tendant à ce que le Tribunal, saisi par application de l'article 1er de la loi du 20 avril 1932 :

1°) constate la contrariété existant entre l'arrêt définitif du 26 juin 2009 de la cour d'appel de Fort-de-France en ce qu'il a confirmé le jugement du 27 janvier 2009 par lequel le tribunal de grande instance de Fort-de-France a rejeté sa demande tendant à la résiliation pour faute, à compter du 8 septembre 2008, du bail à construction qu'elle avait passé avec la société Total Caraïbes, a prononcé, à la demande de cette dernière société, la résiliation du contrat à compter du 7 novembre 2008 pour cas de force majeure et rejeté le surplus de ses conclusions tendant à la condamnation de la société Total Caraïbes à réparer le préjudice que lui a causé le défaut d'exécution de ce contrat, et l'arrêt définitif de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 16 mai 2013 rejetant sa demande tendant à la condamnation de la commune du Lamentin à lui verser une indemnité en réparation du préjudice que lui a causé le défaut d'exécution du même contrat à la suite de l'arrêté du maire de la commune du 7 novembre 2008 retirant à la société Total Caraïbes le permis de construire dont elle était titulaire ;

2°) annule les arrêts attaqués ;

3°) prononce la résiliation du bail à construction passé avec la société Total Caraïbes aux torts de cette société ;

4°) condamne solidairement la société Total Caraïbes et la commune du Lamentin à lui verser une indemnité de 3.265.268,64 euros en réparation du préjudice que lui a causé le défaut d'exécution du bail à construction;

5°) mette à la charge de la société Total Caraïbes et de la commune du Lamentin la somme de 5 500 euros au titre de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 ;

elle soutient que les arrêts définitifs de la cour d'appel de Fort-de-France et de la cour administrative d'appel de Bordeaux, qui lui dénie tout droit à être indemnisée des préjudices qu'elle a subis du fait de l'inexécution du contrat qu'elle a passé avec la société Total Caraïbes comportent une contrariété conduisant à un déni de justice ; que le retrait illégal par le maire de la commune du Lamentin, le 7 novembre 2008, du permis de construire délivré à la société Total Caraïbes pour l'exécution de son contrat, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la commune, en lien direct avec le préjudice subi ; que la société Total Caraïbes, qui, faute d'avoir exercé les voies de droit dont elle disposait pour obtenir l'annulation du retrait de permis, n'a pas pris les mesures qu'appelaient de sa part l'exécution de son contrat, ne pouvait se prévaloir d'un cas de force majeure ; que le défaut d'exécution du contrat est de nature à entraîner la résiliation de celui-ci aux torts de la société Total Caraïbes en vertu de son article 11 ; que la SCI a droit à l'indemnisation de l'intégralité du préjudice qu'elle a subi et qui s'élève à 3.265.268,64 euros ;

Vu les arrêts attaqués ;

Vu le mémoire en défense présenté pour la société Total Caraïbes, qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la SCI Lou la somme de 5 000 euros au titre de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 ; elle soutient que les arrêts litigieux n'ont pas le même objet et ne sont pas contradictoires ; qu'en tout état de cause, la société requérante ne saurait obtenir la résiliation du contrat en application de son article 11, faute d'avoir respecté la procédure prévue par celui-ci ; que le retrait du permis de construire dont était titulaire la société Total Caraïbes a constitué un cas de force majeure de nature à l'exonérer de toute responsabilité ; que la société défenderesse a, pour le reste, respecté ses obligations contractuelles ; qu'elle ne saurait, par suite, être condamnée au versement d'une indemnité ; qu'au surplus, la SCI Lou ne justifie pas d'un préjudice lié à la remise en état du terrain ;

Vu le mémoire en défense présenté par la SCP Waquet, Farge, Hazan pour la commune du Lamentin, qui conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la SCI Lou la somme de 4 000 euros au titre de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 ; elle soutient que la requête n'est pas recevable dès lors que les arrêts litigieux n'ont pas le même objet et ne comportent pas de contrariété ; qu'en tout état de cause, la requête de la SCI Lou est irrecevable en tant qu'elle demande une indemnité supérieure à celle de 3 323 000 euros qu'elle a demandée devant le tribunal administratif ; que cette demande doit être rejetée en l'absence de lien direct entre l'illégalité invoquée et le préjudice subi, celui-ci étant lié au seul comportement des parties, qui ont négligé d'exercer les recours appropriés et renoncé à poursuivre le projet ; qu'au surplus, le préjudice invoqué n'est pas certain, la perte de loyers étant purement éventuelle et la perte subie au titre du défaut de construction des immeubles n'étant pas établie ; qu'enfin, à supposer qu'un préjudice existe, la période d'indemnisation ne pourrait aller au-delà du 29 avril 2011, date à laquelle a été notifié le jugement constatant l'illégalité du retrait de permis de construire, ni, en tout état de cause, au-delà du 14 août 2012, date à laquelle la société avec laquelle la SCI Lou a conclu un nouveau bail à construction a déposé une déclaration de travaux ;

Vu les pièces du dossier desquelles il résulte que la requête a été communiquée au ministre de l'économie et des finances et au ministre de l'intérieur, qui n'ont pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 19 mai 2014, présentée pour la SCI Lou ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 20 mai 2014, présentée pour la commune du Lamentin ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu la loi du 20 avril 1932 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Vu le code civil ;

Vu le code de l'urbanisme ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Edmond Honorat, membre du Tribunal, - les observations de la SCP Richard pour la SCI Lou,
- les observations de la SCP Piwnica-Molinié pour la Sté Total Caraïbes,
- les conclusions de M. Michel Girard, commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'il résulte de l'article 1er de la loi du 20 avril 1932 que les décisions définitives rendues par les juridictions de l'ordre administratif et les tribunaux judiciaires dans les instances introduites devant ces deux ordres de juridiction et portant sur le même objet peuvent être déférées au Tribunal lorsque ces décisions présentent contrariété conduisant à un déni de justice ; que ce dernier existe au sens de la loi lorsqu'un demandeur est mis dans l'impossibilité d'obtenir satisfaction à laquelle il a droit, par suite d'appréciations inconciliables entre elles portées par les juridictions de chaque ordre, soit sur des éléments de fait, soit en fonction d'affirmations juridiques contradictoires ;

Considérant que la SCI Lou a passé, le 7 juillet 2006, un bail à construction avec la société Total Caraïbes, aux termes duquel cette société s'engageait à construire une station-service sur un terrain appartenant à la SCI sur le territoire de la commune du Lamentin (Martinique) ; que le permis de construire nécessaire à cet effet a été accordé à la société Total Caraïbes par un arrêté du maire de la commune en date du 7 mars 2007 ; que le maire du Lamentin ayant, par arrêté du 7 décembre 2007, ordonné l'interruption des travaux puis, par arrêté du 7 novembre 2008, retiré le permis de construire, la société Total Caraïbes a interrompu les travaux de construction qu'elle avait entrepris ainsi que le versement des loyers ; que, par arrêt du 26 juin 2009, la cour d'appel de Fort-de-France a confirmé le jugement du 27 janvier 2009 par lequel le tribunal de grande instance de Fort de France avait rejeté la demande de la SCI Lou tendant à la résiliation de plein droit du bail aux torts exclusifs de la société Total Caraïbes, accueilli la demande reconventionnelle de cette société tendant à la résiliation du contrat à compter du 7 novembre 2008 pour cas de force majeure en raison de l'intervention de l'arrêté de retrait du permis de construire, et rejeté les conclusions de la SCI Lou tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de la non exécution du contrat par Total Caraïbes ; que, par arrêt du 1er juin 2011, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation formé par la SCI Lou contre cet arrêt ; que, par arrêt du 16 mai 2013, la cour administrative d'appel de Bordeaux, après avoir annulé le jugement du tribunal administratif de Fort-de-France en date du 29 juin 2012 accordant une indemnité à la SCI Lou, a rejeté la demande de cette société tendant à ce que la commune du Lamentin soit condamnée à lui verser une indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'intervention de l'arrêté retirant le permis de construire accordé à la société Total Caraïbes ; que cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat ;

Considérant que se prétendant victime d'un déni de justice, la SCI Lou a saisi le Tribunal des conflits d'une requête tendant à ce qu'il soit statué au fond sur sa demande en vertu de la loi du 20 avril 1932 ;
Sur la recevabilité de la requête de la SCI Lou :

Considérant que les demandes formées par la SCI Lou devant la juridiction de l'ordre judiciaire et devant la juridiction de l'ordre administratif, qui tendent à la réparation des conséquences dommageables de la cessation d'exécution du bail à construction à la suite des arrêtés du maire de la commune du Lamentin, doivent être regardées comme ayant le même objet ; que les décisions rendues par les deux ordres de juridiction sont définitives, alors même que la SCI Lou n'a pas formé de pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux ; qu'elles sont fondées sur une appréciation divergente des faits à l'origine du dommage dont l'intéressée est fondée à demander réparation ; qu'ainsi, ces décisions présentent une contrariété conduisant à un déni de justice ; que, dès lors, la requête de la SCI Lou est recevable en application de la loi du 20 avril 1932 ;

Sur le fond :

Considérant que l'intervention des arrêtés du maire du Lamentin, dont il était loisible à la société Total Caraïbes de demander au juge administratif la suspension et l'annulation, ne peut, alors même qu'elle impliquait l'interruption des travaux de construction, être regardée comme constituant un cas de force majeure qui aurait permis à la société, sans engager sa responsabilité contractuelle, de cesser d'exécuter l'ensemble des obligations nées du contrat qu'elle avait conclu avec la SCI Lou et de verser les loyers qui étaient à sa charge ; que la cessation du versement des loyers a constitué un manquement grave aux obligations du contrat, de nature à justifier la résiliation de celui-ci aux torts exclusifs de la société Total

Caraïbes à compter du 1er juillet 2008, date à laquelle cette dernière a cessé d'exécuter ses obligations contractuelles, et à engager la responsabilité contractuelle de la société ;

Considérant, en revanche, que les fautes qui auraient été commises par la commune du Lamentin en ordonnant illégalement l'interruption totale des travaux et en retirant illégalement le permis de construire délivré à la société Total Caraïbes ne sont, en tout état de cause, pas à l'origine directe du préjudice causé à la SCI Lou ; que celle-ci n'est, dès lors, pas fondée à demander la condamnation de la commune du Lamentin, solidairement avec la société Total Caraïbes, à réparer le préjudice qu'elle a subi ;

Considérant qu'en égard au montant du loyer mensuel de 5 000 euros prévu par le contrat, aux sommes déjà versées à ce titre par la société Total Caraïbes, à la remise en état des lieux à laquelle a procédé cette société à la demande de la SCI Lou, alors même que le contrat prévoyait le transfert au bailleur, en fin de bail, des constructions édifiées par le preneur, et à la circonstance que la SCI Lou a été en mesure de louer à nouveau son bien dès le mois de juillet 2011, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par la société en lui allouant une somme de 150 000 euros ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SCI est seulement fondée à demander la condamnation de la société Total Caraïbes à lui verser la somme de 150 000 euros en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de la cessation d'exécution du bail à construction suite aux arrêtés du maire de la commune du Lamentin;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Total Caraïbes la somme de 4 000 euros à verser à la SCI Lou au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, les dispositions de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la SCI Lou et de la commune du Lamentin, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance ;

DECIDE :

Article 1er : Le bail à construction passé le 7 juillet 2006 entre la SCI Lou et la société Total Caraïbes est résilié avec effet au 1er juillet 2008.

Article 2 : La société Total Caraïbes est condamnée à verser à la SCI Lou la somme de 150 000 euros.

Article 3 : La société Total Caraïbes versera à la SCI Lou la somme de 4 000 euros au titre de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991.

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

Article 5 : Les conclusions de la société Total Caraïbes et de la commune du Lamentin tendant à l'application de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 6 : Sont réformées en ce qu'elles ont de contraire à la présente décision, les décisions de justice mentionnées dans les motifs de la présente décision.

Article 7 : La présente décision sera notifiée à la SCI Lou, à la société Total Caraïbes, à la commune du Lamentin et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Doc n°9 : RTD Civ. 2010 p. 766

Partages judiciaires après divorce : le notaire n'est pas juge

(Civ. 1re, 8 juill. 2010, n° 09-13.155, publié au Bulletin, n° 09-13.737, inédit)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Dans le cadre de ses efforts pour porter remède aux douleurs de l'après-divorce, algie née notamment du partage des biens où les époux ont parfois pour vice de jouer les prolongations d'un divorce, pourtant devenu définitif, le législateur de 2004 a cherché à investir les acteurs du divorce, et notamment le juge et le notaire, d'un rôle plus actif dans le partage des biens. Le système nouveau repose d'abord sur des mesures préventives. L'article 255 du code civil prévoit ainsi, dès les mesures provisoires, (9°) de désigner un

professionnel qualifié en vue de dresser un état estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux et (10°) de désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager. A ce stade la collaboration avocats-notaires, même si le climat n'y est pas généralement favorable, est essentielle (A. Cousin et A. Depondt, Missions des articles 255,9° et 10° du code civil : impression d'un notaire, Dr. fam. 2008. Etude 26). Si ce projet contient des informations suffisantes le juge statue alors sur les désaccords (art. 267 c. civ.). Toute autre est la mission du notaire commis quand l'accord sur le partage s'avère impossible. Alors que l'article 267-1 du code civil avait prévu un encadrement spécifique de la liquidation contentieuse des intérêts après divorce, la loi du 12 mai 2009 a renvoyé la question au code de procédure civile, lequel renvoie à son tour (art. 1136-1 c. pr. civ., décr. du 17 déc. 2009) purement et simplement aux règles du partage judiciaire de succession soit les articles 1359 et suivants du code de procédure civile. (V. Larribau-Terneyre, Opérations de liquidation après divorce: précisions, Dr. fam. 2010. Etude 3). Dans ce dernier cadre le notaire est alors commis et devient un véritable organe de la procédure judiciaire. Mais il reste, ce qui n'est pas commode, à déterminer la ligne de partage entre ses pouvoirs et ceux qui demeurent dans l'escarcelle du tribunal (du JAF désormais) lequel pourrait être fâcheusement tenté, surmenage aidant, de se décharger sur le notaire en méconnaissant ses pouvoirs.

C'est l'objet des deux arrêts rapportés, tous deux de cassation sur le visa de l'article 4 du code civil qui, il n'est peut-être pas inutile de le rappeler, concerne le déni de justice. En quoi donc les cours d'appel de Chambéry (pour laquelle la cassation est encourue sur 3 moyens) et Lyon ont-elles méconnu leur pouvoir et refusé de juger ?

Dans le premier arrêt, la cour d'appel avait donné pour mission au notaire de procéder aux opérations de liquidation-partage, ce que prévoit expressément l'article 1364 du code de procédure civile et de dire si les biens étaient aisément partageables en nature, dans l'affirmative de déterminer les lots avec attribution préférentielle et, dans la négative, d'ordonner la licitation des immeubles (sic). C'était évidemment pour le juge se décharger de toute la procédure sur le notaire et, ne serait-ce que sur le dernier point, aller ouvertement contre l'article 1377 code de procédure civile qui donne naturellement compétence au juge pour ordonner la licitation. Le notaire, dans notre cas, a pour mission d'essayer de rapprocher les parties, à défaut de proposer un projet de liquidation-partage (art. 267 c. civ.) et de composition des lots mais évidemment pas de trancher entre les prétentions opposées des parties. Même si le notaire est ici intégré dans une procédure de partage judiciaire, en ce qu'il est alors tenu à des obligations particulières propres à la fonction judiciaire (notamment l'impartialité) et qu'on lui demande de fournir des propositions de règlement, s'il n'obtient pas un accord, il n'est pas pour autant investi de la fonction de juger.

Dans le second arrêt la distinction apparaît encore plus nettement puisque le juge d'appel avait demandé au mari de justifier entre les mains du notaire du paiement des taxes foncières et du fait qu'il avait personnellement payé ces taxes, ce qui entrerait bien dans les pouvoirs de préparation du notaire commis, mais avait maladroitement ajouté que le mari pouvait en réclamer à celui-ci la répartition en fonction des droits de chacun dans l'indivision... sans que la cour puisse en fixer le montant..., ce qui revenait à demander au notaire de le fixer. La cassation est prononcée en ce qu'en « se dessaisissant et en déléguant ses pouvoirs au notaire liquidateur, alors que la mission de cet officier public ne pouvait être que de donner un avis de pur fait sur l'évaluation des créances des époux relatives aux remboursements et paiement des dettes litigieuses, et qu'il lui incombait de trancher elle-même les contestations soulevées par les parties, la cour d'appel a méconnu son office... »: Rendons à César, ce qui appartient à César, le notaire prépare la décision en éclairant le juge sur ses démarches, il ne juge pas.

Doc n°10 : Cass. 1^{ère} civ., 15 janvier 2014

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 1er mars 2011), que, par un « protocole d'accord » comportant une clause compromissoire, M. X..., dit Y..., agissant pour son compte et celui de ses associés, a cédé les actions composant le capital de la société d'expertise comptable Fegec à M. Z..., lequel agissait en son nom personnel et en qualité de président de la société Consultaudit ; que, par une convention annexe, les parties ont prévu la faculté pour M. Y... de reprendre tout ou partie de la clientèle de la société Fegec ; que des difficultés étant survenues quant à l'exécution de cette option de rétrocession de clientèle, M. Z... et la société Consultaudit ont mis en oeuvre la procédure d'arbitrage ; que, par une sentence du 23 juin 2000, devenue irrévocable, le tribunal arbitral a prononcé la résolution des conventions et de leurs actes d'exécution, dans les rapports entre les parties, aux torts de M. Y..., et condamné ce dernier à rembourser certaines sommes à M. Z... et à la société Consultaudit, en échange des actions détenues par eux ; qu'estimant que la remise des parties en l'état antérieur à la résolution n'était plus possible en raison de la dépréciation de la valeur des actions de la société Fegec, ce dont M. Z... et la société Consultaudit seraient responsables, M. Y... a, le 19 décembre 2001, présenté une demande de réouverture de la procédure d'arbitrage tendant à obtenir un complément de sentence concernant les conséquences de la résolution ; qu'après avoir été déclarée recevable par le tribunal arbitral, une fois ce dernier reconstitué, cette demande a été jugée irrecevable par un arrêt irrévocable de la cour d'appel de Paris du 19 février 2004, comme tendant à remettre en cause la décision irrévocable d'appel, du 18 octobre 2001, ayant confirmé la sentence du 23 juin 2000 ; qu'ayant sollicité à nouveau, du tribunal arbitral, l'interprétation de cette sentence, M. Y... a présenté, le 23 février 2004, une demande « incidente et complémentaire » en annulation des conventions pour dol ; que, par trois sentences des 14 janvier, 7 juin et 4 octobre 2004, infirmées par une décision devenue irrévocable, le tribunal arbitral a accueilli cette demande en annulation, condamné M. Z... et la société Consultaudit à payer certaines sommes à M. Y..., l'une à titre d'indemnité provisionnelle à valoir sur son préjudice résultant du dol, l'autre au titre de la remise des parties en l'état antérieur à la cession, compte tenu de la dépréciation des actions intervenue depuis le 18 octobre 2001, et ordonné la compensation entre la seconde somme, correspondant au prix convenu des actions lors de leur cession, avec celle due par M. Y... au titre de la restitution du prix de la cession ; qu'estimant que les arbitres avaient méconnu, par ces sentences, l'autorité de la chose jugée attachée aux arrêts du 18 octobre 2001 et du 19 février 2004, poursuivis abusivement la procédure d'arbitrage après le 18 octobre 2001 et commis d'autres fautes, M. Z... et la société Consultaudit les ont assignés, devant une juridiction étatique, en indemnisation de leur préjudice résultant de l'impossibilité de faire exécuter la sentence du 23 juin 2000 ; que, depuis lors, la société Consultaudit a été placée en liquidation judiciaire ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Z... fait grief à l'arrêt de le débouter de son action en responsabilité contre les arbitres, alors, selon le moyen, que la responsabilité de l'arbitre, qui est uni aux parties par un lien de nature contractuelle et qui n'est investi d'aucune fonction publique, doit s'apprécier dans les conditions du droit commun, si bien qu'en jugeant que l'arbitre n'était responsable que de sa faute personnelle qui, pour engager sa responsabilité, doit être équipollente au dol, constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice, la cour d'appel a violé les articles 1142 et 1147 du code civil ;

Mais attendu que la critique fondée sur la prétendue méconnaissance de l'autorité de la chose jugée, à laquelle se rattache celle concernant la poursuite de l'instance arbitrale, tendant à remettre directement en cause le contenu des sentences rendues, et partant l'exercice de la fonction juridictionnelle des arbitres, c'est à bon droit que la cour d'appel, après avoir, tout d'abord, relevé que l'arbitrage avait été poursuivi après le 18 octobre 2001 sur la base de faits nouveaux ou nouvellement découverts et que les arbitres avaient statué comme amiables compositeurs, ensuite, déclaré irrecevable le grief portant sur l'absence de relevé d'office du moyen tiré du défaut de cohérence dans l'articulation des moyens et, enfin, exclu l'existence d'un

manquement des arbitres à leur obligation d'impartialité et de bonne foi, a écarté leur responsabilité en l'absence de preuve de faits propres à caractériser une faute personnelle équipollente au dol ou constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice, justifiant ainsi légalement sa décision ;

Et sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que M. Z... adresse le même grief à l'arrêt ;

Attendu que la recherche prétendument omise n'ayant pas été demandée devant la cour d'appel, le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Doc n°11 : Cass. 2^{ème} civ., 22 janvier 2004

Sur le premier moyen de cassation du pourvoi principal :

Vu l'article 618 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu, selon ce texte, que lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort et dont aucune n'est susceptible d'un recours ordinaire, sont inconciliables, elles peuvent être frappées d'un pourvoi unique, la Cour de Cassation, si la contrariété est constatée, annulant l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux ;

Attendu que, le 4 octobre 1991, deux fonctionnaires de police, avisés qu'un cambriolage venait de se commettre, ont poursuivi avec leur véhicule administratif les malfaiteurs qui s'enfuyaient à bord de trois automobiles volées ; que M. X... s'est joint à la poursuite avec un second véhicule administratif ; qu'au cours de cette poursuite, une des automobiles poursuivies a percuté le premier véhicule administratif et a été projetée sur le véhicule conduit par M. X... ; que, blessé, M. X... a demandé à être indemnisé par une commission des victimes d'infraction (CIVI) ; qu'un arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 14 mars 1995 a rejeté sa demande en considérant que M. X... avait été victime d'atteintes corporelles entrant dans le champ d'application de la loi du 5 juillet 1985 ;

Attendu qu'à la suite de ce premier arrêt M. X... a assigné la Matmut, assureur d'un des véhicules volés, l'agent judiciaire du Trésor et le Fonds de garantie contre les accidents de la circulation et de chasse (FGA), en réparation de son préjudice ; qu'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 février 2001 a déclaré sa demande irrecevable en énonçant que la loi du 5 juillet 1985 n'était applicable qu'aux seuls accidents de la circulation, à l'exclusion des infractions volontaires et des conséquences prévisibles de celles-ci et en retenant que le dommage était la conséquence directe et prévisible, tant pour les malfaiteurs que pour ce fonctionnaire de police lancé à leur poursuite, du cambriolage ;

Attendu que du rapprochement de ces deux arrêts, il résulte tout à la fois que la loi du 5 juillet 1985 est applicable et ne l'est pas ; que ces décisions sont inconciliables et aboutissent à un déni de justice ;

Attendu que, pour rejeter la demande de M. X..., l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 14 mars 1995 retient que pour fuir les policiers qui le poursuivaient, le conducteur d'un véhicule poursuivi a sans hésitation donné un coup de volant, percuté le véhicule administratif qui le pourchassait et projeté celui-ci sur le véhicule administratif qui venait en renfort et qui était conduit par M. X..., que le conducteur du véhicule poursuivi n'a pu agir volontairement à l'encontre de M. X..., dont le véhicule n'a été heurté que par ricochet, que la seule action volontaire de ce conducteur était manifestement d'échapper aux policiers et que, ce faisant, il a occasionné un accident de la circulation ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'il résultait de ses propres constatations que le dommage subi par M. X... était la conséquence directe de l'action volontaire du conducteur et ne résultait pas d'un accident de la circulation, la cour d'appel a violé l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 ;

Qu'il y a lieu en conséquence d'annuler l'arrêt rendu par la cour d'appel de Grenoble le 14 mars 1995 ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal et sur le moyen unique du pourvoi incident :

ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 mars 1995, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public

Doc n° 12 : article 5 du Code civil

Créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803

Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

Doc n° 13 : Cass.ch. mixte, 11 décembre 2009

REJET du pourvoi n° 08-86. 304 formé par la société civile immobilière (SCI) Verica, dont le siège est 27 avenue Kennedy, 93320 Les Pavillons-sous-Bois, contre l'arrêt rendu le 17 juin 2008 par la cour d'appel de Paris (6e chambre de l'instruction), confirmant la décision rendue le 3 juillet 2007 par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny qui a rejeté la demande de mainlevée d'inscription d'hypothèque judiciaire présentée par la SCI Verica ;

ANNULATION sans renvoi sur le pourvoi n° 09-13. 944 formé par le procureur général près la cour d'appel de Paris, 34, quai des Orfèvres, 75001 Paris, contre :

1°) l'arrêt rendu le 17 juin 2008 par la cour d'appel de Paris (6e chambre de l'instruction),

2°) l'arrêt rendu le 19 février 2009 par la cour d'appel de Paris (2e chambre, section B),

concernant la SCI Verica ;

M. le premier président a, par ordonnance du 15 juin 2009, renvoyé les pourvois devant une chambre mixte et, par ordonnance du 23 novembre 2009, indiqué que cette chambre mixte serait composée des deuxième et troisième chambres civiles et de la chambre criminelle ;

La demanderesse au pourvoi n° Z 08-86. 304 invoque devant la chambre mixte le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par Me Spinosi, avocat de la SCI Verica ; Me Spinosi a également déposé des observations complémentaires ;

Le procureur général près la cour d'appel de Paris, demandeur au pourvoi n° T 09-13. 944, invoque devant la chambre mixte le moyen unique de cassation déposé au greffe de la Cour de cassation et annexé au présent arrêt ;

Un mémoire en réponse a été déposé au greffe de la Cour de cassation par Me Spinosi ;

Le rapport écrit de M. Rouzet, conseiller, et l'avis écrit de M. Boccon-Gibod, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en chambre mixte, en l'audience publique du 27 novembre 2009, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, MM. Pelletier, Lacabarats, présidents, M. Mazars, conseiller doyen remplaçant M. le président Gillet empêché, M. Rouzet, conseiller rapporteur, MM. Joly, Cachelot, Mmes Lardet, Foulon, MM. Barthélemy, Guérin, Mme Bardy, M. Finidori, conseillers, M. Boccon-Gibod, avocat général, Mme Tardi, directeur de greffe ;

Sur le rapport de M. Rouzet, conseiller, assisté de Mmes Cohen et Georget, auditeurs au Service de documentation et d'études, les observations de Me Spinosi, l'avis de M. Boccon-Gibod, avocat général, tendant à la cassation des arrêts, auquel Me Spinosi, invité à le faire, a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° 08-86. 304 et 09-13. 944 ;

Attendu qu'un juge des libertés et de la détention ayant autorisé sur le fondement de l'article 706-103 du code de procédure pénale, l'inscription provisoire d'une hypothèque sur un immeuble appartenant à la société civile immobilière Verica (la SCI), ce même juge a rejeté la demande de mainlevée de cette mesure ; que, par arrêt du 17 juin 2008, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a confirmé cette décision ; que par arrêt du 19 février 2009, la chambre civile de la cour d'appel de Paris, également saisie par la SCI d'un recours contre la même décision, a ordonné la mainlevée de la mesure ;

(...)

Sur la recevabilité du moyen unique du pourvoi n° 09-13. 944, contestée par la défense :

Attendu que la SCI conteste la recevabilité du moyen au motif qu'il ne précise pas la partie critiquée de la décision attaquée et que le ministère public n'ayant pas soulevé la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée devant la chambre civile, le moyen est nouveau ;

Mais attendu que le procureur général près la cour d'appel de Paris invoquant une contrariété entre les dispositifs des deux décisions dont le caractère inconciliable aboutit à un déni de justice, le moyen est recevable ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° 09-13. 944 :

Vu l'article 4 du code civil, ensemble l'article 618 du code de procédure civile ;

Attendu que le pourvoi dirigé contre deux décisions, dont l'une émane du juge pénal et l'autre du juge civil, est recevable lorsque, même non rendues en dernier ressort et alors qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire, elles sont inconciliables dans leur exécution et aboutissent à un déni de justice ;

Attendu que du rapprochement des dispositifs des deux arrêts, il résulte que la mainlevée de l'inscription provisoire d'hypothèque est refusée par l'un et accordée par l'autre ; que ces décisions sont inconciliables dans leur exécution et aboutissent à un déni de justice ;

Et attendu que dès lors que la première décision de la chambre de l'instruction, rendue, à défaut de disposition particulière dérogatoire, par la juridiction compétente pour connaître de l'appel d'une décision du juge des libertés et de la détention, est conforme à la doctrine de la Cour de cassation, il convient d'annuler la seconde, rendue par la chambre civile ;

Attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 1er, du code de procédure civile, l'annulation encourue n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi formé par la SCI Verica contre l'arrêt rendu le 17 juin 2008 par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris ;

ANNULE, l'arrêt rendu le 19 février 2009 par la 2e chambre, section B de la cour d'appel de Paris ;

Doc. n° 14 : Répertoire civil Dalloz, Jurisprudence, Louis Bach
Extraits

Section 2 - Caractère créateur de droit des décisions judiciaires au plan des normes juridiques générales
100. Dans l'exercice de sa fonction (contentieuse ou gracieuse), le juge rend des jugements destinés à répondre aux demandes des justiciables qui se sont adressés à lui. Il ne crée donc immédiatement que des normes individuelles. Mais cette création implique la reconnaissance de règles de droit, autrement dit, de normes juridiques générales, décrites dans les « motifs » (de droit) dont le juge fait précéder sa décision.

101. Ces normes générales qui conditionnent la création, par le juge, de normes individuelles, sont habituellement posées par voie de législation ou de coutume. Mais la réglementation n'est jamais poussée à un point tel que le juge ne puisse plus être considéré comme ayant participé à la création du droit. Il arrive même que les normes générales, dont la décision du juge apparaîtra comme étant l'application, n'aient pas du tout été posées par voie de législation ou de coutume. L'ordre juridique peut, en effet, habiliter les tribunaux à statuer, ou même leur prescrire de statuer, dans le cas où ils constateraient qu'il n'existe aucune norme générale applicable à l'espèce qui leur est soumise. Lorsqu'il en est ainsi, la norme générale appliquée devra être conçue par le juge lui-même, de sorte que la fonction créatrice de droit de celui-ci apparaîtra plus clairement encore (sur l'invention par les juges de « règles jurisprudentielles », V. P. MAYER, op. cit., no 86, p. 59).

102. Mais pour mesurer le caractère constitutif, créateur, de la fonction du juge, encore faut-il, après avoir dégagé les circonstances qui peuvent donner naissance à des normes juridiques générales d'origine judiciaire, définir le rôle du juge dans l'apparition de ces normes.

(...)

124. L'interprétation (stricto sensu) de la loi est donc, le plus souvent, source pour le juge de pouvoir créateur de droit ; le « comblement » des « lacunes volontaires » de la loi l'est plus encore.

§ 2 - « Comblement » des « lacunes volontaires » de la loi

125. La lacune « volontaire » ou *intra legem* est une lacune voulue. Le législateur sait que la règle qu'il édicte est incomplète, mais il charge le juge, par la disposition lacunaire même, et par une sorte de délégation de pouvoir, de la compléter. Il s'agit d'un procédé commode de législation, car il permet au juge d'adapter les lois aux besoins nouveaux de la société et qui est pratiqué par plusieurs législations étrangères, notamment le droit suisse où la lacune volontaire est étudiée comme l'un des procédés classiques de la science législative (sur la notion de « lacune volontaire » de la loi, V. H. DESCHENAUX, *Traité de droit civil suisse*, t. 2, Le titre préliminaire du code civil, 1969, Fribourg, Éditions universitaires, p. 91 et s.). Mais l'article 4 du code civil français admet aussi implicitement la licéité de son utilisation lorsqu'il dispose que le

juge qui refusera de juger sous prétexte de l'« insuffisance » de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

126. La lacune « volontaire » se caractérise donc par le fait que, ayant tracé dans les grandes lignes les contours de la règle de droit, le législateur « laisse des espaces vides à remplir ». La loi ne se suffit donc pas à elle-même ; elle a besoin pour s'appliquer de l'intervention du juge. Les lacunes « volontaires » ou *intra legem* correspondent à ce que les auteurs allemands et suisses appellent des normes cadres ou des clauses générales. Il s'agit de notions légales à contenu indéterminé.

127. Le procédé de la lacune « volontaire » n'est d'ailleurs pas nouveau : les notions de « bonnes moeurs », « d'ordre public » (par ex., V. C. civ., art. 6), de « bon père de famille » (par ex., V. C. civ., art. 601 et 1728), d'« équité » (par ex., V. C. civ., art. 565 et 1135), de « faute » (par ex., V. C. civ., art. 1382), de « bonne foi » (par ex., V. C. civ., art. 201, 549, 550, 555, 1134, 2279 et 2280), de « délai raisonnable » (par ex., V. C. consom., art. L. 121-101) en sont les illustrations traditionnelles.

128. Mais le procédé s'est enrichi en droit français d'exemples nouveaux qui semblent témoigner de la volonté du législateur moderne de « s'autolimiter ». Ainsi qu'on l'a écrit, il « se conteste lui-même en tant que législateur de certaines matières » (G. CORNU, *L'apport des réformes récentes du code civil à la théorie du droit civil*, Les cours de droit, 1970-1971, p. 133, 187 et s. ; *Introduction au droit*, op. cit., nos 177 et s., p. 97 et s.). Ainsi, lorsque le législateur moderne fait dépendre une solution de l'intérêt de la famille (par ex., V. C. civ., art. 217, 220-1 et 1397), il recourt à une « notion juridique qu'il appartient à la Cour de cassation de définir » (A. PONSARD, note sous Civ. 1re, 6 janv. 1976, D. 1976. 253) ; de même, lorsqu'il fait dépendre la solution des intérêts en présence (par ex., V. C. civ., art. 832-3, al. 2), il utilise une notion vague « pleine de virtualités qui pourront naître au fur et à mesure des applications de la notion » (G. CORNU, *L'apport des réformes récentes du code civil*, op. cit., p. 136). Il en est de même lorsqu'il utilise la notion de « tradition locale ininterrompue » (C. pén., art. 52-1-1, al. 5) ou celle de « biens qui ont un caractère personnel », lesquels forment des propres par leur nature sous le régime de la communauté légale (C. civ., art. 1404, al. 1er) qui, par sa souplesse, a autorisé maintes innovations jurisprudentielles (V. J. PATARIN, note sous Civ., 4 juin 1971, JCP 1972. II. 17164 ; J. DERRUPPÉ, *L'altération du régime de communauté avec l'extension des propres par nature*, Mélanges Colomer, 1993, Litec, p. 161, lequel auteur redoutait « l'invasion des propres par nature » qui risquaient de « vider la communauté de son contenu normal pour n'y laisser que des droits à récompense » ; à propos de la notion « d'intégrité de l'espèce humaine » à laquelle « nul ne peut porter atteinte » [C. civ., art. 16-4], V. aussi cette réflexion de D. FENOUILLET [J.-Cl. Civil, art. 16 à 16-2, fasc. 30, no 44] : « le flou du principe proclamé autorisant toutes les interprétations, le législateur a donné ici une fois de plus à la jurisprudence le soin non seulement de "dire" mais encore de "faire" le droit » ; sur l'ensemble de la question, adde : cette constatation de F. GÉNY [t. 2, p. 183] à propos des législations suisse et allemande : « les législations contemporaines, les plus récentes, loin de se regimber contre cette coopération inévitable du judiciaire avec le législatif, l'ont franchement reconnue, en multipliant, de parti pris, ce qu'on a appelé les formules élastiques [...] de façon à ouvrir au juge, par leurs dispositions mêmes, l'occasion d'exercer, en des lignes largement tracées, la faculté d'appréciation que comporte son office... »).

129. Ainsi, pour prendre un exemple en droit français, l'article 1397 du code civil (réd. L. no 2007-308 du 5 mars 2007) admettant aujourd'hui la mutabilité du régime matrimonial des époux, après deux années d'application de celui-ci, à la condition que le changement corresponde à l'« intérêt de la famille » tel qu'apprécié par le tribunal chargé de l'homologation de la convention intervenue entre les époux en vue du changement de régime en présence d'enfants mineurs ou lorsqu'il y a opposition, c'est aux juges de dire comment ils entendent cette notion. En effet, qui dans la famille doit-on prendre en considération : les époux ou les enfants ? Le choix peut être difficile, car les intérêts des uns et des autres peuvent être diamétralement opposés. Aussi bien, on sait que c'est pour une appréciation d'ensemble que se sont prononcés les tribunaux qui affirment que le seul fait que l'un des membres de la famille risquerait de se trouver lésé n'interdit pas nécessairement la modification ou le changement de régime envisagé (Civ. 1re, 6 janv. 1976, D. 1976. 253, note A. Ponsard, JCP 1976. II. 18461, note J. Patarin, RTD civ. 1978. 123, obs. R. Nerson ; Civ. 1re, 17 juin 1986, JCP N 1986. II. 250, note P. Simler, JCP 1987. II. 20809, note X. Henry ; Paris, 30 janv. 1991,

Defrénois 1991. 492, obs. G. Champenois ; comp. Paris, 18 nov. 1997, Defrénois 1998. 1222, note J.-M. Plazy ; Paris, 16 févr. 1999, Dr. fam. 1999. Comm. 85, note B. Beignier).

130. Mais dans certains cas, la loi renvoie à la coutume ou aux usages, ce qui implique pour le juge, en cas de contestation, l'obligation de se référer à celle-là ou à ceux-ci pour trancher le litige. Ainsi, l'article 389-3, alinéa 1er, du code civil dispose que « l'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes », et l'article 473 du code civil introduit la même réserve dans le pouvoir de représentation qu'il confère au tuteur. Seuls, ici aussi, les tribunaux peuvent déterminer de façon authentique les actes que l'usage autorise les mineurs à accomplir seuls.

131. De même, l'article 372-2 du code civil disposant qu'« à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant », c'est aux tribunaux qu'il appartient de définir de façon authentique cette notion.

132. Par conséquent, force est de reconnaître sous ce rapport aussi le caractère créateur de la fonction du juge chargé d'« appliquer » la loi. Mais ce caractère est plus net encore, et les pouvoirs des juges apparaissent presque sans limites, lorsque ceux-ci sont autorisés à combler les « lacunes involontaires » de la loi.

§ 3 - « Comblement » des « lacunes involontaires » de la loi

133. À la différence de la lacune volontaire, la lacune involontaire ou *praeter legem* ne serait pas voulue et consciente. Elle ne serait pas « dans la loi mais en quelque sorte hors d'elle, en ce sens que [sa] disposition ne régirait pas du tout une certaine situation qui pourtant appellerait une réglementation » (H. DESCHENAUX, t. 2 [cité supra, no 125], p. 92). Mais l'existence de cette sorte de lacune fait l'objet de controverses.

134. Certains auteurs en nient la possibilité en affirmant la plénitude de l'ordre juridique, laquelle résulterait de ce que, lorsque celui-ci n'établit pas l'obligation d'une personne d'adopter une certaine conduite, il permettrait la conduite contraire, de sorte qu'on ne pourrait jamais prétendre que l'application de l'ordre juridique en vigueur est parfois logiquement impossible (par ex., V. H. KELSEN, op. cit. [supra, no 69], p. 329 et s. ; pour une critique de cette analyse, adde : P. AMSELEK, À propos de la théorie kelsénienne de l'absence de lacunes dans le droit, Archives Phil. dr., t. 33, 1988, Dalloz, p. 283).

135. Aussi bien est-il exact que le fait, par exemple, que l'ordre juridique français n'avait pas réprimé certains comportements moralement blâmables, par exemple, la filouterie d'aliments, ne s'est pas opposé à son application ; mais la relaxe s'imposait aux juges, faute pour eux de pouvoir qualifier la conduite du prévenu, dans le cadre d'une interprétation stricte de la loi pénale, de vol (en l'absence de soustraction frauduleuse), d'escroquerie (faute de manoeuvres frauduleuses), d'abus de confiance (faute de dissipation ou de détournement d'une chose remise avec charge de la restituer ; V. B. BOULOC, Droit pénal général [op. cit. supra, no 123], no 129, p. 133). La filouterie d'aliments n'a été réprimée que depuis une loi du 28 juillet 1873 (anc. C. pén., art. 401, al. 4 ; auj. C. pén., art. 313-5, 1o) comme le furent, par la suite, la filouterie portant sur une chambre d'hôtel (auj. réprimée par l'art. 313-5, 2o, c. pén.), sur des carburants ou des lubrifiants (C. pén., art. 313-5, 3o), et celle consistant à se faire transporter en taxi alors que l'on sait être dans l'impossibilité absolue de payer (C. pén., art. 313-5, 4o). De même, est réprimée aujourd'hui la soustraction frauduleuse d'énergie, par exemple, le vol d'électricité (C. pén., art. 311-2).

136. En réalité, on ne considère qu'il y a lacune que parce qu'on juge non satisfaisante, au plan de la politique juridique, la situation qui découlerait logiquement de l'application de l'ordre juridique en vigueur. Ainsi, avant que le législateur n'intervienne par la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, pouvait-on prétendre que le droit positif français présentait une lacune ? Certainement, si l'on entendait affirmer par là qu'il était contraire à l'équité que la victime d'un accident du travail dût, pour obtenir réparation du dommage subi, faire la preuve, difficile à administrer, d'une faute du patron ou du constructeur de la machine ayant été

à l'origine de l'accident ; certainement pas, si l'on entendait affirmer l'inapplicabilité du droit français alors en vigueur. En effet, celui-ci était applicable et sans cesse appliqué, mais il fallait que la victime prouvât une faute conformément aux articles 1382 et 1383 du code civil.

137. Les exemples pourraient être multipliés. Ainsi, le droit français présentait certainement une « lacune », que s'efforcèrent d'ailleurs de combler les tribunaux, lorsque, avant la loi du 16 novembre 1912, il n'admettait la recherche en justice de la paternité naturelle qu'en cas d'enlèvement de la mère, si l'on entend dire par là que les enfants naturels étaient presque toujours privés injustement de la faculté de rechercher leur père en justice.

138. Aussi bien, est-ce avec le même sens que le droit français présenta la « lacune », jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation, de maintenir les enfants naturels, et particulièrement les enfants adultérins ou incestueux, dans une condition d'infériorité très marquée par rapport aux enfants légitimes.

139. Dans de telles hypothèses, il n'y a pas inapplicabilité du droit positif, il y a inapplicabilité du droit considéré comme meilleur qu'on voudrait lui substituer.

140. C'est pourquoi depuis longtemps des auteurs refusant de s'engager dans cette voie n'avaient pas hésité à affirmer que, dans les cas non prévus directement ou indirectement par la loi, le juge devait débouter le demandeur, c'est-à-dire celle des parties qui élève une prétention contraire à la situation de fait établie. Telle fut la conclusion à laquelle étaient parvenus BLONDEAU (cité par F. GÉNY, t. 1, no 10), DEMOLOMBE (Cours de Code Napoléon, t. 1, no 113) et HUC (Commentaire théorique et pratique du code civil, t. 1, 1894, no 179).

141. D'autres auteurs, plus nuancés, déclarent que, logiquement certes, le concept d'interdiction a en soi un contenu opposé à celui du concept de permission, de sorte que la non-interdiction équivaut, en logique formelle, à la permission. Mais le juriste n'est pas un logicien, et la science du droit ne se trouve pas à proprement parler en face de permissions ou d'interdictions abstraites « se prêtant à la gymnastique d'une dialectique formelle » ; il se trouve en face de règles qui forment des interdictions ou des permissions, si bien qu'il faudrait parler de règles prohibitives et de règles permissives. Or, de ce qu'une règle de droit ne vient pas interdire telle chose, autrement dit de l'absence de règle prohibitive, on ne saurait tirer l'existence d'une règle permissive. Il n'en serait autrement que si le système juridique lui-même consacrait le principe fondamental selon lequel ce qui ne ferait pas l'objet d'une règle prohibitive devrait être considéré comme permis ; mais alors, le principe est un principe juridique et à aucun titre un principe logique (V. P. AMSELEK, Méthode phénoménologique et théorie du droit, 1964, LGDJ, p. 193 et s.).

142. Mais cette nuance fondamentale étant apportée, cette doctrine ne semble pas devoir conduire à des résultats opposés à ceux de la précédente, du moins en droit français, car un tel principe existe dans ce droit : il est formulé par la Déclaration des droits de 1789 (art. 5 : « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas »), à laquelle se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 (à ce sujet, V. M. WALINE, article préc., p. 618). Or, on sait que, depuis une décision du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel reconnaît la même autorité au préambule de la Constitution qu'aux autres dispositions de celle-ci.

143. D'autres auteurs, enfin, admettent qu'il existe des lacunes involontaires dans le droit français et qu'il appartient aux juges de les combler au motif que telle a été la conception des rédacteurs de l'article 4 du code civil (par ex., V. G. CORNU, L'apport des réformes récentes du code civil à la théorie du droit civil, Les cours de droit, 1970-1971, p. 190 et s. ; F. TERRÉ, op. cit., nos 349 et s., p. 274 et s. ; adde : F. GÉNY, t. 1, no 19, p. 39).

144. Et, de fait, il est exact que les paroles prononcées par PORTALIS dans son célèbre Discours préliminaire au projet de code civil semblent bien témoigner de la volonté que soit reconnu à la fonction judiciaire le pouvoir de se substituer à la loi en cas de « silence » de celle-ci, c'est-à-dire, en définitive, dans le cas où il apparaîtrait aux juges que la situation litigieuse est hors des prévisions de la loi et qu'à l'évidence, la solution qu'imposerait logiquement ce silence leur paraîtrait inopportune (« C'est à l'expérience de combler successivement les vides que nous laissons »).

145. L'article 1er du code civil suisse affiche la même volonté, mais d'une manière plus directe, lorsqu'il dispose (art. 1er, al. 2) que, « à défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier, et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur ».

146. Mais, il faut voir qu'admettre le recours à la technique de la « lacune involontaire » signifie que l'ordre juridique habilite les tribunaux à statuer conformément à leur propre conception de la raison, de la justice, de la morale ou de l'utilité, dans le cas où ils considéreraient non satisfaisante une règle de droit existant. Mais la solution n'est pas sans danger, car le juge est seul habilité à dire si la situation qui lui est soumise est ou n'est pas hors des prévisions de la loi. En outre, lorsqu'il affirme qu'une situation n'a pas été prévue par le législateur et que, s'il l'avait prévue, celui-ci aurait établi une règle différente, le juge se fonde le plus souvent sur des présomptions dont on ne peut démontrer l'exactitude.

147. Le législateur peut être incité à admettre et à justifier l'habilitation du juge à agir à sa place par le sentiment qu'il peut avoir que l'application des normes générales qu'il pose pourrait, dans certaines circonstances qu'il n'aurait pas prévues, et qui bien souvent n'étaient pas prévisibles, conduire à un résultat non satisfaisant, et qu'il est, par suite, souhaitable de conférer aux tribunaux le pouvoir de les écarter au profit d'autres, en conséquence desquelles ils poseront les normes individuelles destinées à trancher le litige qui leur est soumis.

148. Mais s'il voulait formuler cette règle d'habilitation sans fiction, le législateur devrait disposer que, lorsque le juge estime que l'application de telle règle en vigueur à l'espèce dont il est saisi, conduirait à des résultats injustes, il peut trancher la question de façon discrétionnaire (V. H. KELSEN, op. cit. [supra, no 69], p. 331 et s.). Mais on comprend qu'il répugne à le dire aussi nettement, car la solution est, en droit français, contraire au principe de la prééminence de la loi dans la hiérarchie des sources du droit.

149. Mais n'est-ce pas ce que fait, en définitive, l'article 1579 du code civil, relatif au régime matrimonial de la participation aux acquêts, lorsqu'il dispose que « si l'application des règles d'évaluation prévues par les articles 1571 et 1574 ci-dessus [il s'agit des règles d'évaluation des éléments du patrimoine originaire et des éléments du patrimoine final] devait conduire à un résultat manifestement contraire à l'équité, le tribunal pourrait y déroger à la demande de l'un des époux » ? On pourrait aussi citer les articles 565 (réf. à l'« équité naturelle ») et 1135 (réf. à l'« équité ») ; de même, l'article 1152 qui confère au juge le pouvoir de modérer une clause pénale prévoyant une peine « manifestement excessive ».

150. De fait, la liste est longue des cas où les tribunaux ont cru pouvoir découvrir une lacune dans la loi et se sont efforcés de la combler. Ainsi, c'est pour favoriser la réparation des dommages dans la réalisation desquels une chose était intervenue que les tribunaux ont, au demeurant sur les suggestions de la doctrine, tiré de l'alinéa 1er de l'article 1384 du code civil un principe de responsabilité du fait des choses en général, alors qu'il est certain que ce texte n'était destiné qu'à servir de transition entre la responsabilité du fait personnel (C. civ., art. 1382 et 1383) et les divers autres cas de responsabilités, du fait d'autrui (C. civ., art. 1384, al. 2 et s.), du fait des animaux (C. civ., art. 1385) et du fait des bâtiments (C. civ., art. 1386). Et ce texte a été de nouveau sollicité pour établir un principe général de responsabilité du fait d'autrui, afin d'assurer plus efficacement la réparation de certains dommages (Cass., ass. plén., 29 mars 1991, Blicq, D. 1991. 324, note C. Larroumet). De même, c'est parce qu'ils ont voulu aider les victimes de dommages causés par des animaux ou des bâtiments en ruine que les tribunaux ont prétendu trouver dans les articles 1385 et 1386 du code civil des règles dérogatoires au droit commun, alors qu'il semble bien que les

rédacteurs du code n'avaient voulu que préciser l'application de ce droit, notamment en indiquant la personne responsable.

151. De même, en procédure civile, la jurisprudence a comblé les lacunes des textes quant à la détermination de la date des effets des jugements, en posant le principe de la rétroactivité de ceux-ci, sur le fondement du caractère déclaratif de la généralité des décisions de justice, et en admettant plusieurs exceptions sur le fondement du caractère constitutif de certains jugements (pour l'exposé du droit positif en la matière et la critique du fondement retenu, V. C. BLÉRY, op. cit., nos 423 et s., p. 325 et s.).

152. Et le droit pénal, quelque danger que puisse présenter pour le prévenu le comblement par les juges d'une lacune involontaire, ne semble pas devoir échapper toujours à l'emploi du procédé. C'est ainsi que la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas hésité à assimiler des disques phonographiques à des imprimés au sens de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse (Crim. 14 janv. 1971, JCP 1972. II. 17022, note H. Blin) dans le dessein, affiché, de « combler les lacunes qu'a créées dans la loi de 1881 l'invention de nouveaux moyens d'expression que les auteurs de la loi n'avaient évidemment pas pu prévoir » (H. BLIN, note préc. ; adde : les arrêts cités infra, no 170). De même, la chambre criminelle a cru pouvoir, en contradiction pourtant avec l'article 429 du code de procédure pénale, qui exige pour attribuer valeur probante à un procès-verbal, que son auteur ait rapporté « ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement », admettre la validité d'un tel document qui avait constaté l'excès de vitesse d'un automobiliste, et qui n'avait été signé que par un seul des agents qui étaient intervenus, au motif que « chacun [avait] participé personnellement à la constatation de l'infraction, l'un actionnant le cinémomètre et l'autre, placé à un poste d'interception, recevant les indications fournies par le premier » (Crim. 12 févr. 1997, no 96-82.831 , Bull. crim. no 59, Gaz. Pal. 1997. 1. Doctr. 124 ; V. aussi Crim. 28 mai 1980, Bull. crim. no 159 : procès-verbal conjointement signé par les deux agents ; Crim. 9 févr. 1981, Bull. crim. no 49 ; Crim. 4 déc. 2001, no 01-83.483 , Bull. crim. no 97, D. 2002. IR 2098 ; Crim. 8 juin 2006, no 06-81.293 , Bull. crim. no 168 ; autre stratagème utilisé : déclarer que le procès-verbal privé de force probante pour non-respect des dispositions de l'art. 429 c. proc. pén., valait à titre de simples renseignements et pouvait suffire à fonder la conviction des juges, de sorte que justifie sa décision la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable d'inobservation de la signalisation [agents ayant rapporté ce qu'ils avaient entendu dire de leur collègue agissant dans l'exercice de ses fonctions et qui leur avait rendu compte par liaison radio de ses propres constatations] : Crim. 5 nov. 1996, no 96-80.151 , Bull. crim. no 392 ; comp. Crim. 17 oct. 2001, D. 2001. IR 3395 , Jur. auto 2001. 522 ; V. aussi : Crim. 21 oct. 2008, no 08-81.126 , D. 2009. 911, note G. Roujou de Boubée , dont, suivant l'annotateur, « la recherche de l'efficacité répressive justifie parfaitement la solution », malgré le texte d'incrimination [C. pén., art. 223-15-2] qui, exigeant pour la commission de l'infraction [abus frauduleux de l'état d'ignorance, ou de faiblesse] l'existence d'un acte gravement préjudiciable à la victime, ne pouvant être appliqué en cas de testament rédigé au profit du prévenu, le testament ne prenant effet qu'au décès de son auteur). De même, dans le silence des textes, mais cette fois dans un souci de moindre rigueur vis-à-vis du prévenu, la jurisprudence a érigé en fait justificatif l'état de nécessité, solution consacrée aujourd'hui par l'article 122-7 du code pénal (par ex., V. Crim. 16 juill. 1986, D. 1988. 390, 2e esp., note A. Dekeuwer : coup de feu tiré à terre par un policier blessant par ricochet un individu armé qui avait préalablement fait usage de son arme ; pour une critique de la création de droit en la matière par la jurisprudence, V. M.R.M.P., note sous Crim. 25 juin 1958, D. 1958. 693).

153. Le « comblement d'une lacune » conduit même parfois le juge à commettre un contresens volontaire dans l'interprétation d'un mot. Un exemple en est fourni par l'« application » de l'article 196 du code civil, lequel vise les effets de la possession d'état au cas où le mariage est entaché d'un vice de forme. Du texte de l'article 196, il résulte que c'est la régularité de l'acte de mariage, en tant qu'*instrumentum* qui ne peut plus être contestée en cas de possession d'état d'époux. Les tribunaux, on le sait, ont pris le mot « acte » dans le sens de *negotium*, de sorte que c'est le mariage lui-même qui ne peut plus être attaqué, notamment pour vice de clandestinité ou d'incompétence (Req. 9 mai 1905, S. 1906. 1. 161, note A. Pillet ; Civ. 1er août 1930, DH 1930. 505, DP 1931. 1. 169, note H. Lalou, S. 1931. 1. 329, note F. Gény ; Civ. 1re, 11 oct. 1960, Bull. civ. I, no 428, p. 350).

154. Les tribunaux arrivent même parfois à faire dire à un texte, non seulement tout autre chose que le législateur avait voulu y mettre, mais exactement le contraire. On peut citer à ce sujet l'article 336 ancien du code civil, relatif aux effets de la reconnaissance d'un enfant naturel par son père (« La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père »). L'histoire de ce texte montre que le législateur avait seulement voulu que la reconnaissance du père puisse avoir lieu sans la volonté de la mère. La Cour de cassation en déduisit pourtant que la reconnaissance du père, avec indication du nom de la mère, pouvait avoir effet vis-à-vis de celle-ci en tant que constituant un élément de preuve susceptible d'être retenu s'il était corroboré par un aveu même implicite de la mère, notamment sous la forme du tractatus d'une possession d'état (Civ. 25 juin 1877, DP 1878. 1. 262), solution que consacra l'article 337 du code civil (L. 3 janv. 1972), du moins dans le cas où la reconnaissance du père était faite dans l'acte de naissance. Cette jurisprudence, fort utile car, à l'époque, de nombreux couples vivant maritalement croyaient, à tort, que la preuve de la filiation maternelle résultait automatiquement de la reconnaissance par le père mentionnant la mère, a perdu progressivement son intérêt au fil des réformes du 3 janvier 1972 et du 25 juin 1982, et finalement avec l'ordonnance du 4 juillet 2005 aux termes de laquelle, désormais, « la filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant » (C. civ., art. 311-25).

155. Aussi bien, le juge peut-il trouver une lacune dans le fait que la loi n'est pas assez sévère eu égard aux exigences de la morale. C'est ainsi que, depuis un arrêt du 27 juillet 1937 (DP 1938. 1. 5, note G. Marty), la chambre civile de la Cour de cassation refusait à la concubine le droit à réparation du dommage que lui causait la mort accidentelle de son concubin, au motif que l'article 1382 du code civil exigeait que le demandeur justifiât de « la lésion certaine d'un intérêt légitime, juridiquement protégé ». Mais on sait que la Cour de cassation a, depuis, dans un arrêt rendu par une chambre mixte, le 27 février 1970 (D. 1970. 201, note R. Combaldieu), redonné à l'article 1382 sa portée initiale en déclarant que le « texte ordonnant que l'auteur de tout fait ayant causé un dommage à autrui sera tenu de le réparer, n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation ». De même, l'acceptation par la Cour de cassation, mais sous son contrôle, de l'application directe par les tribunaux de la loi du 10 janvier 1978 (C. consom., art. L. 132-1) en matière de clauses abusives, soumises normalement à l'examen d'une commission dite des clauses abusives et à l'intervention d'un décret (C. consom., art. L. 132-2), ne témoignait-elle pas d'une volonté de remédier à une certaine lourdeur de la procédure et à l'immobilisme du gouvernement (Civ. 1re, 26 mai 1993, D. 1993. 568, note G. Plaisant, JCP 1993. II. 22158, note E. Bazin, RTD civ. 1994. 97, obs. J. Mestre) ? Cette solution controversée a finalement été implicitement consacrée par le législateur en 1995 à l'occasion du toilettage de l'article L. 132-1 (V. C. consom. art. L. 132-1 et s., réd. L. no 2008-776 du 4 août 2008 ; V. égal. V. Décr. no 2009-302 du 18 mars 2009, modifiant les art. R. 132-1 à R. 132-2-1) canalisant les pouvoirs du juge en distinguant les clauses présumées abusives et les clauses abusives regardées comme telles de manière irréfragable (V. Précisions sur la réforme des clauses abusives, Rép. min. no 45367, JOAN Q, 2 juin 2009, D. 2009, AJ. 1526).

156. Mais les juges peuvent aussi trouver une lacune dans le fait que la loi est au contraire trop sévère eu égard aux exigences de la morale (et cela même si quelques années auparavant, ils l'avaient trouvée trop libérale). C'est ainsi que le législateur, dans le but de protéger la famille légitime contre la surprise que constitue la reconnaissance d'un enfant naturel dont l'existence n'a pas été révélée avant la célébration du mariage, avait posé le principe que la reconnaissance faite pendant le mariage ne pouvait nuire ni au conjoint, ni aux enfants nés de ce mariage (C. civ., art. 337 anc.). Estimant injuste cette disposition, à l'instar de la doctrine, la Cour de cassation, avant que le législateur ne vienne abroger l'article 337 (L. no 70-1323 du 31 déc. 1970 [D. 1971. 67]), avait, dans deux arrêts successifs, renversé sa jurisprudence afin de réduire autant qu'il était possible le champ d'application de cet article. En effet, jusqu'à un arrêt du 20 décembre 1961 (Civ. 1re, 20 déc. 1961, D. 1962. 321, note G. Holleaux, JCP 1962. II. 12513, note R. Nerson), la Cour de cassation, malgré le texte formel du dernier alinéa de l'article 337 (« Néanmoins, elle [la reconnaissance faite pendant le mariage] produira son effet après la dissolution de ce mariage s'il n'en reste pas d'enfants »), parce qu'elle « interprétait » cet alinéa comme le corollaire du premier, estimait que l'article 337 restait applicable lors de la dissolution du mariage, même s'il ne restait pas d'enfants légitimes, cela afin d'assurer la protection des intérêts du conjoint de l'auteur de l'enfant (Civ. 3 janv. 1944, S. 1945. 1. 61). Or, le 20 décembre 1961, la Cour de cassation, adoptant une interprétation restrictive de l'article 337, isola le

deuxième alinéa de cet article et affirma qu'il résulte de celui-ci « qui apporte une exception [à la] règle, que la reconnaissance produit néanmoins son effet à l'encontre du conjoint, si, à la dissolution du mariage, il n'y a pas eu d'enfants ». Le deuxième arrêt qui devait restreindre encore le champ d'application de l'article 337 fut rendu par la première chambre de la Cour de cassation le 26 mars 1968 (D. 1968. 485, concl. R. Lindon, note P. Malaurie, JCP 1968. II. 15509, note A. Rouast). En effet, alors que, selon la jurisprudence traditionnelle, l'article 337 devait s'appliquer aussi bien à la reconnaissance volontaire qu'à la reconnaissance judiciaire, la Cour de cassation décida que cet article, « disposition exceptionnelle », ne pouvait être appliqué hors de l'hypothèse d'une reconnaissance volontaire, permettant, ainsi qu'on l'a dit, de limiter les conséquences d'une disposition « tenue pour injuste, parce qu'elle faisait de l'enfant naturel la victime d'une irrégularité dont il [n'était] pas responsable » (R. NERSON, Observations sur l'article 337 du code civil, Mél. Roubier, 1961, Dalloz, p. 201 ; V. aussi Civ. 1re, 6 déc. 2007, D. 2008. 192, note crit. P. Sargos , excluant la réparation du préjudice moral subi par le patient au motif que « le seul préjudice indemnisable à la suite du non-respect de l'obligation d'information du médecin, laquelle a pour objet d'obtenir le consentement éclairé du patient, est la perte de chance d'échapper au risque qui s'est finalement réalisé »).

Doc n°15 : Cass. crim., 26 juin 1991

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi formé par :

- X... Jean-Pierre,

contre l'arrêt de la cour d'assises de l'Hérault en date du 19 décembre 1989 qui, dans la procédure suivie contre lui du chef de meurtre, a prononcé sur les intérêts civils.

LA COUR,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation : (sans intérêt) ;

Sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles 4 du Code civil, 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 371, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

" en ce que la cour d'assises a déclaré surseoir à statuer faute de justificatif sur les frais d'obsèques ;

" alors que, si en cas d'insuffisance d'éléments d'appréciation sur l'étendue d'un préjudice, la cour d'assises peut ordonner le renvoi à une session ultérieure, elle ne saurait en revanche prononcer un sursis à durée indéterminée qui contrevient tout autant à l'article 4 du Code civil qu'à l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales " ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que les juges répressifs ne sauraient, sans interrompre le cours de la justice, ordonner un sursis à statuer d'une durée indéterminée ;

Attendu que, par l'arrêt attaqué, la cour d'assises, après avoir partiellement accueilli les demandes des parties civiles portant sur divers chefs de leur préjudice a, " faute de justificatifs versés à l'audience ", sursis à statuer sur le remboursement des frais d'obsèques et d'inhumation de la victime ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi sans fixer le terme à l'issue duquel l'affaire serait à nouveau appelée, les juges du fond ont méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

Que la cassation est dès lors encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a sursis à statuer sur une partie de la demande, l'arrêt précité de la cour d'assises de l'Hérault du 19 décembre 1989, toutes autres dispositions dudit arrêt étant expressément maintenues ;

Doc n°16 : Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 1967

VU LA LETTRE DE M Z... EN DATE DU 27 JUIN 1966, LE REQUISITOIRE DE M LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION DU 20 JUILLET 1966, ET L'ARTICLE 52 DE LA LOI DU 23 JUILLET 1947 ;

ATTENDU QUE L'ORDONNANCE ATTAQUEE, RENDUE LE 26 JANVIER 1966, EN MATIERE DE LOYERS COMMERCIAUX, COMPORTE NOTAMMENT LES MOTIFS SUIVANTS : ATTENDU QU'IL SERAIT DERAISONNABLE QU'EN RENVOYANT LES PARTIES, CONTRE LEUR GRE, A L'OBSERVATION RIGOUREUSE DU NOUVEAU TEXTE, NOUS ABOUTISSIONS A ALLONGER L'INSTANCE DE PLUSIEURS MOIS, TEMPS NECESSAIRE A L'ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITES PREVUES AUX ARTICLES 29 A 30 ;

ATTENDU QUE LE POUVOIR EXECUTIF A CERTAINEMENT VISE A LA DIMINUTION DES FRAIS DES PROCES ;

QUE, DANS CETTE PERSPECTIVE, L'EXPERT UNIQUE Y... PAR LE JUGE, PEUT APPARAITRE MOINS COUTEUX QUE LES DEUX TECHNICIENS AUXQUELS LES PARTIES SERONT OBLIGEEES SOUVENT, D'AVOIR RECOURS POUR L'ETABLISSEMENT DE LEURS MEMOIRES RESPECTIFS ;

ATTENDU QUE LES LITIGES EN MATIERE DE PRIX DE LOYERS SONT ESSENTIELLEMENT D'INTERET PRIVE ;

QUE DANS L'APPRECIATION DE LA COMMODITE RELATIVE DES PROCEDURES JUDICIAIRES MISES A LEUR SERVICE, POUR LEUR AVANTAGE COMMUN, LES PARTIES SONT LES MEILLEURS JUGES ;

QU'IL LEUR EST LOISIBLE DE TENIR POUR NON INDISPENSABLE L'OUVERTURE IMMEDIATE AU GREFFE, D'UN DOSSIER CONTENANT MEMOIRE DU DEMANDEUR, MEMOIRE DU DEFENDEUR, PLAN DES LOCAUX, REponses REPLIQUES, DUPLIQUES, COPIES DE PIECES, ETC ;

QU'APPARAIT MINEUR L'INCONVENIENT INHERENT AU TROUBLE QUE CETTE SITUATION CAUSERA DANS LA STATISTIQUE ;

ATTENDU QUE LES TRES NOMBREUSES AFFAIRES DE PRIX DES BAUX COMMERCIAUX PORTEES DEVANT LE TRIBUNAL, DANS LES AGGLOMERATIONS IMPORTANTES, NE PEUVENT ETRE TRANCHEES SUR LE VU SEULEMENT DE MEMOIRES TENDANCIEUX, CONTRADICTOIRES, ET SANS VISITE DES LIEUX SOIT PAR UN MAGISTRAT, COMME DANS LE DROIT DE L'EXPROPRIATION, SOIT PAR UN EXPERT JUDICIAIREMENT X... ;

QUE CETTE DERNIERE SOLUTION S'IMPOSE INELUCTABLEMENT LA OU COMME DANS LE RESSORT DE CEANS, L'INSUFFISANCE QUANTITATIVE DU PERSONNEL, FAIT CONFIER A UN JUGE, SEUL, PARMY DIVERSES AUTRES ATTRIBUTIONS D'AILLEURS L'ENTIER SERVICE DES LOYERS COMMERCIAUX ;

ATTENDU QU'AU LIEU DE SE RENFERMER DANS L'EXAMEN DU LITIGE QUI LUI ETAIT DEFERE, LE JUGE S'EST LIVRE, DANS CES MOTIFS, A UNE CRITIQUE DU DECRET DU 3 JANVIER 1966, EN CONTESTANT L'OPPORTUNITE ET L'EFFICACITE DES REGLES NOUVELLES DE LA PROCEDURE, EDICTEES PAR CE TEXTE ;

QU'EN FORMULANT DE TELLES APPRECIATIONS, CE JUGE A TRANSGRESSE LES LIMITES DANS LESQUELLES LA LOI CIRCONSCRIT SON AUTORITE, ET MANIFESTEMENT EXCEDE SES POUVOIRS ;

PAR CES MOTIFS :

ANNULE, POUR EXCES DE POUVOIR, LES MOTIFS CI-DESSUS RAPPORTES. N° 66-12982.
PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION ;

2^{ème} EPREUVE ECRITE :

- **Droit des obligations**

- **Option**

- **Procédure civile**
- **Procédure pénale**
- **Procédure administrative contentieuse**

Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : DROIT DES OBLIGATIONS
Mercredi 1^{er} octobre 2014, 13h00-18h00, Amphi D2

Ce sujet comporte 1 page

Documents autorisés : Codes usuels (non commentés)

Sujet : *Composition juridique*

Résoudre le cas pratique ci-dessous.

Rodolphe Rodriguez est le gérant du bar « L'éléphant rose », situé au centre-ville de Saint-Denis. Pour ouvrir cet établissement, Rodolphe a acheté le 1^{er} mars 2007, au prix de 18 000 euros, une licence de débit de boissons de catégorie IV (dite « grande licence ») à Jean-Michel Corbeau, ancien gérant d'hôtel parti à la retraite.

Si les affaires vont plutôt bien grâce à une clientèle d'habitues, Rodolphe vient vous voir au sujet d'un « grave problème avec les autorités » auquel il est confronté depuis peu et qui menace l'avenir de son commerce.

Le 13 août dernier, la police nationale, avertie par un voisin dérangé par le niveau sonore des clients, a inspecté le bar de Rodolphe et constaté l'invalidité de la licence de débit de boissons. En effet, au moment de la vente de la licence, celle-ci était périmée et ne pouvait donc plus être transmise, Jean-Michel ayant arrêté d'exploiter son hôtel depuis plus de trois ans avant la cession¹. En raison de cette irrégularité, le préfet de La Réunion a décidé d'ordonner provisoirement la fermeture du bar. Par ailleurs, Rodolphe doit verser 3 750 euros d'amende au Trésor public pour non-respect de la législation sur les débits de boissons.

Très contrarié et décidé à « traîner cet escroc de Jean-Michel devant les juges », Rodolphe vous demande de le renseigner sur les actions dont il dispose à l'égard de l'ancien gérant.

Il souhaite tout d'abord savoir si la péremption de la licence justifie la remise en cause de la cession de la licence et, si oui, sur quel(s) fondement(s) il peut en obtenir l'annulation. Il s'interroge également sur les conséquences d'une telle démarche et, en particulier, sur la possibilité pour lui de recouvrer le prix de vente.

Ensuite, Rodolphe se demande s'il est en droit de réclamer des dommages-intérêts à Jean-Michel. En plus de l'amende dont il est redevable pour non-détention d'une licence valable, il estime subir actuellement un préjudice commercial de 1 500 euros par jour de fermeture de son bar. Il voudrait également connaître ses chances d'obtenir une réparation pour la perte des revenus futurs dont Rodolphe se trouverait privé en cas de fermeture définitive de son bar.

Enfin, Rodolphe s'inquiète du temps qui s'est écoulé depuis la cession de la licence datée du 1^{er} mars 2007 et voudrait savoir si les règles sur la prescription peuvent faire obstacle à ses démarches.

NB : Les candidats veilleront à se fonder exclusivement sur les règles de la théorie générale des obligations, à l'exception des règles régissant le droit des contrats spéciaux.

¹ Art. L. 3333-1 al. 1^{er} du Code de la santé publique : « Un débit de boissons de 2^e, de 3^e et de 4^e catégorie qui a cessé d'exister depuis plus de trois ans est considéré comme supprimé et ne peut plus être transmis. »

Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : PROCÉDURE CIVILE

Mercredi 1^{er} octobre 2014, 13h00-18h00, Amphi D2

Ce sujet comporte 1 page

Sujet : Commentaire d'arrêt

Cour de Cassation, Deuxième Chambre Civile du 20 mars 2014, n° 12-29568.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les sociétés But, But international et Décomeubles Partners (les sociétés But), soutenant être victimes de concurrence déloyale de la part de M. X..., ancien président de la société But ayant rejoint la société Conforama, ont obtenu du président d'un tribunal de commerce deux ordonnances sur requête commettant un huissier de justice afin de procéder à diverses saisies et investigations dans des systèmes informatiques ; que M. X... et la société Conforama ont demandé au président de rétracter ces ordonnances ;

Sur le premier moyen, tel que reproduit en annexe :

Attendu que ce moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles 145 et 495 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rétracter les ordonnances sur requête des 16 décembre 2011 et 12 janvier 2012, annuler les actes subséquents, ordonner la destruction des documents prélevés des supports emportés par l'huissier de justice et rejeter les demandes présentées par les sociétés But, l'arrêt retient que les requêtes se bornent à mentionner l'absence d'action au fond engagée contre M. X..., qu'elles sont taisantes sur l'existence d'une procédure au fond portant sur des faits similaires ou connexes à ceux reprochés à celui-ci, que si l'objet des deux litiges visés dans ces assignations et les requêtes n'est pas identique, ces litiges sont en rapport étroit et que les preuves recherchées dans le cadre de la procédure sur requête sont aussi celles pouvant servir à démontrer le bien-fondé de l'action au fond et qu'en s'abstenant d'informer le juge des requêtes de l'existence d'un contentieux au fond et de lui communiquer l'assignation pour qu'il apprécie le lien entre les deux et l'opportunité de la mesure sollicitée dérogeant au principe de la contradiction, les sociétés But ont manqué au devoir de loyauté à l'égard du juge et des autres parties, justifiant la rétractation des ordonnances sur requêtes obtenues par elles dans ces conditions sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle était tenue d'apprécier les mérites de la requête au regard des seules conditions de l'article 145 du code de procédure civile, la cour d'appel a ajouté une condition à la loi et violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;



Epreuve : PROCÉDURE PÉNALE
Mercredi 1^{er} octobre 2014, 13h00-18h00, Amphi D2

Ce sujet comporte 1 page

Veillez traiter le cas pratique suivant :

A la suite d'une perquisition régulièrement réalisée dans le cadre d'une enquête de flagrance concernant une affaire de trafic de stupéfiants, les officiers de police judiciaire saisissent, le 1^{er} février 2015, une importante somme d'argent en numéraire que le propriétaire des lieux, Monsieur X., est bien en peine de justifier. Les officiers de police parviennent à convaincre Monsieur X. de les suivre au poste de police afin qu'il puisse s'expliquer. Face aux dénégations et aux mensonges répétés de Monsieur X., les officiers de police judiciaire décident, après l'avoir interrogé pendant 3h30, de le placer en garde à vue à midi et lui notifient ses droits. Informé de la mesure, le Procureur de la République décide toutefois, au regard de la gravité des faits, de reporter la présence de son avocat, lequel pourra finalement s'entretenir avec son client à 18h00. Face aux dénégations persistantes de Monsieur X., les officiers de police judiciaire présentent ce dernier au Procureur de la République le 2 février à 11h00, qui autorise une prolongation de la garde à vue pour une durée de 24 heures. Monsieur X. sera finalement relâché le lendemain à 10h00 après avoir avoué être à la tête d'un important trafic de stupéfiants. Face aux nombreuses ramifications de l'affaire, le Procureur de la République saisit le juge d'instruction qui décide de mettre Monsieur X. en examen. A cette fin, il est convoqué le 10 février pour un interrogatoire de première comparution, à l'issue duquel le juge d'instruction décide de le mettre en examen. Face au refus du juge d'instruction de placer Monsieur X. en détention provisoire, le procureur de la République saisit à cette fin le juge des libertés et de la détention, qui accède à la requête du procureur, au motif que la détention provisoire permettra d'éviter la concertation de Monsieur X. avec ses éventuels complices ou coauteurs.

Vous êtes l'avocat de Monsieur X. et vous vous interrogez sur la légalité de la procédure.

Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

Mercredi 1^{er} octobre 2014, 13h00-18h00, Amphi D2

Ce sujet comporte 3 pages

Sujet : Commentez l'arrêt suivant à la lumière des évolutions jurisprudentielles récentes ayant affectées la matière.

Conseil d'Etat, ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*

Vu la requête, enregistrée le 17 janvier 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la commune de Chirongui, représentée par son maire ; la commune demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler l'ordonnance n° 1200743 du 29 décembre 2012 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Mamoudzou, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, lui a enjoint de faire cesser immédiatement les travaux qu'elle a entrepris sur la parcelle dont la propriété est revendiquée par Mme A...B...à Malamani ;
- 2°) de mettre à la charge de Mme B...la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le juge des référés de première instance a méconnu le principe du contradictoire garanti par les articles L. 5 et L. 522-1 du code de justice administrative en ne lui laissant pas un délai suffisant pour produire une défense écrite ou organiser sa présence à l'audience ;
- la condition d'urgence n'est pas remplie dès lors que les travaux ont débuté à l'issue d'une procédure de discussion et de négociation préalable ;
- le titre de propriété revendiqué par Mme B...n'étant pas définitivement établi, les travaux entrepris ne portent aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ;

Vu l'ordonnance attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 19 janvier 2013, présenté pour Mme B..., qui conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la commune de Chirongui au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; elle soutient que :

le principe du contradictoire a été respecté dès lors que le délai laissé à la commune pour produire une défense écrite ou organiser sa présence à l'audience était suffisant ;
la condition d'urgence est remplie dès lors que la réalisation des travaux entrepris par la commune emportera des conséquences difficilement réversibles ;
les travaux contestés portent une atteinte grave et manifestement illégale à son droit de propriété ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la commune de Chirongui et, d'autre part, Mme B...;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 21 janvier 2013 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Garreau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la commune de Chirongui, qui déclare renoncer au moyen tiré du défaut d'urgence ;
- Me Barthélemy, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de Mme B... ;

les parties ayant été invitées à l'audience à présenter leurs observations sur la question d'ordre public de la compétence du juge administratif des référés pour ordonner des mesures visant à faire cesser une voie de fait ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a clôturé l'instruction ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : " Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. " ;

2. Considérant que Mme A...B...a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Mamoudzou, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, afin qu'il ordonne à la commune de Chirongui de faire cesser immédiatement les travaux entrepris sur une parcelle dont Mme B...estime être propriétaire dans le village de Malamani qui dépend de cette commune ; que, par l'ordonnance du 29 décembre 2012 dont la commune fait appel, le juge des référés a fait droit à cette demande ;

Sur la régularité de l'ordonnance attaquée :

3. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 522-1 du code de justice administrative : " Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. " et que, selon l'article L. 5 de ce code : " L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence. " ;

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le juge des référés a été saisi de la demande de Mme B...dans la soirée du 27 décembre 2012 ; que cette demande et l'avis d'audience ont été communiqués par télécopie, le 28 décembre 2012 vers 1 heure, à la commune de Chirongui, l'audience étant fixée le 29 décembre 2012 à 9 heures ; qu'un tel délai, qui laissait à la commune la journée du vendredi 28 pour préparer sa défense et organiser sa présence à l'audience, était adapté aux nécessités de l'urgence ; que, dès lors, le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure suivie en première instance doit être écarté ;

Au fond :

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme B..., qui occupait une parcelle d'environ un hectare à Malamani, a demandé à la collectivité de Mayotte, devenue le Département de Mayotte, de reconnaître son droit de propriété sur cette parcelle, dans le cadre des opérations de régularisation foncière entreprises par cette collectivité, où il n'existait pas de cadastre ; que la commission du patrimoine et du foncier du conseil général a rendu, le 25 juin 2010, un avis favorable à cette reconnaissance, au vu de l'avis également favorable de la commune de Chirongui sur le territoire de laquelle se situe cette parcelle ; que, le même jour, le président du conseil général a requis du conservateur de la propriété foncière l'immatriculation de cette parcelle, référencée AR 50136, qui jusque-là était réputée appartenir au domaine privé de la collectivité de Mayotte, en précisant qu'après immatriculation elle serait mutée au nom de Mme B..., désormais propriétaire au terme de la procédure de régularisation foncière ; que cette régularisation a été approuvée par délibération de la commission permanente du 22 novembre 2010 ; que toutefois la commune de Chirongui a entrepris des travaux sur ce terrain, au mois de novembre 2012, en vue de réaliser un lotissement à caractère social ; que les premiers travaux ont notamment consisté à supprimer la végétation qui le recouvrait ;

6. Considérant que, sous réserve que la condition d'urgence soit remplie, il appartient au juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait ;

7. Considérant, en premier lieu, que la commune se prévaut, pour justifier sa décision d'engager les travaux litigieux sur ce terrain, d'une délibération du 10 mai 2012 par laquelle la commission permanente du conseil général a décidé de lui céder des parcelles appartenant au Département en vue de permettre la réalisation de ce lotissement ; qu'il est cependant constant, d'une part, que la parcelle AR 50136 ne figure pas parmi celles dont la cession est ainsi prévue à l'article 3 de cette délibération ; que, d'autre part, après avoir rappelé que " le conseil général considère comme propriétaire à part entière " les personnes qui, comme Mme B..., ont bénéficié de l'opération de régularisation foncière, l'article 8 de la même délibération dispose que " ces personnes doivent automatiquement bénéficier de lot(s) dans le lotissement ... en fonction de la valeur et de la superficie de leurs parcelles concernées par le projet " : que toutefois une telle mention ne saurait autoriser la commune de Chirongui, faute d'accord de Mme B...à l'échange ainsi prévu, à entreprendre des travaux sur cette parcelle ; que la circonstance, invoquée par la commune, qu'elle a fait opposition au bornage de la parcelle en cause ne saurait lui conférer un titre l'autorisant à y réaliser des travaux sans l'accord de l'intéressée ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le premier juge a estimé que la commune de Chirongui avait porté au droit de propriété de Mme B... une atteinte grave et manifestement illégale ;

9. Considérant, en second lieu, que, dans le dernier état de ses conclusions, telles qu'elles ont été précisées à l'audience, la commune ne conteste pas que la condition particulière d'urgence requise par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est remplie ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune appelante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Mamoudzou a fait droit à la demande de Mme B... ; que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, dès lors, qu'être rejetées ; qu'en revanche, il y a lieu de mettre à sa charge le versement à Mme B... d'une somme de 2 000 euros en application de ces mêmes dispositions ;

ORDONNE :

Article 1er : La requête de la commune de Chirongui est rejetée.

Article 2 : La commune de Chirongui versera à Mme B...une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la commune de Chirongui et à Mme A... B....

3^{ème} EPREUVE ECRITE PRATIQUE :



Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE
Vendredi 3 octobre 2014, 13h00-16h00, Salle D10

Ce sujet comporte 3 pages

Document(s) autorisé(s) : Code civil

Sujet : Commentez l'arrêt Cass. 1ère civ. 13 septembre 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 10 janvier 2012), qu'Emilie est née le 31 juillet 2009 à Mumbai (Inde), de Mme X... et de M. Y..., lequel, de nationalité française, l'avait reconnue en France, le 29 juillet 2009, devant un officier de l'état civil ; que le procureur de la République s'est opposé à la demande de M. Y... tendant à la transcription sur un registre consulaire de l'acte de naissance établi en Inde ;

Sur le premier moyen, pris en ses première, quatrième, sixième et septième branches :

Attendu que M. Y... et Mme X... font grief à l'arrêt de refuser d'ordonner la transcription de l'acte de naissance de l'enfant sur les registres de l'état civil français alors, selon le moyen :

1°/ que tout acte de l'état civil des français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant, après toute vérification utile, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; qu'en l'espèce, l'acte de naissance établi en Inde d'Emilie Sanjana Lauriane Y..., née le 31 juillet 2009 à Mumbai, énonce que M. Y... est le père de l'enfant ; qu'en cause d'appel, n'étaient contestées ni la régularité formelle de cet acte, ni la conformité à la réalité de ses énonciations ; que la circonstance selon laquelle M. Y... aurait eu recours à « un contrat de mère porteuse prohibé par la loi française » ou encore à l'« achat d'enfant » n'était pas de nature à enlever toute force probante à l'acte de naissance au regard de la filiation paternelle de ce dernier à l'égard de l'enfant qui était incontestable et incontestée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui n'était pas saisie de la validité d'un contrat de gestation pour autrui, mais de la transcription d'un acte de l'état civil, a violé les articles 47 et 332 du code civil, ensemble l'article 423 du code de procédure civile ;

2°/ qu'aucun des éléments retenus par la cour d'appel, ni le court séjour, à le supposer sans objet particulier, de M. Y... en Inde à l'époque de la conception, ni l'absence de connaissance respective des parents de leurs biographies, ni le fait, si son abandon était envisagé, de confier l'enfant née de cette relation au père de l'enfant plutôt qu'à un service d'adoption, ni l'absence de projet commun tant de vie de couple que de suivi de l'enfant, ni le versement par le père à la mère d'origine extrêmement modeste de la somme de 1 500 euros, n'étaient de nature à caractériser l'existence d'une convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui ; qu'en retenant le contraire la cour d'appel a, en toute hypothèse, violé les articles 47 et 16-7 et 16-9 du code civil, ensemble l'article 423 du code de procédure civile ;

3°/ que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale ; que là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille ; que le refus de transcrire un acte de naissance étranger sur les registres de l'état civil rend la filiation qu'il constate inopposable en France ; qu'en l'espèce, le refus de transcription de l'acte de naissance de l'enfant, née d'un père français, sur les registres français de l'état civil, qui rend la filiation paternelle de cette enfant inopposable en France, porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit au respect de la vie privée et familiale de celle-ci et de M. Y... ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer ; que le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant impose au juge de rechercher concrètement si l'intérêt de l'enfant guide la mesure qu'il ordonne ; qu'en l'espèce, en refusant de tenir compte de l'intérêt de l'enfant et de rechercher, comme elle le devait, si le refus de transcription de l'acte de naissance de l'enfant sur les registres français de l'état civil, qui rend la filiation paternelle de l'enfant inopposable en France, ne conduisait pas à une méconnaissance de l'intérêt supérieur de ce dernier, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 3-1 de la de la Convention internationale des droits de l'enfant, ensemble l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'en l'état du droit positif, est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil ;

Qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a caractérisé l'existence d'un tel processus frauduleux, comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui conclue entre M. Y... et Mme X..., en a déduit à bon droit que l'acte de naissance de l'enfant établi par les autorités indiennes ne pouvait être transcrit sur les registres de l'état civil français ;

Qu'en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sauraient être utilement invoqués ;

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

Sur le second moyen, pris en ses diverses branches :

Attendu que M. Y... et Mme X... font grief à l'arrêt d'annuler la reconnaissance de paternité de M. Y... alors, selon le moyen :

1°/ que la paternité peut être contestée en rapportant la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père ; que si toute filiation peut être effectivement contestée par le ministère public pour fraude à la loi, il incombe alors à celui-ci de rapporter la preuve de l'inexactitude de la filiation ; qu'en l'espèce, il était acquis aux débats et non contesté, pas même par le ministère public, que M. Y... était le père d'Emilie Sanjana Lauriane Y... ; qu'en annulant néanmoins la reconnaissance de paternité souscrite le 29 juillet 2009 par M. Y..., la cour d'appel a violé les articles 332, alinéa 2, et 336 du code civil ;

2°/ que dans leurs conclusions de première instance du 17 mars 2010 au vu desquelles il a été statué en cause d'appel, M. Y... et Mme X... faisaient expressément valoir que nul ne prétendait, pas même le ministère public, que l'auteur de la reconnaissance n'était pas le père, qu'en d'autres termes, la reconnaissance dont le ministère public demandait ici l'annulation n'était pas mensongère, qu'une reconnaissance qui n'est pas mensongère ne saurait, dès lors, être annulée sous prétexte d'un contournement, qualifié de « fraude à la loi » - des dispositions régissant l'adoption ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans répondre à ce chef péremptoire des conclusions des demandeurs, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale ; que là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille ; qu'en l'espèce, l'annulation de la reconnaissance de paternité souscrite le 29 juillet 2009 par M. Y..., qui prive l'enfant de sa filiation paternelle, porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit au respect de la vie privée et familiale de celui-ci et de M. Y... ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant impose au juge de rechercher concrètement si l'intérêt de l'enfant guide la mesure qu'il ordonne ; qu'en l'espèce, en refusant de tenir compte de l'intérêt de l'enfant et de rechercher, comme elle le devait, si l'annulation de la reconnaissance de paternité souscrite le 29 juillet 2009 par M. Y... qu'elle ordonnait, qui prive l'enfant de sa filiation paternelle, ne conduisait pas à une méconnaissance de l'intérêt supérieur de ce dernier, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 3-1 de la de la Convention internationale des droits de l'enfant, ensemble l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que l'action en contestation de paternité exercée par le ministère public pour fraude à la loi, fondée sur l'article 336 du code civil, n'est pas soumise à la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père au sens de l'article 332 du même code ; qu'ayant caractérisé la fraude à la loi commise par M. Y..., la cour d'appel en a exactement déduit que la reconnaissance paternelle devait être annulée ;

Qu'en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sauraient être utilement invoqués ;

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

Et attendu que le premier moyen, pris en ses deuxième, troisième et cinquième branches, n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;



Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : DROIT PATRIMONIAL

Vendredi 3 octobre 2014, 13h00-16h00, Salle D10

Ce sujet comporte 1 page

Durée : 3 heures

Sujet : Commentaire d'arrêt

Cass.3^{ème} civ., 17 décembre 2013

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 janvier 2012), que Mme X..., aux droits de laquelle viennent aujourd'hui les consorts Y..., a donné à bail, par acte authentique des 13 novembre et 27 décembre 1907, à Mme Z..., aux droits de laquelle viennent aujourd'hui les consorts A..., deux terrains sur lesquels étaient édifiés des constructions dont Mme Z... était propriétaire pour les avoir reçus des précédents locataires qui les avait édifiés ; qu'il était précisé qu'à la cessation du bail la bailleuse aurait la faculté de conserver ces constructions après estimation d'expert et qu'à défaut les preneurs devaient les enlever à leur frais ; qu'à la suite de plusieurs renouvellements du bail et divers contentieux en résultant, les parties ont convenu par une transaction des 20 et 25 avril 2006 que leurs relations locatives ne portaient que sur le terrain nu, les consorts A... étant confirmés en leur qualité de seuls propriétaires des constructions, et étaient régies par le bail renouvelé du 29 juin 1978 à l'exception d'une clause d'accession sans indemnité ; que les consorts Y... ont alors délivré congé le 4 juillet 2007 aux consorts A..., en demandant la suppression aux frais de ces derniers des constructions ; qu'ils les ont assignés en validité de congé et expulsion ;

Attendu que les consorts Y... font grief à l'arrêt de dire que les consorts A... ont la qualité de tiers de bonne foi au sens de l'article 555 du code civil et ont droit à une indemnisation à la suite de leur éviction du fait du congé, alors, selon le moyen, que le terme de bonne foi employé par l'article 555 alinéa 4 du code civil s'entend par référence à l'article 550 et ne vise que celui qui possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore le vice ; que le titre en cause s'entend uniquement d'un titre de propriété du sol sur lequel la construction est établie ; qu'en énonçant que les consorts A...- B... étaient de bonne foi sur le fondement d'un titre leur conférant la propriété, non du terrain sis... à Paris 12^{ème}, mais des seules constructions édifiées sur ce terrain, la cour d'appel a violé l'article 555 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les constructions en cause avaient été édifiées, avec l'assentiment des propriétaires, sur des terrains donnés à bail et en l'absence de toute convention réglant le sort de ces constructions, la cour d'appel en a exactement déduit que l'article 555 du code civil devait régir les rapports des parties en fin de bail et que les consorts Y... ne pouvaient réclamer aux consorts A..., tiers de bonne foi, sur le fondement de la transaction des 20 et 25 avril 2006, la suppression de celles-ci ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;



Epreuve : DROIT PÉNAL GÉNÉRAL ET SPÉCIAL

Vendredi 3 octobre 2014, 13h00-16h00, Salle D10

Ce sujet comporte 1 page

Durée : 3 heures

Sujet : Veuillez traiter le cas pratique suivant :

M. X. a été contaminé par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) à la suite d'une transfusion sanguine opérée par la clinique privée Z. Les premiers éléments de l'enquête ne parviennent pas à établir qui a omis de procéder, conformément à la réglementation en vigueur, à l'examen préalable des lots sanguins, mais permettent néanmoins d'établir de graves dysfonctionnements dans l'organisation du service de la clinique en charge des transfusions. Alors qu'il a appris sa contamination, M. X. continue à avoir des relations sexuelles régulières non protégées non seulement avec Madame Y, sa compagne, mais encore avec d'autres partenaires sans jamais les informer de son état de santé. Par miracle, Madame Y n'est pas contaminée mais elle décide néanmoins, lorsqu'elle apprend l'état de santé de son compagnon, de se constituer partie civile. Deux autres victimes qui n'ont pas eu la même chance se constituent également partie civile. Miné tant par son état de santé que par les poursuites judiciaires ainsi engagées contre lui, M. X. décide de former, avec d'autres victimes de transfusions sanguines de la clinique Z un groupe de parole. Mais la situation dégénère vite lorsque les membres du groupe décident de mener un commando dans le but d'effrayer le personnel de la clinique et se procurent à cet effet des armes à feu. Mais, alors qu'ils viennent d'entrer dans les locaux de la clinique, un vigile les aperçoit et, intrigué par le comportement étrange des membres du groupe, les interpelle verbalement. Se sentant pris au piège, le groupe s'enfuit et sera arrêté un peu plus loin par la police en possession des armes à feu. Quelques années plus tard, M. X., dont la séropositivité s'est finalement déclarée, décède d'une grippe mal soignée et non décelée par le Docteur V.



Epreuve : DROIT COMMERCIAL ET DES AFFAIRES

Vendredi 3 octobre 2014, 13h00-16h00, Salle D10

Ce sujet comporte 3 pages

Durée : 3 heures

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

Matériel(s) autorisé(s) : Aucun.

Sujet : Veuillez faire le commentaire d'arrêt suivant :

Cass. com. 11 mars 2014, n° 13-10366, Publié au bulletin

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société à responsabilité limitée Rubens & Partner (la société) a pour associés M. X..., M. Moïse Y... et M. Paul Y... ; que par acte du 21 avril 2009, ce dernier a cédé ses parts sociales à M. X... ; que faisant valoir que cet acte était intervenu en violation de la clause des statuts prévoyant qu'en cas de cession, les parts devront être proposées par priorité aux autres associés, au prorata de leur participation, M. Moïse Y... en a demandé l'annulation ; que les premiers juges ayant accueilli cette demande par une décision assortie de l'exécution provisoire, M. Paul Y... a, par acte du 14 janvier 2011, cédé deux de ses trois parts à M. Moïse Y... ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à l'annulation de la vente du 14 janvier 2011 alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation de l'arrêt attaqué sur le premier moyen, en ce que la cour d'appel a confirmé la nullité de la cession des parts à M. X..., entraînera la cassation de l'arrêt attaqué en ce que la cour d'appel a refusé, en conséquence de la nullité de cette cession, d'accueillir la demande de M. X... en annulation de la cession de ces mêmes parts à M. Moïse Y... le 14 janvier 2011 en violation de son droit de propriété, par application des dispositions de l'article 625, alinéa 2 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en écartant l'irrégularité et partant la nullité de la cession des deux parts à M. Moïse Y..., après avoir considéré que la clause litigieuse obligeait les associés, à offrir préalablement à toute cession, l'acquisition des parts aux autres associés et après avoir constaté qu'en l'espèce, M. Paul Y... s'était contenté d'offrir à M. X... par courrier reçu par ce dernier le 2 février 2011, l'acquisition de la part qu'il n'entendait pas céder à M. Moïse Y..., auquel il avait d'ores et déjà cédé ses deux autres parts le 14 janvier 2011, ce dont il résulte que cette cession avait été consentie au mépris de l'article 13 des statuts tel qu'interprété, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations au regard de l'article 1134 du code civil qu'elle a violé ;

3°/ que la nullité de la cession consentie au mépris de la priorité prévue par les statuts au profit des associés n'est pas subordonnée à la preuve d'un grief, de sorte qu'en se déterminant comme elle l'a fait sur le fondement de l'absence d'irrégularité faisant grief, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que si le défendeur ne comparait pas, il est néanmoins statué sur le fond ; qu'en se fondant pour écarter la demande de nullité de la cession consentie à M. Moïse Y... par M. Paul Y..., sur la non comparution de ce dernier, la cour d'appel, qui a qualifié de surcroît sa décision d'arrêt réputé contradictoire, a violé l'article 472 du code de procédure civile ;

Mais attendu, de première part, que le chef de l'arrêt rejetant la demande d'annulation de la cession de parts du 14 janvier 2011 ne se rattache pas par un lien de dépendance nécessaire à celui prononçant l'annulation de la cession de parts intervenue le 21 avril 2009 entre M. Paul Y... et M. X... ;

Attendu, de deuxième part, qu'après avoir rappelé qu'aux termes des statuts les parts sociales devaient, en cas de cession, être proposées aux autres associés à proportion de leur participation, l'arrêt relève, d'un côté, que M. Paul Y... avait proposé de céder deux de ses trois parts à M. Moïse Y... et la dernière à M. X... et, de l'autre, que l'acceptation de cette proposition par M. Moïse Y... n'avait pas mis obstacle à l'acceptation par M. X... de la proposition le concernant ; qu'ainsi, c'est sans méconnaître les conséquences légales de ses constatations que la cour d'appel a statué comme elle a fait ;

Attendu, de troisième part, que M. X... ayant fait valoir, dans ses écritures d'appel, que la nullité d'un acte conclu en violation d'un pacte de préférence était subordonnée à la double condition de la connaissance du pacte et de la connaissance de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, le moyen est incompatible avec l'argumentation développée devant les juges du fond ;

Et attendu, enfin, que les motifs critiqués par la quatrième branche sont surabondants ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt d'annuler la cession du 21 avril 2009 alors, selon le moyen :

1°/ que la clause des statuts selon laquelle « en cas de cession, les parts devront être proposés par priorité aux autres associés au prorata de leur participation », stipulée à propos de la cession des parts à un tiers et après qu'il ait été précisé que les parts sont « librement cessibles entre associés », ne s'applique qu'en cas de cession des parts à un tiers ; qu'en faisant application de cette clause à une cession de parts entre associés, la cour d'appel a dénaturé l'article 13 des statuts de la société et violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'en statuant comme elle l'a fait, sans même répondre aux conclusions de M. X... qui faisait valoir que la clause litigieuse ne peut recevoir application qu'en cas de cession à un tiers, la cour d'appel a en tout état de cause, violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le droit de préemption permet à son bénéficiaire de se substituer à l'acquéreur dans les droits et obligations d'un contrat de vente déjà signé tandis que le pacte de préférence donne à son bénéficiaire le droit de se voir proposer la vente par priorité préalablement à toute cession ; qu'en prononçant la nullité de la cession faute de preuve que préalablement à la cession du 21 avril 2009, M. Moïse Y... s'est vu proposer l'acquisition des parts de son fils Paul Y... au prorata de sa participation, après avoir décidé que la clause litigieuse ne constituait pas un pacte de préférence mais un droit de préemption ce dont il résulte qu'aucune offre préalable de vente ne pouvait être exigée, la cour n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations au regard de l'article 1134 du code civil qu'elle a violé ;

Mais attendu, d'une part, que M. X... ayant soutenu devant la cour d'appel que l'interprétation de la clause litigieuse devait donner un sens à celle-ci, le moyen, qui invoque une dénaturation de cette stipulation, est incompatible avec la position ainsi adoptée devant les juges du fond ;

Attendu, d'autre part, qu'en faisant application de cette stipulation à des cessions consenties entre associés après avoir relevé qu'elle ne portait pas atteinte au principe de « libre négociabilité » des parts sociales entre associés affirmé par l'article L. 223-16 du code de commerce, même si elle y apportait une restriction, la cour d'appel a répondu aux conclusions invoquées ;

Et attendu, enfin, que la cour d'appel n'a fait qu'appliquer la stipulation considérée en retenant qu'elle imposait à l'associé cédant de proposer ses parts par priorité aux autres associés, à proportion de leur participation ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le même moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu les articles 1134 et 1142 du code civil ;

Attendu que la violation d'une clause de préemption figurant dans les statuts d'une société à responsabilité limitée n'emporte pas par elle-même nullité de la cession de parts conclue entre deux associés ;

Attendu que tout en constatant, pour rejeter la demande de M. Moïse Y... tendant à la condamnation de M. X... au paiement de dommages-intérêts au titre de « l'accaparement irrégulier de parts », que la collusion frauduleuse entre ce dernier et M. Paul Y... n'est pas caractérisée, l'arrêt retient que la cession de parts entre associés consentie en violation des droits d'un coassocié bénéficiaire d'une clause statutaire de préemption est nulle ;

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

Et attendu que la cassation de ce chef du dispositif de l'arrêt atteint, par voie de conséquence, celui rejetant la demande de dommages-intérêts formée par M. Moïse Y... à l'encontre de M. X..., qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a annulé la cession de parts du 21 avril 2009 et rejeté la demande de M. Moïse Y... en paiement de dommages-intérêts, l'arrêt rendu entre les parties, le 18 octobre 2012, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;



UFR DROIT ET ÉCONOMIE



Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : PROCÉDURES COLLECTIVES ET SÛRETÉS

Vendredi 3 octobre 2014, 13h00-16h00, Salle D10

Ce sujet comporte 2 pages

Durée : 3 heures

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

Matériel(s) autorisé(s) : Aucun.

Sujet : Veuillez faire le commentaire de l'arrêt suivant :
Cass. com. 27 mai 2014, n° 13-18018, Publié au bulletin.

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 6 mars 2013), que, le 28 mars 2006, M. et Mme X... se sont rendus cautions envers la Banque Nuger (la banque) d'un concours consenti à la société Financière Tradex (la société), dont M. X... est le gérant ; que cette dernière ayant été mise sous sauvegarde le 27 mars 2009, la banque a déclaré sa créance ; qu'un plan de sauvegarde a été adopté le 6 avril 2010 ; que le 6 juillet suivant, la banque a fait inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur un immeuble appartenant aux époux X..., puis les a assignés en exécution de leur engagement ;

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de les avoir condamnés solidairement à payer à la banque une certaine somme et d'avoir rejeté leur demande de mainlevée de l'hypothèque conservatoire, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 626-11 du code de commerce interdit la poursuite des actions entreprises contre la caution du débiteur principal au bénéfice duquel a été arrêté un plan de sauvegarde, en ce incluses celles visant à valider une mesure conservatoire ; qu'en l'espèce, il était constant que par jugement du 6 avril 2010, rectifié par jugement du 16 mai 2011, un plan de sauvegarde, en cours d'exécution, avait été arrêté au profit de la société, débitrice principale ; que dans leurs conclusions d'appel, M. et Mme X... soutenaient que ce plan de sauvegarde, dont ils justifiaient en pièce n° 6 du respect par la société, interdisait toute condamnation en exécution de leur engagement de caution ; qu'en retenant au contraire qu'il était justifié de prononcer leur condamnation solidaire au paiement de la somme non contestée de 68 750, 73 euros, montant de la créance de la banque à leur encontre, arrêtée au 28 février 2009, en leur qualité de cautions, la cour d'appel a violé l'article L. 626-11 du code de commerce ;

2°/ que l'article L. 626-11 du code de commerce interdit la poursuite des actions entreprises contre la caution du débiteur principal au bénéfice duquel a été arrêté un plan de sauvegarde, en ce incluses celles visant à valider une mesure conservatoire ; que dès lors, en considérant, en l'espèce, que l'inscription provisoire d'hypothèque sur le bien immobilier des cautions, prise par la banque le 6 juillet 2010, sur autorisation du juge de l'exécution du 28 juin 2010, demeurait valable, la cour d'appel a de nouveau violé l'article L. 626-11 du code de commerce ;

3°/ que le créancier ne peut pas poursuivre la caution alors que sa créance n'est pas exigible ; que le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ne rend pas exigible les créances non échues à la date de son prononcé ; que dès lors, en se bornant à affirmer que les exposants ne soutenaient pas que la créance de la banque, à savoir une échéance impayée le 28 février 2009, outre pénalités et intérêts, et le capital dû au 28 février 2009 au titre du prêt cautionné, n'était pas exigible lors de l'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société, sans constater elle-même que la condition de mise en oeuvre de la garantie tenant à l'exigibilité de la dette était accomplie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2290 du code civil et L. 622-29 du code de commerce ;

Mais attendu qu'en application de l'article 215 du décret du 31 juillet 1992, devenu l'article R. 511-7 du code des procédures d'exécution, sauf le cas où la mesure est pratiquée avec un titre exécutoire, le créancier qui a été autorisé à pratiquer une mesure conservatoire contre une caution personnelle, personne physique, doit, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire, même si le débiteur principal bénéficie d'un plan de sauvegarde ; que, dans ce cas, l'exécution du titre exécutoire ainsi obtenu est suspendue pendant la durée du plan ou jusqu'à sa résolution ; qu'ayant retenu qu'en application du texte susvisé la banque avait l'obligation d'assigner au fond les cautions pour obtenir un titre exécutoire et que la mise en oeuvre de ce dernier était suspendue pendant la durée du plan ou jusqu'à sa résolution, la cour d'appel n'a pas encouru les griefs des première et deuxième branches ; que le moyen, qui manque en fait en sa troisième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : DROIT ADMINISTRATIF

Vendredi 3 octobre 2014, 13h00-16h00, Salle D10

Ce sujet comporte 1 page

Durée : 3 heures

Sujet : Cas pratique

1 - La commune de Tiburce, 26^{ème} commune de l'île de la Réunion, organise chaque année un festival d'arts graphiques. La gestion de cet événement est complexe et nécessite des compétences pointues. Cette circonstance a amené le maire de la commune à confier l'organisation de la manifestation à une entreprise privée. La commune a ainsi attribué un contrat à l'entreprise Gouzou. Le contrat a été signé de gré à gré dans la mesure où le maire a estimé que l'entreprise Gouzou était la seule, à la Réunion, à disposer de telles compétences.

Peu avant le début du festival, le maire décide de changer la thématique du festival qui sera désormais consacré à un légume oublié : le pipangaille.

L'entreprise Gouzou, peu à l'aise avec cette nouvelle thématique, tente de faire comprendre au maire qu'une telle modification n'est pas opportune. Refusant toute discussion et en représailles, le maire décide de résilier le contrat liant la commune de Tiburce à la société Gouzou en excluant toute forme d'indemnisation.

La société Gouzou, qui avait consacré beaucoup de temps à la préparation du festival d'arts graphiques vous consulte et souhaite savoir quelles sont ses options, notamment sur le terrain d'une éventuelle indemnisation. **(6 points)**

2 – Durant le festival du Pipangaille, des spectateurs déçus de la qualité des spectacles décident d'organiser une soirée sur une plage. Certains d'entre eux, passablement avinés, se jettent à l'eau et se retrouvent en difficulté. Monsieur Flipper, passant par là, décide de les secourir. Il y parvient mais s'entaille profondément le bras sur du corail durant le sauvetage.

Amené à l'hôpital, on lui annonce qu'il ne retrouvera plus jamais l'usage de sa main. Lui qui était guitariste professionnel, devra trouver un autre moyen de gagner sa vie.

Après deux ans de rééducation, Monsieur Flipper a finalement retrouvé l'usage de sa main mais a gardé une cicatrice disgracieuse. Il vient vous consulter afin de savoir s'il peut espérer une indemnisation. **(7 points)**

3 – Désormais très attaché à la culture maraichère, le maire de Tiburce entend tout faire pour protéger la culture du pipangaille. Ainsi il prend un arrêté municipal pour interdire toute culture OGM sur le territoire de la commune afin de préserver le pipangaille bio de toute contamination et de garantir la bonne santé des consommateurs.

Un élu d'opposition, grand amateur de nourriture industrielle, vous consulte pour savoir si cet arrêté est légal. **(5 points)**

4 – Afin de mettre le maire de Tiburce dans l'embarras, l'élu d'opposition qui vient de vous consulter souhaite remettre en cause le contrat que le maire a signé avec l'entreprise qui a remplacé la société Gouzou. Il souhaite savoir si un tel recours d'un tiers contre un contrat est possible. **(2 points)**



Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : DROIT PUBLIC DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES

Vendredi 3 octobre 2014, 13h00-16h00, Salle D10

Ce sujet comporte 9 pages

Durée : 3 heures

Document et Matériel non autorisé.

Avertissement :

Une attention particulière sera portée sur l'orthographe, la lisibilité, la rédaction et la pertinence des réponses.

Sujet : Commentaire de l'arrêt de la CJ, 21 novembre 2013, Deutsche Lufthansa, aff. C-284/12.

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 107 TFUE et 108 TFUE.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Deutsche Lufthansa AG (ci-après «Lufthansa») à Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH (ci-après «FFH»), exploitant de l'aéroport de Francfort-Hahn (Allemagne), au sujet de la cessation et de la récupération des aides d'État que FFH aurait octroyées à Ryanair Ltd (ci-après «Ryanair»).

Le cadre juridique

- 3 L'article 3 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [108 TFUE] (JO L 83, p. 1), intitulé «Clause de suspension», est libellé comme suit:

«Toute aide devant être notifiée en vertu de l'article 2, paragraphe 1, n'est mise à exécution que si la Commission a pris, ou est réputée avoir pris, une décision l'autorisant.»
- 4 L'article 4 de ce règlement, intitulé «Examen préliminaire de la notification et décisions de la Commission», prévoit à ses paragraphes 2 à 4:

«2. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée ne constitue pas une aide, elle le fait savoir par voie de décision.

3. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée, pour autant qu'elle entre dans le champ de l'article [107, paragraphe 1, TFUE], ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle décide que cette mesure est compatible avec le marché commun [...]

4. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée suscite des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle décide d'ouvrir la procédure prévue à l'article [108, paragraphe 2, TFUE] (ci-après dénommée 'décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen').»
- 5 L'article 6 dudit règlement, intitulé «Procédure formelle d'examen», énonce à son paragraphe 1:
- «La décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen récapitule les éléments pertinents de fait et de droit, inclut une évaluation préliminaire, par la Commission, de la mesure proposée visant à déterminer si elle présente le caractère d'une aide, et expose les raisons qui incitent à douter de sa compatibilité avec le marché commun. La décision invite l'État membre concerné et les autres parties intéressées à présenter leurs observations dans un délai déterminé, qui ne dépasse normalement pas un mois. [...]»
- 6 L'article 7 du même règlement, intitulé «Décisions de la Commission de clore la procédure formelle d'examen», dispose:
- «1. Sans préjudice de l'article 8, la procédure formelle d'examen est clôturée par voie de décision conformément aux paragraphes 2 à 5 du présent article.
2. Lorsque la Commission constate que la mesure notifiée, le cas échéant après modification par l'État membre concerné, ne constitue pas une aide, elle le fait savoir par voie de décision.
3. Lorsque la Commission constate, le cas échéant après modification par l'État membre concerné, que les doutes concernant la compatibilité de la mesure notifiée avec le marché commun sont levés, elle décide que l'aide est compatible avec le marché commun [...]
4. La Commission peut assortir sa décision positive de conditions [...] et d'obligations [...]
5. Lorsque la Commission constate que l'aide notifiée est incompatible avec le marché commun, elle décide que ladite aide ne peut être mise à exécution [...]
6. Les décisions prises en application des paragraphes 2, 3, 4 et 5 doivent l'être dès que les doutes visés à l'article 4, paragraphe 4, sont levés. La Commission s'efforce autant que possible d'adopter une décision dans un délai de dix-huit mois à compter de l'ouverture de la procédure. [...]
- [...]»
- 7 L'article 11 du règlement n° 659/1999, intitulé «Injonction de suspendre ou de récupérer provisoirement l'aide», prévoit:
- «1. La Commission peut, après avoir donné à l'État membre concerné la possibilité de présenter ses observations, arrêter une décision enjoignant à l'État membre de suspendre le versement de toute aide illégale, jusqu'à ce qu'elle statue sur la compatibilité de cette aide avec le marché commun [...]
2. La Commission peut, après avoir donné à l'État membre concerné la possibilité de présenter ses observations, arrêter une décision enjoignant à l'État membre de récupérer provisoirement toute aide versée illégalement, jusqu'à ce qu'elle statue sur la compatibilité de cette aide avec le marché commun [...]
- [...]»
- 8 L'article 12 de ce règlement, intitulé «Non-respect d'une injonction», dispose:

«Dans le cas où l'État membre omet de se conformer à une injonction de suspension ou de récupération, la Commission est habilitée, tout en examinant le fond de l'affaire sur la base des informations disponibles, à saisir directement la [Cour] afin qu'elle déclare que ce non-respect constitue une violation du traité.»

9 Aux termes de l'article 13 dudit règlement, intitulé «Décisions de la Commission»:

«1. L'examen d'une éventuelle aide illégale débouche sur l'adoption d'une décision au titre de l'article 4, paragraphes 2, 3 ou 4. Dans le cas d'une décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la procédure est clôturée par voie de décision au titre de l'article 7 [...]

2. Dans le cas d'une éventuelle aide illégale et sans préjudice de l'article 11, paragraphe 2, la Commission n'est pas liée par le délai fixé à l'article 4, paragraphe 5, à l'article 7, paragraphe 6, et à l'article 7, paragraphe 7.

[...]»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 10 FFH, exploitant de l'aéroport civil de Francfort-Hahn, était détenue, jusqu'au mois de janvier 2009, à 65 % par Fraport AG, à 17,5 % par le Land de Rhénanie-Palatinat et à 17,5 % par le Land de Hesse. Fraport AG est une société anonyme cotée en bourse et détenue majoritairement par la République fédérale d'Allemagne, le Land de Hesse et la ville de Francfort-sur-le-Main.
- 11 FFH a généré des pertes annuelles de plusieurs millions d'euros depuis le début de son activité. Au 31 décembre 2011, ces pertes étaient d'un montant d'environ 197 millions d'euros. Celles-ci étaient prises en charge, jusqu'en 2009, par Fraport AG sur la base d'un accord de transfert des résultats. Le 1^{er} janvier 2009, Fraport AG a cependant vendu ses parts au Land de Rhénanie-Palatinat au prix symbolique d'un euro. Ce transfert aurait été motivé par l'impossibilité d'introduire une taxe sur les passagers aux fins de diminuer les pertes générées par l'aéroport de Francfort-Hahn, en raison de l'intention de Ryanair de quitter l'aéroport si une telle taxe avait été introduite.
- 12 Ryanair est une compagnie aérienne à bas coûts qui représente plus de 95 % du trafic de passagers de l'aéroport de Francfort-Hahn. Selon le barème des redevances de cet aéroport de 2001, les compagnies aériennes l'utilisant devaient payer une redevance de 4,35 euros par passager partant. Cependant, aucune redevance de décollage, d'approche, d'atterrissage ou d'utilisation de l'infrastructure de l'aéroport n'a été facturée à Ryanair, puisque cette dernière a utilisé exclusivement des avions qui, conformément audit barème, lui donnaient droit à exemption, à savoir des avions dont le poids au décollage est compris entre 5,7 et 90 tonnes.
- 13 Le barème des redevances de l'aéroport de Francfort-Hahn de 2006 repose sur une grille établie en fonction du nombre de passagers transportés par an par une compagnie aérienne à partir de cet aéroport, la fourchette étant comprise entre 5,35 euros pour un nombre inférieur à 100 000 passagers par an et 2,24 euros à partir de 3 millions de passagers. Ce barème subordonne, en outre, l'exonération des redevances d'atterrissage et de décollage, ainsi que de celles relatives à la prestation de services de navigation aérienne et de services d'assistance en escale, à la condition que la durée de l'assistance en escale n'excède pas 30 minutes. Ledit barème prévoit également l'octroi d'une «aide à la commercialisation» pour l'ouverture de nouvelles lignes aériennes. Le montant de cette aide est déterminé en fonction du volume total de passagers transportés par la compagnie aérienne concernée. Ryanair a bénéficié de ladite aide.

- 14 Considérant que les pratiques commerciales mises en œuvre par FFH constituaient une aide d'État non notifiée à la Commission et donc octroyée en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, Lufthansa a saisi, le 26 novembre 2006, le Landgericht Bad Kreuznach d'une demande tendant à ce qu'il soit ordonné la récupération des sommes versées à Ryanair, au titre de l'«aide à la commercialisation» au cours des années 2002 à 2005, et de celles correspondant aux réductions des redevances aéroportuaires dont Ryanair aurait bénéficié en 2003 en raison de l'application du barème de 2001, ainsi que la cessation de toute aide au profit de Ryanair.
- 15 Sa demande ayant été rejetée, Lufthansa s'est pourvue en appel devant l'Oberlandesgericht Koblenz. Son recours n'ayant pas abouti, celle-ci a saisi le Bundesgerichtshof d'un pourvoi en «Revision». Le Bundesgerichtshof, par un arrêt du 10 février 2011, a annulé l'arrêt de l'Oberlandesgericht Koblenz et lui a renvoyé l'affaire afin qu'il détermine si l'article 108, paragraphe 3, TFUE avait été violé.
- 16 Par décision du 17 juin 2008, la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, en ce qui concerne les éventuelles aides d'État accordées par la République fédérale d'Allemagne à FFH et à Ryanair (JO 2009, C 12, p. 6). Parmi les mesures visées par cette décision figurent la réduction des redevances aéroportuaires ainsi que les dispositions en matière d'aide à la commercialisation au profit de Ryanair. Dans ladite décision, la Commission est parvenue à la conclusion préliminaire selon laquelle chacune des mesures concernées était sélective et constituait une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, à moins qu'elle ne satisfasse au principe de l'investisseur privé. S'agissant de ce principe, la Commission a relevé que, sur la base des informations dont elle disposait au moment de l'adoption de la décision du 17 juin 2008, les redevances aéroportuaires payées par Ryanair ne suffisaient pas pour couvrir les coûts encourus par FFH.
- 17 L'Oberlandesgericht Koblenz a alors adressé à la Commission une demande d'avis au titre du point 3.2 de la communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales (JO 2009, C 85, p. 1). Dans son avis, la Commission a indiqué qu'il n'était pas nécessaire pour l'Oberlandesgericht Koblenz d'apprécier lui-même si les mesures en cause pouvaient ou non être qualifiées d'aide d'État, dès lors qu'il pouvait se fonder sur sa décision du 17 juin 2008 afin d'en tirer toutes les conséquences découlant de la violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Quant au fond, la Commission a précisé que les mesures en cause étaient à la fois imputables à l'État et sélectives.
- 18 Estimant, cependant, qu'il lui incombe de déterminer si les mesures en cause constituent une aide d'État et éprouvant, en particulier, des doutes quant au caractère sélectif de ces mesures, l'Oberlandesgericht Koblenz a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) Une décision non contestée de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 3, deuxième phrase, TFUE a-t-elle pour conséquence qu'une juridiction nationale saisie d'une demande tendant à la récupération des versements effectués et à la cessation de tout versement est liée par l'opinion exprimée par la Commission dans la décision d'ouverture en ce qui concerne la question de savoir si la mesure litigieuse peut être qualifiée d'aide?
- 2) En cas de réponse négative à la première question:
- Lorsqu'une entreprise publique, telle qu'entendue à l'article 2, sous b), i), de la directive 2006/111/CE de la Commission, du 16 novembre 2006, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JO L 318, p. 17 [...]), exploite un aéroport, les mesures adoptées par cette entreprise peuvent-elles être qualifiées, au regard de la réglementation relative

aux aides d'État, de mesures sélectives au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE du simple fait qu'elles ne bénéficient qu'aux entreprises de transport aérien qui utilisent l'aéroport?

3) En cas de réponse négative à la deuxième question:

- a) Le critère de la sélectivité doit-il être considéré comme non rempli lorsque l'entreprise publique exploitant l'aéroport accorde, de manière transparente, les mêmes conditions à l'ensemble des compagnies aériennes qui décident d'utiliser l'aéroport?
- b) En va-t-il également ainsi lorsque l'exploitant de l'aéroport a opté pour un modèle commercial déterminé (en l'espèce: une coopération avec des compagnies aériennes à bas coûts) et que les conditions d'utilisation, adaptées à cette clientèle, n'attirent pas de la même façon l'ensemble des compagnies aériennes?
- c) Une mesure doit-elle en tout état de cause être considérée comme sélective lorsqu'une compagnie aérienne représente l'essentiel du trafic de passagers de l'aéroport pendant de nombreuses années?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité

- 19 Lufthansa conteste la recevabilité de la demande de décision préjudicielle au motif que la décision de renvoi serait insuffisamment motivée et n'exposerait pas de façon détaillée le cadre factuel du litige au principal.
- 20 À cet égard, il convient de rappeler, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante, que la nécessité de parvenir à une interprétation du droit de l'Union qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées (voir arrêts du 31 janvier 2008, *Centro Europa 7*, C-380/05, Rec. p. I-349, point 57 et jurisprudence citée, ainsi que du 11 mars 2010, *Attanasio Group*, C-384/08, Rec. p. I-2055, point 32). Ces exigences valent tout particulièrement dans le domaine de la concurrence, qui est caractérisé par des situations de fait et de droit complexes (voir, en ce sens, notamment, arrêts du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo e.a.*, C-320/90 à C-322/90, Rec. p. I-393, point 7, ainsi que *Attanasio Group*, précité, point 32 et jurisprudence citée).
- 21 Selon la jurisprudence de la Cour, il est également important que le juge national indique les raisons précises qui l'ont conduit à s'interroger sur l'interprétation du droit de l'Union et à estimer nécessaire de poser des questions préjudicielles à la Cour (voir en ce sens, notamment, arrêt du 6 décembre 2005, *ABNA e.a.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, Rec. p. I-10423, point 46 et jurisprudence citée, ainsi que ordonnance du 20 janvier 2011, *Chihabie e.a.*, C-432/10, point 22).
- 22 En l'occurrence, force est de constater que la décision de renvoi contient les éléments de fait et de droit permettant tant à la Cour de fournir des réponses utiles à la juridiction de renvoi qu'aux gouvernements des États membres et aux autres intéressés de présenter leurs observations conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. En outre, les raisons ayant amené la juridiction de renvoi à poser des questions préjudicielles à la Cour ont été clairement indiquées dans la décision de renvoi.
- 23 Partant, la demande de décision préjudicielle est recevable.

Sur la première question

- 24 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, lorsque, en application de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen prévue au paragraphe 2 dudit article à l'égard d'une mesure étatique non notifiée en cours d'exécution, une juridiction nationale, saisie d'une demande tendant à la cessation de l'exécution de cette mesure et à la récupération des sommes déjà versées, est tenue de tirer les conséquences d'une éventuelle violation de l'obligation de suspension de l'exécution de celle-ci.
- 25 L'article 108, paragraphe 3, TFUE institue un contrôle préventif sur les projets d'aides nouvelles (arrêts du 11 décembre 1973, *Lorenz*, 120/73, Rec. p. 1471, point 2, ainsi que du 12 février 2008, *CELF* et ministre de la Culture et de la Communication, ci-après l'«arrêt *CELF I*», C-199/06, Rec. p. I-469, point 37).
- 26 La prévention ainsi organisée vise à ce que seules des aides compatibles soient mises à exécution. Afin de réaliser cet objectif, la mise en œuvre d'un projet d'aide est différée jusqu'à ce que le doute sur sa compatibilité soit levé par la décision finale de la Commission (arrêt *CELF I*, précité, point 48).
- 27 La mise en œuvre de ce système de contrôle incombe, d'une part, à la Commission et, d'autre part, aux juridictions nationales, leurs rôles respectifs étant complémentaires mais distincts (voir, en ce sens, arrêts du 11 juillet 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, Rec. p. I-3547, point 41; du 21 octobre 2003, *van Calstere e.a.*, C-261/01 et C-262/01, Rec. p. I-12249, point 74, ainsi que du 5 octobre 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, C-368/04, Rec. p. I-9957, points 36 et 37).
- 28 Tandis que l'appréciation de la compatibilité de mesures d'aide avec le marché intérieur relève de la compétence exclusive de la Commission, agissant sous le contrôle des juridictions de l'Union, les juridictions nationales veillent à la sauvegarde, jusqu'à la décision finale de la Commission, des droits des justiciables face à une méconnaissance éventuelle, par les autorités étatiques, de l'interdiction visée à l'article 108, paragraphe 3, TFUE (voir, en ce sens, arrêts précités *van Calstere e.a.*, point 75, ainsi que *Transalpine Ölleitung in Österreich*, point 38).
- 29 L'intervention des juridictions nationales résulte de l'effet direct reconnu à l'interdiction de mise à exécution des projets d'aide édictée à l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE. À cet égard, la Cour a précisé que le caractère immédiatement applicable de l'interdiction de mise à exécution visée à cette disposition s'étend à toute aide qui aurait été mise à exécution sans être notifiée (arrêts *Lorenz*, précité, point 8; du 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, ci-après l'«arrêt *FNCE*», C-354/90, Rec. p. I-5505, point 11, ainsi que *SFEI e.a.*, précité, point 39).
- 30 Les juridictions nationales doivent garantir aux justiciables que toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE en seront tirées, conformément à leur droit national, en ce qui concerne tant la validité des actes d'exécution que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires (arrêts précités *FNCE*, point 12, ainsi que *SFEI e.a.*, point 40).
- 31 L'objet de la mission des juridictions nationales est, par conséquent, d'adopter les mesures propres à remédier à l'illégalité de la mise à exécution des aides, afin que le bénéficiaire ne conserve pas la libre disposition de celles-ci pour le temps restant à courir jusqu'à la décision de la Commission (arrêt du 11 mars 2010, *CELF* et ministre de la Culture et de la Communication, C-1/09, Rec. p. I-2099, point 30).
- 32 L'ouverture par la Commission de la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE ne saurait donc décharger les juridictions nationales de leur obligation de sauvegarder les droits des justiciables face à une méconnaissance éventuelle de l'article 108, paragraphe 3, TFUE (arrêt *SFEI e.a.*, précité, point 44).

- 33 Cela étant, la portée de cette obligation peut varier en fonction de la question de savoir si la Commission a ou non ouvert la procédure formelle d'examen à l'égard de la mesure faisant l'objet du litige devant la juridiction nationale.
- 34 Dans l'hypothèse où la Commission n'a pas encore ouvert la procédure formelle d'examen et ne s'est donc pas encore prononcée sur la question de savoir si les mesures examinées sont susceptibles de constituer des aides d'État, les juridictions nationales, lorsqu'elles sont saisies d'une demande visant à tirer les conséquences d'une éventuelle violation de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE, peuvent être amenées à interpréter et à appliquer la notion d'aide en vue de déterminer si ces dernières auraient dû être notifiées à la Commission (voir, en ce sens, arrêt SFEI e.a., précité, points 49 et 53 ainsi que point 1 du dispositif). Il leur appartient ainsi de vérifier, notamment, si la mesure en cause constitue un avantage et si elle est sélective, c'est-à-dire si elle favorise certaines entreprises ou certains producteurs au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE (arrêt Transalpine Ölleitung in Österreich, précité, point 39).
- 35 En effet, l'obligation de notification et l'interdiction de mise à exécution prévues à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, portent sur les projets susceptibles d'être qualifiés d'aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Partant, avant de tirer les conséquences d'une éventuelle violation de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE, les juridictions nationales doivent au préalable statuer sur la question de savoir si les mesures en cause constituent ou non des aides d'État.
- 36 Dans l'hypothèse où la Commission a déjà ouvert la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE, il convient d'examiner quelles sont les mesures devant être prises par les juridictions nationales.
- 37 S'il est certes vrai que les évaluations opérées dans la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen revêtent un caractère préliminaire, cette circonstance n'implique pas que celle-ci est dépourvue d'effets juridiques.
- 38 Il importe de souligner à cet égard que, au cas où les juridictions nationales pourraient estimer qu'une mesure ne constitue pas une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, et, partant, ne pas suspendre son exécution, alors que la Commission vient de constater, dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, que cette mesure est susceptible de présenter des éléments d'aide, l'effet utile de l'article 108, paragraphe 3, TFUE serait mis en échec.
- 39 En effet, d'une part, si l'évaluation préliminaire du caractère d'aide de la mesure en question, opérée dans la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, est par la suite confirmée dans la décision finale de la Commission, les juridictions nationales auraient méconnu leur obligation, imposée par les articles 108, paragraphe 3, TFUE et 3 du règlement n° 659/1999, de suspendre l'exécution de tout projet d'aide jusqu'à l'adoption de la décision de la Commission sur la compatibilité de ce projet avec le marché intérieur.
- 40 D'autre part, même si, dans sa décision finale, la Commission devrait conclure à l'absence d'éléments d'aide, l'objectif de prévention qui sous-tend le système de contrôle des aides étatiques institué par le traité FUE et rappelé aux points 25 et 26 du présent arrêt veut que, à la suite du doute soulevé dans la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen quant au caractère d'aide de cette mesure et à sa compatibilité avec le marché intérieur, sa mise à exécution soit différée jusqu'à ce que ce doute soit levé par la décision finale de la Commission.
- 41 Il importe également de souligner que l'application des règles de l'Union en matière d'aides d'État repose sur une obligation de coopération loyale entre, d'une part, les juridictions nationales et, d'autre part, la Commission et les juridictions de l'Union, dans le cadre de laquelle chacun agit en fonction du rôle qui lui est assigné par le traité. Dans le cadre de cette coopération, les juridictions nationales

doivent prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit de l'Union et de s'abstenir de celles qui sont susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité, ainsi qu'il découle de l'article 4, paragraphe 3, TUE. Ainsi, les juridictions nationales doivent, en particulier, s'abstenir de prendre des décisions allant à l'encontre d'une décision de la Commission, même si elle revêt un caractère provisoire.

- 42 Par conséquent, lorsque la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen à l'égard d'une mesure en cours d'exécution, les juridictions nationales sont tenues d'adopter toutes les mesures nécessaires en vue de tirer les conséquences d'une éventuelle violation de l'obligation de suspension de l'exécution de ladite mesure.
- 43 À cette fin, les juridictions nationales peuvent décider de suspendre l'exécution de la mesure en cause et d'enjoindre la récupération des montants déjà versés. Elles peuvent aussi décider d'ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder, d'une part, les intérêts des parties concernées et, d'autre part, l'effet utile de la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen.
- 44 Lorsqu'elles éprouvent des doutes sur le point de savoir si la mesure en cause constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE ou quant à la validité ou à l'interprétation de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, les juridictions nationales peuvent, d'une part, demander à la Commission des éclaircissements et, d'autre part, elles peuvent ou doivent, conformément à l'article 267, deuxième et troisième alinéas, TFUE, tel qu'interprété par la Cour, déférer une question préjudicielle à la Cour (voir à cet effet, en ce qui concerne les renvois préjudiciels en appréciation de validité en matière d'aides d'État, arrêt du 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, Rec. p. I-289, points 72 à 74).
- 45 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question:
- Lorsque, en application de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen prévue au paragraphe 2 dudit article à l'égard d'une mesure non notifiée en cours d'exécution, une juridiction nationale, saisie d'une demande tendant à la cessation de l'exécution de cette mesure et à la récupération des sommes déjà versées, est tenue d'adopter toutes les mesures nécessaires en vue de tirer les conséquences d'une éventuelle violation de l'obligation de suspension de l'exécution de ladite mesure.
 - À cette fin, la juridiction nationale peut décider de suspendre l'exécution de la mesure en cause et d'enjoindre la récupération des montants déjà versés. Elle peut aussi décider d'ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder, d'une part, les intérêts des parties concernées et, d'autre part, l'effet utile de la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen.
 - Lorsque la juridiction nationale éprouve des doutes sur le point de savoir si la mesure en cause constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE ou quant à la validité ou à l'interprétation de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, elle peut, d'une part, demander à la Commission des éclaircissements et, d'autre part, elle peut ou doit, conformément à l'article 267, deuxième et troisième alinéas, TFUE, poser une question préjudicielle à la Cour.

Sur les deuxième et troisième questions

- 46 Compte tenu de la réponse donnée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre aux deuxième et troisième questions.

(...)

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

Lorsque, en application de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, la Commission européenne a ouvert la procédure formelle d'examen prévue au paragraphe 2 dudit article à l'égard d'une mesure non notifiée en cours d'exécution, une juridiction nationale, saisie d'une demande tendant à la cessation de l'exécution de cette mesure et à la récupération des sommes déjà versées, est tenue d'adopter toutes les mesures nécessaires en vue de tirer les conséquences d'une éventuelle violation de l'obligation de suspension de l'exécution de ladite mesure.

À cette fin, la juridiction nationale peut décider de suspendre l'exécution de la mesure en cause et d'enjoindre la récupération des montants déjà versés. Elle peut aussi décider d'ordonner des mesures provisoires afin de sauvegarder, d'une part, les intérêts des parties concernées et, d'autre part, l'effet utile de la décision de la Commission européenne d'ouvrir la procédure formelle d'examen.

Lorsque la juridiction nationale éprouve des doutes sur le point de savoir si la mesure en cause constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE ou quant à la validité ou à l'interprétation de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, elle peut, d'une part, demander à la Commission européenne des éclaircissements et, d'autre part, elle peut ou doit, conformément à l'article 267, deuxième et troisième alinéas, TFUE, poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.



Pré-CAPA Session 2014

Epreuve : DROIT DU TRAVAIL

Vendredi 3 octobre 2014, 13h00-16h00, Salle D10

Ce sujet comporte 2 pages

Durée : 3 heures

Sujet : Commentaire d'arrêt

**Cour de cassation chambre sociale
Audience publique du 6 mai 2014**

Sur le moyen unique, pris en sa sixième branche :

Vu les articles L. 1231-1, L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5, L.2411-8 et L. 2411-22 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé par l'ADAPEI des Landes à compter du 7 septembre 1981, en qualité de chauffeur pour le compte du centre d'aide par le travail Aquitaine meubles, devenu ESAT SAM, de Saint-Paul-les-Dax, M. X... exerçait en dernier lieu les fonctions d'aide médico-psychologique au foyer Tournesoleil, ainsi que des mandats de délégué du personnel et de conseiller prud'homme ; que par une lettre du 22 octobre 2009, le directeur général de l'ADAPEI des Landes a informé le salarié de sa « réintégration » au poste de chauffeur au sein de l'ESAT SAM ; que le salarié a refusé cette modification par une lettre du 29 octobre 2009 ; que par une autre lettre du 5 novembre 2009, le directeur de l'ADAPEI des Landes a demandé au salarié de se présenter à l'ESAT SAM le 9 novembre à 9 heures, à défaut de quoi, il saisirait l'inspecteur du travail ; que par une lettre du 23 novembre 2009, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail, puis a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la requalification de la prise d'acte en licenciement nul, ainsi que la condamnation de l'employeur à lui verser les sommes dues à ce titre ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes, la cour d'appel énonce que par lettre du 29 octobre 2009, le salarié confirmait au directeur de l'ESAT son refus de réintégrer son service d'origine, son employeur, l'ADAPEI des Landes lui répondait : « ... Je constate que vous refusez de réintégrer votre établissement d'origine... deux solutions s'offrent à moi ; soit vous conserver à votre emploi antérieur, soit engager la procédure spéciale de licenciement. C'est la raison pour laquelle je vous demande de vous présenter au travail, dans votre établissement d'origine, l'ESAT SAM au plus tard le lundi 9 novembre 2009 à 9 heures. À défaut, je considérerai que vous refusez de réintégrer votre établissement d'origine et je me verrais contraint de saisir l'inspection du travail. », que cependant, le 23 novembre 2009, le salarié prend l'initiative de rompre le contrat alors qu'il ne peut être fait grief à l'employeur de ne pas s'être positionné dans le bref délai de quatorze jours, entre les deux options qui lui étaient offertes, décision exigeant un temps de réflexion suffisant compte tenu de son statut de salarié protégé et de son ancienneté, que compte tenu du refus formel opposé par le salarié, l'employeur, ainsi qu'il en a informé le salarié, était dans l'obligation soit de le conserver à son poste soit d'engager la procédure spéciale de licenciement liée à son statut de salarié protégé, que cependant, court-circuitant l'employeur, M. X... a décidé, prématurément, de prendre acte de la rupture de son contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que l'employeur ne s'était pas borné à proposer au salarié protégé une modification de ses conditions de travail, mais lui avait imposé de se présenter sur un nouveau lieu de travail pour y occuper des fonctions différentes, ce dont il résultait que l'employeur avait commis un manquement rendant impossible la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 décembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;



EPREUVE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Durée :

Ce sujet comporte 1 page

Document(s) autorisé(s) :

Code civil et

Code de procédure civile

Sujet : Résoudre le cas pratique suivant (en répondant, notamment, aux questions posées) :

Amélie, ressortissante française âgée de 24 ans, fut invitée durant l'été 2003 à une sortie de Raft sur la rivière artificielle de Saint Pierre de Bœuf (42) avec quelques amis connus dans sa fac lyonnaise. La journée fut riche en adrénaline, en bain d'eaux vives et en émotion. En effet, après la première descente, alors que le Raft s'apprête à plonger dans la chute d'eau connue sous le nom de « *machine à laver* », tous les occupants du bateau sont projetés à l'eau. Quelques secondes après le chavirage, on s'aperçoit qu'Amélie a reçu un coup de pagaie sur le nez. Celui-ci se révèle cassé et nécessite une intervention des secours. C'est Alex, l'ami Erasmus venu d'Espagne, qui s'y colle et assure les premiers soins et le réconfort auprès d'Amélie. Après quelques minutes d'angoisse, il s'avère que c'est Julie, la grande amie allemande d'Amélie, qui a donné le coup sur le nez...

Quelques jours après cette séance agitée, les médecins annoncent à Amélie, qui est une chanteuse amatrice, qu'elle ne pourra jamais plus chanter aussi bien à cause de son accident. Profondément affectée par cette nouvelle, Amélie décide de ne pas rester en là. Elle nourrit une certaine rancœur à l'encontre de Julie (rentrée en Allemagne) et décide de l'assigner en justice, pour obtenir un dédommagement financier de ses divers préjudices.

- 1) Quelle est la juridiction compétente pour trancher le litige ?
- 2) En admettant que les parties restent silencieuses sur la loi applicable...Que doit faire le juge eu égard à son office ?
- 3) Quelle est la loi applicable au litige ?

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

En votre qualité de référendaire de juge rapporteur, il vous est demandé de rédiger une note indiquant les solutions qui découlent de la jurisprudence de la Cour aux questions préjudicielles posées par une juridiction espagnole dans le contexte suivant, inspiré d'un litige qui a été tranché par la Cour de justice dans un arrêt du 1^{er} mars 2012, *Ascafor et Asidac*, aff. C-484/10.

Les faits au principal et la question préjudicielle

- 21 *Les membres de l'Ascafor sont des entreprises qui ont pour activité principale la fabrication et la commercialisation de l'acier d'armature pour béton en Espagne. Les membres de l'Asidac sont des importateurs espagnols d'acier destiné à la construction.*
- 22 *Ces associations considèrent que le code du béton et, en particulier, l'article 81 et l'annexe n° 19 de ce code restreignent leur possibilité d'importer de l'acier d'armature provenant d'États membres autres que le Royaume d'Espagne.*
- 23 *La juridiction de renvoi précise que, pour pouvoir être utilisé dans la construction, il est nécessaire, en Espagne, que l'acier d'armature corresponde à un certain nombre de spécifications techniques.*
- 24 *Ainsi, pour démontrer que ces exigences sont satisfaites, le code du béton envisage deux possibilités, à savoir soit la conformité de l'acier d'armature aux spécifications techniques est constatée à la suite d'essais et de contrôles effectués lors de la réception de chaque lot de ce produit, soit l'acier d'armature dispose d'un label de qualité officiellement reconnu, c'est-à-dire qu'il est avéré que le producteur s'est soumis dès la production aux contraintes prescrites par ce code.*
- 25 *La juridiction de renvoi souligne que, dans le premier cas, les essais et les contrôles de conformité sont plus coûteux et supportés par l'utilisateur final de l'acier et non par son producteur, comme c'est le cas dans le cadre de la procédure de conformité par l'acquisition d'un label de qualité officiellement reconnu.*
- 26 *La juridiction de renvoi en conclut que les utilisateurs de l'acier d'armature sont incités à utiliser les produits certifiés, c'est-à-dire bénéficiant d'un label de qualité officiellement reconnu, pour éviter les désagréments et les coûts liés à un contrôle de conformité lors de la réception de chaque lot d'acier d'armature, de sorte que les producteurs d'États membres autres que le Royaume d'Espagne seraient également incités à commercialiser leurs produits sur le marché espagnol à l'aide d'un tel label de qualité reconnu officiellement par les autorités espagnoles.*
- 27 *À cet égard, rappelant la procédure de reconnaissance des labels de qualité d'États membres autres que le Royaume d'Espagne telle que prévue à l'article 81 du code du béton, lu en combinaison avec l'annexe n° 19 de ce code, la juridiction de renvoi émet des doutes quant à la compatibilité avec les articles 34 TFUE et 36 TFUE des conditions énumérées auxquelles doivent satisfaire les organismes certificateurs de ces États membres pour que les certificats de qualité qu'ils délivrent soient reconnus officiellement en Espagne.*
- 28 *C'est dans ces circonstances que le Tribunal Supremo a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:*

«La réglementation exhaustive à laquelle l'annexe n° 19 du décret royal 1247/08 du 18 juillet 2008 lie en combinaison avec l'article 81 de celui-ci soumet la reconnaissance officielle des labels de qualité est-elle excessive et disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi? Implique-t-elle une restriction injustifiée qui rend difficile la reconnaissance de l'équivalence des certificats et constitue-t-elle un obstacle ou une restriction à la commercialisation des produits importés incompatible avec les articles [34 TFUE] et [36 TFUE]?» (...)

Il vous est précisé que cette note doit envisager les différentes possibilités de réponses quant à la qualification de la mesure et à ses éventuelles justifications, les raisons avancées par le gouvernement espagnol étant la protection de la santé et de la vie des personnes afin de garantir la sécurité des utilisateurs des ouvrages d'art et des bâtiments.



EPREUVE DE DROIT FISCAL DES AFFAIRES

Durée : 3 HEURES

Session : 2014

Ce sujet comporte 3 pages.

Document(s) autorisé(s) : Aucun

Matériel(s) autorisé(s) :

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

Avertissement :

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

Première Partie : Cas de synthèse sur la détermination du résultat fiscal (6 points).

La société anonyme COLBERT spécialisée dans les Energies Renouvelables a été constituée il y a plusieurs années. Son capital a été porté à 80 000 000 € au cours de l'exercice 2010 et les capitaux propres au 31.12.2012 sont de 75 000 000 €.

Elle emploie 2 590 salariés, compte 15 administrateurs et a réalisé en CA de 800 Millions € en 2013. L'exercice 2012 était déficitaire mais pour l'exercice clos le 31-12-2013, le comptable a calculé un résultat avant impôt égal à 15 000 000 € et un Résultat avant Impôts, DAP, loyers de Crédit Bail de 10 Millions d'E.

COLBERT a procédé à l'acquisition en 2008 de 2 filiales une en France, la SAS ROSARIO détenue à 40 % et une en Allemagne, GUERARTE détenue à 95%

A. Les achats de petit équipement comprennent les éléments suivant, ayant une durée de vie probable de 2 ans:

100 SMARTPHONES acquis le 1-07 pour 480 € HT;
200 ponceuses acquises le 1-04 pour 450 € HT l'une;
100 PC portables acquis le 1-10 pour 1 200 € HT à l'unité.

B. Deux contrats de crédit-bail sont en cours depuis le 1-01 avec les redevances mensuelles suivantes:

500 000 € pour un ensemble industriel valant 2 400 000 € HT, durée de vie 6 ans;
280 000 € pour 10 véhicule de tourisme MERCEDES (CO₂/km² = 200) valant chacune 70 000 € TTC, durée de vie 5 ans.

C. Parmi les contrats d'assurances figurent ceux garantissant:
la société en cas d'insolvabilité des clients, prime annuelle 36 000 €.
Assurances incendie des locaux industriels : 200 000 €

D. Les impôts et taxes comprennent notamment:
la taxe différentielle sur véhicules à moteur, 46 000 €;
la taxe sur véhicules de tourisme, 520 000 €;
la taxe foncière, 270 000 €;
la CET plafonnée à 1 800 400 €;
la participation des employeurs à la formation continue, 140 590 €.

E. Dans les charges de personnel, ont été comptabilisées:
la rémunération du président fixée à 7 200 000 €, hors indemnité de frais;
la rémunération du chef de fabrication, 3 600 000 €, hors indemnité de frais;
Par ailleurs, les rémunérations des 10 salariés les mieux payés ont été totalisées pour 60 000 000 €.

G. Les jetons de présence alloués régulièrement au conseil d'administration s'élèvent à 1 240 000 €.

H. Les charges financières comprennent notamment:
*des intérêts sur un emprunt bancaire au taux de 3.5 %, 15 M € destiné à l'achat des titres de la filiale ALLEMANDE GUERARTE;
des intérêts versés à ROSARIO pour 4 M € afin de rémunérer des avances (le montant journalier moyen des dettes de COBERT est de 150 M €). En contrepartie, les sommes laissées à la disposition de GUERARTE ont généré 2 M € de produits financiers,

*des intérêts versés, au taux de 6 %, sur des avances laissées en compte courant par le président et par d'autres administrateurs, 5 000 000 € toute l'année.

Le taux moyen des prêts à taux variable aux entreprises s'est élevé à 3 % pour l'exercice en cours.

I. Les produits financiers comprennent des dividendes perçus:
3 200 000 € de Rosario;
Une Plus-Value de 2 000 000 € sur la cession de 5% de ROSARIO

J. Abandons de créances : suite aux difficultés de GUERARTE qui assure la commercialisation des produits de COLBERT en Allemagne il a été décidé par le CA de lui accorder un abandon de créances constituées par les factures de marchandises d'un montant de 3 000 000

De même, la filiale ROSARIO située en France a obtenu un abandon de créance de 1 000 000 sans qu'il y ait de relations commerciales entre COLBERT ET ROSARIO.

K. A la clôture de l'exercice 2012, COLBERT avait déclaré: un déficit fiscal égal à 3 200 000 €.

1. Rappelez les différents régimes d'imposition des bénéficiaires des entreprises et les modalités de leur application (10 lignes maximum).
2. Quelles sont les mesures « anti optimisation mises en place par la Loi de Finances 2014 » ?

3. Déterminer le résultat fiscal et Calculer l'IS.

Deuxième Partie : Cas de synthèse sur la TVA (4 points).

L'entreprise PROEM réalise en juin N les opérations suivantes (TVA au taux de 20 %) :

1. ventes de marchandises en France pour 600 000 € TTC,
2. ventes en Italie à un client assujetti dans son pays pour 1 000 000 € HT
3. ventes en Autriche à un client non assujetti pour 200 000 € HT
4. ventes au Brésil pour 1 200 000 € HT
5. Achats de Marchandises en Hongrie pour 2 000.000€ HT
6. Achats en France de marchandises pour 400 000 € HT
7. La déclaration du mois précédent fait ressortir un crédit de 5 400 €.

Etablir la déclaration de TVA du mois de juin de l'année N.

Troisième Partie : Questions (6 points).

M. et Mme RALEBOL sont mariés sous le régime de la séparation de biens. Ils sollicitent votre aide pour la détermination de leur ISF 2014.

Le revenu des époux RALEBOL pour 2013 s'élève à 106 250 € pour 2 parts de quotient familial.

Leur impôt 2014 sur leur revenu 2013 s'élève à 20 742 €.

Le patrimoine des époux RALEBOL au 1er janvier 2014 est le suivant :

- Actions société anonyme PRESSE (société non cotée) : 120 000 € ;
- Parts de la SARL LOUPIAC : 150 000 €

[M. RALEBOL n'exerce aucune fonction de direction dans la SARL LOUPIAC].

- Immeuble de bureau situé à Paris 17e : 2 500 000 €
- Appartement Paris 8 e : 1 700 000 €
- Portefeuille de valeurs mobilières cotées : 1 200 000 € ;
- Contrat d'assurance-vie rachetable : 2 500 000 € ;
- Meubles meublants : 75 000 €.

Dettes au 1er janvier 2014 : impôts et taxes pour 7 000 €, et IR 2013.

L'immeuble situé à Paris est loué à la société anonyme PRESSE dont M. RALEBOL possède 80 % des actions et dont il est président du conseil d'administration rémunéré.

Cette rémunération est normale et elle représente plus de la moitié de ses revenus professionnels. La société PRESSE est une société d'import-export. L'appartement de Paris constitue la résidence principale de M. et Mme RALEBOL. Le portefeuille de valeurs mobilières cotées a fait l'objet, courant 2014, d'une donation avec réserve d'usufruit. La donation de la nue-propiété a été réalisée par M. et Mme RALEBOL au profit de leur fille unique âgée de 29 ans. La valeur du portefeuille au 1er janvier 2014 se décompose comme suit :

- Valeur de la nue propriété : 350 000 ;
- Valeur de l'usufruit : 850 000

Travail à faire :

- 1- Déterminer le montant du patrimoine imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) au 1er janvier 2014.
- 2- Calculez l'ISF des époux RALEBOL.

Valeur nette du patrimoine taxable	Tarif applicable
< 800 000 €	0
De 800 000 € à 1 300 000 €	0,50 %
De 1 300 000 € à 2 570 000 €	0,70 %
De 2 570 000 € à 5 000 000 €	1 %
De 5 000 000 € à 10 000 000 €	1,25 %
Supérieure à 10 000 000 €	1,50 %

Quatrième Partie : Questions (4 points).

1. Vous préciserez en 20 lignes maximum le régime d'imposition des PV sur cession de valeurs Mobilières mis en place par la loi de Finances 2014?
2. Quelles ont les différentes fonctions de la fiscalité ? Présenter la fonction économique à travers l'exemple du Crédit Impôt Recherche ?