

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N°693



*Publication
bimensuelle*

*15 décembre
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

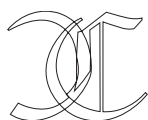
Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Par arrêt du 8 juillet 2008 (*infra*, n° 1921), la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé, au visa de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que « *si une personne peut être privée d'un droit de créance en réparation d'une action en responsabilité, c'est à la condition que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens* » et que, s'agissant d'un dommage survenu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 relative au droit des malades et à la qualité du système de santé, son article premier ne répond pas à cette exigence, « *dès lors qu'il prohibe l'action de l'enfant né handicapé et exclut du préjudice des parents les charges particulières qui en découlent tout au long de sa vie, instituant seulement un mécanisme de compensation forfaitaire du handicap sans rapport raisonnable avec une créance de réparation intégrale (...)* ».

Jurisprudence



Commentant cette décision, Pierre Sargos (« *Enfant né handicapé : la loi du 4 mars 2002 est inapplicable à l'action en réparation d'un dommage antérieur à son entrée en vigueur* », *JCP* 2008, éd. G, II, n° 10166) rappelle que cette décision fait suite à une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, qui avait estimé que la loi de 2002 précitée avait « *privé les requérants d'une valeur patrimoniale préexistante et faisant partie de leurs biens, à savoir une créance de réparation établie dont ils pouvaient légitimement espérer voir déterminer le montant conformément à la jurisprudence fixée par les plus hautes juridictions nationales* » et note qu'en l'espèce, la Cour décide de façon générale que les dispositions de cette loi ne peuvent s'appliquer « *au dommage survenu antérieurement à son entrée en vigueur, peu important la date de l'introduction de la demande en justice* », dans la mesure où « *ce qui compte en matière de responsabilité, c'est la date du fait dommageable* ».

Doctrine



La même chambre a également jugé, par arrêt du 9 juillet (*infra*, n° 1897), que : « Les articles 3 et 16 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants disposent que dès lors qu'elles ont été informées du déplacement illicite d'un enfant, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite. »

Commentant cette décision, Louis Galichet (*Droit de la famille*, septembre 2008, n° 134, p. 39) note qu'elle « donne l'opportunité à la Cour de cassation de faire en sorte que le système de la Convention [de La Haye] seule rejoigne celui applicable aux enlèvements intracommunautaires en ce qui concerne la compétence sur le fond du droit de garde ».

Le lecteur trouvera enfin, en rubrique « Communication », le texte d'une conférence donnée à la Cour de cassation, dans le cadre du cycle de conférences sur le droit européen organisé à l'occasion du cinquantième anniversaire du Traité de Rome, par M. Sabino Cassese, juge à la Cour constitutionnelle d'Italie, portant sur « La fonction constitutionnelle des juges non nationaux. De l'espace juridique global à l'ordre juridique global » (« Les ordres nationaux ont souvent été représentés comme des pyramides, figure qui indique bien leur caractère unitaire et leur structure hiérarchique. Pour l'ordre juridique européen, on a fait appel à l'image du temple grec, soutenu par trois piliers : au pilier central, celui des fonctions liées à l'intégration économique, s'ajoutent les deux piliers latéraux, qui représentent l'un la politique étrangère, l'autre, la coopération en matière judiciaire et de police »).

Table des matières

Communication

La fonction constitutionnelle
des juges non nationaux :

De l'espace juridique global à l'ordre
juridique global par Sabino Cassese,
juge à la Cour constitutionnelle
d'Italie, professeur à l'université
Sapienza de Rome

Page 6

Jurisprudence

Droit européen Page 15

Cour de cassation (*)

4 • I. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES Numéros

Aide juridique	1875
Appel civil	1876-1877
Assurance (règles générales)	1878-1879
Assurance de personnes	1879
Bail (règles générales)	1880
Bail commercial	1881-1882
Banque	1883
Brevet d'invention et connaissances techniques	1884
Cassation	1875-1885
Cautionnement	1886
Communauté européenne	1887
Concurrence	1888-1889
Conflit de juridictions	1890
Conflit de lois	1891
Contrat de travail, exécution	1892-1893
Contrat de travail, rupture	1892-1894- 1895-1902

Conventions internationales	1896-1897
Enlèvement et séquestration	1898
Entreprise en difficulté	1899 à 1903
Etat	1904
Etranger	1905
Filiation	1906
Formation professionnelle	1907
Instruction	1908-1909
Jugements et arrêts	1910
Mandat	1911
Mariage	1912
Mesures d'instruction	1913
Mineur	1914
Prescription civile	1915-1916
Procédure civile	1917
Procédures civiles d'exécution	1918 à 1920
Professions médicales et paramédicales	1921
Sécurité sociale, accident du travail	1922-1923
Sécurité sociale, allocations spéciales	1924
Sécurité sociale, contentieux	1925-1926
Sécurité sociale, régimes spéciaux	1927
Séparation des pouvoirs	1928 à 1930
Société d'aménagement foncier et d'établissement rural	1931

(*) Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Cours et tribunaux

Numéros

Jurisprudence des cours d'appel relative
aux architectes entrepreneurs

Architecte entrepreneur 1932-1933

Jurisprudence des cours d'appel en
matière de compétence territoriale en
cas de litige intéressant un magistrat
ou un auxiliaire de justice

Compétence 1934-1935

Jurisprudence des cours d'appel
relative aux transports terrestres de marchandises

Transports terrestres 1936 à 1938

Autre jurisprudence des cours d'appel

Autorité parentale 1939

Indivision 1940

Partage 1941

Rapatrié 1942

Communication

*La fonction constitutionnelle des juges non nationaux : De l'espace juridique global à l'ordre juridique global**

*par Sabino Cassese, juge à la Cour constitutionnelle d'Italie,
professeur à l'université Sapienza de Rome.*

*Je remercie Elisa D'Alterio et Chiara Mari pour l'aide qu'elles m'ont assurée
dans la recherche de la jurisprudence et pour leurs commentaires à une première version
de ce texte, ainsi qu'Irene Ambrosi et Mariangela Benedetti pour leurs commentaires.*

Philosopher. – What hope then is there of a constant Peace in any Nation, or between one Nation and another ?

Layer. – You are not to expect such a Peace between two nations, because there is no Common Power in this World to punish their Injustice [...] Peace at home may [...] be expected durable, when the common people shall be made to see the benefit they shall receive by their Obedience and Adhaesion to their Sovereign**.

(« Le philosophe. – Quelle espérance peut-on avoir d'une paix stable dans toutes les nations, ou entre deux nations ?

Le juriste. – Vous ne devez pas vous attendre à une telle paix entre deux nations, parce qu'il n'y a aucun pouvoir ordinaire au monde pour punir leur injustice [...]. On peut s'attendre [...] à une paix interne durable quand on aura fait comprendre aux gens du peuple l'avantage qu'ils tireront de l'obéissance et de la soumission à leur souverain. »)

SOMMAIRE :

1. - JUGE COMMUNAUTAIRE ET « RAISON D'ÉTAT »

2. - ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX ET ESPACE JURIDIQUE GLOBAL

3. - RÔLE DES JUGES DANS L'ESPACE JURIDIQUE GLOBAL

4. - IMPORTANCE DE LA FORMATION PAR LA VOIE JUDICIAIRE D'UN ORDRE JURIDIQUE GLOBAL

5. - UNE HIÉRARCHIE ENTRE LES SYSTÈMES ?

6. - UN ORDRE UNITAIRE ?

7. - UN MONDE ORDONNÉ PAR LES JUGES ?

8. - DE LA PYRAMIDE AU TEMPLE, AU RÉSEAU

* Exposé présenté à la Cour de cassation française, dans le cadre du cycle de conférences sur le droit européen organisé à l'occasion du cinquantième anniversaire du Traité de Rome, Paris, 11 juin 2007.

** T. Hobbes, *A Dialogue between a Philosopher and a Student, of the Common Laws of England* (1681), Oxford, Clarendon Press, 2005, p. 12.

1. - JUGE COMMUNAUTAIRE ET « RAISON D'ÉTAT »

Van Parys NV, une société belge, avait importé des bananes de l'Equateur dans la Communauté européenne pendant plus de vingt ans. En 1998 et en 1999, elle demanda au *Belgisch Interventie-en Restitutiebureau* (BIRB) l'autorisation d'importer des bananes, qui lui fut accordée, mais pour une quantité réduite.

Elle adressa donc deux recours au Conseil d'Etat contre les décisions qui lui refusaient des titres d'importation pour les quantités globalement demandées. Elle observa que les règlements communautaires sur lesquels se fondaient les autorisations étaient en contradiction avec les règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). En effet, l'organe judiciaire de l'Organisation mondiale du commerce (l'Organe de règlement des différends – ORD) avait constaté en 1997 et en 1999 que les règlements communautaires en question étaient incompatibles avec les règles de l'Organisation. Le Conseil d'Etat belge suspendit le jugement et soumit à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle (examen de la validité des règlements par rapport au GATT).

La Cour de justice décida¹ qu'avant de procéder à cet examen, elle devait contrôler « *si les accords OMC engendrent pour les justiciables de la Communauté le droit de s'en prévaloir en justice en vue de contester la validité d'une réglementation communautaire, dans l'hypothèse où l'ORD a déclaré que tant celle-ci que la réglementation subséquente adoptée par la Communauté, en vue notamment de se conformer aux règles de l'OMC en cause, sont incompatibles avec ces dernières* » (§ 38). La Cour répondit à cette question par la négative : « *... un opérateur économique, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, ne peut pas invoquer devant une juridiction d'un Etat membre qu'une réglementation communautaire est incompatible avec certaines règles de l'OMC, alors même que l'ORD a déclaré ladite réglementation incompatible avec celles-ci* » (§ 54).

La motivation de cette conclusion était la suivante : le système de règlement des conflits de l'OMC réserve un rôle important aux négociations entre les parties : « *Dans ces conditions, imposer aux organes juridictionnels l'obligation d'écarter l'application des règles de droit interne qui seraient incompatibles avec les accords OMC aurait pour conséquence de priver les organes législatifs ou exécutifs des parties contractantes de la possibilité [...] de trouver, fût-ce à titre temporaire, une solution négociée* » (§ 48) ; en outre, « *admettre que la tâche d'assurer la conformité du droit communautaire avec les règles de l'OMC incombe directement au juge communautaire reviendrait à priver les organes législatifs ou exécutifs de la Communauté de la marge de manœuvre dont jouissent les organes similaires des partenaires commerciaux de la Communauté. Il est constant que certaines des parties contractantes, dont les partenaires les plus importants de la Communauté du point de vue commercial, ont précisément tiré, à la lumière de l'objet et du but des accords OMC, la conséquence que ceux-ci ne figurent pas parmi les normes au regard desquelles leurs organes juridictionnels contrôlent la légalité de leurs règles de droit interne. Une telle absence de réciprocité, si elle était admise, risquerait d'aboutir à un déséquilibre dans l'application des règles de l'OMC* » (§ 53).

Cette affaire est instructive. En premier lieu, la cour communautaire affirme la supériorité du droit global (du commerce international) sur le droit supranational (communautaire), mais à condition de réciprocité entre les ordres juridiques internes. Donc, elle rattache les relations verticales entre OMC et Union européenne aux relations horizontales entre les Etats. Si tous les Etats (ou organisations supranationales) membres de l'OMC permettaient à leurs organes juridictionnels de contrôler la légalité de leur droit interne à la lumière du droit global, la Cour de justice pourrait vérifier la conformité du règlement communautaire (déjà reconnu comme illégal par l'ORD) avec les règles de l'OMC. L'équivalence ou réciprocité - qui constitue la dimension horizontale - est tout aussi importante que la dimension hiérarchique, verticale.

En second lieu, vu que dans le droit global la négociation est reconnue, celle-ci vient d'abord, le contrôle judiciaire peut intervenir, mais seulement à condition de réciprocité, quand il est autorisé dans tous les Etats. Par conséquent, l'Union européenne, encore qu'elle soit – selon la jurisprudence de la Cour de justice – une communauté de droit, ne permet pas la vérification judiciaire de la conformité de ses normes aux normes globales (dont elle admet pourtant la supériorité).

Cette décision soulève un problème. La Cour de justice, appelée à vérifier la conformité d'un droit « inférieur », le droit communautaire, avec un droit « supérieur », le droit global, devait jouer le rôle de régulateur des rapports entre deux ordres juridiques. Mais elle a pensé s'y soustraire, en défense d'une « raison d'Etat » communautaire, pour ne pas affaiblir la force de négociation de l'Union par rapport aux autres Etats. Elle a cependant reconnu la supériorité du droit global et la nécessité, pour le droit européen, de s'y conformer. Elle aurait pu aller outre et exercer son rôle jusqu'au bout.

Ce cas illustre le rôle constitutionnel que les juges sont appelés à jouer dans l'arène globale. Ils sont appelés ici à une double fonction : définir (verticalement) les rapports entre les différents ordres juridiques et intégrer (horizontalement) les différents systèmes régulateurs de secteur.

Mon propos est d'examiner ce problème. L'analyse comprend trois parties. Dans la première, j'examine la question dans ses termes généraux, en comparant la situation interne des Etats à la situation extérieure. Dans la deuxième partie, je passe en revue les apports des tribunaux, dans la dimension européenne et dans la dimension globale. Dans la troisième, je trace les conclusions qui se dégagent de l'analyse sur le rôle des juges dans la transformation de l'espace juridique global en un ordre juridique global.

¹ C-377/02 du 1^{er} mars 2005, *Van Parys NV v. Belgisch Interventie-en Restitutiebureau (BIRB)* (2005). Voir également trois décisions précédentes : C-149/96, *Portugal v. Council* (1999) ; C-377/98, *Netherlands v. Parliament and Council* (2001) ; C-93/02P, *Biret International v. Council* (2003).

2. - ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX ET ESPACE JURIDIQUE GLOBAL

Les systèmes juridiques nationaux disposent de deux instruments de régulation de leurs rapports avec d'autres systèmes et de l'ordre interne des normes, instruments qui n'existent pas dans l'espace juridique supranational.

Premier point : les systèmes nationaux sont fondés sur des Constitutions. Celles-ci sont investies d'une fonction souveraine, en ce sens qu'elles font office d'interface entre le système national et d'autres systèmes juridiques². Par exemple, l'article 10 de la Constitution italienne dispose que « l'ordre juridique italien se conforme aux normes du droit international généralement reconnues » et l'article 11 dispose que « l'Italie [...] consent, à condition de parité avec les autres Etats, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice au sein des nations [...] ». Ces normes, de rang supérieur, servent de charnière et de filtre pour discipliner les rapports entre l'ordre italien et les ordres supranationaux et internationaux.

Deuxième point : les ordres nationaux sont organisés selon les principes d'unité, de hiérarchie et de compétence, ils n'admettent pas de lacunes et font appel à leurs propres règles d'achèvement (par exemple, selon l'article 12 des « dispositions sur la loi en général », en Italie, « si un conflit ne peut être décidé par une disposition précise, on considère les dispositions qui disciplinent des cas semblables ou analogues, si le cas reste encore douteux on décide selon les principes généraux de l'ordre juridique de l'Etat »).

Cela signifie que chaque administration ou organe qui fait partie d'un ordre national a une place précise et une sphère matérielle d'activité reconnue, de sorte qu'il y a une division du travail par rapport aux fonctions et une hiérarchie par rapport aux pouvoirs.

En outre, dans chaque ordre national, les modes de transfert des principes d'un secteur à l'autre sont déterminés, ainsi que la façon dont on procède en l'absence de dispositions normatives expresses pour régler un cas spécifique.

Dans l'espace juridique ultranational, les organismes supranationaux et les organismes globaux ne disposent pas d'actes solennels (Constitutions) visant à régler les rapports avec d'autres ordres. D'autre part, dans l'espace juridique global, il n'y a pas de tissu conjonctif capable d'établir la compétence de chaque institution ou organisme, ni de hiérarchie précise entre eux, ni de liens réciproques, ni, enfin, de système d'achèvement en mesure d'éviter les lacunes.

La Constitution (au sens formel) est l'acte exprimant *par excellence* la souveraineté. Celle-ci est reconnue aux Etats, non pas aux systèmes ultranationaux. Quand on parle d'*international constitutionalism*, on évoque la Constitution au sens matériel, ou au sens de rapports de fait ou conventionnels (donc dans le sens anglais du terme).

L'espace juridique global est également densément peuplé de régimes régulateurs sectoriels, mais sans qu'il y ait entre eux de répartition définie de compétences ni d'échelle hiérarchique précise³. Par exemple, la défense des droits de l'homme intéresse des organismes spécialisés dans certains secteurs (comme l'Organisation internationale du travail et l'UNESCO), des organismes *ad hoc* (comme le Haut-commissariat pour les droits de l'homme, organe de l'ONU, ou la Cour européenne des droits de l'homme, organe du Conseil de l'Europe), et aussi d'autres organismes, en vertu des liens qui s'établissent, par exemple, entre commerce et droits de l'homme. Quand on veut établir des critères de suprématie d'un régime sur un autre, dans l'espace juridique global, il faut les définir *ad hoc*, sur une base coopérative, par des accords réalisés au terme de négociations. Ces accords valent pour le cas particulier traité, ils n'ont pas de valeur ultérieure. Les règles générales font défaut qui, une fois établie la suprématie entre les intérêts ou entre les organismes qui les défendent, selon des échelles hiérarchiques, vaudraient pour tous les cas.

L'espace juridique global est cloisonné, en ce sens qu'il est composé de systèmes, en principe peu perméables, entre lesquels il n'y a ni communication ni transfert de règles ou de principes, et il n'y a pas de méthode pour combler les lacunes, en l'absence des « passerelles » qui pourraient permettre de recourir à l'analogie et de former des principes communs. Par exemple, si, dans un de ces systèmes, le droit à la défense ou le droit de participer à la procédure administrative est garanti, ce principe ne s'applique pas immédiatement aussi dans les autres systèmes, parce que ces systèmes ne font pas partie d'un ordre unique, dans lequel valent des principes généraux communs, ou dans lequel les principes propres à un secteur peuvent être appliqués par analogie dans d'autres secteurs.

Enfin, à défaut d'un « régulateur » supérieur, dans l'espace juridique global, l'attribution d'un litige à l'un ou à l'autre des régimes régulateurs est elle aussi incertaine. Par exemple, une affaire de transport par mer de substances dangereuses pourrait être définie comme un problème attendant au commerce, ou au transport maritime, ou à la défense de l'environnement, ou au droit de la mer, et être soumise à des réglementations différentes selon les modes de classification⁴.

En somme, l'espace juridique global n'est pas constitué par une *anarchical society* (« société anarchique »), pour reprendre une expression de Hedley Bull⁵ et n'est pas un *free floating melange of legal organizations*⁶,

² T. Ginsburg, *Locking in Democracy : Constitutions, Commitment and International Law*, University of Illinois College of Law, Law and Economics Working Papers, 2006, n° 55.

³ L'explication est simple : il est plus facile de réussir à obtenir une coordination transnationale sur une base sectorielle, en surmontant ainsi les résistances des Etats.

⁴ L'exemple est donné par M. Koskeniemi, "The Fate of Public International Law : Between Technique and Politics", in *The Modern Law Review*, vol. 70, janvier 2007, n° 1, p. 8.

⁵ H. Bull, *The Anarchical Society - A Study of Order in World Politics*, Oxford 1977 deuxième édition, New York, 1999. Voir aussi M. Koskeniemi, *Global Legal Pluralism : Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought*, paper, présenté à Harvard, 5 mars 2005, p. 4.

⁶ R. Post, *The Challenge of Globalization to American Public Law Scholarship*, in « *Theoretical Inquiries in Law* », vol. 2, n° 1, janvier 2001, p. 8.

(«mélange flottant d'organisations juridiques»), parce qu'il n'est pas composé de «régimes autonomes»⁷ fragmentés et séparés⁸. Mais on ne peut pas non plus le considérer comme un *global legal regime*⁹, «régime juridique global», parce qu'il est formé d'un agrégat de systèmes régulateurs spéciaux, entre lesquels il n'y a pas le vide, mais manque la condition de l'unité, il y a contiguïté, non pas continuité, le droit général et unifiant est de faible densité, la coordination n'est pas imposée d'en haut, mais établie par les organes mêmes qui y travaillent. Le droit global, en somme, justement parce que *without any author*¹⁰, «n'ayant aucun auteur», constitue un exemple extrême de *legal pluralism*¹¹, «pluralisme juridique».

3. - RÔLE DES JUGES DANS L'ESPACE JURIDIQUE GLOBAL

Pour remédier à l'absence de ces instruments de liaison avec d'autres systèmes juridiques ou de définition de l'ordre interne des normes, dans l'espace juridique global, les sujets, qu'il s'agisse d'organisations globales ou d'organismes supranationaux, ou encore d'Etats, utilisent, en règle générale, l'instrument typique du droit international : la négociation et l'accord.

Toutefois, avec le récent développement des juges non nationaux (ils sont à présent plus de cent), on observe un phénomène nouveau : les tribunaux deviennent les régulateurs des rapports entre les différents niveaux de gouvernement (dans le sens vertical) et les producteurs des normes qui remplissent les «espaces vides» entre les différents régimes régulateurs supranationaux (dans le sens horizontal). D'où la question à laquelle j'ai l'intention de donner ici une réponse : peut-on dire que les cours de justice contribuent à créer le tissu normatif commun en mesure de pallier l'absence d'un droit global général, devenant ainsi l'un des principaux acteurs du développement du droit global ?¹²

Le but de cette étude est donc d'examiner les systèmes juridiques ultra-nationaux (régionaux et globaux) en tant qu'ordres juridiques séparés, qui se réglementent d'eux-mêmes au moyen des tribunaux.

Les questions principales auxquelles je veux répondre sont les suivantes :

- a. Comment les tribunaux exercent-ils cette fonction ?
- b. Quels résultats obtiennent les tribunaux quand ils exercent cette fonction ?

La question qui présente un intérêt particulier est : dans l'exercice des fonctions en question, les tribunaux permettent-ils le développement dans l'espace juridique global d'un *ordre* juridique global ?

4. - IMPORTANCE DE LA FORMATION PAR LA VOIE JUDICIAIRE D'UN ORDRE JURIDIQUE GLOBAL

La question précédemment posée a une importance qu'il convient d'expliquer. Comme on l'a vu, dans l'arène globale, il y a seulement des droits spéciaux. La construction d'un droit général requiert l'adhésion à un système de principes, de valeurs, de règles, puis le dessin de leurs ramifications et de leurs interconnexions ; enfin, la promotion de modules de coopération fondés sur la procédure plutôt que sur des accords. Tout cela est appelé système juridique.

Or, cette construction d'un système juridique peut être le fruit de la volonté d'un législateur ou, plus généralement, peut se produire par la voie politique, ou encore par l'action des juges. Dans les systèmes nationaux, normalement, législateurs et juges concourent à ce travail.

Les deux options possibles pour la construction d'un système juridique entraînent des conséquences différentes. Si ce sont les juges qui contribuent à la formation d'un système général de principes, la conséquence est que ce système se développe selon des critères de justice, hors d'évaluations politiques, et avec un rôle secondaire des Etats nationaux. Si au contraire le moteur de l'intégration est constitué par les organes politico-administratifs, les conséquences sont soit que la composante politique et la composante étatique pèseront davantage sur le système, soit que le système lui-même sera moins orienté sur les règles que sur la négociation (en d'autres termes, sur la manière de procéder propre à la politique et aux Etats dans leurs rapports réciproques).

En ce sens, le développement de l'Union européenne est très instructif : née comme union économique sur la base des traités, elle est devenue communauté de droit en vertu de l'œuvre de la Cour de justice. Des accords entre les Etats ont produit l'intégration économique, tandis que l'activité judiciaire a réalisé le système juridique. L'espace juridique global se différencie toutefois de l'espace juridique européen : dans ce dernier, le principe d'unité était contenu *in nuce* dans les traités, qui ont institué un corps unique, la Communauté, encore qu'avec deux exécutifs (le Conseil et la Commission).

⁷ A. Lindroos et M. Mehling, «Dispelling the Chimera of "Self-Contained Regimes" International Law and the WTO», in *European Journal of International Law*, vol. 16, n° 5, 2005, p. 857 et suiv.

⁸ International Law Commission, *Fragmentation of International Law : Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, UN General Assembly, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006. Sur le rapport, voir P.-M. Dupuy, «A Doctrinal Debate in the Globalisation Era : On the Fragmentation of International Law», in «*European Journal of Legal Studies*», 1^{er} avril 2007. Un point de vue totalement différent est celui qu'expose E. Benvenisti et G. W. Downs, «The Empire's New Clothes : Political Economy and the Fragmentation of International Law», première rédaction d'un article destiné à la *Stanford Law Review*. Pour ces auteurs, la fragmentation est le produit d'une stratégie mise en œuvre par les Etats les plus puissants pour conserver leur suprématie dans le monde.

⁹ C. H. Koch, «Judicial Review and Global Federalism», in *Administrative Law Review*, vol. 54, 2002, p. 491 et p. 494.

¹⁰ R. Post, *op. cit.*, p. 7. - L'unité d'un système juridique suppose une volonté constituante unique, cohérente et sans contradictions : C. W. Hermann, *Much Ado about Pluto? The 'Unity of the Legal Order of the European Union' revisited*, EUI Working Papers, RSCAS, mai 2007, p. 20.

¹¹ M. Koskeniemi, *op. cit.*, p. 14 et suiv.

¹² Un problème différent, mais qui lui est rattaché, est examiné par A.-M. Slaughter, «A Global Community of Courts», in *Harvard International Law Journal*, vol. 44, hiver 2003, p. 191 ; elle considère les liens qui se forment entre les hautes cours nationales.

La formation d'un système juridique par la voie judiciaire dans l'espace global a une deuxième conséquence importante. Les corps opérant dans cet espace ont une légitimation uniquement indirecte, au travers des Etats. On déplore donc un « déficit démocratique ». Or, le respect de la *règle de droit* confère aux organismes opérant dans l'arène globale une légitimation qui supplée à un défaut de démocratisation.

En troisième lieu, l'évolution par la voie judiciaire d'un ordre juridique global a d'importantes conséquences pour son affirmation sur les Etats, parce que c'est à travers le droit et non pas, certes, à travers la force, ou l'investiture populaire, que les pouvoirs ultranationaux peuvent s'imposer aux ordres juridiques nationaux.

5. - UNE HIÉRARCHIE ENTRE LES SYSTÈMES ?

Les juges non nationaux reconnaissent que les systèmes de régulation fonctionnant dans l'espace juridique global ne peuvent se situer au même niveau, mais sont ordonnés selon une graduation, ou même une hiérarchie. Des standards globaux prévalent sur des règles communautaires (bien que différemment de la manière dont ces dernières prévalent sur les normes nationales).

L'affirmation la plus sûre de cette suprématie a été faite par l'Organe de règlement des différends (*Appellate Body*) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) dans l'affaire *Sardines*¹³ ; il y était affirmé que l'activité communautaire devait s'exercer sur la base des standards établis dans les instances globales de la *Codex Alimentarius Commission* et de l'Organisation mondiale de la santé.

A son tour, le Tribunal de première instance des Communautés européennes, dans l'affaire *Kadi*, a soutenu que « [...] les obligations des Etats membres de l'ONU au titre de la charte des Nations unies l'emportent incontestablement sur toute autre obligation de droit interne ou de droit international conventionnel, y compris, pour ceux d'entre eux qui sont membres du Conseil de l'Europe, sur leurs obligations au titre de la CEDH et, pour ceux d'entre eux qui sont également membres de la Communauté, sur leurs obligations au titre du Traité CE »¹⁴.

Et encore, la Cour de justice des Communautés européennes, dans l'affaire *Demirel*, a établi qu'« Une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur »¹⁵.

Mais la suprématie n'est pas absolue. Le juge communautaire a fait une distinction entre les accords avec des Etats tiers qui « instaurent une certaine asymétrie d'obligations ou créent des relations spéciales d'intégration » et les accords « sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels »¹⁶, et a établi que les accords OMC ne peuvent servir d'étalon pour juger de la légitimité des actes communautaires, sauf quand la Communauté a voulu donner exécution à une obligation particulière.

Il y a donc une graduation, non pas une hiérarchie précise, fondée sur des critères uniformes et rigides de définition des niveaux et de différence de force juridique entre les normes.

On pourrait objecter que les obligations mentionnées ne sont pas différentes des obligations, de type contractuel, propres au droit international. Mais considérons les trois aspects suivants.

En premier lieu, il ne s'agit pas ici d'obligations dérivant d'accords entre Etats (sauf celles qu'ont assumées les Etats membres de l'Union européenne et qu'ils ont transmises à l'Union), mais d'obligations dérivant d'accords ou d'actes adoptés au niveau supranational, entre organisations internationales.

En second lieu, les droits et les obligations dérivant d'accords constituent seulement la base d'autres droits et obligations, qui ont trait à la phase exécutive et découlent d'actes normatifs ou administratifs de l'organisation reconnue comme « superordonnée ». La question est très bien illustrée par les dispositions dictées pour contrôler le terrorisme international en milieu global et en milieu européen. Ici, la Communauté a des compétences précédemment exercées par les Etats membres dans le domaine d'application de la charte des Nations unies, et elle est tenue d'adopter, dans l'exercice de ces compétences, toutes les dispositions nécessaires pour mettre en œuvre les Résolutions du Conseil de sécurité.

En troisième lieu, les obligations prises au travers d'accords et celles qui en découlent ne sont pas seulement contraignantes pour les sujets parties aux accords, mais pénètrent au sein de leurs systèmes juridiques.

6. - UN ORDRE UNITAIRE ?

Les juges non nationaux, en second lieu, affirment qu'il existe des principes généraux, communs aux différents systèmes régulateurs spéciaux, ainsi que des « passerelles » entre un régime régulateur et l'autre.

Dans l'affaire *Gasoline*¹⁶, par exemple, l'« *Appellate Body* » de l'OMC a établi que les « *trade agreements are not to be read in clinical isolation from public international law* » (« les accords commerciaux ne doivent pas être considérés comme en état d'isolement clinique par rapport au droit public international ») et, dans l'affaire *Korea*¹⁷, le « Panel » de cette même organisation a affirmé que « *the customary international law applies generally to the economic relations between the WTO Members. Such international law applies to the extent*

¹³ WTO AB *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS 231/AB/R, 26 septembre 2002. Voir aussi l'affaire *Hormones*, AB EC *Measures Concerning Meat and Meat Products* (Hormones), WT/DS26/AB/R – WTDS48/AB/R, 18 janvier 1998.

¹⁴ TPI, 21 septembre 2005, affaire 315/01, *Yassin Abdullah Kadi*, § 181.

¹⁵ Cour de justice, C-149/96, du 23 novembre 1999, § 42-46, et C-377/98, du 9 octobre 2001, § 50-55.

¹⁶ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R.

¹⁷ *Korea – Measures Affecting Government Procurement*, WT/DS 163/R. Voir en outre *International Law Commission*, cit., p. 87, pour d'autres cas. Voir enfin M. Koskeniemi, cit., p. 9.

that the WTO Treaty agreement do not "contract out" from it» («le droit coutumier international s'applique généralement aux relations économiques entre les membres de l'OMC. Ce droit international s'applique dans la mesure où l'accord sur le Traité OMC n'y renonce pas en partie»). Dans l'affaire *Fogarty v. the United Kingdom*¹⁸, la Cour européenne des droits de l'homme a établi que «[t]he Convention cannot be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the convention's special character as a human rights treaty, and it must take the relevant rules of international law into account. The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms a part [...]» ([l]a Convention ne peut pas s'interpréter en condition de vide juridique. La Cour ne doit pas oublier que la Convention a le caractère spécial d'un traité des droits de l'homme, et doit prendre en compte les règles du droit international afférentes. Il faut, dans toute la mesure du possible, interpréter la Convention en harmonie avec les autres règles du droit international dont elle fait partie [...]). Dans l'affaire *Feldman*¹⁹, le *Nafta Arbitration Tribunal* a directement invoqué les principes généraux pour l'interprétation d'un article du NAFTA relatif à la réglementation de l'exportation des cigarettes. Dans d'autres cas, par contre, les juges ont fait seulement référence aux principes de droit international, sans en définir expressément l'application²⁰.

Dans les cas cités, les juges ont exploité la différence entre «juridiction» et «droit applicable». Leur juridiction est limitée par le traité qui institue le juge. Mais le traité ne limite pas la sphère du droit applicable (qui, au contraire, est parfois étendu par le traité même, quand il dispose que l'on peut appliquer d'autres normes de droit international non incompatibles avec le traité en question)²¹. Par conséquent, ils invoquent des principes tirés du droit international général ou d'autres conventions internationales, ou encore de traditions constitutionnelles ou législatives nationales²².

Par ce moyen, des principes communs pénètrent dans les différents régimes régulateurs globaux, comme le principe du respect de certains droits fondamentaux (droits de l'homme), le principe de légalité, le principe de la juste procédure, le principe de l'obligation de motiver les décisions, le principe de transparence, le principe de justiciabilité (droit à une protection judiciaire).

Prenons trois affaires en particulier. D'abord l'affaire *Shrimp-Turtles*, tranchée par l'Organe de règlement des différends (*Appellate Body*) de l'OMC²³. L'article X.3 de l'Accord GATT 1994 dispose seulement que «[e]ach Member shall administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations and rulings [...]» ([c]haque pays membre appliquera de manière uniforme, impartiale et raisonnable toutes ses lois, règlements et décisions [...]). L'organe judiciaire a tiré de cette disposition le principe selon lequel les Etats doivent suivre «a transparent, predictable certification process» (une procédure de certification transparente, prévisible), respectant donc «certain minimum standards for transparency and procedural fairness in the administration of trade regulations [...]» (certains critères minimaux de transparence et d'impartialité de la procédure dans l'application des règlements commerciaux [...]).

Puis l'affaire *Steel*, toujours confiée au même juge²⁴. Ici l'article 3.1 de l'*Agreement on Safeguards* («accord sur les mesures de protection») prévoit des *reasoned conclusions* («conclusions motivées»). Le juge a demandé «an explanation supporting its conclusions» («une explication à l'appui de ses conclusions»). La raison en est que «to enable a panel to determine whether there was compliance with the prerequisites that must be demonstrated before the application of a safeguard measure, the competent authority must provide a reasoned and adequate explanation» («pour que la commission d'experts soit en mesure de déterminer s'il y a eu respect des conditions préalables qui doivent être démontrées avant l'application d'une mesure de protection, l'autorité compétente doit fournir une explication motivée et appropriée»).

Enfin, l'affaire *Nold*, cette dernière tranchée par la Cour de justice des Communautés européennes²⁵. La Cour a déclaré : «[...] ainsi que la Cour l'a déjà affirmé, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit, dont elle assure le respect. En assurant la sauvegarde de ces droits, la Cour est tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et ne saurait, dès lors, admettre de mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces Etats. Les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire.»

Mais ce «corpus» de principes de droit est tiré de différentes sources ; les juges l'appliquent à différents domaines ; il est difficile de le généraliser. Les principes sont parfois développés par les tribunaux à partir de normes particulières des traités qu'ils sont appelés à faire respecter ; ils sont parfois tirés d'autres normes internationales, et parfois inspirés des traditions constitutionnelles nationales. En outre, les tribunaux non nationaux appliquent les principes en question à des ordres différents, de l'ordre national aux ordres supra-nationaux, aux ordres plus proprement globaux. Mais cette application ne peut pas encore être qualifiée de vraiment générale, sinon du point de vue potentiel, et cela soit parce qu'encore peu nombreux sont les

¹⁸ *Fogarty v. the United Kingdom*, Judgement of 21 November 2001, ECHR 2001-XI, § 36.

¹⁹ *Feldman v. United Mexican States*, Award of 16 December 2002, ICSID, Case no. ARB(AF)/99/1, ILR, vol. 126, (2003), p. 58-65, § 98.

²⁰ *Brazil - Measures Affecting Dessiccated Coconut*, WT/DS22/AB/R; *European communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R; *India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R; *Shrimp*, WT/DS58/AB/R; *United States - Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirt and Blouses*, WT/DS33/AB/R.

²¹ *International Law Commission*, cit., p. 29.

²² Dans ce dernier cas, un nouveau chapitre commence, comportant la greffe de l'espace juridique national sur l'espace global de principes ou de règles, et établissant ainsi une communication directe entre les deux sphères du droit.

²³ WTO AB *United States - Import Prohibition of Certain Shrimps and Shrimp Products*, AB - 1998 - 4, surtout § 180-183.

²⁴ WTO AB, *United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, WT/DS 248-259/AB/R, 10 novembre 2003, surtout § 278-286.

²⁵ Cour de justice, C-4/73 du 14 mai 1974, § 13.

régimes régulateurs pourvus de juges, soit parce que les cours globales en fonction (on l'a vu, en nombre un peu supérieur à cent) ont presque toutes été instituées récemment (en moyenne, elles n'ont pas plus de dix ans de vie).

Malgré ces incertitudes, un droit global général existe derrière des régimes et règlements spéciaux, dictés par les systèmes régulateurs²⁶. Et les juges font valoir ce droit en appliquant des normes souvent extrêmement sommaires. Leur action corrige le principe de spécialité, sur lequel se fondent les *self-contained global regulatory regimes* (« régimes régulateurs globaux autonomes »), structurés en *closed legal systems* (« systèmes juridiques fermés »)²⁷.

7. - UN MONDE ORDONNÉ PAR LES JUGES ?

Cette analyse nous permet de conclure que si, d'une part, du point de vue strictement normatif, les régimes régulateurs globaux sont *self-contained* (« autonomes »), d'autre part ils ne sont pas dans un espace juridique vide, ils répondent à des principes généraux, ils sont communicants. Mais tout cela en vertu de l'action des juges. Ce sont eux qui exercent cette action constitutionnelle d'établir un tissu conjonctif entre régimes spéciaux, en construisant lentement l'unité qui leur fait défaut. Mais, dans un certain sens, leur travail est éphémère, si l'on compare la décision (judiciaire) de chaque cas concret avec la stabilité des normes (dictées par les législateurs). Donc, s'il est vrai que les systèmes juridiques globaux ne sont pas séparés, il est tout aussi vrai qu'il est difficile d'expliquer comment ils sont unis en vertu de l'action des cours non nationales.

Ce que nous venons d'illustrer est le paradoxe devant lequel s'est récemment trouvée l'*International Law Commission* de l'Organisation des Nations unies, quand elle a dû traiter le problème de la fragmentation des systèmes régulateurs globaux, pour arriver à la conclusion que, si l'on examine la jurisprudence des cours supranationales, la fragmentation n'existe pas. Le tissu conjonctif de principes, de droits et de *linkages* existe grâce au travail des juges, non pas par la volonté de « législateurs » globaux, dont la « compétence » est toujours limitée par le principe de spécialité.

L'ordre mondial, autrefois dicté par les souverains, et que l'on voudrait aujourd'hui discipliné par les peuples, est donc établi par les juges. Mais le gouvernement mondial des juges présente des inconvénients et des avantages.

La première raison de la faiblesse d'un ordre établi par la voie judiciaire découle de la situation même des cours supranationales. Elles sont distribuées en systèmes régulateurs isolés (celui qui concerne le commerce, celui qui discipline la mer, le système régional européen, etc.), et non pas en un système supérieur, comme les juges européens par rapport aux juges nationaux, ni en un système hiérarchique de tribunaux. Il s'ensuit que chaque juge, pour autant qu'il soit d'esprit ouvert et prêt à établir des connexions avec d'autres ordres, prend le système régulateur auquel il appartient comme étalon de référence²⁸. D'où le danger immanent de conflits produit par des divergences d'interprétation²⁹ qu'aucun juge supérieur ne peut trancher.

La deuxième raison de la faiblesse de la formation d'un ordre juridique global par la voie judiciaire réside dans le danger que les tribunaux non nationaux débordent de leur fonction, en l'absence d'une communauté politique pourvue d'organes représentatifs. Le fonctionnement des systèmes judiciaires a été expérimenté au sein d'ordres nationaux, où ils opèrent comme des contre-pouvoirs en fonction de garantie, dans des contextes où sont également présents des pouvoirs issus d'une investiture populaire et des exécutifs puissants. Dans l'espace juridique global, par contre, il n'existe pas d'organes représentatifs³⁰ directs et les secrétaires des organisations internationales sont affaiblis par la présence d'une composante transnationale et d'une composante multinationale³¹.

Dans ce vide politique, les cours de justice pourraient être tentées d'exercer en exclusivité ce rôle de *Hüter des Völkerrechts*³² (« gardien du droit international ») qui, au contraire, ne peut être exercé par un seul organe, mais par le système de poids et contrepoids d'un ordre juridique³³.

Enfin, un développement du droit global par la voie judiciaire est destiné à rester incomplet : les systèmes régulateurs ultranationaux, en effet, ne disposent pas tous d'un juge ; il n'y a pas toujours symétrie entre les

²⁶ *International Law Commission, cit.*, p. 287 et 288.

²⁷ A. Lindroos et M. Mehling, *cit.*, p. 862.

²⁸ M. Kumm, « Constitutional Democracy Encounters International Law » : Terms of Engagement, New York University, *Public Law and Legal Theory Working Papers*, 2006, n° 47, p. 2.

²⁹ Danger signalé pour la Communauté européenne par G.F. Mancini, « Le sfide costituzionali alla Corte di giustizia europea », in G.F. Mancini, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 71. Sur les conflits entre juridictions supranationales, T. Treves, « Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice », in *International Law and Politics*, vol. 31, 1999, p. 809-821, et E. Cannizzaro, « Metodi di soluzione di conflitti fra giurisdizioni internazionali : il contributo della sentenza della CIG sul caso del genocidio (Bosnia Erzegovina c. Serbia e Montenegro) », in *European Journal of Legal Studies*, 1^{er} avril 2007. A ce danger s'en ajoute un autre, signalé pour les juges nationaux : « Il est véritablement dur pour des magistrats qui, en conscience, ont toujours estimé qu'ils n'étaient pas qualifiés pour instaurer un gouvernement des juges d'être obligés d'en instituer les principes pour le compte d'une institution extérieure à leur système national » (P. Reuter, *L'Application du droit international par le juge français*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 41).

³⁰ M. Luciani, « Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico », in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, n° 2, p. 1663.

³¹ D'où ce que l'on a appelé la « cosmopolitan pluralist conception of jurisdiction » : P. S. Berman, « The Globalization of Jurisdiction », in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 151, n° 2, décembre 2002, p. 311-545 et R.A. Sedler, « Law beyond Borders : Jurisdiction in an Era of Globalization. Introduction to the Symposium », in *Wayne Law Review*, vol. 51, 2005, pp. 1065-1103.

³² K. Odendahl, « Wer ist der "Hüter des Völkerrechts?" », in *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, Neue Folge, Band 55 (2006), p. 1 et suiv. ; l'auteur observe qu'un réseau de magistrats faisant office de gardiens du droit international est pour le moment inexistant.

³³ D'autant plus que les systèmes juridiques nationaux réagissent au développement de la *supranational judicial review*, qu'ils considèrent comme une menace pour les législations nationales qui assignent des fonctions aux tribunaux nationaux. Voir H.P. Monaghan, « Artiche III and Supranational Judicial Review », in *Columbia Law Review*, vol. 107, mai 2007, n° 4, p. 833 et suiv.

lois et les tribunaux; dans l'espace global, le système judiciaire est bien loin d'être lui-même un système³⁴; la discipline par la voie judiciaire rencontre la limite de la *judge made law*, c'est-à-dire qu'elle est susceptible de rester la loi du cas concret³⁵.

D'autre part, laisser la formation d'un droit global général au soin des magistrats comporte un avantage certain : le mode incrémentiel de leur action la rend fluide, adaptable, susceptible d'être corrigée.

En substance, l'espace global encourage la formation du droit par la voie judiciaire. Il stimule donc le dialogue «vertical», entre les différents ordres, national, supranational, global. L'exemple le plus intéressant – mais cela implique aussi les Etats, qui sont en dehors du cadre tracé jusqu'ici – en est le recours aux traditions constitutionnelles communes qui sont l'œuvre des tribunaux non nationaux, et la théorie des contre-limites développée par certaines cours constitutionnelles européennes³⁶.

En outre, l'action des cours représente « *a shift from rules of conflict to rules of engagements. The rules of engagements characteristically take the forms of a duty to engage, the duty to take into account as a consideration of some weight, or presumption of some sort* »³⁷ (« un passage des règles du conflit aux règles des obligations. La caractéristique de ces règles des obligations est qu'elles prennent la forme d'un devoir de concilier, le devoir à prendre en compte comme une réflexion d'un certain poids ou une présomption quelle qu'elle soit »). Ainsi s'établit un *discourse between courts*³⁸ (« débat entre les tribunaux ») ou un *hidden dialogue*³⁹ (« dialogue caché ») fondé sur le droit et sur la motivation raisonnée des décisions qui, vu sa transparence, présente de nombreux avantages par rapport à la formation d'un ordre résultant de négociations entre les Etats.

Il ne faut pas non plus sous-estimer le fait que l'alternative à la formation d'un ordre juridique global au travers de l'action des juges est le développement d'ordres puissants organisés hiérarchiquement en un système semblable à celui des empires⁴⁰. De sorte que la transformation, par les juges, de l'espace global en un ordre juridique présente un avantage certain : elle prévient la formation d'aggrégations de pouvoir autour d'un régime régulateur, ou d'une zone géographique, ou même d'un ou plusieurs Etats.

9. DE LA PYRAMIDE AU TEMPLE, AU RÉSEAU

Les ordres nationaux ont souvent été représentés comme des pyramides, figure qui indique bien leur caractère unitaire et leur structure hiérarchique.

Pour l'ordre juridique européen, on a fait appel à l'image du temple grec, soutenu par trois piliers : au pilier central, celui des fonctions liées à l'intégration économique, s'ajoutent les deux piliers latéraux, qui représentent l'un la politique étrangère, l'autre la coopération en matière judiciaire et de police.

La représentation de l'espace juridique global est plus complexe, dans la phase de transformation en un ordre juridique global. Les systèmes régulateurs sont séparés. Mais dans nombre d'entre eux, il y a des corps judiciaires qui reconnaissent l'existence d'un tissu conjonctif commun et établissent des liens entre les différents corps. La représentation la plus répandue de ces multiples ligaments entre points séparés est celle qui utilise la métaphore du réseau (*non hierarchical deliberative networks*⁴¹ [« réseaux délibératifs sans hiérarchie »]).

Le réseau exerce une fonction essentielle. En effet, « la globalisation économique s'est développée plus rapidement que la globalisation politique. Nous avons un système chaotique, dépourvu de coordination, de *governance* globale, sans gouvernement global, qui se réduit à une série d'institutions et d'accords traitant de problèmes donnés, du réchauffement de la planète au commerce international, en passant par la circulation des capitaux. Les ministres des finances discutent les questions qui ont trait à leur domaine au sein du FMI, sans se préoccuper de la manière dont leurs décisions influenceront sur l'environnement ou sur la santé mondiale. Les ministres de l'environnement peuvent demander que l'on fasse quelque chose pour limiter le réchauffement global, mais les ressources font défaut pour prendre des mesures concrètes »⁴².

Dans ce scénario désordonné, « *en l'espace d'une décennie à peine, l'idée sans précédent s'est fait jour que la politique internationale puisse faire l'objet de procédures judiciaires* ». Idée qui fait craindre à certains la « tyrannie des juges » (parce que « *la dictature des justes – les faits nous l'enseignent – a souvent abouti aux inquisitions et aux chasses aux sorcières* »⁴³), à d'autres elle fait craindre la « *défaite de la démocratie* » (parce qu'« *une règle de droit authentique dans les rapports entre les nations ne pourra prévaloir tant qu'il n'y aura pas d'éthique politique commune ou de souveraineté partagée* »⁴⁴).

³⁴ J.S. Martinez, « Towards an International Judicial System », in *Stanford Law Review*, vol. 56, novembre 2003, p. 429 et suiv. ; D. Sarmiento, *Poder judicial e Integración europea, la construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Thomson-Civitas, Cátedra Garrigues Universidad de Navarra, 2004.

³⁵ Il faut préciser que notre propos n'est pas ici la formation d'une communauté de juges globaux, mais plutôt le fait de savoir si ces juges sont en mesure de créer une communauté de droit. Cependant, il est évident que le premier aspect ne peut qu'influer sur le deuxième.

³⁶ G. Martinico – O. Pollicino, *The European Constitution and Contemporary Constitutionalism. The Specificity of the European Judiciary against the background of the Judicial Globalization*, rapport au VII^e congrès mondial de l'Association de droit constitutionnel, Athènes, 11-15 juin 2007.

³⁷ M. Kumm, *cit.*, p. 40.

³⁸ M. Kumm, *cit.*, p. 40.

³⁹ G. Martinico – O. Pollicino, *cit.*, p. 14.

⁴⁰ M. Koskeniemi, « Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization », in *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 8, n° 1, janvier 2007, p. 13 et p. 17.

⁴¹ M. Kumm, *cit.*, p. 4.

⁴² J.E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, Torino, Einaudi, 2006, p. 21 (traduction italienne de *Making Globalization Work*, 2006).

⁴³ H. Kissinger, *Does America Need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for the 21st Century*, New York, Simon and Schuster, 2001, *cit.* in R.H. Bork, *Il giudice sovrano*, Macerata, Liberlibri, 2004, p. 163 (traduction italienne de *Coercing Virtus: the Worldwide Rule of Judges*, Random House Canada, 2002).

⁴⁴ R.H. Bork, *op. cit.*, p. 205.

Le fait est que ces formes nouvelles du pouvoir, dans la sphère qui domine et englobe les Etats, mettent en doute des idées et des conceptions consolidées sur les notions mêmes de système judiciaire et de démocratie, qu'il serait bon de réviser avant d'exprimer des incertitudes, des préoccupations ou des craintes. N'oublions pas que la naissance du constitutionnalisme moderne, en Amérique, est due à l'invention géniale du fédéralisme : « [e]n qualifiant de "Constitution" un texte qui était plutôt regardé par ses auteurs comme un "pacte" (compact) entre peuples souverains, autrement dit un traité, ils ont fait basculer une grande partie du droit des structures composées d'Etats, qui était considéré comme du droit international, vers le droit interne .»⁴⁵

⁴⁵ E. Zoller, *Introduction au droit public*, Paris, Dalloz, 2006, p. 129.

Jurisprudence

Droit européen

I. - COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dix ans de la « nouvelle » Cour

La « nouvelle » Cour a été créée à la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention, le 1^{er} novembre 1998. Par cette création, a été mis en place un système unique permettant à 800 millions d'Européens de saisir directement une juridiction internationale lorsqu'ils s'estiment victimes d'une violation de leurs droits fondamentaux.

Le président de la Cour, Jean-Paul Costa, a salué aujourd'hui l'établissement de cette « nouvelle » Cour comme un tournant dans le développement de la protection internationale des droits de l'homme.

S'exprimant à Strasbourg, le président a déclaré : « *De grands progrès ont été accomplis au cours des dix dernières années, qui ont vu plus de 9 000 arrêts rendus et la jurisprudence en matière de droits de l'homme évoluer vers un langage commun compris et employé par les professionnels du droit et par d'autres dans toute l'Europe et au-delà. Il est de la plus haute importance que la Cour puisse continuer de jouer pleinement son rôle de garante de la démocratie et de l'état de droit dans les 47 Etats sur le territoire desquels s'étend sa compétence.* » (...)

Pour marquer le dixième anniversaire, la Cour inaugurera également demain son nouveau portail internet monolingue (français ou anglais) : www.echr.coe.int.

Cour européenne des droits de l'homme, 31 octobre 2008.

N° 1842

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 2 - Droit à la vie - Violation - Cas - Suicide d'un détenu.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 3 - Interdiction de traitements ou peines inhumains ou dégradants - Violation - Cas - Placement d'un détenu en cellule disciplinaire.

1^o Selon la Cour, dès le 2 juillet 2000, les autorités savaient que le détenu souffrait de troubles psychotiques susceptibles de le conduire à des actes d'auto-agression. Même si son état était variable et le risque d'une nouvelle tentative de suicide plus ou moins immédiat, la Cour estime que ce risque était réel et que le détenu avait besoin d'une surveillance étroite pour parer à une aggravation subite.

Quant à la question de savoir si les autorités ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir ce risque, la Cour observe les efforts indéniables faits par les autorités en ce sens, notamment à travers son placement en cellule individuelle, ainsi que la surveillance spéciale et le suivi médical dont il fit l'objet.

Cependant, la Cour est frappée par le fait que, malgré la tentative de suicide du détenu et le diagnostic porté sur son état mental, l'opportunité de son hospitalisation dans un établissement psychiatrique ne semble jamais avoir été discutée.

A la lumière de l'obligation de l'Etat de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger tout individu dont la vie est menacée, on peut s'attendre à ce que les autorités, qui sont en présence d'un détenu dont il est avéré qu'il souffre de graves problèmes mentaux et présente des risques suicidaires, prennent les mesures particulièrement adaptées en vue de s'assurer de la compatibilité de cet état avec son maintien en détention. (...)

La Cour réitère que la vulnérabilité des malades mentaux appelle une protection particulière. Il en va d'autant plus ainsi lorsqu'un détenu souffrant de troubles graves est placé, comme en l'espèce, en isolement ou cellule disciplinaire pour une longue durée, ce qui ne peut manquer d'avoir des répercussions sur son état psychique, et qu'il a déjà effectivement tenté de mettre fin à ses jours peu de temps auparavant.

Par conséquent, la Cour arrive à la conclusion que les autorités ont manqué à leur obligation de protéger le droit à la vie du détenu, en violation de l'article 2.

2^o Bien qu'elle soit consciente des difficultés auxquelles se heurtent les autorités pénitentiaires et de la nécessité de sanctionner les agressions visant les personnels de surveillance, la Cour est

frappée par le fait que le détenu se soit vu infliger la sanction maximale pour une faute du premier degré, sans aucune prise en compte de son état psychique et alors qu'il s'agissait d'un premier incident. (...)

La Cour rappelle que l'état d'un prisonnier dont il est avéré qu'il souffre de graves problèmes mentaux et présente des risques suicidaires appelle des mesures particulièrement adaptées en vue d'assurer la compatibilité de cet état avec les exigences d'un traitement humain.

La Cour estime qu'une telle sanction n'est pas compatible avec le niveau de traitement exigé à l'égard d'un malade mental et qu'elle constitue un traitement et une peine inhumains et dégradants. Partant, il y a eu violation de l'article 3.

Cinquième section, 16 octobre 2008.

Aff. X... c/ France (requête n° 5608/05).

N° 1843

Convention européenne des droits de l'homme

Article 5 § 1 c et article 5 § 3 - Droit à la liberté et à la sûreté - Autorité judiciaire - Exclusion - Procureur de la République.

Les requérants, ressortissants ukrainiens, roumains, grecs et chiliens, faisaient partie de l'équipage d'un cargo dénommé le *Winner*, battant pavillon cambodgien.

Dans le cadre de la lutte internationale contre le trafic de stupéfiants, les autorités françaises apprirent que ce navire était susceptible de transporter des quantités importantes de drogue. Les autorités maritimes procédèrent, en conséquence, à son interception en haute mer, au large des îles du Cap Vert, puis à son détournement vers le port de Brest (France). Les requérants alléguèrent avoir été victimes d'une privation arbitraire de liberté en raison de leur détention sur le *Winner* durant treize jours sous la surveillance des forces militaires françaises, puis de leur garde à vue – durant deux jours pour les uns, trois jours pour les autres – à leur arrivée à Brest. Invoquant l'article 5 § 1 (droit à la liberté et à la sûreté), ils dénonçaient l'illégalité de leur privation de liberté, notamment au regard du droit international. Ils se plaignaient également, sous l'angle de l'article 5 § 3 (droit à la liberté et à la sûreté), d'avoir attendu quinze à seize jours avant d'être présentés à un « *magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* ».

La Cour constate que le procureur de la République n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion : comme le soulignent les requérants, il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié (voir X... c/ Suisse, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34, §§ 29-30), (paragraphe 61). Elle conclut que les requérants n'ont pas été privés de leur liberté selon les voies légales et dit, par conséquent, à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1.

La Cour, même si la détention imposée aux requérants à bord du *Winner* n'était pas sous la supervision d'une « autorité judiciaire » au sens de l'article 5 (le procureur de la République n'ayant pas cette qualité ; paragraphe 61 ci-dessus) (paragraphe 68), considérant que la durée de cette privation de liberté se trouve justifiée par des « *circonstances tout à fait exceptionnelles* », notamment par l'inévitable délai d'acheminement du *Winner* vers la France, conclut, par quatre voix contre trois, à la non-violation de l'article 5 § 3.

Elle dit que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par les requérants et leur alloue conjointement 5 000 euros pour frais et dépens.

Cinquième section, 10 juillet 2008.

Aff. X... et a. c/ France (requête n° 3394/03).

Note

Le renvoi de l'affaire devant la grande chambre ayant été demandé, cette demande est, début novembre 2008, en application de l'article 43 de la Convention, en cours d'examen par un collège de cinq juges ; si le collège accepte la demande, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme se prononcera sur l'affaire par un arrêt.

N° 1844

Convention européenne des droits de l'homme

Article 10 - Liberté d'expression - Violation - Défaut - Cas - Apologie du terrorisme.

N'a pas violé l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention européenne des droits de l'homme la condamnation du requérant pour complicité d'apologie du terrorisme, le caractère modéré de l'amende n'étant pas disproportionné aux buts légitimes poursuivis, à savoir le maintien de la sûreté publique ainsi que la défense de l'ordre et la prévention du crime.

Cinquième section, 2 octobre 2008.

Aff. X... c/ France (requête n° 36109/03).

N° 1845

Convention européenne des droits de l'homme

Article 37 - Radiation du rôle - Cas - Procédure d'arrêt pilote menée à son terme - Affaire du Boug.

Première procédure d'« arrêt pilote » menée à son terme ; fin des affaires « du Boug ».

La Cour européenne des droits de l'homme a rayé du rôle les 176 affaires restantes introduites contre la Pologne par des ex-propriétaires de biens situés au-delà du Boug, estimant que le gouvernement polonais avait mis en place un système effectif de compensation, accessible aux quelque 80 000 personnes ayant été contraintes, entre 1944 et 1953, d'abandonner les biens qu'elles possédaient dans les provinces orientales de la Pologne d'avant-guerre.

Dans son arrêt de grande chambre X... c/ Pologne (requête n° 31443/96) du 22 juin 2004, la Cour avait non seulement conclu à la violation de l'article premier du Protocole n° 1 (protection de la propriété) de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'affaire du requérant, mais elle avait également jugé que la Pologne devait prendre des mesures propres à assurer à tous les titulaires de créances analogues une compensation adéquate. C'était la première fois que la Cour utilisait la procédure d'« arrêt pilote » comme mécanisme permettant de traiter des problèmes systémiques. A la suite de cet arrêt, le gouvernement polonais adopta, en juillet 2005, une nouvelle loi, en vertu de laquelle la compensation financière pour les biens abandonnés au-delà du Boug ne pouvait dépasser 20 % de leur valeur actuelle.

Le 4 décembre 2007, dans ses décisions de radiation des affaires X... et autres c/ Pologne, (requête n° 50003/99) et Y... c/ Pologne (requête n° 11208/02), la Cour considéra que le nouveau système de compensation mis en place satisfaisait aux exigences qui avaient été définies dans ledit arrêt X... c/ Pologne précité, requête n° 31443/96. Par la suite, la Cour raya du rôle 110 affaires supplémentaires. Les 176 affaires qui restaient ont maintenant elles aussi été rayées du rôle, par une décision globale qui marque la fin de la procédure d'« arrêt pilote » de la Cour dans ces affaires.

Ayant conclu que le nouveau système de compensation était effectif en pratique, la Cour a en effet décidé que le maintien de l'application de la procédure d'« arrêt pilote » dans les affaires en cause ne se justifiait plus.

Des griefs analogues continuent toutefois d'être adressés chaque mois à la Cour, qui est ainsi appelée à rendre des décisions

individuelles dans des affaires où la question soulevée au regard de la Convention a déjà été résolue au plan interne. Aussi la Cour n'exclut-elle pas de refuser à l'avenir de se pencher sur de telles affaires.

Cour européenne des droits de l'homme, 6 octobre 2008.

Aff. X ... et a. c/ Pologne.

II. - COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

II.1. - COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 1846

Communauté européenne

Concurrence - Article 82 CE - Abus de position dominante - Produits pharmaceutiques - Refus d'approvisionner des grossistes effectuant des exportations parallèles - Caractère normal des commandes.

Statuant sur des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduites par l'*Efeteio Athinon* (Grèce), la Cour dit pour droit :

L'article 82 CE doit être interprété en ce sens qu'une entreprise détenant une position dominante sur le marché pertinent de médicaments qui, afin d'empêcher les exportations parallèles que certains grossistes effectuent d'un Etat membre vers d'autres Etats membres, refuse de satisfaire des commandes ayant un caractère normal passées par ces grossistes, exploite de façon abusive sa position dominante. Il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer le caractère normal desdites commandes au regard de l'ampleur de ces commandes par rapport aux besoins du marché dudit Etat membre ainsi que des relations commerciales antérieures entretenues par ladite entreprise avec les grossistes concernés.

Grande chambre, 16 septembre 2008.

Sot. Lélos kai Sia EE et a. c/ GlaxoSmithKline et a., aff. jointes C-468/06 à C-478/06.

N° 1847

Communauté européenne

Coopération judiciaire en matière civile - Compétence judiciaire et exécution des décisions - Exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale - Règlement (CE) n° 2201/2003 - Demande de non-reconnaissance d'une décision de retour d'un enfant illicitement retenu dans un autre Etat membre - Procédure préjudicielle d'urgence appliquée pour la première fois.

La procédure préjudicielle d'urgence, appliquée pour la première fois dans cette affaire, a été créée avec effet au 1^{er} mars 2008, pour permettre à la Cour de traiter dans un délai considérablement raccourci des questions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Statuant sur une demande de procédure préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le *Lietuvos Aukšciausiasis Teismas* (Lituanie), par décision du 30 avril 2008, parvenue à la Cour le 14 mai 2008, la Cour dit pour droit :

Une fois une décision de non-retour prise et portée à la connaissance de la juridiction d'origine, il est sans incidence, aux fins de la délivrance du certificat prévu à l'article 42 du Règlement

(CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000, que cette décision ait été suspendue, réformée, annulée ou, en tout état de cause, ne soit pas passée en force de chose jugée ou ait été remplacée par une décision de retour, pour autant que le retour de l'enfant n'a pas effectivement eu lieu.

Aucun doute n'ayant été émis en ce qui concerne l'authenticité de ce certificat et celui-ci ayant été établi conformément au formulaire dont le modèle figure à l'annexe IV dudit Règlement, l'opposition à la reconnaissance de la décision de retour est interdite, et il n'incombe à la juridiction requise que de constater la force exécutoire de la décision certifiée et de faire droit au retour immédiat de l'enfant.

Troisième chambre, 11 juillet 2008.

Inga X..., aff. C-195/08 PPU.

Extrait du communiqué de presse de la CJCE

La première procédure préjudicielle d'urgence amène la Cour à préciser les règles communautaires relatives au retour d'un enfant illicitement retenu dans un autre Etat membre.

Dès lors qu'une décision refusant le retour d'un enfant est prise et portée à la connaissance de la juridiction d'origine, son remplacement par une décision de retour n'empêche pas la juridiction d'origine de certifier la force exécutoire de sa propre décision ordonnant le retour de l'enfant.

La procédure préjudicielle d'urgence, appliquée pour la première fois dans cette affaire, a été créée avec effet au 1^{er} mars 2008, pour permettre à la Cour de traiter dans un délai considérablement raccourci des questions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Une telle question peut se poser par exemple lors d'un litige concernant la responsabilité parentale, si la compétence du juge national saisi au titre du droit communautaire dépend de la réponse à la question préjudicielle.

C'est précisément dans cette situation que se trouve actuellement la Cour suprême de Lituanie. Cette Cour a été saisie d'une demande de non-reconnaissance en Lituanie d'un arrêt rendu par un tribunal allemand, qui confie la garde d'un enfant au père résidant en Allemagne et oblige la mère résidant en Lituanie à remettre l'enfant au père.

N° 1848

Communauté européenne

Institutions européennes - Parlement européen - Tract contenant des propos injurieux émis par un membre de celui-ci - Demande de réparation du préjudice moral - Immunité des membres du Parlement européen.

Statuant sur des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduites par la *Corte suprema di cassazione* (Italie), la Cour dit pour droit :

Les règles communautaires relatives aux immunités des membres du Parlement européen doivent être interprétées en ce sens que, dans une action en dommages-intérêts engagée contre un député européen en raison des opinions qu'il a exprimées :

- lorsque la juridiction nationale appelée à juger une telle action n'a reçu aucune information relative à une demande dudit député devant le Parlement européen visant à défendre l'immunité prévue à l'article 9 du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, du 8 avril 1965, elle n'est pas tenue de demander au Parlement européen de se prononcer sur l'existence des conditions de celle-ci ;

- lorsque la juridiction nationale est informée du fait que ce même député a introduit devant le Parlement européen une demande de défense de ladite immunité, au sens de l'article 6, paragraphe 3, du Règlement intérieur du Parlement européen, elle doit suspendre la procédure juridictionnelle et demander au Parlement européen qu'il émette son avis dans les meilleurs délais ;

- lorsque la juridiction nationale considère que le député européen jouit de l'immunité prévue à l'article 9 du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, elle est tenue d'écarter l'action diligentée contre le député européen concerné.

Grande chambre, 21 octobre 2008.

Alfonso X... c/ Eduardo Y... et a., aff. C-200/07 et a.

N° 1849

Union européenne

Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2002/584/JAI - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre Etats membres - Article 4, point 6 - Motif de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen - Interprétation des termes « réside » et « demeure » dans l'Etat membre d'exécution.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 35 UE, introduite par l'*Oberlandesgericht Stuttgart* (Allemagne), la Cour déclare et arrête :

L'article 4, point 6, de la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, doit être interprété en ce sens que :

- une personne recherchée « réside » dans l'Etat membre d'exécution lorsqu'elle a établi sa résidence réelle dans ce dernier, et elle y « demeure » lorsque, à la suite d'un séjour stable d'une

certaine durée dans cet Etat membre, elle a acquis des liens de rattachement avec cet Etat d'un degré similaire à ceux résultant d'une résidence ;

- afin de déterminer s'il existe, entre la personne recherchée et l'Etat membre d'exécution, des liens de rattachement permettant de constater que cette personne relève du terme « demeure » au sens dudit article 4, point 6, il appartient à l'autorité judiciaire d'exécution de faire une appréciation globale de plusieurs des éléments objectifs caractérisant la situation de cette personne, au nombre desquels figurent, notamment, la durée, la nature et les conditions du séjour de la personne recherchée, ainsi que les liens familiaux et économiques qu'entretient cette personne avec l'Etat membre d'exécution.

Grande chambre, 17 juillet 2008.

Szymon X... c/ Allemagne, aff. C-66/08.

N° 1850

Union européenne

Coopération policière et judiciaire en matière pénale - Décision-cadre 2002/584/JAI - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre Etats membres - Articles 31 et 32 - Possibilité, pour l'Etat d'exécution d'une demande d'extradition, d'appliquer une convention adoptée antérieurement au 1^{er} janvier 2004, mais applicable, dans cet Etat, depuis une date postérieure.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Montpellier (France), par décision du 3 juillet 2008, parvenue à la Cour le même jour, la Cour dit pour droit :

1° l'article 31 de la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, doit être interprété en ce sens qu'il ne vise que l'hypothèse selon laquelle le régime du mandat d'arrêt européen est applicable, ce qui n'est pas le cas lorsqu'une demande d'extradition porte sur des faits commis avant une date indiquée par un Etat membre dans une déclaration effectuée conformément à l'article 32 de cette Décision-cadre ;

2° l'article 32 de la Décision-cadre 2002/584 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à l'application, par un Etat membre d'exécution, de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, établie par acte du Conseil le 27 septembre 1996 et signée à la même date par tous les Etats membres, même lorsque celle-ci n'est devenue applicable dans cet Etat membre que postérieurement au 1^{er} janvier 2004.

Troisième chambre, 12 août 2008.

Ignacio X... c/ France, aff. C-296/08 PPU.

III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

III.1. - COUR DE CASSATION FRANÇAISE

N° 1851

1^o Avocat

Barreau - Inscription au tableau - Procédure d'inscription - Demande d'inscription - Demande d'une société d'exercice libéral - Présentation - Présentation par le représentant légal de la société - Possibilité - Portée.

2^o Avocat

Barreau - Inscription au tableau - Conditions particulières - Ressortissant de l'Union européenne - Société d'avocats - Etablissement d'une succursale en France - Respect des conditions définies par la législation du pays d'établissement - Nécessité.

1° La disposition prévoyant que la demande d'inscription au barreau d'une société d'exercice libéral est présentée collec-

tivement par les associés exerçant en son sein ne s'applique qu'à une société en cours de constitution.

Il en résulte qu'une telle demande peut être valablement présentée par le représentant légal d'une société déjà régulièrement constituée.

2° Une société constituée en conformité à la législation d'un Etat membre et ayant son siège statutaire à l'intérieur de la Communauté, assimilée par le Traité CE à une personne physique ressortissante d'un Etat membre pour l'application des dispositions relatives au droit d'établissement, bénéficie du libre exercice de ce droit, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants.

Tel est le cas d'une société à responsabilité limitée de droit allemand, constituée exclusivement d'avocats exerçant cette profession en Allemagne et remplissant les conditions relatives à la détention du capital social, à sa dénomination et aux titulaires des pouvoirs de direction, d'administration et de contrôle, qui établit une succursale en France.

Dès lors, une cour d'appel ordonne à bon droit l'inscription de cette succursale sur la liste spéciale du barreau du lieu d'établissement.

1^{er} Civ. - 3 juillet 2008.
REJET

N° 06-20.514. - CA Colmar, 18 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 1852

Communauté européenne

Cour de justice des Communautés européennes - Question préjudicielle - Interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté - Première Directive n° 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988 - Article 5.

Un prestataire de référencement payant sur internet proposant la réservation de mots-clefs afin de faire apparaître de manière privilégiée, sous la rubrique « liens commerciaux », les coordonnées du site de son client, en marge des résultats d'une recherche sur internet, en cas de concordance entre ces mots et ceux contenus dans la requête adressée, il importe, eu égard aux solutions divergentes adoptées par certaines juridictions des Etats membres de l'Union européenne, de surseoir à statuer sur l'action en contrefaçon de marque intentée par le titulaire de marque à raison de l'utilisation, à titre de mot-clef, d'un signe imitant cette marque, tant contre ce prestataire que contre l'exploitant des sites incriminés, et de soumettre à la Cour de justice des Communautés européennes les questions suivantes :

1° La réservation par un opérateur économique, par voie de contrat de référencement payant sur internet, d'un mot-clef déclenchant, en cas de requête utilisant ce mot, l'affichage d'un lien proposant de se connecter à un site exploité par cet opérateur afin d'offrir à la vente des produits ou services, d'un signe reproduisant ou imitant une marque enregistrée par un tiers afin de désigner des produits identiques ou similaires, sans l'autorisation du titulaire de cette marque caractérise-t-elle en elle-même une atteinte au droit exclusif garanti à ce dernier par l'article 5 de la première Directive n° 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988 ?

2° L'article 5, paragraphe 1, sous a et b, de la première Directive n° 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, doit-il être interprété en ce sens que le prestataire de service de référencement payant qui met à la disposition des annonceurs des mots-clefs reproduisant ou imitant des marques déposées et organise, par le contrat de référencement, la création et l'affichage privilégié, à partir de ces mots-clefs, de liens promotionnels vers des sites sur lesquels sont proposés des produits

identiques ou similaires à ceux couverts par l'enregistrement de marques fait un usage de ces marques que son titulaire est habilité à interdire ?

3° Dans l'hypothèse où un tel usage ne constituerait pas un usage susceptible d'être interdit par le titulaire de la marque, en application de la Directive et du Règlement, le prestataire de service de référencement payant peut-il être considéré comme fournissant un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, au sens de l'article 14 de la Directive n° 2000/31, du 8 juin 2000, de sorte que sa responsabilité ne pourrait être recherchée avant qu'il ait été informé par le titulaire de marque de l'usage illicite du signe par l'annonceur ?

Com. - 20 mai 2008.
SURSIS À STATUER ET RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 06-15.136. - CA Versailles, 23 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M^e de Nervo, Av.

N° 1853

Communauté européenne

Douanes - Dette douanière - Remboursement ou remise des droits - Demande visée à l'article 239 § 2 du code des douanes communautaire - Recevabilité - Compétence des autorités douanières françaises.

Il appartient aux autorités douanières françaises de statuer sur la recevabilité d'une demande de remise de droits présentée sur le fondement de l'article 239 § 2 du code des douanes communautaire.

Méconnaît ces dispositions et celles de l'article 905 § 1 des dispositions d'application dudit code la cour d'appel qui retient que la Commission européenne est compétente pour apprécier la recevabilité de la demande de remise.

Com. - 17 juin 2008.
CASSATION

N° 07-15.568. - CA Paris, 5 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1854

Communauté européenne

Douanes. - Recouvrement *a posteriori* des droits non exigés. - Erreur des autorités compétentes. - Marchandises bénéficiant d'un traitement préférentiel sur la base d'une coopération administrative impliquant les autorités d'un pays tiers. - Invalidation des certificats d'origine par les autorités du pays exportateur. - Diligences exigées de l'importateur. - Recherches nécessaires.

Selon l'article 220-2 b, alinéa 2, du code des douanes communautaire, le redevable peut, pour s'opposer au paiement des droits éludés, invoquer sa bonne foi s'il démontre que, pendant la période des opérations commerciales concernées, il a fait diligence pour s'assurer que toutes les conditions d'octroi du traitement préférentiel ont été respectées.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter l'administration des douanes de son action en paiement des droits dus à la suite de l'invalidation des certificats d'origine, retient l'erreur commise par les autorités du pays d'exportation sans rechercher si l'importateur avait satisfait à l'obligation mise à sa charge.

Crim. - 28 mai 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-82.184. - CA Montpellier, 1^{er} mars 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1855

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Litispendance. - Conditions. - Preuve. - Charge. - Détermination.

Lorsque deux juridictions, l'une française et l'autre anglaise, ont été saisies à la même date d'une requête en divorce en application des articles 3 a et 3 b du Règlement (CE) du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis), et que la partie qui invoque une exception de litispendance prouve l'heure à laquelle elle a saisi la juridiction dont elle revendique la compétence, il incombe à l'autre partie, pour écarter cette exception, d'établir une saisine antérieure.

1^{er} Civ. - 11 juin 2008.
REJET

N° 06-20.042. - CA Paris, 14 septembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Spinosi, Av.

N° 1856

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Officier de police judiciaire. - Constatation des infractions. - Provocation à la commission d'une infraction. - Provocation réalisée à l'étranger par un agent public étranger. - Compatibilité (non).

Porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, en l'absence d'éléments antérieurs permettant d'en soupçonner l'existence.

La déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d'autres infractions déjà commises ou en cours de commission.

Crim. - 4 juin 2008.
CASSATION

N° 08-81.045. - CA Versailles, 25 janvier 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Lazerges, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Bouthors, Av.

N° 1857

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Violation. - Cas. - Enregistrement d'une communication téléphonique à l'insu de l'auteur des propos tenus. - Portée.

L'enregistrement d'une communication téléphonique par une partie à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal, rendant irrecevable sa production à titre de preuve.

Com. - 3 juin 2008.
CASSATION

N° 07-17.147 et 07-17.196. - CA Paris, 19 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 1858

Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Violation. - Défaut. - Cas. - Article 29 de la loi du 19 janvier 2000 validant le régime d'heures d'équivalence des conventions et accords collectifs des institutions sociales et médico-sociales. - Application à des rémunérations pour permanences nocturnes accomplies avant l'entrée en vigueur de la loi mais réclamées en justice postérieurement.

Aux termes de l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 entrée en vigueur le 1^{er} février 2000, « sous réserve de décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne comportant des temps d'inaction, effectués sur le lieu du travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux de travail, agréés en vertu de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité desdites clauses ».

Dès lors, les salariés qui ont saisi la juridiction prud'homale après l'entrée en vigueur de ce texte de loi pour obtenir des rappels de salaires au titre de permanences nocturnes accomplies avant ne peuvent prétendre avoir été privées d'une « espérance légitime » ou d'une « valeur patrimoniale préexistante faisant partie de leurs biens », au sens de l'article premier du Protocole n° 1 annexé à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Soc. - 5 juin 2008.
REJET

N° 06-46.295 et 06-46.297. - CA Toulouse, 20 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Foussard, Av.

N° 1859

1^o Douanes

Droits - Recouvrement - Action civile - Prescription - Délai - Interruption - Causes - Détermination.

Il résulte de l'article 221 § 3 du Règlement n° 2913/92 du Conseil des Communautés européennes, établissant le code des douanes communautaire, et de l'article 341 bis du code des douanes que les procès-verbaux dressés par l'administration des douanes, en ce qu'ils visent à la fois à établir l'existence d'une infraction et à asseoir l'assiette des droits à recouvrer, ont un effet interruptif à l'égard de l'action tendant au recouvrement de ces droits.

2^o Communauté européenne

Douanes - Directive n° 92/12/CEE, du 25 février 1992 - Article 14 § 1 - Force majeure - Notion.

La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit (CJCE, 18 décembre 2007, affaire C-314/06) que la notion de force majeure, au sens de l'article 14, paragraphe premier, première phrase, de la Directive n° 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, telle que modifiée par la Directive n° 94/74/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, vise des circonstances étrangères à l'entrepositaire agréé, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées par celui-ci, et que la condition selon laquelle les circonstances doivent être étrangères à l'entrepositaire agréé

ne se limite pas à des circonstances extérieures à celui-ci dans un sens matériel ou physique, mais vise également des circonstances qui apparaissent objectivement comme échappant au contrôle de l'entrepositaire agréé, ou situées en dehors de la sphère de responsabilité de celui-ci.

Justifie en conséquence sa décision d'écarter le moyen pris d'une telle force majeure la cour d'appel qui fait ressortir de son examen des faits de la cause l'absence de circonstances anormales et imprévisibles échappant au contrôle de l'entrepositaire agréé, ou situées en dehors de la sphère de sa responsabilité, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées.

3^o Communauté européenne

Douanes - Directive n° 92/12/CEE, du 25 février 1992 - Article 14 § 1 - Pertes inhérentes à la nature des produits - Notion.

La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que les pertes relatives à une partie des produits échappés d'un oléoduc, dues au caractère fluide de ceux-ci et aux caractéristiques du sol sur lequel ils se sont répandus, qui ont fait obstacle à leur récupération, ne peuvent pas être considérées comme des pertes inhérentes à la nature des produits au sens de l'article 14, paragraphe premier, deuxième phrase, de la Directive n° 92/12/CEE, telle que modifiée par la Directive n° 94/74/CEE.

Com. - 1^{er} juillet 2008.

REJET

N° 04-17.902 et 04-17.903. - CA Versailles, 17 décembre 2002 et 23 mars 2004.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1860

1^o Douanes

Navires. - Droit de passeport. - Fait générateur. - Résidence en France du propriétaire du navire.

2^o Communauté européenne

Libre circulation des marchandises. - Union douanière. - Taxe d'effet équivalent à un droit de douane. - Exclusion. - Cas. - Droit de passeport sur les navires à pavillon étranger.

1^o Le droit de passeport constitue une taxe fiscale intérieure imposée à toute personne résidant en France et propriétaire d'un bateau à pavillon étranger.

2^o Justifie légalement sa décision au regard des articles 237 et 238 du code des douanes et 23 et 25 du Traité CE la cour d'appel qui retient que cette taxe n'est pas une taxe d'effet équivalent au sens du droit communautaire.

Com. - 17 juin 2008.

REJET

N° 07-14.330. - CA Bastia, 24 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1861

Jugements et arrêts

Prononcé. - Nullité. - Sanction. - Exclusion. - Cas. - Dispositions de l'article 450 du code de procédure civile.

Les prescriptions de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile ne sont pas sanctionnées par la nullité, et l'omission

de l'avis qu'elles prévoient ne porte pas atteinte aux droits consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2^e Civ. - 12 juin 2008.

REJET

N° 07-10.579. - CA Caen, 19 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Rouvière, M^e Foussard, Av.

N° 1862

Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Demande de mise en liberté. - Formes. - Formes prévues aux articles 148-6 et 148-7 du code de procédure pénale. - Inobservation. - Portée.

Fait l'exacte application de l'article 695-34 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable la demande de mise en liberté formée oralement à l'audience par une personne incarcérée pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

Crim. - 24 juin 2008.

REJET

N° 08-83.877. - CA Agen, 22 mai 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Agostini, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1863

Responsabilité du fait des produits défectueux

Produit. - Défectuosité. - Caractérisation. - Risque encouru à la date de la vaccination. - Recherche nécessaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article 1382 du code civil interprété à la lumière de la Directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985, l'arrêt qui, pour débouter une personne atteinte de la sclérose en plaques de sa demande indemnitaire à l'encontre du fabricant du vaccin, retient, après avoir admis l'imputabilité du vaccin dans l'aggravation de la maladie, que les conditions de la mise en jeu de la responsabilité du laboratoire n'étaient pas réunies, au motif que le vaccin n'était pas défectueux au regard de sa présentation à l'époque de sa mise en circulation, dès lors qu'à cette époque, il n'existait aucune preuve épidémiologique d'une association causale significative entre la vaccination et cette pathologie, sans rechercher si, à l'époque de la vaccination, la présentation du vaccin faisait état du risque, mentionné dans l'édition contemporaine du Vidal au titre des effets indésirables, de la survenue exceptionnelle de la sclérose en plaques.

1^{re} Civ. - 22 mai 2008.

CASSATION

N° 06-14.952. - CA Versailles, 17 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 1864

Responsabilité du fait des produits défectueux

Produit. - Défectuosité. - Lien de causalité avec le dommage. - Preuve par le demandeur. - Caractérisation. - Présomptions graves, précises et concordantes. - Recherche nécessaire.

Prive sa décision de base légale, au regard de l'article 1353 du code civil et de l'article 1147 du même code interprété à la lumière de la Directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985, la cour

d'appel qui déboute une personne, atteinte d'une sclérose en plaques, de son action en responsabilité dirigée contre le laboratoire pharmaceutique producteur du vaccin auquel elle impute sa maladie, sans rechercher si les éléments de preuve qui lui étaient soumis par le patient victime constituaient, ou non, des présomptions graves, précises et concordantes du caractère défectueux du vaccin litigieux, comme du lien de causalité entre un éventuel défaut et le dommage subi.

1^{re} Civ. - 22 mai 2008.

CASSATION

N° 06-10.967. - CA Toulouse, 9 mai 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, M^e Le Prado, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

III. 2. - COURS D'APPEL ET TRIBUNAUX FRANÇAIS

Convention européenne des droits de l'homme

Article 10 - Liberté d'expression - Domaine d'application - Débat d'idées en matière d'ouverture de la concurrence soumis à la juridiction des référés - Portée.

En vertu du principe de la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'appartient pas à la juridiction des référés saisie d'arbitrer abstraitement le débat d'idées qu'entend ouvrir l'annonceur et de prendre position sur l'allégation d'un effet bénéfique d'une ouverture à la concurrence.

CA Colmar, 7 mai 2008 - RG n° 08/02047.

M. Litique, Pt - MM. Cuénot et Allard, conseillers.

N° 1865

Convention européenne des droits de l'homme

Protocole additionnel n° 7 - Article 5 - Egalité entre époux - Violation - Cas - Répudiation - Portée.

L'opposabilité du jugement de répudiation marocain n'est possible qu'à la condition, non seulement de satisfaire aux exigences de preuves prévues aux articles 11 et 16 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et de l'article 21 de la Convention franco-marocaine du 05 octobre 1957 relative à l'aide mutuelle judiciaire entre la France et le Maroc, mais encore de satisfaire à l'ordre public international, conformément à l'article 16 d de la Convention du 10 août 1981 précitée.

En vertu des dispositions de l'article 5 du Protocole additionnel n° 7 du 22 novembre 1984 à la Convention européenne des droits de l'homme, l'égalité des époux doit être respectée aussi bien lors du mariage que lors de sa dissolution.

Or, en l'espèce, la répudiation qui ne laisse à l'autorité saisie que pour seul pouvoir l'aménagement des conséquences pécuniaires de la rupture du lien matrimonial, porte atteinte au principe d'égalité des époux et ne satisfait donc pas à l'ordre public international.

CA Lyon, 20 mai 2008 - RG n° 06/07914.

Mme Dulin, Pte - Mme Raguin-Gouverneur et M. Bardoux, conseillers.

DROIT DE L'UNION ET DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 1866

Communauté européenne

Travail - Salarié - Repos et congés - Directive 93/104/CE du 23 novembre 1993 - Domaine d'application.

Par arrêt du 5 octobre 2004 (aff. C-379/01), la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que la notion de transports routiers, au sens de l'article 1 § 3 de la Directive 93/104 qui énumère les secteurs exclus du champ d'application de la Directive, ne vise pas l'activité d'un service de secours médical d'urgence. La Directive 93/104 est dès lors applicable en l'espèce.

Si la Cour de justice des Communautés européennes a considéré dans son arrêt du 1^{er} décembre 2005 (aff. C-14/04) qu'un système d'heures d'équivalence était incompatible avec la Directive européenne 93/104 du 23 novembre 1993, cette décision ne visait qu'à l'annulation du décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001 instituant une durée d'équivalence dans les établissements sociaux et médicaux sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif. Il ressort du point n° 38 de cet arrêt que la Directive 93/104 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs, la Directive ne visant que l'harmonisation du temps de travail.

CA Douai, 30 avril 2008 - RG n° 07/02060.

M. Huglo, Pt. - MM. Richez et Carbonnel, conseillers.

N° 1867

Contrat de travail, exécution

Employeur - Discrimination entre salariés - Discrimination fondée sur le sexe - Principe communautaire d'égalité de traitement - Portée.

Il résulte des arrêts du Conseil d'Etat du 18 décembre 2002 et 7 juin 2006, ainsi que du principe d'égalité de rémunération entre travailleurs féminins et masculins édicté par l'article 141 du Traité instituant la Communauté européenne, que sont illégales les dispositions du statut national du personnel des industries électriques et gazières ainsi que les dispositions du manuel pratique des questions du personnel, en tant qu'elles excluent du bénéfice des avantages qu'elles instituent les agents masculins ayant assuré l'éducation de leurs enfants.

Toute déclaration d'un texte réglementaire par le juge administratif, fût-elle décidée à l'occasion d'une autre instance, s'impose au juge civil, qui ne peut plus en faire application.

Dès lors, constitue une discrimination, caractérisant un trouble manifestement illicite, le refus d'accorder à un salarié le bénéfice d'une mise en inactivité à jouissance immédiate au seul motif que le statut ne prévoit pas de tels avantages pour les hommes.

CA Versailles, 18 mars 2008 - RG n° 07/04862.

M. Ballhouey, Pt. - Mmes Burkel et Fournier, conseillères.

N° 1868

Mandat d'arrêt européen

Exécution - Remise - Refus - Cas - Articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale - Enumération limitative.

Dès lors que des documents relatifs à des faits susceptibles de recouvrir une qualification pénale ont été trouvés chez la personne concernée par le mandat d'arrêt européen, il n'existe pas de motifs de refus au sens des dispositions des articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale.

CA Pau, 11 mars 2008, RG n° 97/2008.

M. Treilles, Pt. - Mme Pons et M. Billaud, conseillers.

N° 1869

Mandat d'arrêt européen

Exécution - Remise - Refus - Motifs obligatoires - Condamnation définitive pour les mêmes faits par une juridiction française - Vérification de l'objet des décisions définitives - Nécessité.

Dès lors que les faits sur lesquels est fondé le mandat d'arrêt européen sont rigoureusement identiques à ceux qui ont été à la base d'une condamnation définitive, le mandat ne peut produire effet, la qualification retenue par la juridiction de condamnation restant sans effet.

CA Pau, 12 février 2008 - RG n° 35/2008.

M. Treilles, Pt. - Mme Pons et M. Billaud, conseillers.

N° 1870

Mandat d'arrêt européen

Exécution - Remise - Sursis temporaire à la remise - Raisons humanitaires sérieuses - Appréciation.

Quelle que soit la gravité des faits sur lesquels un mandat européen est fondé, il revient à la chambre de l'instruction d'assurer la compatibilité de l'état de santé de la personne concernée avec son transfert à l'étranger, dès lors qu'elle a été victime d'un hématome intra-cérébral ayant entraîné des séquelles de type hémiplégié, nécessitant une surveillance médicale et un traitement quotidien.

CA Pau - RG n° 55/2008.

M. Treilles, Pt. - Mme Pons et M. Billaud, conseillers.

IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

IV. 1 - RÉSUMÉS D'ARRÊTS DE COURS SUPRÊMES EUROPÉENNES

Allemagne

N° 1871

Communauté européenne

Rapprochement des législations - Conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communication - Directive 2006/24/CE - Transposition en droit allemand - Violation des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale - Portée du contrôle juridictionnel exercé par le *Bundesverfassungsgericht* vis-à-vis de l'acte de transposition - Compétence d'ordonner des mesures provisoires - Conditions - Suspension, jusqu'à la décision au fond, d'une partie de la loi de transposition.

Le *Bundesverfassungsgericht* (Cour constitutionnelle fédérale, ci-après «*BVerfG*») a temporairement suspendu, par la voie d'une ordonnance provisoire, l'application d'une partie de la loi allemande portant transposition de la Directive 2006/24 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications. Toutefois, s'agissant d'une mesure provisoire, celle-ci ne préjuge pas de l'arrêt final de la haute juridiction constitutionnelle en la matière. (...)

S'agissant d'un acte de droit interne visant la transposition d'une Directive communautaire, la haute juridiction constitutionnelle s'est penchée sur le problème de la portée de son contrôle juridictionnel à cet égard. En s'abstenant de se prononcer de manière détaillée sur ce sujet, le *BVerfG* a considéré comme justifiée une suspension temporaire d'un acte de transposition au moins en cas de menace d'un préjudice particulièrement grave et irréparable au détriment du requérant concerné. A cet égard, il semble se rendre compte du risque d'un éventuel excès de pouvoir par rapport aux juridictions communautaires, ainsi que d'une éventuelle perturbation de l'exécution efficace des réglementations communautaires suscitée par la suspension provisoire en cause.

Le *BVerfG* a donné au gouvernement un délai - jusqu'au 1^{er} septembre 2008 - pour lui présenter un rapport concernant, notamment, les conséquences pratiques de ladite conservation des données, ainsi que l'effet des mesures provisoires ordonnées dans le cadre de l'affaire en cause. En fonction des conclusions de ce rapport, les juges constitutionnels décideront de modifier ou, le cas échéant, de prolonger ladite mesure provisoire.

Il convient de signaler, à titre complémentaire, que le problème de la validité de la Directive 2006/24 fait déjà l'objet d'un recours juridictionnel, au niveau des juridictions communautaires, dans le cadre de l'affaire pendante C-301/06 (Irlande c/ Conseil et Parlement).

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 11 mars 2008.

Extrait de *Refflets* n° 2/2008, site *Curia* de la Cour de justice des Communautés européennes.

Belgique

N° 1872

Communauté européenne

Rapprochement des législations - Prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux - Directive 91/308 - Obligations d'information et de coopération imposées aux avocats - Limites - Secret professionnel et intervention du bâtonnier.

Saisie d'un recours en annulation contre plusieurs dispositions de la loi belge du 12 janvier 2004 transposant dans l'ordre interne la Directive 2001/97 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la Cour constitutionnelle belge avait posé à la Cour de justice une question préjudicielle portant sur la compatibilité de ladite Directive (et de la Directive 91/038 modifiée par cette dernière) avec le droit à un procès équitable, dès lors que celle-ci avait pour effet d'étendre aux avocats l'obligation d'informer les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de tout fait pouvant être l'indice d'un tel blanchiment.

La Cour constitutionnelle belge ne s'est pas contentée d'appliquer la solution de la CJCE. Au contraire, elle a annulé la dis-

position législative permettant aux employés ou représentants d'un avocat de procéder personnellement à la communication d'informations lorsque l'avocat ne peut y procéder lui-même, sur le fondement de la violation par ce texte du principe de protection du secret professionnel, manque de clarté de la loi, indépendance de l'avocat mise en péril par l'interdiction d'informer le client de la communication d'informations à son sujet, possibilité pour les autorités d'exiger des renseignements complémentaires sans devoir passer par le bâtonnier, et permission aux employés ou représentants d'un avocat de procéder personnellement à la communication d'informations lorsque l'avocat ne peut y procéder lui-même.

Si la Cour de justice a jugé la Directive 2001/97 compatible avec le droit à un procès équitable, la Cour constitutionnelle belge ne s'est pas contentée d'appliquer cette solution pour simplement rejeter le recours dont elle était saisie. Au contraire, elle a annulé la disposition législative permettant aux employés ou représentants d'un avocat de procéder personnellement à la communication d'informations lorsque l'avocat ne peut y procéder lui-même, au vu de sa contrariété avec la protection du secret professionnel. (...)

La Cour constitutionnelle a jugé que si la lutte contre le blanchiment et le crime organisé constitue un objectif légitime d'intérêt général, il ne saurait justifier une levée inconditionnelle ou illimitée du secret professionnel de l'avocat, dès lors que celui-ci ne peut être confondu avec les autorités chargées de la recherche des infractions. En particulier, le secret professionnel de l'avocat ne peut être limité à sa seule activité de défense ou de représentation en justice, mais doit s'étendre à la consultation juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, dès lors que « celle-ci vise à informer le client sur la législation applicable à sa situation personnelle ou à l'opération que celui-ci envisage d'effectuer ou à lui conseiller la manière de réaliser cette opération dans le cadre légal », en lui évitant ainsi une « procédure judiciaire relative à cette opération ». Par ailleurs, lorsqu'il exerce une activité allant au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique, et qu'il est donc soumis à une obligation d'information, l'avocat doit remettre les informations au chef de l'ordre (le bâtonnier), qui exerce un rôle de filtre ; dans ces cas limités, l'avocat ne peut plus continuer à agir pour son client et il n'existe plus, alors, de relation de confiance à protéger, de sorte que l'interdiction de divulguer au client l'existence d'une communication d'informations à son sujet ne va pas à l'encontre de la protection de cette relation.

Par conséquent, la Cour constitutionnelle a annulé partiellement la loi attaquée et a rejeté les recours des requérants pour le surplus, sous réserve que les dispositions visées par ces recours soient interprétées de la manière susmentionnée et que toutes les communications d'informations aux autorités de contrôle soient effectuées par l'intermédiaire du chef de l'ordre.

Cour constitutionnelle, 23 janvier 2008, n° 10/2008.

Italie

N° 1873

Communauté européenne

Obligations et pouvoirs du juge national saisi - Renvoi préjudiciel de la Cour constitutionnelle à la Cour de justice.

L'ordonnance de la Cour constitutionnelle italienne n° 103 du 24 avril 2008 résout la question délicate concernant la compétence de cette juridiction pour saisir la Cour de justice sur des questions d'interprétation du droit communautaire au sens de l'article 234 CE. (...)

Pour la première fois dans son histoire jurisprudentielle, la Cour constitutionnelle s'est dessaisie d'elle-même en faveur du juge communautaire en se considérant finalement comme un organe juridictionnel, au sens de la jurisprudence communautaire, apte par conséquent à soulever une question préjudicielle devant la Cour de justice des Communautés européennes.

Corte costituzionale, ordonnance n° 103, du 22 avril 2008.

Portugal

N° 1874

Communauté européenne

Responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire - Non-transposition dans les délais impartis de la Directive en matière d'assurance responsabilité civile automobile - Réglementation nationale fixant des montants d'indemnisation inférieurs à ceux prévus par la Directive - Responsabilité de l'Etat pour les préjudices causés du fait de l'application de cette réglementation - Conditions de la réparation du préjudice.

Dans une affaire relative à un accident de la circulation, le *Supremo tribunal de justiça* (Cour suprême) a condamné l'Etat portugais pour violation du droit communautaire en raison du défaut de transposition de la Directive 84/5 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs. (...)

La haute juridiction portugaise a jugé fondée la demande des requérants visant à ce que l'Etat soit condamné à leur verser la somme correspondante à la différence entre ce que la décision rendue en première instance leur avait attribué au regard de la version de l'article 508, paragraphe premier, du code civil en vigueur à l'époque des faits et ce qu'ils auraient dû recevoir si l'Etat avait respecté le délai fixé pour la transposition de cette Directive, transposition qui n'a effectivement été assurée que le 19 mars 2004 par le biais du décret-loi n° 59/2004, lequel a donné une nouvelle rédaction à ladite disposition du code civil.

Supremo tribunal de justiça, *acórdão* de 27 novembre 2007. Allemagne

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 1875

1° Aide juridique

Aide juridictionnelle. - Demande. - Cassation. - Pourvoi. - Délai. - Interruption. - Condition.

2° Cassation

Pourvoi. - Pourvoi incident. - Recevabilité. - Irrecevabilité du pourvoi principal. - Portée.

1° Une demande d'aide juridictionnelle, présentée en vue de se pourvoir en cassation après le rejet d'une précédente demande, motivé par l'absence de moyen sérieux de cassation, n'interrompt pas le délai prévu, à peine de déchéance, par l'article 978 du code de procédure civile pour le dépôt du mémoire en demande.

2° Il ressort des articles 550 et 614 du code de procédure civile que la déchéance frappant le pourvoi principal entraîne l'irrecevabilité du pourvoi incident, lorsque ce dernier a été formé après l'expiration du délai donné pour agir à titre principal.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

DÉCHÉANCE ET IRRECEVABILITÉ

N° 05-17.067. - CA Poitiers, 5 octobre 2004.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 1876

Appel civil

Désistement. - Conditions. - Acceptation de la partie adverse. - Dispense. - Effets. - Notification du désistement à la partie à l'égard de laquelle il est fait. - Nécessité. - Exclusion.

Le désistement d'appel, lorsqu'il n'a pas besoin d'être accepté, produit son effet, y compris dans la procédure avec représentation obligatoire, sans qu'il soit nécessaire de le notifier à la partie à l'égard de laquelle il est fait.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

REJET

N° 07-17.042. - CA Rouen, 13 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Célice, Blanpain et Soltner, M^e Le Prado, Av.

N° 1877

Appel civil

Procédure sans représentation obligatoire. - Acte d'appel. - Mandataire. - Déclaration d'appel. - Déclaration d'appel rédigée sur un papier à en-tête d'un avocat ne comportant pas la signature de son auteur, mais celle d'un autre avocat. - Effet.

Viole les articles 931 et 932 du code de procédure civile la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable un appel interjeté dans une procédure sans représentation obligatoire, retient que la déclaration d'appel, rédigée sur un papier à en-tête d'un avocat, ne comporte pas la signature de son auteur, mais celle, par ordre, d'un autre avocat, alors qu'elle constatait que l'acte d'appel était bien signé d'un avocat.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-16.313. - CA Dijon, 13 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 10, octobre 2008, n° 257, p. 10, note Roger Perrot (« Déclaration d'appel signée pour ordre »).

N° 1878

Assurance (règles générales)

Police. - Résiliation. - Résiliation par l'assureur. - Résiliation d'un prêt. - Cessation des garanties du contrat d'assurance. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui décide qu'il n'y a pas lieu d'utiliser la procédure de résiliation de l'article L. 140-3, devenu L. 141-3, du code des assurances, après avoir relevé l'existence d'une stipulation prévoyant que la résiliation d'un prêt, consécutive à la déchéance du terme, et le non-paiement des cotisations entraînaient la cessation des garanties du contrat d'assurance.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

REJET

N° 07-17.392. - CA Aix-en-Provence, 10 mai 2007.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Aldigé, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Capron, SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 10, octobre 2008,

n° 298, p. 25-26, note Hubert Groutel (« Assurance-emprunteur : cessation de la garantie en dehors de la procédure de résiliation de l'article L. 141-3 du code des assurances »).

N° 1879

1° Assurance de personnes

Assurance-vie. - Souscripteur. - Faculté de renonciation. - Article L. 132-5-1 du code des assurances. - Domaine d'application. - Contrats d'assurance de groupe.

2° Assurance (règles générales)

Responsabilité de l'assureur. - Obligation de renseigner. - Information suffisante. - Violation. - Sanction. - Conditions. - Détermination. - Portée.

3° Assurance de personnes

Assurance-vie. - Souscripteur. - Information du souscripteur. - Dispositions d'ordre public. - Renonciation. - Possibilité (non).

4° Assurance de personnes

Assurance-vie. - Souscripteur. - Renonciation prorogée. - Faculté. - Exercice. - Conditions. - Détermination.

5° Assurance de personnes

Assurance-vie. - Souscripteur. - Information du souscripteur. - Note d'information sur les dispositions essentielles du contrat. - Remise. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

1° Les dispositions de l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans leur rédaction antérieure à la loi du 15 décembre 2005, s'appliquent à tout contrat d'assurance sur la vie, y compris aux contrats d'assurance de groupe.

2° La finalité de la directive n° 2002/83/CEE du Parlement européen et du Conseil, du 5 novembre 2002, telle qu'elle résulte de son préambule, est de veiller à garantir au preneur d'assurance le plus large accès aux produits d'assurance en lui assurant, pour profiter d'une concurrence accrue dans le cadre d'un marché unique de l'assurance, les informations nécessaires pour choisir le contrat convenant le mieux à ses besoins, ce d'autant que la durée de ses engagements peut être très longue.

Dès lors, pour être proportionnée à cet objectif, la sanction édictée par l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 décembre 2005, n'a pas à être subordonnée à la démonstration préalable d'un préjudice subi par le preneur d'assurance.

3° La renonciation au bénéfice des dispositions d'ordre public de l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 décembre 2005, selon lesquelles le défaut de remise des documents et informations énumérées par l'alinéa 2 entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu par le premier alinéa, n'est pas possible.

4° Il résulte de l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 décembre 2005, d'ordre public et conforme à la Directive n° 2002/83/CEE du Parlement européen et du Conseil, du 5 novembre 2002, concernant l'assurance directe sur la vie, que l'exercice de la faculté de renonciation prorogée, ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut de remise à l'assuré des documents et informations énumérés par ce texte, est discrétionnaire pour l'assuré, dont la bonne foi n'est pas requise.

5° Un assuré ayant adhéré à un contrat collectif d'assurance sur la vie puis déclaré ultérieurement renoncer au contrat,

viole l'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 décembre 2005, selon lequel le défaut de remise des documents et informations énumérées par l'alinéa 2 entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu par le premier alinéa, et l'article 1315 du code civil une cour d'appel qui condamne l'assureur à restituer certaines sommes tout en constatant que l'assuré avait signé le récépissé établissant la remise de la note d'information.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-12.072. - CA Versailles, 21 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 43-44, 24 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1318, p. 33 à 37, note Suzanne Hovasse (« Régime de la faculté de rétractation du preneur d'assurance-vie »).

N° 1880

Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Réparations. - Clause d'exonération. - Etendue. - Détermination.

Si le bailleur peut mettre à la charge du preneur, par une clause expresse du bail, les travaux rendus nécessaires par la vétusté, il ne peut, en raison de l'obligation de délivrance à laquelle il est tenu, s'exonérer de l'obligation de procéder aux réparations rendues nécessaires par les vices affectant la structure de l'immeuble.

3° Civ. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 07-14.631. - CA Bordeaux, 20 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Note sous 3° Civ., 9 juillet 2008, n° 1880 ci-dessus

Cet arrêt vient préciser les obligations respectives du bailleur commercial et du preneur quant à certains travaux ou réparations à réaliser dans les lieux loués, en l'état d'un contrat de bail qui prévoyait que le preneur ne pourra exiger du propriétaire aucune réparation de quelque nature que ce soit, même les grosses réparations telles que prévues à l'article 606 du code civil.

Il est bien établi que l'article 1720 du code civil, qui met à la charge du bailleur toutes les réparations autres que locatives, n'est pas d'ordre public. Les parties au contrat de bail peuvent y déroger par des conventions particulières (3° Civ., 7 février 1978, *Bull.* 1978, III, n° 71), par exemple en mettant à la charge du preneur les grosses réparations de l'article 606 du code civil. Les grosses réparations visées à l'article 606 du code civil sont celles qui intéressent l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale (3° Civ., 13 juillet 2005, *Bull.* 2005, III, n° 155). Les juges du fond font souverainement le départ entre les travaux qui relèvent des réparations d'entretien et ceux qui n'en relèvent pas.

Le bailleur répond en principe de la vétusté, quand bien même la charge des grosses réparations de l'article 606 du code civil serait, par une clause du contrat de bail qui ne peut qu'être interprétée strictement, mise à la charge du preneur. La vétusté est, en effet, le résultat d'un manque d'entretien des locaux par son propriétaire, résultant d'une faute ou d'un défaut d'attention, et doit être soigneusement distinguée, aux termes mêmes de l'article 606, des grosses réparations. Mais les parties sont libres de déroger à ce principe et la clause du bail mettant expressément à la charge du locataire toutes

les réparations ou remises en état que requerrait l'état des locaux, y compris celles nécessitées par la vétusté ou l'usure, exonère le bailleur (3^e Civ., 2 juin 1999, pourvoi n° 97-17.156 ; 16 mai 2000, pourvoi n° 98-20.555 ; 3 avril 2001, pourvoi n° 99-15.740 ; 12 octobre 2004, pourvoi n° 03-13.745 ; 31 octobre 2006, pourvoi n° 05-14.123).

La convention doit être expresse et dépourvue d'ambiguïté. Ainsi, la clause du bail selon laquelle le preneur prend les locaux loués dans l'état où ils se trouvent au moment de l'entrée en jouissance ne dispense pas le bailleur des travaux occasionnés par la vétusté (3^e Civ., 22 février 2005, pourvoi n° 03-19.715). En revanche, en pareil cas, le bailleur ne peut être tenu, hors la vétusté, de supporter le coût des travaux de réfection rendus nécessaires par l'état des locaux (3^e Civ., 6 janvier 1993, pourvoi n° 91-15.920 ; 17 novembre 1998, pourvoi n° 97-13.318 ; 18 juin 2002, pourvoi n° 01-00.679 ; 6 avril 2004, pourvoi n° 02-19.578).

Mais en l'espèce, la question se posait d'une prise en charge des travaux ou réparations rendus nécessaires par un vice de construction affectant la structure ou la solidité de l'immeuble, travaux que l'expert avait précisément identifiés.

Ces travaux ou réparations doivent être soigneusement distingués à la fois de ceux rendus nécessaires par la vétusté et des grosses réparations de l'article 606 du code civil. Ils relèvent, en effet, de l'obligation de délivrance qui pèse sur le bailleur en application des articles 1719 et 1720 du code civil, et à laquelle celui-ci ne saurait se soustraire, notamment par le biais d'une clause relative à l'exécution de travaux (3^e Civ., 1^{er} juin 2005, *Bull.* 2005, III, n° 119).

On connaît l'importance particulière que revêt, en matière de bail commercial, l'obligation de délivrance, ainsi définie : le bailleur est obligé, par la nature du contrat et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée et d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée (3^e Civ., 26 mars 1997, *Bull.* 1997, III, n° 70). Il n'est que très rarement admis que le bailleur puisse transférer au preneur une charge relevant de cette obligation de délivrance. Il est possible cependant de citer le cas des travaux de mise en conformité des locaux exigés par l'administration, à la condition que le prévoie une clause expresse et précise du bail.

Il résulte donc de l'arrêt que, quelles que soient les clauses du contrat de bail, le bailleur reste tenu, au titre de son obligation de délivrance, des travaux ou réparations qu'exige un vice de construction de l'immeuble.

Dans ces conditions, le cas échéant et selon les données du litige, il convient d'inviter l'expert à préciser si les travaux nécessaires relèvent des grosses réparations, de la vétusté ou d'un vice de construction de l'immeuble.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 31 juillet 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 1999-2000, note Y. Rouquet (« Limites au transfert de la charge de l'entretien des lieux loués »).

N° **I881**

Bail commercial

Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Mandat de gestion d'un refuge de montagne. - Fourniture de nourriture et boissons aux usagers. - Clientèle indépendante attachée à un fonds de commerce (non).

La fourniture de nourriture et boissons aux usagers d'un refuge, prévue au titre d'une obligation de faire subordonnée à un mandat de gestion de ce refuge, ne permet pas au gardien de revendiquer l'existence d'une clientèle indépendante attachée à un fonds de commerce.

3^e Civ. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 07-15.534. - CA Paris, 7 mars 2007.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 10, octobre 2008, commentaire n° 220, p. 15-16, note Emmanuelle Chavance (« Application du statut des baux commerciaux à une activité commerciale exercée dans le cadre d'un mandat de gestion »).

N° **I882**

Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Plafonnement. - Exceptions. - Modification notable des caractéristiques du local considéré. - Modification ayant une incidence favorable sur l'activité du preneur. - Nécessité.

Les travaux réalisés par le bailleur au cours du bail expiré ne peuvent constituer un motif de déplafonnement de nouveau loyer qu'autant qu'ils ont une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur.

3^e Civ. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 07-16.605. - CA Paris, 9 mai 2007.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 31 juillet 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 1992-1993, note Y. Rouquet (« Déplafonnement : seulement en cas d'incidence favorable pour le preneur »). Voir également la revue La semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 40, 2 octobre 2008, n° 2202, p. 24-25, note Philippe-Hubert Brault (« Modification des caractéristiques des lieux loués à titre commercial »), ainsi que la revue Loyers et copropriété, n° 9, septembre 2008, commentaire n° 192, p. 19-20, note Philippe-Hubert Brault (« Modification des caractéristiques des lieux loués ») et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, octobre 2008, n° 991, p. 967-968.

N° **I883**

Banque

Chèque. - Paiement. - Opposition du tireur. - Motif. - Liquidation judiciaire du porteur. - Conditions. - Détermination.

L'opposition au paiement d'un chèque prévue à l'article L. 131-35 du code monétaire et financier, au motif que son porteur est en liquidation judiciaire, ne peut plus être admise s'il est établi que le titre en cause a été remis au liquidateur judiciaire.

Com. - 8 juillet 2008.

REJET

N° 07-16.936. - CA Caen, 3 mai 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M^e Odent, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2139-2140, note X. Delpéch (« Liquidation judiciaire du porteur d'un chèque : opposition du tireur »).

N° 1884

1° Brevet d'invention et connaissances techniques

Règles d'actions en justice. - Saisie-contrefaçon. - Annulation. - Effets. - Droit de procéder à la réitération de la saisie annulée.

2° Brevet d'invention et connaissances techniques

Règles d'action en justice. - Saisie-contrefaçon. - Déroulement. - Personnes pouvant assister aux opérations de saisie-contrefaçon. - Exclusion. - Requérant et ses préposés.

1° L'annulation d'une saisie n'implique pas l'interdiction, pour le titulaire du droit privatif, de faire pratiquer toute nouvelle mesure légalement admissible et de procéder en conséquence à la réitération de la saisie annulée, sauf abus, qui ne saurait se déduire du seul caractère quasi immédiat de cette réitération.

2° Ni le requérant ni ses préposés ne sont au nombre des personnes pouvant assister aux opérations de saisie-contrefaçon, peu important que le juge de la requête leur en ait donné l'autorisation.

Com. - 8 juillet 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-15.075. - CA Lyon, 30 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M^e Blondel, M^e Haas, Av.

N° 1885

1° Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Intérêt. - Cas. - Décision déboutant une partie de toutes ses demandes. - Applications diverses.

2° Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Intérêt. - Défaut. - Cas. - Décision donnant satisfaction à l'auteur du pourvoi. - Applications diverses.

1° Une personne mise en cause par une partie afin de lui rendre commun le jugement et qui présente des demandes incidentes a intérêt à former un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui la déboute de toutes ses demandes.

2° La mère d'un enfant majeur est sans intérêt à contester la disposition de l'arrêt, qui ne lui fait pas grief, concernant le changement de nom de son fils, consécutif à la modification de la filiation paternelle de ce dernier.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.
REJET

N° 07-16.253. - CA Grenoble, 7 juin 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Gaschnard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 10, octobre 2008, n° 274, p. 18-19, note Méliana Douchy-Oudot («Filiation : intérêt à agir et contestation de paternité»).

N° 1886

Cautionnement

Condition de validité. - Acte de cautionnement. - Formalisme. - Mentions de l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989. - Domaine d'application. - Cautionnement sous seing privé.

Les formalités prescrites par l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 ne concernent que les cautionnements conclus sous seing privé, et non ceux donnés en la forme authentique.

3^e Civ. - 9 juillet 2008.
REJET

N° 07-10.926. - CA Grenoble, 23 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 4 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2079-2080, note Y. Rouquet («Pas de mention manuscrite en cas de cautionnement notarié»). Voir également les revues La semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 39, 26 septembre 2008, Informations professionnelles, n° 1293, p. 13 à 16, note Frédéric Hébert («La mention manuscrite de la caution d'un bail d'habitation ne concerne pas les actes notariés») et La semaine juridique, édition générale, n° 43, 22 octobre 2008, Jurisprudence, n° 10174, p. 33 à 35, note Vincent Perruchot-Triboulet («Pas de mention manuscrite dans le cautionnement d'un bail d'habitation conclu par acte authentique»), ainsi que la revue Loyers et copropriété, n° 9, septembre 2008, commentaire n° 181, p. 13, note Béatrice Vial-Pedroletti («Cautionnement : régime du cautionnement donné par acte authentique»).

N° 1887

Communauté européenne

Cour de justice des Communautés européennes. - Question préjudicielle. - Interprétation du Traité CE. - Article 39. - Libre circulation des travailleurs. - Joueurs de football professionnels.

Vu l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne et la solution du litige posant une difficulté sérieuse d'interprétation de l'article 39 du Traité, touchant notamment à l'impératif de formation des jeunes joueurs de football professionnels, la Cour de cassation décide de surseoir à statuer et de renvoyer à la Cour de justice des Communautés européennes aux fins de dire, en vue de l'application dudit Traité :

1° Si le principe de libre circulation des travailleurs posé par ledit article s'oppose à une application du droit national suivant laquelle un joueur « espoir » qui signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre Etat membre de l'Union européenne s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts au motif qu'il a refusé de signer son contrat de footballeur professionnel avec le club qui l'a formé dans le cadre d'une convention de formation ;

2° Dans la mesure où la situation décrite dans la première question constituerait une restriction à la libre circulation des travailleurs, si celle-ci serait susceptible d'être justifiée par un objectif légitime ou une raison impérieuse d'intérêt général tenant à la nécessité d'encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs professionnels.

Soc. - 9 juillet 2008.
SURSIS À STATUER ET RENVOI DEVANT LA COUR
DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 07-42.023. - CA Lyon, 26 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La semaine juridique, édition sociale, n° 42, 14 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1534, p. 26 à 28, note Frédéric Buy («Retour sur la libre circulation des joueurs de football»). Voir également le Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2150-2151, note S. Maillard («Liberté de circulation des footballeurs sur le territoire communautaire») et la revue La semaine juridique, édition générale, n° 40, 1^{er} octobre 2008, n° 10165, p. 36 à 38, note Jean-Philippe Lhermould («L'obligation pour le joueur espoir de signer un contrat professionnel avec le club formateur est-elle compatible avec le droit communautaire ? »).

N° 1888

1^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Saisine. - Faits dénoncés. - Prescription. - Délai. - Causes d'interruption. - Cas.

2^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Saisine. - Faits dénoncés. - Prescription. - Délai. - Causes d'interruption. - Cas.

3^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Saisine. - Saisine d'office. - Extension à un second secteur. - Méconnaissance de saisine. - Détermination.

1^o La transmission au Conseil de la concurrence du rapport administratif d'enquête, auquel sont joints les procès-verbaux de l'enquête demandée à la suite d'une saisine d'office du Conseil, tend à la recherche, la constatation ou à la sanction de ces faits et interrompt la prescription.

2^o Une demande de renseignements sur leur situation financière et juridique adressée aux entreprises mises en cause par le rapporteur désigné pour l'instruction d'une saisine du Conseil tend nécessairement à la recherche, la constatation ou la sanction de ces faits et interrompt la prescription.

3^o Prive sa décision de base légale au regard des articles L. 462-5 et L. 420-1 du code de commerce la cour d'appel qui, pour annuler, en ce qui concerne les cosmétiques de luxe, une décision du Conseil qui s'était saisi d'office de la situation de la concurrence dans le secteur de la parfumerie de luxe, statue par des motifs impropres à démontrer en quoi le Conseil, qui avait relevé que les pratiques d'ententes verticales sur les prix mises en évidence par l'enquête portaient sur la gamme des produits du secteur de la parfumerie de luxe relevant de la distribution sélective en vertu de contrats visant indistinctement parfums et cosmétiques de luxe et définissant de manière globale les montants d'achats annuels devant être réalisés par chaque distributeur, avait méconnu l'étendue de sa saisine.

Com. - 10 juillet 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-17.276, 07-17.439, 07-17.468, 07-17.475 à 478, 07-17.484, 07-17.520, 07-17.522, 07-17.545, 07-17.624 et 07-17.769. - CA Paris, 26 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Piwnica et Molinié, SCP Peignon et Garreau, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 18 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2225-2226, note E. Chevrier («Prescription concurrentielle et étendue de la

saisine d'office»). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2008, commentaire n° 236, p. 27, note Georges Decoq («L'objet d'un accord désigne le marché de biens ou de services concerné »).

N° 1889

Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Sanction des pratiques restrictives. - Action du ministre de l'économie. - Action autonome. - Conditions. - Consentement ou présence des fournisseurs (non).

L'action du ministre chargé de l'économie, exercée en application des dispositions de l'article L. 442-6 III du code de commerce, qui tend à la cessation des pratiques mentionnées dans ce texte, à la constatation de la nullité des clauses ou contrats illicites, à la répétition de l'indu et au prononcé d'une amende civile, est une action autonome de protection du fonctionnement du marché et de la concurrence, qui n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs.

Viole donc ces dispositions, ainsi que l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel qui, en application de ces textes, déclare irrecevable l'action du ministre réclamant, sur le fondement de l'article L. 442-6 III du code de commerce, l'annulation de conventions, la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile, au motif que celui-ci avait introduit une action en substitution des droits des fournisseurs concernés, sans les informer ni les associer, tandis que plusieurs d'entre eux avaient exprimé une volonté contraire.

Com. - 8 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-16.761. - CA Versailles, 3 mai 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 4 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2067-2068, note E. Chevrier («La résurrection de l'article L. 442-6 III du code de commerce»). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2008, commentaire n° 237, p. 27-28, note Marie Malaurie-Vignal («La Cour de cassation reconnaît la spécificité de l'action du ministre de l'économie fondée sur l'article L. 442-6 III du code de commerce »).

N° 1890

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Contrat de vente et contrat de fourniture de services. - Définition. - Loi applicable. - Détermination. - Office du juge.

Pour la mise en œuvre de l'article 5 § 1 du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000 (Bruxelles I), et la détermination des contrats de vente et des contrats de fourniture de services, il appartient au juge de qualifier le contrat selon le droit communautaire.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-17.295. - CA Reims, 26 mars 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2008,

commentaire n° 227, p. 18-19, note Marie Malaurie-Vignal («*Compétence juridictionnelle en présence d'un réseau international de franchise*»).

N° 1891

Conflit de lois

Statut personnel. - Mariage. - Conditions de fond. - Loi applicable. - Détermination. - Office du juge. - Etendue.

Si, selon l'article 3 du code civil, le consentement au mariage d'époux de nationalité différente doit être apprécié au vu de la loi personnelle de chacun d'eux, une cour d'appel a pu, sans violer le texte susvisé, déduire de l'ensemble des éléments de fait souverainement appréciés une absence de véritable intention matrimoniale des époux et annuler le mariage au visa du seul article 146 du code civil français, dès lors que, en l'absence de consentement réel du mari, même un consentement valable de la femme au regard du droit marocain n'était pas susceptible de valider le mariage.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 07-19.079. - CA Montpellier, 27 juin 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 1892

1^o Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Inaptitude au travail. - Inaptitude consécutive à la maladie. - Reclassement du salarié. - Obligation de l'employeur. - Etendue.

3^o

2^o Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Effets. - Indemnités. - Indemnité conventionnelle de licenciement. - Détermination.

1^o L'avis du médecin déclarant un salarié inapte à tout travail s'entend nécessairement d'une inaptitude à tout emploi dans l'entreprise. Un tel avis ne dispense pas l'employeur d'établir qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié au sein de l'entreprise et le cas échéant au sein du groupe auquel elle appartient, au besoin par des mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagements du temps de travail. Le classement d'un salarié en invalidité deuxième catégorie par la sécurité sociale, qui obéit à une finalité distincte et relève d'un régime juridique différent, est sans incidence sur l'obligation de reclassement du salarié inapte, qui incombe à l'employeur par application des dispositions du code du travail.

Doit être approuvée la décision d'une cour d'appel qui a retenu que l'avis du médecin du travail ne dispensait pas l'employeur, qui seul connaît les possibilités d'aménagements des postes de son entreprise, de rechercher un reclassement pour le salarié déclaré inapte à son ancien poste et à toute reprise du travail dans l'entreprise.

2^o Le licenciement pour inaptitude d'un salarié de la caisse de crédit agricole ayant été jugé sans cause réelle et sérieuse, ledit salarié a droit à l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective nationale du crédit agricole pour tout licenciement pour motif inhérent à la personne, et non à celle prévue par la convention pour inaptitude.

Soc. - 9 juillet 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-41.318. - CA Toulouse, 19 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Deby, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 40, du 30 septembre 2008, Jurisprudence, n° 1507, p. 28 à 30, note Pierre-Yves Verkindt («*De l'importance de distinguer l'inaptitude médicale au poste et l'invalidité*»).*

N° 1893

1^o Contrat de travail, exécution

Maternité. - Justification de l'état de grossesse. - Certificat médical. - Remise ou envoi. - Conditions de forme prévues par l'article R. 1225-1 du code du travail. - Formalité substantielle (non).

2^o Contrat de travail, exécution

Maternité. - Justification de l'état de grossesse. - Délai de quinze jours. - Effets. - Annulation du licenciement. - Annulation tardive. - Portée.

1^o La remise ou l'envoi par la salariée, dans les formes prévues par l'article R. 122-9, alinéa premier, devenu R. 1225-1 du code du travail, d'un certificat médical attestant son état de grossesse et la date présumée de l'accouchement ne constitue pas une formalité substantielle.

2^o Il résulte du deuxième alinéa de l'article L. 122-25-2, devenu L. 1225-5 du code du travail que lorsqu'une salariée notifie à l'employeur qu'elle est en état de grossesse, son licenciement doit être annulé, et que lorsque l'employeur, à la suite de la notification, ne revient que tardivement sur sa décision de licencier, la salariée n'est pas tenue d'accepter la réintégration proposée.

Soc. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 07-41.927. - CA Rennes, 15 février 2007.

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Auroy, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 38, du 16 septembre 2008, Jurisprudence, n° 1483, p. 32 à 34, note Catherine Puigelier («*Détermination de l'assiette des cotisations sociales dues à une caisse de mutualité sociale agricole*»).*

N° 1894

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Qualification. - Pouvoirs des juges.

Le juge qui requalifie la relation contractuelle en un contrat de travail à durée indéterminée doit rechercher si la lettre de rupture des relations contractuelles vaut lettre de licenciement et si les motifs de rupture énoncés constituent des griefs matériellement vérifiables, permettant de décider si le licenciement a une cause réelle et sérieuse.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient qu'il n'est pas nécessaire de rechercher si le courrier motivant la rupture des relations contractuelles peut être assimilé à une lettre de licenciement énonçant les motifs de la rupture dès lors que l'employeur s'est, dès l'origine, illégalement placé sur le terrain d'un contrat de sous-traitance.

Soc. - 9 juillet 2008.

CASSATION

N° 06-46.379. - CA Grenoble, 30 octobre 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Barthélemy, Rap. - M. Lalonde, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 1895

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Effet. - Réintégration. - Obligation de l'employeur. - Etendue.

Après annulation d'un licenciement pour violation des dispositions des alinéas 1 et 5 de l'article L. 122-45 recodifié sous les articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail, l'obligation de réintégration résultant de la poursuite alors ordonnée du contrat de travail ne s'étend pas au groupe auquel appartient l'employeur.

Soc. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 07-41.845. - CA Versailles, 25 janvier 2007.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Chollet, Rap. - M. Lalonde, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Richard, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2149-2150, note L. Perrin (« Périmètre et portée de l'obligation de réintégration »). Voir également La semaine juridique, édition sociale, n° 44-45, du 28 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1563, p. 23-24, note Laurent Drai (« Annulation d'un licenciement discriminatoire : portée de l'obligation de réintégration »).

N° 1896

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Article 12. - Non-retour de l'enfant. - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant. - Conditions. - Saisine de l'autorité administrative ou judiciaire avant l'expiration de la période d'un an à partir du déplacement ou du non-retour de l'enfant.

L'article 12, alinéa premier, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants dispose que lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat.

Viole dès lors ce texte la cour d'appel qui, pour fixer le point de départ de ce délai, retient qu'il s'est écoulé moins d'un an entre le moment où la mère a eu connaissance du lieu où se trouvaient ses enfants et celui où l'autorité judiciaire française a été saisie, alors que le délai d'un an court du jour du déplacement ou du non-retour de l'enfant au jour où la juridiction de l'Etat requis est saisie.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-15.402. - CA Orléans, 6 mars 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Lesourd, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 4 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2078, note V. Egea (« Enlèvement international d'enfant : point de départ du délai d'un an »). Voir également la revue Procédures, n° 10,

octobre 2008, n° 273, p. 18, note Méлина Douchy-Oudot (« Déplacement illicite d'enfant : point de départ du délai d'un an de saisine du juge »).

N° 1897

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Article 16. - Déplacement illicite ou non-retour de l'enfant. - Litige relatif au droit de garde. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

Les articles 3 et 16 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants disposent que dès lors qu'elles ont été informées du déplacement illicite d'un enfant, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite.

Dès lors, viole ces textes la cour d'appel du lieu de résidence habituelle de l'enfant qui retient qu'en application de ces dispositions, il convient de surseoir à statuer sur la garde de l'enfant, alors que cette obligation ne vise que l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

CASSATION

N° 06-22.090 et 06-22.091. - CA Reims, 12 janvier 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Le Griel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, septembre 2008, n° 134, p. 39, note Louis Galichet. Voir également la revue Actualité juridique famille, septembre 2008, p. 349-350, note Alexandre Boiché (« Domaine d'application de l'article 16 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants »), le Recueil Dalloz, 31 juillet 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 1998, note V. Egea (« Enlèvement international d'enfant : étendue et compétences du juge ») et la revue Procédures, n° 10, octobre 2008, n° 271, p. 17, note Méлина Douchy-Oudot (« Déplacement illicite d'enfant : sursis à statuer »).

N° 1898

Enlèvement et séquestration

Circonstances aggravantes. - Prise d'otage. - Qualification correctionnelle. - Application. - Exclusion. - Conditions. - Détermination.

Les faits de prise d'otage sont de nature criminelle lorsque la libération, même avant le septième jour, n'intervient que par l'effet de l'exécution, par la victime, d'un ordre ou d'une condition.

Crim. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 08-83.077. - CA Lyon, 4 avril 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Caron, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 10, octobre 2008, commentaire n° 126, note Michel Véron (« Prise d'otage : la frontière entre crime et délit »).

N° 1899

Entreprise en difficulté

Liquidation judiciaire. - Clôture. - Clôture pour insuffisance d'actif. - Droit de poursuite individuelle. - Non-recouvrement. - Cas. - Article L. 725-1, alinéa premier, du code rural. - Exceptions.

Sauf exceptions limitativement énumérées, les dispositions d'ordre public de l'article L. 622-32 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, font obstacle, postérieurement au jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, à l'application de l'article L. 725-1, alinéa premier, du code rural.

Com. - 8 juillet 2008.

REJET

N° 05-20.497. - CA Grenoble, 11 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 4 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2072, note A. Lienhard («Clôture pour insuffisance d'actif : compensation de plein droit»).

N° 1900

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Vérification des créances. - Instruction. - Créance. - Instance en cours. - Effets.

L'ordonnance par laquelle le juge-commissaire, statuant dans la procédure de vérification des créances, constate qu'une instance est en cours le dessaisit et rend irrecevable toute nouvelle demande formée devant lui pour la même créance.

Com. - 8 juillet 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-16.563. - CA Caen, 3 mai 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Gadrat, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Foussard, Av.

N° 1901

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Qualité. - Préposé. - Subdélégation. - Extinction. - Cas.

Une cour d'appel justifie légalement sa décision de retenir l'existence d'une chaîne ininterrompue de délégations de pouvoir régulières de déclarer une créance bien que l'un de ceux qui avait reçu délégation ou subdélégation du pouvoir de déclarer une créance de la part du représentant légal d'une banque eut cessé d'être salarié de la banque.

Com. - 8 juillet 2008.

REJET

N° 07-13.868. - CA Paris, 27 mars 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M^e Foussard, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 4 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2072-2073, note A. Lienhard («Déclaration de créance par préposé : chaîne ininterrompue de délégations»).

N° 1902

1° Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Jugement l'arrêtant. - Contenu. - Autorisation de licencier. - Mentions obligatoires. - Omission. - Jugement rectificatif. - Possibilité. - Moment. - Détermination. - Portée.

2° Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Résolution. - Jugement la prononçant. - Effets. - Effets rétroactifs. - Limitation. - Possibilité. - Portée.

3° Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Priorité de réembauchage. - Domaine d'application. - Modification dans la situation juridique de l'entreprise. - Cession de l'entité économique. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1° Le tribunal qui arrête un plan de cession en omettant de préciser le nombre des licenciements autorisés, ainsi que les activités et catégories d'emploi concernées, peut réparer cette omission avant la notification des licenciements.

2° Le jugement qui prononce la résolution d'un plan de cession, et dont les effets sont opposables à tous, peut limiter les effets de la résolution en maintenant des actes accomplis en exécution du plan résolu.

Dès lors, une cour d'appel qui constate que le jugement prononçant la résolution du plan de cession de l'employeur prévoyait le maintien des actes passés par les administrateurs judiciaires et l'absence d'effet rétroactif de la résolution sur les licenciements prononcés en exécution du plan en déduit exactement que ces licenciements ne peuvent être contestés.

3° Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute un salarié de la demande indemnitaire formée contre le cessionnaire en raison de la méconnaissance de la priorité de réembauchage, alors que cette priorité s'exerce à l'égard de l'entreprise, qu'elle subsiste en cas de cession de l'entité économique et qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que l'intéressé avait manifesté l'intention d'en bénéficier auprès du mandataire de justice l'ayant licencié, dans le délai imparti à cette fin.

Soc. - 9 juillet 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-40.945. - CA Montpellier, 14 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Gatineau, Av.

N° 1903

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Jugement l'arrêtant. - Personne tenue. - Caution du plan de continuation. - Liquidation judiciaire du débiteur. - Portée.

Justifie sa décision de condamner une caution au paiement d'une annuité du plan de continuation la cour d'appel qui, sans étendre l'engagement de cette caution au passif de la société en liquidation judiciaire, retient que la garantie a été donnée dans le cadre de l'article L. 621-63 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises, que la caution s'est engagée devant le tribunal à se substituer à la société pour payer une annuité de remboursement des

créanciers en cas de défaillance de celle-ci et, enfin, que la dette est née à la suite du non-paiement de la deuxième échéance du plan de continuation.

Com. - 8 juillet 2008.

REJET

N° 07-13.274. - CA Paris, 18 janvier 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Bertrand, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 31 juillet 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 1991-1992, note A. Lienhard (« Résolution du plan de continuation : engagement de la caution »).

N° 1904

Etat

Responsabilité. - Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Faute lourde. - Définition. - Destruction de scellés sans mise en demeure préalable de la personne à laquelle la restitution a été accordée.

La destruction de scellés sans que, par application de l'article 41-4 du code de procédure pénale, la personne à laquelle la restitution avait été accordée n'ait été préalablement mise en demeure de les reprendre dans un délai de deux mois traduit l'incapacité du service public de la justice à remplir sa mission, au sens de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire, devenu l'article L. 141-1 du même code.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-18.239. - CA Besançon, 6 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, M^e Foussard, Av.

N° 1905

Etranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Placement en rétention. - Droits de l'étranger placé en rétention. - Exercice. - Effectivité. - Communication par téléphone. - Portée.

Viola les articles L. 551-2 et L. 552-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile le premier président qui rejette une demande de prolongation de rétention administrative après avoir constaté que l'étranger avait pu utiliser son téléphone portable pendant le transfert au centre de rétention et avait pris acte qu'il pourrait demander qu'un téléphone soit mis à sa disposition en cas de difficulté technique rencontrée avec son téléphone portable, ce dont il résultait qu'il avait été mis en mesure de faire valoir ses droits.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-19.539. - CA Paris, 23 juillet 2007.

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1906

Filiation

Filiation adoptive. - Conflit de lois. - Loi applicable. - Loi personnelle du mineur. - Loi prohibant l'adoption. - Exclusion. - Cas. - Mineur étranger né et résidant habituellement en France. - Portée.

Viola l'article 370-3, alinéa 2, du code civil, qui dispose que l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France, la cour d'appel qui, pour prononcer l'adoption plénière d'un enfant recueilli au terme d'un jugement algérien de kafala, relève que, malgré la prohibition de l'adoption, les autorités algériennes confient des enfants à des étrangers sachant qu'une adoption sera prononcée et que l'enfant, qui a fait l'objet d'un abandon définitif et irrévocable, a vocation à rester en France, alors qu'il ressort de ses propres constatations que la loi algérienne interdit l'adoption, que la kafala n'est pas une adoption et que, par ailleurs, l'enfant n'est pas né en France.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-20.279. - CA Limoges, 1^{er} octobre 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2144-2145, note V. Egéa (« La Kafala ne constitue pas une adoption plénière »).

N° 1907

Formation professionnelle

Formation continue. - Dispositifs de formation. - Formation à l'initiative de l'employeur. - Obligations de l'employeur. - Prescription. - Durée. - Condition.

Selon l'article L. 110-4 I du code de commerce, les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans.

Doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui retient que la formation professionnelle des salariés d'un commerçant ne relève pas d'une obligation commerciale contractuelle ou délictuelle mais des impératifs du code du travail et, de ce fait, n'est pas soumise à la prescription décennale mais à celle de droit commun, c'est-à-dire trente ans, et déclare non prescrite l'action d'une association en répétition des frais de formation indûment perçus par une société commerciale, alors que l'obligation légale de la société bénéficiaire était née à l'occasion de l'exercice du commerce de cette société commerciale.

Soc. - 9 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-11.955. - CA Aix-en-Provence, 23 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2142-2143, note L. Perrin (« Prescription commerciale applicable à la formation professionnelle »).

N° 1908

Instruction

Commission rogatoire. - Exécution. - Audition de témoin. - Audition en qualité de témoin d'une personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile. - Conditions. - Détermination.

Il résulte des articles 113-2 et 152 du code de procédure pénale que si toute personne qui est nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile et qui n'a pas acquis la qualité de témoin assisté peut être entendue par un officier de police

judiciaire agissant sur commission rogatoire, c'est à la condition qu'elle y ait consenti après avoir été avisée de son droit d'être entendue comme témoin assisté par le juge d'instruction.

Crim. - 6 août 2008.
CASSATION

N° 08-82.924. - CA Angers, 12 mars 2008.

M. Palisse, Pt (f.f.). - M. Arnould, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° **1909**

Instruction

Commission rogatoire. - Exécution. - Interception de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel dans des lieux ou véhicules privés ou publics (articles 706-96 à 706-102 du code de procédure pénale). - Sonorisation du parloir d'un détenu. - Domaine d'application. - Exclusion. - Portée.

Il se déduit de l'article 706-96 du code de procédure pénale que la sonorisation du parloir d'un détenu ne peut être autorisée par le juge d'instruction qu'au cours d'une information portant sur un crime ou délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 dudit code.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui déclare irrégulières les opérations de sonorisation d'un parloir ordonnées par le juge d'instruction dans une information ouverte du chef de meurtre.

Crim. - 9 juillet 2008.

REJET ET CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 08-82.091. - CA Montpellier, 20 décembre 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Caron, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, octobre 2008, Jurisprudence, p. 424-425, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Sonorisation d'un local intervenue irrégulièrement et nullité des actes d'instruction procédant d'actes eux-mêmes annulés »).

N° **1910**

Jugements et arrêts

Mentions obligatoires. - Nom des juges. - Magistrat rapporteur. - Défaut. - Portée.

Aucun texte n'exige que le nom du magistrat chargé du rapport oral de l'affaire à l'audience soit mentionné dans la décision, ni ne sanctionne par la nullité le jugement ne comportant pas la mention de l'exécution du rapport oral prévu par l'article 785 du code de procédure civile.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

REJET

N° 07-16.682. - CA Paris, 9 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M° Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 2 octobre 2008, Chronique de la Cour de cassation, deuxième chambre civile, Jean-Michel Sommer et Claudette Nicoletis, p. 2380-2381.

N° **1911**

Mandat

Mandat d'intérêt commun. - Définition. - Intérêt commun. - Exclusion. - Cas. - Mission de présentation de clientèle.

Justifie légalement sa décision d'écarter la qualification de mandat d'intérêt commun une cour d'appel qui, après avoir relevé que le contrat précise que la mission du mandataire est limitée à la présentation de clientèle pour la conclusion éventuelle d'opérations de banque, retient que cette mission n'est en aucun cas assimilable à un mandat de gestion, que le mandataire n'accomplissait aucun acte juridique au nom et pour le compte de la banque et n'avait aucun pouvoir pour la représenter, et retient encore que la circonstance que la clientèle lui appartienne est exclusive de l'existence d'un mandat d'intérêt commun, dans laquelle la clientèle aurait été la propriété du mandant, au moins pour partie.

Com. - 8 juillet 2008.

REJET

N° 07-12.759. - CA Paris, 22 septembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M° Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 11 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2140-2141, note X. Delpech (« Mission de présentation de clientèle : exclusion du mandat d'intérêt commun »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2008, commentaire n° 229, p. 19, note Nicolas Mathey (« Mandat d'intérêt commun et clientèle commune »).

N° **1912**

Mariage

Mariage posthume. - Effets. - Détermination. - Portée.

Les effets du mariage posthume, remontant à la date du jour précédant celui du décès de l'époux, autorisent le conjoint à poursuivre en cette qualité la réparation du préjudice moral résultant de ce décès.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-15.390. - CA Pau, 29 août 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Les petites affiches, n° 200, p. 9, note A. Lyllian Ondo (« Le mariage à titre posthume confère la qualité d'ayant droit au conjoint survivant de la victime d'un accident du travail »). Voir également La semaine juridique, édition sociale, n° 42, 14 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1542, p. 46-47, note Gérard Vachet (« De la réparation du préjudice moral en cas de mariage posthume »).

N° **1913**

Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Exclusion. - Cas. - Mesures d'instruction ordonnées au cours d'un procès.

Les dispositions de l'article 146 du code de procédure civile sont sans application lorsque le juge est saisi d'une demande tendant à voir ordonner une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

2^e Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-15.369. - CA Limoges, 15 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Le Griel, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 2 octobre 2008, Chronique de la Cour de cassation, deuxième chambre civile, Jean-Michel Sommer et Claudette Nicoletis, p. 2375-2376.

N° 1914

Mineur

Administration légale. - Administrateur légal. - Gestion des biens du mineur. - Obligation de rendre compte. - Point de départ. - Détermination.

L'administrateur légal est tenu de rendre compte de la gestion des biens de son enfant mineur dès que ce dernier a seize ans accomplis.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-16.389. - CA Paris, 11 janvier 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Gorce, Rap. - SCP Laugier et Caston, SCP Monod et Colin, Av.

N° 1915

Prescription civile

Courtes prescriptions. - Principes généraux. - Interruption. - Acte interruptif. - Reconnaissance du droit du créancier. - Effets. - Interspersion de la prescription.

L'action en responsabilité de l'acheteur d'une marchandise polluée à l'encontre de son vendeur et l'action en garantie intentée par ce dernier à l'encontre de son fournisseur, fondées l'une comme l'autre sur la pollution de la marchandise livrée, étant virtuellement comprises dans l'action initiale qui avait été intentée par le vendeur à l'encontre de son fournisseur, une cour d'appel, en relevant qu'à compter de la décision qui, statuant sur cette demande initiale, avait consacré de manière définitive la responsabilité du fournisseur, la prescription de droit commun avait commencé à courir, a exactement écarté l'irrecevabilité tirée d'une plus courte prescription, soulevée par le fournisseur attrait en garantie.

Com. - 8 juillet 2008.

REJET

N° 07-15.933. - CA Limoges, 29 mars 2007.

Mme Favre, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 4 septembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2071, note X. Delpech (« Appel en garantie et référé-provision : questions de prescription »).

N° 1916

Prescription civile

Interruption. - Causes. - Citation en justice. - Citation devant un juge incompétent. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Le désistement ne permet de regarder l'interruption de la prescription comme non avenue que lorsqu'il s'agit d'un désistement d'instance pur et simple. Quand il est motivé par

l'incompétence de la juridiction devant laquelle il est formulé et qu'il fait suite à la saisine d'une autre juridiction compétente pour connaître de la demande, le désistement maintient l'effet interruptif que l'article 2246 du code civil attache à la citation en justice.

Doit dès lors être cassé, pour violation des articles L. 412-15, devenu l'article L. 2143-8 du code du travail, 2246 et 2247 du code civil, le jugement qui, pour déclarer un employeur forclos en sa contestation de la désignation d'un délégué syndical, retient que l'action engagée devant un autre tribunal territorialement incompétent n'aurait pu être considérée comme se poursuivant que par suite d'un jugement d'incompétence et de renvoi, et que tel n'était pas le cas puisque cette action avait fait l'objet d'un désistement, alors qu'il résultait des énonciations du jugement constatant ce désistement que le demandeur avait expressément déclaré se désister de son instance en raison de la saisine du tribunal territorialement compétent pour le même litige.

Soc. - 9 juillet 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-60.468. - TI Mende, 6 décembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1917

Procédure civile

Procédure orale. - Moyens. - Moyens contradictoirement débattus. - Présomption.

La procédure de contestation concernant le montant et le recouvrement des honoraires d'avocat est une procédure orale sans représentation obligatoire.

Il s'ensuit que les moyens soulevés d'office par le juge sont présumés, sauf preuve contraire, avoir été débattus contradictoirement à l'audience.

2^e Civ. - 10 juillet 2008.

REJET

N° 07-13.027. - CA Rennes, 23 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Gomez, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 1918

Procédures civiles d'exécution

Mesures conservatoires. - Saisie conservatoire. - Tiers saisi. - Créances de sommes. - Définition. - Bon de capitalisation. - Nature. - Portée.

Le bon de capitalisation constitue une créance de sommes à l'égard de son émetteur et sa saisie conservatoire doit être effectuée dans les conditions et sous les sanctions prévues pour la saisie des créances de sommes, et non pour celles des valeurs mobilières.

Dès lors, prive sa décision de base légale une cour d'appel qui, pour débouter un créancier d'une demande en paiement des causes de la saisie, fondée sur les articles 24 de la loi du 9 juillet 1991, 237 et 238 du décret du 31 juillet 1992, et dirigée contre la Caisse nationale de prévoyance, tiers saisi, retient que le débiteur ne détenait, au jour de la saisie, aucune créance vis-à-vis de ce tiers saisi, sans s'expliquer sur la propriété des bons de capitalisation que ce dernier avait déclaré détenir au cours de la procédure et qui constituent des créances.

2^e Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-14.658. - CA Montpellier, 15 mai 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Ghestin, Av.

N° 1919

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Expulsion. - Mesures d'expulsion. - Sursis. - Sursis judiciaire. - Fondement. - Article L. 613-1 du code de la construction et de l'habitation. - Condition.

Le sursis judiciaire à l'exécution des décisions d'expulsion peut être ordonné, sur le fondement de l'article L. 613-1 du code de la construction et de l'habitation, en tout état de cause.

2^e Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-13.503. - CA Grenoble, 17 janvier 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, 2 octobre 2008, Chronique de la Cour de cassation, deuxième chambre civile, Jean-Michel Sommer et Claudette Nicoletis, p. 2384. Voir également la revue Procédures, n° 10, octobre 2008, n° 266, p. 13, note Roger Perrot («Sursis judiciaire»).

N° 1920

Procédures civiles d'exécution

Règles générales. - Titre. - Titre exécutoire. - Définition.

Un arrêt infirmatif qui ouvre droit à restitution des sommes versées en exécution du jugement réformé constitue le titre exécutoire permettant d'en poursuivre le recouvrement forcé.

2^e Civ. - 10 juillet 2008.

REJET

N° 07-16.802. - CA Paris, 3 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1921

Professions médicales et paramédicales

Médecin. - Responsabilité contractuelle. - Faute. - Obstacle au choix d'une femme enceinte d'interrompre sa grossesse. - Lien de causalité. - Enfant né handicapé. - Préjudice. - Droit à réparation. - Nature. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article premier du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme que si une personne peut être privée d'un droit de créance en réparation d'une action en responsabilité, c'est à la condition que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens.

Ne répond pas à cette exigence l'article premier de la loi du 4 mars 2002 relative au droit des malades et à la qualité du système de santé, devenu l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, dès lors qu'il prohibe l'action de l'enfant né handicapé et exclut du préjudice des parents les charges particulières qui en découlent tout au long de sa vie, instituant seulement un mécanisme de compensation forfaitaire du handicap sans rapport raisonnable avec une créance de réparation intégrale, dès lors que, s'agissant d'un dommage

survenu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi susvisée, les intéressés pouvaient, en l'état de la jurisprudence applicable avant l'entrée en vigueur de cette loi, légitimement espérer que leur préjudice inclurait toutes les charges particulières invoquées, et ce quelle que soit la date de l'introduction de la demande en justice.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-12.159. - CA Rennes, 29 novembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La semaine juridique, édition générale, n° 41 du 8 octobre 2008, II, n° 10166, p. 23 à 29, note Pierre Sargos («Enfant né handicapé : la loi du 4 mars 2002 est inapplicable à l'action en réparation d'un dommage antérieur à son entrée en vigueur»), et avis de l'avocat général. Voir également le Recueil Dalloz, 31 juillet 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 1995-1996, note I. Gallmeister («Préjudice de l'enfant handicapé : inapplicabilité de la loi anti-Perruche»).

N° 1922

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Opposabilité à l'employeur. - Conditions. - Détermination.

Viola les dispositions des articles R. 441-10 et R. 441-14 du code de la sécurité sociale la cour d'appel qui retient qu'un employeur est fondé à se prévaloir de l'inopposabilité d'une décision de refus de prise en charge au titre de la législation professionnelle de la maladie déclarée par un de ses salariés, alors que la décision susvisée ne lui avait été adressée que «pour information», dans l'attente de l'avis du comité de reconnaissance des maladies professionnelles.

2^e Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-15.670. - CA Dijon, 3 avril 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 44-45, du 28 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1572, p. 38-39, note Thierry Tauran («Absence de caractère définitif de la décision de la caisse envoyée pour information»).

N° 1923

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Reconnaissance du caractère professionnel de l'accident. - Réserves de l'employeur. - Objet. - Circonstances de temps et de lieu de l'accident ou existence d'une cause totalement étrangère au travail.

Les réserves visées par l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, s'entendant de la contestation du caractère professionnel de l'accident par l'employeur, ne peuvent porter que sur les circonstances de temps et de lieu de celui-ci, ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère au travail.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION

N° 07-18.110. - CA Rennes, 27 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M^e de Nervo, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1526, p. 39-40, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Définition des réserves au sens de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale »).

N° 1924

Sécurité sociale, allocations spéciales

Allocation aux adultes handicapés. - Nature. - Portée.

Servie en exécution d'une obligation nationale en vue d'assurer aux bénéficiaires la garantie d'un minimum de ressources, l'allocation aux adultes handicapés, dont l'attribution est subsidiaire par rapport à d'autres avantages de vieillesse ou d'invalidité ou d'accident du travail perçus au titre d'un régime de sécurité sociale et qui est subordonnée à un plafond de ressources de l'intéressé, variant selon que le bénéficiaire est marié ou vit maritalement ou est lié par un pacte civil de solidarité et a une ou plusieurs personnes à charge, constitue essentiellement une prestation d'assistance dépourvue de caractère indemnitaire, dont la charge incombe à l'Etat, et qui n'ouvre pas droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou à son assureur en application de l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.

Par suite, une cour d'appel décide exactement que cette allocation ne devait pas, en application de l'article L. 3122-5 du code de la santé publique, être déduite du préjudice économique subi par une victime contaminée par le virus d'immunodéficience humaine (VIH) et indemnisée par l'Office national des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM).

2° Civ. - 10 juillet 2008.

REJET

N° 07-17.424. - CA Paris, 31 mai 2007.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Grignon Dumoulin, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 10, octobre 2008, n° 287, p. 20, note Hubert Groutel.

N° 1925

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux spéciaux. - Contentieux technique. - Maladies professionnelles. - Reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie par la caisse. - Procédure. - Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles. - Saisine. - Information de l'employeur. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Ayant retenu qu'un employeur, auparavant avisé de la saisine du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles, avait été régulièrement mis en mesure, après avis de ce comité, de prendre connaissance des éléments susceptibles de lui faire grief, une cour d'appel a exactement déduit de ces énonciations que la décision de prise en charge de la maladie professionnelle d'un salarié devait être déclarée opposable à son employeur.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

REJET

N° 07-14.599. - CA Angers, 6 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1528, p. 39-40, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Opposabilité à l'employeur de la décision de prise en charge de la maladie professionnelle liée à l'amiante »).

N° 1926

Sécurité sociale, contentieux

Preuve. - Procès-verbaux des contrôleurs de la sécurité sociale. - Opérations de contrôle. - Agents de l'URSSAF. - Obligations. - Information du cotisant. - Information sur le contrôle à venir. - Défaut. - Portée.

Afin d'assurer le respect du principe de la contradiction, les agents de l'URSSAF sont tenus d'informer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception le cotisant du contrôle à venir, à peine de nullité du redressement subséquent, sans que soit exigée la preuve d'un préjudice.

2° Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-18.152. - CA Grenoble, 12 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 41, 7 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1525, p. 35-36, note Thierry Tauran (« Contrôle URSSAF : l'information préalable du cotisant s'impose »). Voir également la revue La semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 38, 18 septembre 2008, n° 2155, p. 48-49, note François Taquet (« L'absence d'avis de contrôle de la sécurité sociale entraîne la nullité du redressement sans que soit exigée la preuve d'un préjudice »).

N° 1927

Sécurité sociale, régimes spéciaux

Industries électriques et gazières. - Accident du travail. - Prestations. - Organisme en ayant la charge. - Détermination. - Portée.

Les dispositions de l'article 40 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, qui, d'une part, rouvrent, par dérogation aux dispositions des articles L. 431-2 et L. 461-5 du code de la sécurité sociale, les droits aux prestations, indemnités et majorations prévus par les dispositions du livre IV dudit code et par les dispositions du chapitre premier du titre V du livre VII du code rural, y compris en cas de faute inexcusable de l'employeur, au profit des victimes d'affections professionnelles consécutives à l'inhalation de poussières d'amiante ou provoquées par elles, et ceux de leurs ayants droit, dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une première constatation médicale entre le 1^{er} janvier 1947 et la date d'entrée en vigueur de la loi, et, d'autre part, imputent, chacune en ce qui la concerne, à la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles du régime général et au régime des accidents du travail et des maladies professionnelles les dépenses en résultant, ne sont pas applicables aux salariés qui relèvent du régime spécial des personnels des industries électriques et gazières.

2^e Civ. - 10 juillet 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-17.491 et 07-17.896. - CA Rouen, 6 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Defrenois et Levis, SCP Tiffreau, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 10, octobre 2008, n° 284, p. 16 à 18, note Hubert Groutel (« Recours subrogatoire du fonds : conditions »). Voir également La semaine juridique, édition sociale, n° 44-45, du 28 octobre 2008, Jurisprudence, n° 1571, p. 36-37, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Irrecevabilité de l'action du FIVA en remboursement des sommes versées à la victime et ses ayants droit affiliés au régime spécial des industries électriques et gazières »).

N° 1928

Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Renvoi devant le Tribunal des conflits par la Cour de cassation. - Conditions. - Existence d'une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse. - Cas. - Action en responsabilité fondée sur le défaut de transposition en droit interne d'une directive communautaire.

Lorsque le contribuable choisit de rechercher la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance de l'obligation qui incombe au législateur d'assurer le respect des conventions internationales, notamment faute d'avoir réalisé la transposition, dans les délais qu'elles ont prescrits, des directives communautaires, une telle action relève de la responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative et la juridiction administrative est compétente pour en connaître.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a accueilli l'exception d'incompétence de la juridiction judiciaire en relevant que le fait générateur à l'origine du préjudice allégué résultait de l'absence de transposition immédiate par l'Etat d'une directive communautaire ayant exonéré du droit de fabrication les produits alcooliques litigieux.

Com. - 8 juillet 2008.

REJET

N° 05-19.968. - CA Bordeaux, 29 août 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Foussard, Av.

N° 1929

Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Renvoi devant le Tribunal des conflits par la Cour de cassation. - Conditions. - Existence d'une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse. - Cas. - Action en responsabilité fondée sur le défaut de transposition en droit interne d'une directive communautaire.

Lorsque le contribuable choisit de rechercher la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance de l'obligation qui incombe au législateur d'assurer le respect des conventions internationales, notamment faute d'avoir réalisé la transposition, dans les délais qu'elles ont prescrits, des directives communautaires, une telle action relève de la responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative et la juridiction administrative est compétente pour en connaître.

Viola la loi des 16-24 août 1790, le principe de la séparation des pouvoirs et le décret du 16 fructidor an III la cour d'appel qui déclare l'Etat responsable du préjudice causé au contribuable

du fait de la non-transposition des Directives n° 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise et n° 92/83/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur l'alcool et les boissons alcooliques.

Com. - 8 juillet 2008

CASSATION SANS RENVOI

N° 04-16.794. - CA Amiens, 27 mai 2004.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1930

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Trouble manifestement illicite né d'une atteinte à des droits privés. - Définition. - Mentions figurant sur le site internet d'un candidat à l'élection présidentielle.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel se reconnaît compétente pour statuer sur la demande de l'association des maires de France concernant des mentions figurant sur le site internet d'un candidat à l'élection présidentielle, dès lors que les mesures ordonnées pour faire cesser un trouble manifestement illicite né d'une atteinte à des droits privés ne portent pas sur les documents électoraux et ne remettent pas en cause un acte administratif préparatoire à l'élection.

1^{re} Civ. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 07-19.664. - CA Paris, 6 avril 2007.

M. Bague, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1931

Société d'aménagement foncier et d'établissement rural

Opérations immobilières. - Suppression d'une unité économique égale ou supérieure au seuil légalement fixé. - Autorisation préalable. - Domaine d'application. - Opérations de rétrocession.

L'article L. 331-2 6° du code rural, qui soumet à autorisation les opérations réalisées par une société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) ayant pour conséquence la suppression d'une unité économique égale ou supérieure à un certain seuil, est relatif aux opérations de rétrocession.

Lorsque la suppression d'une unité économique est la conséquence du choix fait par les propriétaires de céder leur propriété en deux fois, les opérations de rétrocession ultérieurement réalisées par la SAFER, qui avait acquis à l'amiable une partie de la propriété et avait exercé, par la suite, son droit de préemption sur l'autre, ne sont pas soumises à autorisation.

3^e Civ. - 9 juillet 2008.

REJET

N° 07-16.016. - CA Rennes, 21 mars 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Vincent et Ohl, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux architectes entrepreneurs

N° 1932

Architecte entrepreneur

Contrat avec le maître de l'ouvrage. - Mission. - Etendue. - Portée.

La mission complète de maîtrise d'œuvre, conférant un pouvoir général de direction des travaux et de coordination des activités de tous les locataires d'ouvrage, emporte l'obligation de prendre les mesures propres à remédier aux désordres en cours de chantier, au besoin en s'adressant à une autre entreprise.

En se bornant à dénoncer les malfaçons affectant les travaux réalisés par un locataire d'ouvrage, le maître d'œuvre n'a pas satisfait à cette obligation, quand bien même il l'a plusieurs fois mis en demeure d'y remédier sous huitaine, faute de quoi il se chargerait de les faire reprendre par un autre artisan, dès lors que ces sommations sont restées vaines et que ces menaces n'ont jamais été mises à exécution, et qu'il n'a pris à cet égard aucune mesure concrète et n'a pas réglé les difficultés.

CA Montpellier (1^{re} ch., section A2), 4 mars 2008 - RG n° 06/07256.

M. Toulza, Pt. - Mme Castanie et M. Bougon, conseillers.

N° 1933

Architecte entrepreneur

Article 1792 du Code civil. - Construction d'ouvrage accessoire empiétant sur le fonds d'autrui. - Démolition. - Responsabilité de l'architecte.

Doit être déclaré responsable et tenu à garantir le maître de l'ouvrage de toute condamnation l'architecte chargé d'une mission complète de maîtrise d'œuvre ayant autorisé l'implantation d'un ouvrage accessoire (soutènement par clouage) empiétant sur la propriété voisine sans le consentement du propriétaire du fonds servant et conduisant à la démolition de cet élément, laquelle rend l'ouvrage principal impropre à sa destination.

CA Saint-Denis (ch. civile), 23 mai 2008 - RG n° 07/00052.

M. Creze, Pt. - Mme Pony et M. Fievet, conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel en matière de compétence territoriale en cas de litige intéressant un magistrat ou un auxiliaire de justice

N° 1934

Compétence

Compétence territoriale. - Litige intéressant un magistrat ou un auxiliaire de justice. - Demande de renvoi devant une juridiction limitrophe.

La circonstance qu'un conseiller prud'homme faisant partie de la section du conseil de prud'hommes qui doit connaître de la contestation d'un licenciement s'est impliqué dans le litige en assistant le salarié lors de l'entretien préalable au licenciement et en établissant une attestation au soutien de ses intérêts ne lui confère pas la qualité de partie au litige au sens de l'article 47 du code de procédure civile.

CA Limoges (ch. soc.), 16 juin 2008 - RG n° 08/00300.

M. Leflaive, Pt. - Mme Dubillot-Bailly et M. Nervé, conseillers.

N° 1935

Compétence

Compétence territoriale. - Règles particulières. - Litige intéressant un magistrat ou un auxiliaire de justice. - Demande de renvoi devant une juridiction située dans un ressort limitrophe.

L'article 771 du code de procédure civile donne compétence au juge de la mise en état pour statuer sur les exceptions de procédure et les incidents mettant fin à l'instance.

Au cas d'espèce, l'article 47 du code de procédure civile offre une option à une partie (demandeur ou défendeur) de saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions. Il ne s'agit pas au cas d'espèce d'une exception de procédure au sens où l'entend le texte de référence. Il en résulte que le juge de la mise en état ne pouvait pas statuer sur cette question.

CA Agen (ch. civile), 17 juin 2008 - RG n° 08/00179.

M. Salomon, P.Pt. - Mmes Auber et Martres, conseillères.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux transports terrestres de marchandises

N° 1936

Transports terrestres

Marchandises. - Contrat de transport. - Parties. - Définitions. - Exclusion. - Portée.

La commune qui charge une entreprise de faire installer une pompe sur un lieu de livraison n'est pas partie au contrat de transport unissant cette entreprise au transporteur, quand bien même est-elle propriétaire de cette pompe et a-t-elle utilisé l'expression « *transport effectué pour le compte de la commune* » dans un courrier de réclamation.

En tant que tiers au contrat de transport, la commune n'a pas à introduire son action dans le délai prévu par l'article L. 133-6 du code de commerce. De même, les plafonds d'indemnisation fixés par le contrat type de transport ne sont pas applicables à la commune, qui fonde sa demande d'indemnisation sur le terrain quasi délictuel.

CA Lyon (3^e ch. civile, section B), 31 janvier 2008 - RG n° 06/07404.

Mme Flise, Pt. - Mme Devalette et M. Maunier, conseillers.

N° 1937

1^o Transports terrestres

Marchandises. - Responsabilité. - Perte ou avarie. - Action du commissionnaire contre le transporteur victime d'un accident de la circulation. - Texte applicable.

2^o Transports terrestres

Marchandises. - Responsabilité. - Perte ou avarie. - Exonération du transporteur. - Condition.

1^o Reposant sur le contrat de transport de marchandise, relèvé des articles L. 133-1 et suivants du code de commerce, et non de la loi n° 85-677 du 5 juin 1985, l'action intentée par le commissionnaire, sous-traitant, pour perte de marchandise, contre le transporteur victime d'un accident de la circulation.

2^o Il résulte de l'article L. 133-1 du code de commerce que le transporteur est garant de la perte et des avaries des objets transportés, hors les cas de vice propre de la chose ou de force majeure; ne s'exonère pas de sa responsabilité le transporteur qui invoque que le dommage a eu lieu suite au renversement, non fautif de sa part, de son camion, sans apporter la preuve ni du vice propre de la chose, ni de la faute de son cocontractant, ni d'un cas de force majeure, un accident de véhicule terrestre à moteur n'étant pas imprévisible.

CA Reims (ch. civile, section 1), 9 juin 2008 - RG n° 07/324.

M. Maunand, Pt. - Mmes Souciet et Hussenet, conseillères.

N° 1938

Transports terrestres

Marchandises. - Responsabilité. - Perte ou avarie. - Action en responsabilité. - Extinction - Domaine d'application. - Dommage non apparent lors de la réception.

La notification au transporteur de la protestation motivée du destinataire, qui doit être faite, par application des dispositions de l'article L. 133-3 du code de commerce, dans les trois jours à peine d'extinction de toute action contre le transporteur, concerne tous les dommages, y compris ceux non apparents lors de la réception.

CA Orléans (ch. solennelle), 4 avril 2008 - RG n° 07/00750.

M. Remery, Pt. - Mme Magdeleine et MM. Garnier, Monge et Bersch, conseillers.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 1939

Autorité parentale

Exercice. - Exercice conjoint de l'autorité parentale. - Education religieuse. - Modalités. - Age du mineur.

Les deux parents n'ayant pas la même religion, c'est dès lors, en raison de l'âge de l'enfant et de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, à bon droit que le premier juge a décidé que l'éducation religieuse de l'enfant se ferait lorsqu'il serait en âge de choisir.

CA Agen (1^{re} ch.), 31 janvier 2008 - RG n° 07/000431.

M. Boutie, Pt. - Mme Nolet et M. Certner, conseillers.

N° 1940

Indivision

Indivisaire. - Droits. - Cession de ses droits dans les biens indivis. - Acte de vente. - Nullité. - Action en nullité. - Prescription. - Délai de cinq ans.

La prescription de l'article 815-16 du code civil, spécifique à l'action en nullité d'une cession faite au mépris des dispositions des articles 815-14 et 815-15 du même code, tend à assurer la sécurité des transactions portant date certaine et publiées.

Dès lors, elle est d'application stricte et son cours part non de la découverte de la fraude, mais du jour de la publication de la transaction litigieuse.

CA Rouen (1^{re} ch., section 1), 21 février 2007 - RG n° 04/02912.

M. Bouché, Pt. - Mme Le Carpentier et M. Pérignon, conseillers.

N° 1941

Partage

Evaluation des biens. - Date - Détermination. - Epoque du partage. - Portée.

Si l'estimation définitive d'un bien doit être faite à la date la plus proche du partage, il n'est pas interdit aux juges du fond de fixer, à l'avance, sans prévoir d'indexation, la valeur du bien en utilisant des éléments le concernant spécialement, telle une expertise.

CA Reims (ch. civile, section famille), 29 mars 2007 - RG n° 05/00199.

Mme Marzi, Pt. - Mme Rouviere et M. Latapie, conseillers.

N° 1942

Rapatré

Mesures de protection juridique. - Suspension provisoire des poursuites (article 100 de la loi du 30 décembre 1997, complété par l'article 25 de la loi du 30 décembre 1998).

La mise en œuvre par l'Etat de la limitation du droit d'accès à un tribunal dans un but légitime reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale est subordonnée à ce que ce droit n'en soit pas atteint dans sa substance et à ce que, si tel devait en être le cas, alors les moyens employés soient proportionnels au but poursuivi. C'est ainsi que les dispositions

relatives au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée (article 100 de la loi n° 97-1269 du 30 septembre 1997 et article 2 du décret n° 99-469 du 4 juin 1999), permettent d'organiser, sans intervention du juge, une suspension automatique des poursuites, pour une durée indéterminée.

Ces mesures portant atteinte à la substance même des droits des créanciers du rapatrié, puisque ceux-ci se trouvent privés de tout recours alors que le débiteur rapatrié dispose

toujours de recours suspensifs, le juge doit alors contrôler que l'application de cette législation n'est pas disproportionnée au regard du but poursuivi. En l'espèce, l'application des articles susvisés est disproportionnée, dès lors que l'état de cessation des paiements du débiteur rapatrié est avéré, à un point tel que tout redressement judiciaire est impossible.

CA Lyon (3^e ch. civile), 9 octobre 2008 - RG n° 07/01750.

M. Chauvet, Pt. - Mme Clozel-Truche et M. Santelli, conseillers.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **109,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **20,50 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie
uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Nom :
Prénom :
N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :
N° de payeur :
Adresse :
Code postal :
Localité :
Date : Signature :

Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2008, frais de port inclus.

191086930-001208

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

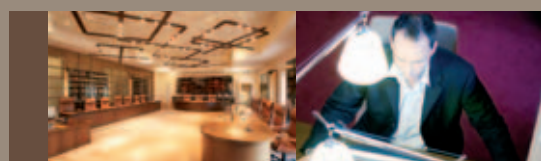
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 6,30 €
ISSN 0750-3865