



# CLINIQUE DU DROIT

FACULTÉ DE DROIT  
ET D'ADMINISTRATION PUBLIQUE

CAS PRATIQUE N°1  
FÉVRIER 2022

## **ADOPTION – Entre éclaircissement et renforcement de la sécurité**

La loi du 21 février 2022 réforme la procédure d'adoption. L'adoption plénière se distingue aujourd'hui de l'adoption simple. La première crée un lien de filiation entre l'adopté et les adoptants, or en ce qui concerne l'adoption simple aucun lien de filiation n'était créé auparavant. En effet seul l'autorité parentale était transférée. Cette réforme change la donne en la matière avec l'ajout d'un nouveau lien de filiation.

**Loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption, publiée au Journal Officiel du 22 février 2022.**

La loi du 21 février 2022 fait suite à celle du 14 mars 2016 qui avait déjà en partie réformé l'adoption, mais dont les dispositions laissaient subsister des difficultés

La loi nouvelle modifie d'une part, les articles 343 à 359 du Code Civil relatifs à l'adoption plénière et ses conditions et d'autre part, les articles 360 à 370 qui concernent l'adoption simple. Trois grands axes d'action peuvent être dégagés de cette réforme : favoriser et valoriser l'adoption simple, éclaircir la filiation des enfants nés à l'étranger par PMA et enfin renforcer le statut de pupille de l'État.

En ce qui concerne l'adoption simple et plénière, les changements sont importants. D'abord l'adoption est ouverte aux couples liés par un pacte civil de solidarité et aux concubins, ce qui avant n'était réservé qu'aux couples mariés. Cette loi modifie également les critères d'âge et de durée de vie commune : 26 ans avec une année de vie commune. Ces premières modifications ont comme effet d'ouvrir le spectre des individus juridiquement capables d'adopter. Elles vont rendre l'adoption simple ou plénière bien plus facile et sécurisante.

Le législateur donne ensuite un nouveau souffle à l'adoption simple qui auparavant ne rompait pas le lien de filiation avec les parents biologiques. Il conférerait simplement l'autorité parentale à d'autres individus. Désormais, grâce à la modification de l'article 364 du Code Civil, l'adopté se verra attribuer une filiation qui s'ajoute à sa filiation d'origine, ce qui conduit à la reconnaissance de droits successoraux de l'adopté. En effet auparavant seul l'adoption plénière crée un réel lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, mais grâce à cette réforme l'adoption simple aussi. Un lien de filiation est vecteur de plein de choses : autorité parentale, héritage ... Ce nouveau lien de filiation s'ajoute à l'ancien toujours présent avec les parents biologiques de l'adopté.

La loi nouvelle poursuit encore l'objectif de sécurisation de l'adoption, notamment en ce qu'elle prévoit que les futurs parents peuvent dorénavant réaliser des actes relevant de l'autorité parentale pendant la période avant l'adoption définitive. Elle permet également la simplification de l'adoption avec des dispositions comme l'adoption des individus incapables de donner leur consentement. (v. « Réforme de l'adoption : ce que prévoit la loi » - site officiel du Service Public.)

Le second axe est le renforcement du statut de pupille de l'État. A travers cette dénomination, on regroupe les mineurs nés sous X, mineurs trouvés dans la rue, mineurs qui sont retrouvés non déclarés, mineurs confiés à l'État. En résumé les mineurs sans filiation à la charge de l'état. Il existe pour cela différentes dispositions : « mise en place d'un bilan médical, social et psychologique

obligatoire pour l'enfant » ; « recueil systématique du consentement du mineur âgé de plus de 13 ans en matière de changement de prénom ».

Malgré l'assouplissement évident du régime de l'adoption, il faut souligner que certaines dispositions plus strictes ont été adoptées afin d'éviter que l'adoption soit détournée de sa finalité. Tel est le cas de l'affirmation d'un principe d'écart d'âge à 5 ans pour l'agrément et de la prohibition de l'adoption entre ascendants sauf cas exceptionnels. Cela dans l'objectif de rendre l'adoption plus sûre.

**Camille Rémy, étudiante en Licence 3 de Droit**

## **PÉNAL – Extension de la qualité de partie civile en matière de terrorisme**

Par quatre arrêts du 15 février 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation, en formation plénière, a redessiné les modalités de constitution de partie civile dans le cadre particulier des affaires de terrorisme. Bien que la notion ait déjà été modifiée d'un point de vue pratique par la loi du 23 mars 2019, elle est aujourd'hui symboliquement élargie sous un angle plus psychologique par la jurisprudence.

**Crim. 15 févr. 2022, FP-B, n° 21-80.264 (1<sup>ère</sup> espèce)**

**Crim. 15 févr. 2022, FP-B, n° 21-80.265 (2<sup>ème</sup> espèce)**

**Crim. 15 févr. 2022, FP-B, n° 21-80.670 (3<sup>ème</sup> espèce)**

**Crim. 15 févr. 2022, FP-B, n° 19-82.651 (4<sup>ème</sup> espèce)**

Dans une société où les crimes terroristes se multiplient, tout comme le nombre de victimes, il était nécessaire de revoir la notion de victime et ses implications. La Cour de cassation a dû répondre à la question suivante :

***Une personne non visée directement par une entreprise terroriste peut-elle être malgré tout considérée comme victime et accéder de fait à la constitution de partie civile ?***

→ Le cadre commun de la notion de partie civile

Classiquement, la constitution de partie civile permet aux victimes de violences d'avoir des droits concrets. Cette constitution permet de réunir, au sein du même procès, les intérêts d'un procès pénal du point de vue de la répression et ceux d'un procès civil du point de vue de l'indemnisation. De plus, la partie civile a également des droits concrets au cours de l'instance, elle peut demander des expertises, participer à la recherche de preuves ou encore a droit à l'assistance d'un avocat. Il s'agit d'un rôle clef dont l'accès doit raisonnablement être encadré. Les articles 2 et 3 du CPP en fixent les principes généraux, dont l'un des plus importants est d'être une victime directe en lien avec l'action visée, sans quoi il serait impossible d'en demander la constitution.

→ La qualité de partie civile étendue dans des affaires de terrorisme

Il s'agit d'un tournant que la Cour de cassation, en formation plénière, a affirmé dans quatre arrêts du 15 février 2022. Tous sont rendus au visa des articles 2, 3 et 87 du CPP relatifs à la constitution de la partie civile. Les conditions pour que des victimes de terrorisme puissent se constituer partie civile s'en trouvent fortement facilitées. Les situations concernées sont les suivantes :

Dans la première espèce, un homme, lors des attentats de Nice, a tenté de s'interposer, de lui-même, face au terroriste, sans pour autant avoir été préalablement confronté directement au danger. Il a essayé, de sa seule volonté, de maîtriser le tueur. Du fait de l'absence d'un lien direct entre cette personne et l'acte terroriste et malgré un traumatisme moral inévitablement présent, la constitution de partie civile avait été refusée par le juge d'instruction.

La seconde espèce porte quant à elle sur le geste de survie d'une femme qui, présentant le danger du même attentat, a sauté sur la plage d'une hauteur de 4 mètres, se blessant à la tête. Elle non plus n'était pourtant pas immédiatement face au danger mais en a ressenti la menace et le traumatisme. C'est bien l'acte terroriste qui était en cours qui l'a poussée à agir ainsi mais l'absence de lien direct entre cette personne et l'événement avait également empêché la constitution de partie civile.

Le troisième arrêt relate les faits de l'attaque de la gare St Charles de Marseille. Deux femmes ont été tuées alors qu'une autre s'est volontairement interposée afin de maîtriser l'individu. Sans ce geste, elle n'aurait pas été confrontée directement au danger. Même procédé que pour les affaires précédentes, le traumatisme est évidemment présent mais le danger n'étant pas directement dirigé contre cette personne, la constitution de partie civile avait été considérée comme impossible.

Enfin, la quatrième espèce est quelque peu différente. Dans les faits, lors de l'assaut de neutralisation des auteurs des attentats du 13 novembre, un immeuble a été fortement endommagé. Ses propriétaires, le syndicat de copropriétaires ainsi que les locataires ont voulu se constituer partie civile au nom de leur préjudice indirect matériel, ce que la Cour d'appel n'avait pas accepté.

Bien que non confrontées frontalement au danger, les trois premières victimes ont obtenu la recevabilité de leur demande de constitution de partie civile grâce à leur pourvoi en cassation. Dans le cadre d'une affaire classique, le manque de causalité directe aurait rendu impossible cette démarche. Pourtant ici, la Cour de cassation a finalement décidé de leur accorder ce droit en prenant en considération le préjudice psychologique qui les a touchés au plus profond de leur humanité et qui est inséparable de l'acte terroriste. Cette considération symbolique du traumatisme émotionnel, palpable « dans leur chair » se trouve concrétisée dans l'arrêt de l'assaut de St Denis qui apparaît comme l'exception qui confirme la règle. En refusant la prise en compte du lien indirect matériel et de fait dénué de tout choc traumatique personnel, la Cour de cassation réaffirme ici la place importante qu'elle fait à la sensibilité des victimes, plus ou moins proches mais liées malgré tout aux entreprises terroristes par un lien psycho-traumatique. Elle répond par l'affirmative au fait qu'en matière de terrorisme, les victimes d'un tel traumatisme, bien qu'indirect au sens propre, peuvent prétendre à la constitution d'une partie civile.

→ La symbolique de l'accessibilité facilitée de partie civile dans les affaires de terrorisme

Ces nouvelles jurisprudences sont une évolution dans la considération du statut de victime d'une entreprise terroriste : un lien indirect mais « indissociable » d'un acte terroriste permet à ces victimes l'accès à la qualité de partie civile ; la victime semble dès lors obtenir un statut plus symbolique, plus psychologique, une considération plus humaine qui correspond mieux aux conséquences multiples d'un tel traumatisme. On ne peut qu'approuver cette largesse d'interprétation. Elle est liée au geste hors normes que représente un acte de terrorisme, qui, s'attaquant à une nation tout entière ainsi qu'à la destruction de ses valeurs, justifie une reconnaissance du plus grand nombre de victimes.

**Joséphine Denier, étudiante L3 Droit**

## **CONTRATS – Présomption du caractère abusif de la clause d'un contrat de maîtrise d'œuvre et examen d'office de sa régularité par le juge**

La Cour de cassation rappelle que la clause du contrat conclu entre un professionnel et un consommateur contraignant celui-ci à recourir obligatoirement à un MARD avant la saisine du juge est automatiquement présumée abusive, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire. Elle ajoute par ailleurs qu'il incombe au juge d'en examiner d'office la régularité.

**Civ. 3e, 19 janv. 2022, n° 21-11.095**

Si la tendance actuelle est à la promotion des Modes Alternatifs de Règlement des Litiges (MARD) afin de désengorger un système judiciaire débordé et d'offrir aux parties la résolution rapide et peu coûteuse du conflit qui les oppose, il ne faut pas pour autant tomber dans l'obligation d'y recourir, qui viendrait alors menacer le droit fondamental d'agir en justice consacré par les textes nationaux et internationaux. C'est ce que rappelle la troisième chambre civile de la cour de cassation dans un arrêt rendu le 19 janvier 2022 (déjà en ce sens : Cass. 1re Civ., 16 mai 2018, n°17-16.197).

En l'espèce, le maître d'ouvrage d'un logement d'habitation aménagé en partie dans une ancienne cave a confié la maîtrise d'œuvre de travaux de réhabilitation de ce dernier à une Société à Responsabilité Limitée (SARL) par contrat du 6 novembre 2012. Le maître d'ouvrage a par la suite donné à bail à un locataire l'appartement ainsi réhabilité, mais en raison d'une forte humidité affectant le logement, le locataire a assigné le bailleur en exécution de travaux et réparation de ses préjudices, lequel a assigné en garantie les intervenants à l'acte de construire. La cour d'appel de Besançon a, le 24 novembre 2020, déclaré irrecevable le maître d'ouvrage à agir contre le maître d'œuvre, dans la mesure où une clause du contrat de maîtrise d'œuvre stipulait que « les parties s'engageaient, en cas de litige sur l'exécution de ce contrat, à saisir la commission de conciliation de l'association Franche-Comté Consommateurs avant toute procédure judiciaire ». La cour d'appel a considéré que le non-respect de cette clause était sanctionné d'une fin de non-recevoir. Le bailleur a par conséquent formé un pourvoi en cassation fondé sur un moyen selon lequel la cour d'appel aurait violé l'article L. 132-1 du code de la consommation en sa rédaction issue de la loi du 1er juillet 2010, l'article R. 132-2 10° en sa rédaction issue du décret du 18 mars 2009 et l'article R. 632-1 du même code en ne recherchant pas si la clause litigieuse ne présentait pas un caractère abusif.

Dans cette affaire, la question est de savoir si une clause visant à obliger les parties à d'abord recourir à la conciliation avant de saisir le juge revêt un caractère abusif et doit être examinée par le juge. Les faits de l'espèce étant antérieurs à la réforme du droit des contrats de 2016, la Cour de cassation fonde sa solution sur l'article L. 212-1 du code de la consommation (anc. Art. L. 132-1). Néanmoins, nul doute que sa solution s'appliquera à l'avenir lorsque l'article 1171 du code civil sera invoqué, puisque la cour de cassation dessine ici en creux le régime qui pourrait s'appliquer sur le fondement de cet article.

La troisième chambre civile de la cour de cassation fait donc application de l'article R212-2, 10° (anc. Art. R132-2, 10°) qui dresse la liste des clauses présumées abusives, dites grises, et dans laquelle figurent notamment les clauses ayant pour objet ou effet de supprimer ou entraver

l'exercice d'actions en justice par le consommateur. En l'espèce, le problème résidait dans le fait que la clause litigieuse, en obligeant le maître d'ouvrage, assimilé à un consommateur immobilier, à recourir à un MARD avant toute saisine du juge, avait pour conséquence d'entraver l'exercice de son droit fondamental d'agir en justice (v. not. article 6 de la CEDH en droit communautaire et article 31 du code de procédure civile en droit français). Même si la clause ne le supprimait pas totalement, laissant la possibilité au consommateur d'ester en justice après être passé par la conciliation, cette obligation de recourir à la conciliation avant toute procédure judiciaire suffit selon la cour de cassation à présumer abusive la clause du contrat.

L'article R212-2, 10° souligne toutefois que la clause n'est pas absolument abusive, puisque le professionnel a encore la possibilité d'apporter la preuve qu'il existe d'autres stipulations contractuelles permettant de compenser le déséquilibre causé par la clause litigieuse. Certains auteurs proposent d'aller encore plus loin, (v. not. S. Amrani-Mekki, « Décret du 18 mars 2009 relatif aux clauses abusives : quelques réflexions procédurales », Revue des contrats 2009, n° RDCO2009-4-061, p.1617) en classant directement ces clauses dans la liste noire, c'est-à-dire dans la liste de celles présumées abusives de manière irréfragable (v. Art. R212-1).

Enfin, la cour de cassation se fonde sur l'article R632-1 pour établir, comme l'avait fait la jurisprudence communautaire auparavant (v. not. CJUE 20 sept. 2018, aff. C-51/17), qu'il appartient effectivement au juge d'examiner d'office la régularité de la clause.

***Héloïse Granville, étudiante en troisième année de licence droit langue***

## **COMMERCIAL - Loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante, un statut unique et une protection renforcée**

La loi nouvelle crée deux patrimoines distincts. L'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) sera supprimée au profit du statut d'entrepreneur individuel afin de garantir une protection plus efficace. Elle apporte une simplification du transfert du patrimoine de l'entrepreneur individuel à une société.

**L. n° 2022-172, 14 févr. 2022, JO, 15 févr. 2022**

### ***Un statut unique d'avantage protecteur***

La loi du 14 février 2022 s'inscrit dans un mouvement d'évolution favorable à l'entreprenariat, que les lois relatives à l'EIRL puis à l'insaisissabilité avaient amorcé. L'indépendant avait le choix entre l'EIRL ou l'EI. Avec la loi nouvelle, le législateur fait de l'EI le régime de plein droit. La conséquence en est l'extinction de l'EIRL : plusieurs articles du code de commerce sont ainsi modifiés par la suppression des mots "individuel à responsabilité limitée" (L.620-2 ; L.622-6 ; L.624-19, L.631-2, L.640-2). Maintenant, il s'agit de l'entrepreneur individuel relevant du statut défini à la section 3 du chapitre VI du titre II du livre V.

Le sénateur Claude Malhuret, lors de la séance parlementaire du 26 octobre a dit que : "les avantages de l'EIRL n'ont pas eu raison de sa complexité". Le législateur a donc poursuivi l'objectif de proposer un statut plus abordable. Loin de la théorie classique de l'unité du patrimoine défendue par Aubry et Rau, l'ensemble du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel devient, par défaut, insaisissable par ses créanciers professionnels, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une déclaration d'affectation. Certains auteurs ont

ainsi pu évoquer la création d'un "EIRL sans formalité" (v. V. Legrand, LPA janv. 2022, n° LPA201i7). Dès lors le patrimoine personnel de l'entrepreneur constitue le gage général de ses seuls créanciers personnels, c'est-à-dire ceux dont les droits ne sont pas nés à l'occasion de l'exercice professionnel (Art L.526-22). A l'inverse et par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil, l'indépendant "n'est tenu de remplir son engagement à l'égard de ses créanciers professionnels, c'est-à-dire ceux dont les droits sont nés à l'occasion de son exercice professionnel, que sur son seul patrimoine professionnel" (Art L.526-22).

### ***Transfert universel du patrimoine professionnel***

Le nouvel article L.526-27 du code de commerce dispose que l'entrepreneur peut "céder à titre onéreux, transmettre à titre gratuit entre vifs, ou apporter en société l'intégralité de son patrimoine professionnel". L'universalité du patrimoine est cédée (droits, biens, obligations et sûretés) et il ne peut être scindé. La loi nouvelle facilite le passage de l'entreprise individuelle à la société. Avant, le transfert ne pouvait s'opérer que dans le cadre d'un transfert de patrimoine unique, il devait s'effectuer en individualisant chaque bien et chaque contrat. Maintenant l'entrepreneur individuel a la possibilité de réaliser ce transfert par une transmission universelle de tous les droits, biens et obligations exclusivement utiles à son activité professionnelle. Cette disposition est empruntée au mécanisme utilisé dans les fusions de sociétés, la transmission universelle du patrimoine (TUP). Le transfert doit faire l'objet d'une publicité pour permettre aux créanciers de faire opposition, mais il leur est impossible de l'annuler.

### ***Amélioration de la protection sociale***

Le législateur élargit encore les conditions d'accès de l'allocation des travailleurs indépendants à ceux "dont l'entreprise a fait l'objet d'une déclaration de cessation totale ou définitive d'activité" (Art modifié L5424-25 du code du travail) pour faciliter leur reconversion.

### ***Une révolution toutefois limitée***

L'augmentation de la protection de l'indépendant aura une incidence quant à la méfiance des établissements bancaires qui étaient déjà très peu favorables au financement d'une EIRL. En réponse à cette problématique, le législateur a prévu le nouvel article L.526-25 du code de commerce selon lequel l'EI peut "sur demande écrite d'un créancier, renoncer à la dérogation prévue au quatrième alinéa de l'article L.526-22".

On peut se demander si cette loi permettra de trouver un équilibre entre la protection de l'indépendant et l'accès au crédit. Un rapport prévu à l'article 20 de la loi devra faire état des conditions d'accès au crédit des indépendants.

***Méline Monchicourt, étudiante L3 Droit***