

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 698



*Publication
bimensuelle*

*15 mars
2009*

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*

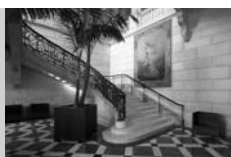
Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Le 5 novembre 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation (*cf. infra*, rubrique « Arrêts des chambres », n° 404) a jugé que « *Le bénéfice d'une assurance-vie n'ayant pas été accepté avant la dissolution du régime de communauté universelle, les capitaux garantis ne peuvent entrer dans l'actif de communauté* » et, reprenant en cela un arrêt de la même chambre du 9 juin 1998 (*Bull.* 1998, I, n° 202), que « *Si le bénéfice d'une stipulation pour autrui est en principe transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant mais sans avoir déclaré son acceptation, il en va autrement lorsque le stipulant, souscripteur d'une assurance-vie, a désigné d'autres bénéficiaires de même rang ou en sous-ordre sans réserver les droits des héritiers des bénéficiaires premiers nommés* ».

Jurisprudence



Cette solution est à rapprocher d'une décision parue au précédent *BICC* (2^e Civ., 23 octobre 2008, même rubrique, n° 226), suivant laquelle « *Le bénéfice d'une stipulation pour autrui est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant, sauf manifestation contraire de volonté de ce dernier* », et de l'arrêt précité du 9 juin 1998 (*Bull.* 1998, I, n° 202) aux termes duquel « *Si le bénéfice d'une stipulation pour autrui est en principe transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant mais sans avoir déclaré son acceptation, il en va autrement lorsque le stipulant, souscripteur d'une assurance-vie, a désigné, outre ce bénéficiaire, des bénéficiaires en sous-ordre, sans réserver les droits des héritiers des bénéficiaires premiers nommés* », auquel cas, note le conseiller rapporteur dans l'arrêt du 5 novembre, citant cette jurisprudence, « *la créance n'est pas transmise par voie successorale* ».

Doctrine



La chambre criminelle, par arrêt du 12 novembre 2008 (*infra*, n° 392), a cassé l'arrêt qui « pour dire établi à l'encontre d'un parlementaire (...) le délit d'injures publiques envers un groupe de personnes en raison de leur orientation sexuelle (...), retient que le prévenu a proféré des propos offensants tendant à souligner "l'infériorité morale" de l'homosexualité, alors que si les propos litigieux (...) avaient pu heurter la sensibilité de certaines personnes homosexuelles, leur contenu ne dépassait pas les limites de la liberté d'expression ». Commentant cette décision, Emmanuel Dreyer note (*JCP* 2008, éd. G, II, 10206) qu'elle « donne (...) un brevet de conventionalité à la loi du 30 décembre 2004 » et s'inscrit dans une jurisprudence récente « revisit[ant] les éléments constitutifs des infractions de presse à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme », introduisant, quant aux propos tenus, « une exigence de gravité qui ne figure pas dans les textes d'incrimination ».

Le lecteur trouvera enfin dans ce numéro, outre un avis rendu par la Cour le 24 novembre dernier et en complément de la rubrique de droit européen (voir notamment un arrêt rendu le 1^{er} décembre 2008 par la Cour de justice des Communautés européennes - *infra*, n° 319, relatif au mandat d'arrêt européen), une communication de M. Lemoine, inspecteur des services judiciaires, portant sur « La jurisprudence de la chambre criminelle en matière de mandat d'arrêt européen ». Sur ce thème et, plus généralement, sur l'ensemble du droit européen, l'attention du lecteur est attirée sur la veille bimestrielle de droit européen réalisée, au sein du service de documentation et d'études, par l'observatoire du droit européen : cette veille et des documents thématiques sont disponibles à la fois sur l'intranet de la Cour de cassation et sur son site internet.

Table des matières

Communication

*La jurisprudence de la chambre criminelle
en matière de mandat d'arrêt européen
par Pascal Lemoine, inspecteur
des services judiciaires*

Page 6

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

Page 21

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 24 novembre 2008

⁴
• Cassation _____ Page 41

ORDONNANCES DU PREMIER PRÉSIDENT

Numéros

Cassation _____ 345

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

Action civile _____ 346-386

Agriculture _____ 347

Appel civil _____ 348

Association _____ 349

Assurance de personnes _____ 404

Bail d'habitation _____ 350

Bail rural _____ 351-352

Banque _____ 353-354

Bourse _____ 355-356

Cassation _____ 357

Circulation routière _____ 358

Compétence _____ 359

Concurrence _____ 360

Conflit collectif du travail _____ 361

Contrat de travail, durée déterminée _____ 362-363

Contrat de travail exécution _____ 364-365

Contrat de travail, rupture _____ 365 à 367

Contrôle judiciaire _____ 368

Criminalité organisée _____ 369

Délais _____ 370

Détention provisoire _____ 371

Divorce, séparation de corps _____ 372

Douanes _____ 373

Elections professionnelles _____ 374 à 376

Emploi _____ 377

Entreprise en difficulté
(loi du 26 juillet 2005) _____ 378

Expropriation
pour cause d'utilité publique _____ 379

Filiation _____ 380

Fraudes et falsifications _____ 381

Hôpital _____ 382

Instruction _____ 383

Jugements et arrêts _____ 384

Juridictions correctionnelles _____ 385-386

Majeur protégé _____ 387

Mesures d'instruction _____ 388

* 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

Prescription	389
Prescription civile	390-391
Presse	392
Prêts	393
Procédure civile	394
Procédures civiles d'exécution	395
Propriété littéraire et artistique	396-397
Protection des droits de la personne	397
Protection des consommateurs	398 à 401
Récusation	402
Référé	403
Régimes matrimoniaux	404
Représentation des salariés	405-406
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	407-408
Secret professionnel	409
Sécurité sociale	410
Sécurité sociale, accident du travail	411
Sécurité sociale, assurances sociales	412-413
Sécurité sociale, contentieux	414
Statut collectif du travail	362-415
Succession	416
Tierce opposition	417
Vente	418-419

Cours et tribunaux

Jurisprudence des cours d'appel relative à la responsabilité des banques	
Banque	420 à 424
Jurisprudence des cours d'appel relative à la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice	
Etat responsabilité	425 à 427
Jurisprudence des cours d'appel relative à l'expertise et aux mesures d'instruction	
Expertise	428
Mesures d'instruction	429
Jurisprudence des cours d'appel relative à la modification de la situation juridique de l'employeur	
Contrat de travail exécution	430 à 432
Autre jurisprudence des cours d'appel	
Alsace-Moselle	433

Communication

La jurisprudence de la chambre criminelle en matière de mandat d'arrêt européen

par Pascal Lemoine, inspecteur des services judiciaires

Depuis l'entrée en vigueur du mandat d'arrêt européen, la grande majorité des arrêts rendus par la chambre criminelle en cette matière l'a été sur des pourvois formés par les intéressés contre des décisions autorisant leur remise. Trois Etats apparaissent, depuis le début, comme de gros « pourvoyeurs » en termes d'émission de mandats d'arrêt européens : la Belgique, l'Espagne et le Portugal.

Parmi ceux ayant adhéré plus récemment à ce dispositif, la Pologne et la Roumanie, notamment, ont rapidement pris conscience de son utilité, de telle sorte que les juridictions françaises ont régulièrement à connaître de demandes liées à l'exécution de mandats d'arrêts européens émis par ces Etats. Ces contentieux peuvent soulever des difficultés spécifiques compte tenu de l'absence d'harmonisation des règles du droit pénal au sein des Etats de l'Union européenne. Jusqu'à présent, la chambre criminelle a soigneusement évité de se prononcer, lorsque la question lui a été posée, sur la compatibilité de certaines dispositions de législations nationales au regard des peines ou des mesures de sûreté prononcées, ou même encourues, avec les exigences des articles 3, 8 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il reste néanmoins que l'éventail de l'échelle des peines, tel qu'il est prévu par quelques systèmes judiciaires au sein même de l'Union européenne, pour des infractions qui semblent pourtant, en apparence tout au moins, comparables, amènera nécessairement la chambre criminelle à devoir statuer sur les questions du recueil des éléments de preuve, de l'ingérence dans la vie privée ou de la proportionnalité, au regard des prescriptions énoncées par les articles 3, 8 et 10 précités, d'une peine prononcée par une juridiction étrangère pour l'exécution de laquelle un mandat d'arrêt européen a été émis. Ce jour-là, elle se trouvera face à un véritable dilemme : pourra-t-elle maintenir une interprétation stricte des motifs de refus, tels qu'ils sont prévus par les articles 695-22 à 695-24, comme elle l'a fait jusqu'à présent, ou devra-t-elle faire prévaloir la norme supérieure, au risque d'une intrusion qui pourrait être perçue comme contraire au postulat de confiance mutuelle et réciproque ?

S'agissant de l'Allemagne, par une décision rendue le 18 juillet 2005, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe avait déclaré nulle et non avenue la loi du 21 juillet 2004 ayant transposé en droit interne les dispositions de la décision-cadre du 13 juin 2002¹ aux motifs, notamment, qu'elle empiétait de façon disproportionnée sur la liberté de l'Etat d'accorder ou de refuser la remise et qu'elle n'assurait pas une protection suffisante des nationaux, dont l'extradition n'était pas possible en vertu de l'article 16.2 de la Loi fondamentale². Après avoir procédé à la révision de sa Constitution, l'Allemagne s'est dotée, le 20 juillet 2006, d'une nouvelle loi de transposition qui est entrée en vigueur le 2 août suivant³. Sur le pourvoi formé par un procureur général, la chambre criminelle a censuré l'arrêt par lequel une chambre de l'instruction avait considéré qu'une remise ne pouvait être ordonnée sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités allemandes le 11 novembre 2004, notifié à l'intéressé le 13 juin 2007, du fait qu'à la date à laquelle il avait été émis, ledit mandat d'arrêt européen était dépourvu de base légale, faute de loi interne allemande ayant transposé la Décision-cadre du 13 juin 2002. En censurant cette motivation, la chambre criminelle a logiquement considéré que c'était, non pas

¹ Il est, cependant, à noter que le législateur allemand a voté, le 20 juillet 2006, une nouvelle loi de transposition, qui est entrée en vigueur le 2 août suivant. Une dépêche de la direction des affaires civiles et des grâces (DACG) du 1^{er} août 2006 commente ce nouveau dispositif pour ce qui concerne les relations entre la France et l'Allemagne.

² Le 27 avril 2005, le Tribunal constitutionnel de Pologne a également censuré la disposition de la loi polonaise permettant la remise des nationaux, mais il a reporté cette censure au terme d'un délai de 18 mois.

³ Sur ce dispositif, voir la note 800/F3/Allemagne du directeur des affaires criminelles et des grâces du 1^{er} août 2006.

la date d'émission du mandat, mais celle de sa notification qui devait être prise en considération (Crim., 8 août 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 189, et 21 novembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 292)⁴.

Depuis le 1^{er} janvier 2007, deux Etats supplémentaires appliquent la procédure du mandat d'arrêt européen, la Bulgarie et la Roumanie⁵.

A ce jour, selon les indications figurant sur le site de la DACG, 1 012 personnes, parmi lesquelles 291 nationaux, ont été remis à la France en exécution de mandats d'arrêt européens et 1 084 personnes, dont 285 nationaux, ont été remis par elle, soit, au total, 2 095 personnes.

Enfin, il est à signaler, d'une part, que la chambre criminelle a toujours pu, jusqu'à présent, respecter les délais, pourtant très stricts, qui lui sont impartis pour statuer en cette matière et, d'autre part, que, par un arrêt rendu le 3 mai 2007, la Cour de justice des Communautés européennes, statuant sur une question préjudicielle posée par une cour arbitrale de Belgique devant laquelle avait été formé un recours en annulation contre la loi nationale de transposition, a jugé que la Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen n'avait pas été adoptée en méconnaissance de l'article 34 § 2 du Traité de l'Union européenne⁶.

1. - Le contrôle de la régularité formelle du mandat

1.1. - L'existence du mandat ou d'un titre équivalent

1.1.1. 1^o Existence même du mandat d'arrêt européen

La chambre criminelle a jugé qu'était mélangé de fait et, comme tel, irrecevable lorsqu'il est proposé pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen, fondé sur la violation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, alléguant que, lorsque la personne dont la remise est demandée a été interpellée, les autorités françaises n'étaient en possession d'aucun mandat d'arrêt européen la concernant (Crim., 7 mai 2008, pourvoi n° 08-82.405).

Se rapproche de la question portant sur l'existence du mandat celle de la délivrance successive de deux mandats d'arrêt européen émis pour l'exécution de la même peine. La chambre a été amenée à statuer récemment sur cette question.

Quelques précisions factuelles apparaissent indispensables pour mesurer la portée exacte de cette décision : le demandeur a été appréhendé, déféré devant le procureur général puis devant la chambre de l'instruction en exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités belges pour l'exécution de plusieurs reliquats de peines à purger, dont une peine de huit ans d'emprisonnement prononcée le 28 janvier 1998 ; la chambre de l'instruction a, néanmoins, refusé d'ordonner la remise, au motif, notamment, que certaines des peines concernées se rapportaient à des faits antérieurs au 1^{er} novembre 1993 et que, pour les autres, le mandat et les pièces de la procédure ne contenaient pas les précisions permettant de savoir si les peines résultant de ces condamnations étaient ou non purgées et, dans l'affirmative, à quelle hauteur. L'avant-veille, cependant, les autorités belges avaient délivré un nouveau mandat d'arrêt européen, ne visant que l'exécution du reliquat de la peine de huit ans d'emprisonnement, qui avait été notifié à l'intéressé dès le lendemain, soit la veille du jour de l'audience de la chambre de l'instruction, sur le fondement duquel l'intéressé avait fait l'objet d'un ordre d'incarcération.

A la même audience, étant observé qu'il n'était pas contesté que l'intéressé avait comparu devant la chambre de l'instruction dans le délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article 695-29 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction avait également à statuer sur la remise qui était réclamée en exécution de ce second mandat d'arrêt européen. Elle a ordonné la remise.

La question se posait donc de savoir si une personne, qui avait été arrêtée en exécution d'un premier mandat d'arrêt européen, pouvait être remise, non sur le fondement de celui-ci, mais en exécution d'un second, délivré postérieurement, qui lui a été notifié entre-temps et alors même qu'il porte sur le même objet et poursuit, pour partie, l'exécution des mêmes peines que le premier⁷.

La chambre criminelle a considéré que la remise était intervenue régulièrement sur le fondement du second mandat d'arrêt européen, délivré postérieurement au précédent mandat en vertu duquel l'intéressé avait été appréhendé et incarcéré provisoirement, dès lors, d'une part, que les deux mandats en cause ont été émis pour l'exécution de la même peine et, d'autre part, qu'il a comparu devant la chambre de l'instruction dans le délai de cinq jours ouvrables, prévu par l'article 695-29 du code de procédure pénale, à compter de la date de sa présentation au procureur général pour la notification du premier mandat (Crim., 18 décembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 316).

⁴ Ces deux arrêts de la chambre sont, à ce jour, les seuls à avoir explicitement statué sur cette difficulté ponctuelle rencontrée dans les relations avec l'Allemagne. D'autres chambres de l'instruction ont accordé une remise aux autorités allemandes en exécution de mandats d'arrêt européens émis postérieurement au 2 août 2006, et les pourvois formés contre ces décisions ont été rejetés (Crim., 18 octobre 2006, pourvoi n° 06-87.261, non publié) ou déclarés non admis (Crim., 21 février 2007, pourvoi n° 07-80.386, non publié ; 7 mars 2007, pourvoi n° 07-80.777, et 16 mai 2007, pourvoi n° 07-82.750).

⁵ Voir, à ce propos, les deux dépêches de la DACG des 28 février et 10 janvier 2007.

⁶ Affaire C-303/05, « *Advocaten voor de Wereld VZW c/ Leden van de Ministerraad* ».

⁷ Par le second mandat, les autorités belges avaient ainsi entendu répondre par anticipation à l'objection de la chambre de l'instruction pour laquelle la délivrance d'un tel mandat n'était pas possible pour poursuivre l'exécution des autres peines prononcées pour des faits commis antérieurement au 1^{er} novembre 1993.

1.1. 2° Signalement dans le système d'information Schengen

Aux termes des articles 695-15, alinéa 3, et 695-26 du code de procédure pénale, un signalement dans le système d'information Schengen vaut mandat d'arrêt européen dès lors qu'il est accompagné des informations prévues à l'article 695-13 du code de procédure pénale (Crim., 5 octobre 2004, pourvoi n° 04-85.383, non publié, et 1^{er} février 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 36).

En conséquence, la chambre criminelle a censuré l'arrêt par lequel une chambre de l'instruction avait refusé d'accorder la remise au motif que le mandat d'arrêt européen en vertu duquel elle était demandée, alors pourtant que l'intéressé avait consenti à sa remise, n'avait pas été établi préalablement à l'inscription du signalement dans le système d'information Schengen, dans lequel avait été uniquement enregistré un « mandat d'arrêt international » (Crim., 5 octobre 2004, pourvoi n° 04-85.385, non publié).

Il suffit que les renseignements relatifs aux date et lieu de commission de l'infraction reprochée figurent dans ce signalement, alors même qu'ils ne sont pas repris dans le mandat lui-même (Crim., 19 avril 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 136, et pourvoi n° 05-81.678, non publié).

S'agissant de la notion de « degré de participation aux faits » de la personne concernée par le mandat d'arrêt européen, dont l'article 695-13 du code de procédure pénale précise qu'il s'agit d'un renseignement devant figurer dans le mandat lui-même, des précisions concernant la date, le lieu et les circonstances de commission de l'infraction correspondent aux exigences légales (Crim., 19 avril 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 136).

1.1. 3° Traduction du mandat d'arrêt européen

En application des articles 695-14 et 695-26 du code de procédure pénale, la personne arrêtée en exécution d'un mandat d'arrêt européen ou son avocat sont en droit de prendre connaissance de l'original ou de la copie de cette pièce de procédure dans la langue du pays d'émission. Cependant, la prétendue irrégularité invoquée de ce chef ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation si elle n'a pas été auparavant soulevée devant la chambre de l'instruction (Crim., 19 avril 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 137).

Et, à propos d'une traduction du mandat d'arrêt européen dont la personne visée par celui-ci, de nationalité française et ne parlant ni ne comprenant le portugais, considérait qu'elle contenait des imperfections, ce qui lui faisait craindre que ses propos ne soient pas traduits avec exactitude au cours de la procédure, la chambre criminelle a considéré, reprenant la motivation de la chambre de l'instruction, que la traduction en cause ayant été effectuée dans l'urgence, les imperfections dénoncées « *ne permettent pas de douter que la personne réclamée bénéficiera, devant les autorités judiciaires (de l'Etat d'émission), d'une "sûreté d'interprétariat" compatible avec les exigences d'un procès équitable* » (Crim. 29 octobre 2008, pourvoi n° 08-86.799).

1.2. - Le contenu du mandat

1.2. 1° Par référence à la décision exécutoire lui servant de support

Ni l'article 8 de la Décision-cadre ni l'article 695-13 précité n'exigent la production, par l'autorité judiciaire d'émission, de l'original ou d'une copie certifiée conforme de la décision de condamnation sur la base de laquelle le mandat d'arrêt européen a été émis. Il suffit que le mandat d'arrêt européen mentionne l'indication d'une décision de justice exécutoire dont les références figurent dans ledit mandat (Crim., 24 novembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 299).

Est justifiée la décision de remise rendue par la chambre de l'instruction dès lors, d'une part, qu'il n'existe aucune incertitude sur l'existence de la décision judiciaire servant de support au mandat d'arrêt européen et, d'autre part, que les précisions exigées par l'article 695-13 du code de procédure pénale concernant les date, lieu et circonstances des infractions reprochées ainsi que le degré de participation de la personne concernée à celles-ci figurent dans un document annexé au mandat lui-même, dont il était partie intégrante (Crim., 30 mars 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 108).

Une illustration intéressante est fournie en matière d'exécution, par les autorités espagnoles, d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités françaises.

Quelques précisions factuelles apparaissent nécessaires pour mesurer la portée de cet arrêt : l'intéressé avait été remis aux autorités judiciaires françaises en exécution d'un mandat d'arrêt européen qui avait, ensuite, fait l'objet d'une demande d'extension pour des faits de nature criminelle. Les autorités espagnoles avaient fait droit à cette demande d'extension et l'intéressé avait donc comparu devant la cour d'assises des Bouches-du-Rhône qui avait, cependant, renvoyé l'examen de l'affaire à une audience ultérieure. Saisi par le procureur de la République, sur le fondement de l'article 135-2 du code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention avait ordonné le placement de l'intéressé en détention provisoire pour l'exécution du mandat d'arrêt délivré initialement par le juge d'instruction et qui constituait le fondement du mandat d'arrêt européen. Sur l'appel interjeté par l'intéressé, la chambre de l'instruction avait annulé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention au motif que le mandat d'arrêt initial formait avec le mandat d'arrêt européen et la décision des autorités judiciaires espagnoles un « tout indissociable » et que la décision des autorités espagnoles accordant la remise aurait donc dû entraîner la présentation de l'intéressé au procureur de la République et au juge des libertés et de la détention dans les délais prévus par l'article 135-2, alinéa 5, du code de procédure pénale.

Pour censurer cette décision, la chambre criminelle a énoncé que le mandat d'arrêt européen, qui ne constitue qu'une modalité de coopération internationale, ne se confond pas avec le mandat d'arrêt interne pour l'exécution duquel il a été décerné, et rappelé qu'il peut être sursis à la notification d'un mandat d'arrêt lorsque, comme en l'espèce, la personne concernée est détenue pour autre cause (Crim., 7 novembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 268).

1.2. 2° Par référence aux autres pièces de la procédure

Les exigences de l'article 695-13 du code de procédure pénale concernant les date, lieu et circonstances des infractions reprochées ainsi que le degré de participation de la personne concernée à celles-ci peuvent également résulter des indications figurant dans un document rédigé par le juge mandant postérieurement au mandat lui-même et joint au dossier (Crim., 31 mars 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 115).

Ces précisions peuvent résulter non seulement du mandat d'arrêt interne servant de fondement au mandat d'arrêt international mais, aussi, des éléments que la chambre de l'instruction a pu valablement puiser dans les pièces de la procédure, ce qui lui permet de réparer une erreur matérielle affectant la date du mandat d'arrêt interne servant de fondement au mandat d'arrêt européen (Crim., 8 juin 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 115, et 8 juin 2005, pourvoi n° 05-82.801, non publié).

Les éléments prévus par l'article 695-13 précité peuvent également résulter des pièces d'exécution d'un supplément d'information ordonné par la chambre de l'instruction, qui sont venues compléter et rectifier les mentions du mandat lui-même (Crim., 27 mars 2008, pourvoi n° 08-81.570).

2. - LE CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ MATÉRIELLE DU MANDAT

2.1. - Quant aux infractions

2.1. 1° Localisation des faits

Dans l'espace : s'agissant de faits commis, pour certains d'entre eux, sur le territoire français, cette circonstance constitue, lorsque le mandat d'arrêt européen est émis en vue de l'exercice de poursuites pénales, un motif facultatif de refus d'exécution prévu par l'article 695-24, alinéa 3, du code de procédure pénale et par l'article 4 7 a de la décision-cadre. Il s'agit d'un motif suffisant pour refuser d'accorder la remise, sans qu'il soit nécessaire, comme l'avait retenu la chambre de l'instruction par des motifs erronés et surabondants, de prendre en considération la nature des faits en cause ou la nationalité des personnes concernées (Crim., 8 juillet 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 181, et pourvois n° 04-82.663 et n° 04-82.664, non publiés).

Dans le temps : un mandat d'arrêt européen émis en vue d'exécuter une peine unique pour des faits multiples, dont certains commis avant le 1^{er} novembre 1993, peut néanmoins recevoir exécution dès lors que l'un au moins des faits concernés a été commis postérieurement à la date du 1^{er} novembre 1993 (Crim., 21 septembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 217).

Dans cette affaire, la personne concernée avait été interpellée en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par les autorités judiciaires de Belgique, pour l'exécution d'une peine de huit ans d'emprisonnement prononcée pour des faits, notamment, d'association de malfaiteurs commis entre le 1^{er} janvier 1992 et le 1^{er} septembre 1994, et de vols avec arme et prise d'otage, commis les 19 décembre 1992, 28 mai et 10 novembre 1993. Pour refuser l'exécution de ce mandat, la chambre de l'instruction avait considéré que les faits avaient été, pour partie, commis avant la date du 1^{er} novembre 1993 et que la peine prononcée pour l'ensemble de ceux-ci était indivisible.

Pour censurer cette décision, la chambre criminelle, après avoir relevé que la peine prononcée entrait dans les prévisions de l'article 695-12 du code de procédure pénale, a énoncé qu'il suffisait qu'elle s'applique à l'un des faits commis postérieurement à la date du 1^{er} novembre 1993.

2.1. 2° Qualification des faits et réciprocité d'incrimination

La chambre criminelle a censuré l'arrêt autorisant la remise d'un ressortissant français pour l'exécution, en Belgique, d'une peine d'emprisonnement pour, notamment, des faits qualifiés en droit belge de « *défait de déclaration de faillite* » et « *défait de réponse aux convocations du curateur* », qui n'apparaissent susceptibles de revêtir aucune qualification pénale en droit français (Crim., 5 août 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 187).

Elle a également cassé l'arrêt d'une chambre de l'instruction ayant omis de s'expliquer sur deux des trois infractions visées dans le mandat d'arrêt européen ; mais, dès lors que les renseignements figurant dans ledit mandat lui permettent de donner une qualification pénale à certains des faits imputés, la chambre criminelle autorise la remise pour ceux-ci, sous des qualifications alternatives qu'elle prend soin de préciser, en limitant toutefois la remise aux seuls faits sur lesquels la chambre de l'instruction s'était expliquée et à ceux pour lesquels s'applique l'exigence de double incrimination (Crim., 14 septembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 227).

Il est important de noter que, ce faisant, la chambre criminelle a autorisé la remise après avoir opéré un double contrôle : s'agissant des faits non soumis à double incrimination car figurant au nombre des catégories d'infractions énumérées par l'article 695-23, alinéas 2 à 34, du code de procédure pénale, elle a vérifié qu'ils correspondaient effectivement à une ou plusieurs des incriminations visées ; s'agissant des faits soumis à l'exigence de la double incrimination, elle les a qualifiés au regard du droit français, pour autant que les précisions figurant dans le mandat d'arrêt européen lui permettaient de le faire.

Le caractère approfondi du contrôle auquel la chambre criminelle a procédé en cette matière constitue une nouveauté, qui mérite d'être soulignée, par rapport à celui, des plus limités, auquel elle se livrait traditionnellement en matière d'extradition, même si ce contrôle avait été légèrement étendu par l'arrêt « X... »⁸ du 17 mai 1984.

Le passage d'une procédure d'extradition, dans laquelle le contrôle juridictionnel relevait, en pratique, du seul Conseil d'Etat, à une procédure à caractère entièrement judiciaire, et relevant désormais du seul juge judiciaire, telle que l'est celle du mandat d'arrêt européen, explique et justifie à l'évidence ce changement de conception auquel la chambre a procédé.

Dans des arrêts ultérieurs, la chambre a fait à nouveau application de cette doctrine. Elle a ainsi énoncé que c'était à bon droit qu'une chambre de l'instruction avait ordonné la remise dès lors, d'une part, que certains des faits visés dans le mandat d'arrêt européen figuraient dans la liste des catégories d'infractions visées à l'article 695-23 du code de procédure pénale⁹, de telle sorte qu'il n'y avait pas lieu de procéder au contrôle de la double incrimination et, d'autre part, qu'elle était en mesure de s'assurer que celles qui n'étaient pas visées à l'article 695-23 précité étaient incriminées en France sous des qualifications qu'elle a pris soin de préciser (Crim., 7 mars 2007, pourvois n° 07-81.003 et n° 07-81.004, et 29 mars 2006, pourvoi n° 06-81.183).

Le second intérêt de cette décision réside dans le fait que la chambre criminelle a jugé que l'article 695-24, alinéa 2, du code de procédure pénale n'impose pas à la chambre de l'instruction, lorsqu'elle est saisie d'une demande de remise concernant un Français pour exécuter une peine prononcée par une juridiction étrangère, de rechercher, comme le soutenait le moyen, si l'intéressé peut exécuter celle-ci en France, ce qui aurait alors constitué une cause facultative de refus d'exécution¹⁰.

Néanmoins, par deux arrêts très récents, la chambre criminelle, de manière très opportune compte tenu du risque d'utilisation abusive du mandat d'arrêt européen par certains nouveaux Etats membres, a introduit une légère nuance dans l'application des dispositions de l'article 695-23, alinéa 2, précité. En effet, elle contrôle désormais qu'il n'existe pas d'inadéquation manifeste entre les faits, tels qu'ils ressortent de la procédure, et la qualification retenue par l'Etat d'émission (il s'agissait, en l'espèce, d'une qualification de « fraude » prévue par l'article 286 du code pénal polonais). Dans cette affaire, elle avait auparavant censuré l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, alors même qu'il n'était pas allégué qu'il existât une inadéquation manifeste entre les faits et la qualification retenue par l'Etat d'émission, avait refusé la remise après avoir procédé à une appréciation du bien-fondé de la qualification donnée par l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission (Crim., 20 mai 2008, pourvoi n° 08-82.902, et 18 mars 2008, pourvoi n° 08-81.266)¹¹. Dans la même affaire, elle avait auparavant censuré l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, alors pourtant qu'il n'était pas allégué qu'il existât une inadéquation manifeste entre les faits et la qualification retenue par l'Etat d'émission, avait refusé la remise après avoir procédé à une appréciation du bien-fondé de la qualification donnée par l'Etat d'émission (Crim., 21 novembre 2007, pourvoi n° 07-87.540)¹².

Et, dans une affaire dans laquelle un mandat d'arrêt européen avait été émis, par les autorités judiciaires de République tchèque pour l'exercice de poursuites pénales du chef de « violation de l'ordre public » et où il était soutenu que cette incrimination n'existait pas en droit français, la chambre criminelle, pour écarter ce moyen, a pris le soin de reprendre les faits, tels qu'explicités dans le mandat d'arrêt européen, consistant dans la menace, avec un couteau, dans un geste d'attaque, pour considérer qu'ils caractérisaient, en droit français, le délit de violence n'ayant pas entraîné d'incapacité de travail, mais commise avec usage ou menace d'une arme (Crim., 9 juillet 2008, pourvoi n° 08-84.195).

La remise peut être accordée lorsque la condamnation à une peine unique a été prononcée pour l'une au moins des infractions répondant aux conditions prévues par les articles 695-12 et 695-23 du code de procédure pénale, et qu'elle n'excède pas le maximum de la peine encourue pour les infractions pouvant donner lieu à remise (Crim., 29 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 302).

Dans l'affaire ayant donné lieu à cette décision, la remise était réclamée pour l'exécution de cinq peines d'une durée totale de deux ans et huit mois d'emprisonnement. Après avoir ordonné un supplément d'information, la chambre de l'instruction avait refusé d'ordonner la remise pour l'exécution d'un jugement ayant condamné l'intéressé pour comportement antisocial à six mois d'emprisonnement, au motif que la condition de réciprocité d'incrimination n'était, en l'espèce, pas remplie. Elle avait, néanmoins, accordé la remise pour

⁸ Crim., 17 mai 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 183. Par cet arrêt, la chambre criminelle a admis, malgré l'article 16 de la loi du 10 mars 1927, aux termes duquel lorsqu'elle statue sur une demande d'extradition, la chambre d'accusation statue sans recours, qu'il résulte néanmoins des principes généraux du droit que cette disposition ne saurait exclure le pourvoi en cassation lorsqu'il est fondé sur une violation de la loi qui serait de nature à priver la décision de la chambre de l'instruction des conditions essentielles à son existence légale. En l'espèce, en relevant d'office un moyen tiré du fait que, contrairement aux exigences de l'article 199 du code de procédure pénale, il ne résultait de l'arrêt attaqué ni que le rapporteur avait été entendu à l'audience ni que la personne concernée ait eu la parole après les réquisitions du ministère public. Désormais, l'article 696-14 du code de procédure pénale dispose que si la personne consent à son extradition, l'arrêt de la chambre de l'instruction n'est pas susceptible de recours. Dans le cas contraire, l'article 696-15 du même code précise que le pourvoi « ne peut être fondé que sur des vices de forme de nature à priver (l') avis des conditions essentielles de son existence légale ».

⁹ Rappelons que l'article 695-23 du code de procédure pénale énonce, à cet égard, deux conditions cumulatives : d'une part, l'appartenance à l'une des catégories d'infractions et, d'autre part, une peine encourue d'au moins trois ans selon la législation de l'Etat d'émission.

¹⁰ Ce principe a été réaffirmé dans un arrêt X... rendu le 23 novembre 2004 (*Bull. crim.* 2004, n° 293).

¹¹ En l'espèce, l'arrêt relève que « selon l'exposé contenu dans le mandat, l'intéressé est poursuivi pour avoir, en connaissance de cause, émis des chèques sans provision au préjudice de deux établissements bancaires auprès desquels il avait ouvert un compte d'épargne ; que, selon l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission, ces faits sont qualifiés de fraude par l'article 286 du code pénal polonais et punis par ce même texte d'une peine supérieure à trois ans d'emprisonnement », alors même que la réciprocité d'incrimination n'existe pas en droit français.

¹² La chambre de l'instruction avait, en l'espèce, considéré que « l'article 286 du code pénal polonais, qui définit la fraude, est inapplicable aux faits, leur relation ne mentionnant pas l'existence d'une opération de vente préalable à la remise des fonds... (et) que ces agissements ne sont pas susceptibles de recevoir la qualification d'escroquerie en droit français, en l'absence de description de l'emploi de manœuvres frauduleuses ou d'une fausse qualité ».

l'exécution des quatre autres décisions, parmi lesquelles deux ayant respectivement condamné l'intéressé à six mois d'emprisonnement pour comportement antisocial, abus de document public et crime de tentative de coups et blessures aggravés, d'une part, et neuf mois d'emprisonnement pour comportement antisocial, coups et blessures légers, détérioration et abus de document public, d'autre part.

2.2. - Quant à l'étendue des charges

La chambre criminelle a été saisie de plusieurs pourvois formés par des ressortissants basques qui alléguaient que les accusations retenus contre eux, et qui fondaient la demande de remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, avaient été obtenues sous la torture à laquelle avaient, notamment, été soumis des repentis. Par plusieurs arrêts, et comme elle l'avait fait auparavant en matière d'extradition¹³, la chambre criminelle a jugé que l'examen des conditions dans lesquelles avaient été réunies les charges retenues à l'encontre de la personne réclamée n'entre pas dans les prévisions des articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale, lesquels prévoient limitativement les seuls cas dans lesquels l'exécution d'un mandat d'arrêt européen peut être refusée (Crim., 15 mars 2006, deux arrêts, pourvois n° 06-80.926 et n° 06-80.927, non publiés ; 5 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 106, et 15 avril 2008, pourvois n° 08-82.031 et n° 08-82.032).

Les arrêts qui viennent d'être évoqués apparaissent en parfaite cohérence tant avec la lettre des articles 695-22 à 695-24 qu'avec le postulat de confiance mutuelle et réciproque qui, tout à la fois, les inspire et leur sert de fondement. On peut néanmoins regretter que la chambre criminelle, se cantonnant à une interprétation stricte des motifs de refus énoncés par ces textes, ait évacué aussi aisément l'argumentation, développée par l'un des moyens proposés au soutien des pourvois ayant donné lieu aux quatre arrêts rendus les 15 mars 2006 et 15 avril 2008, qui alléguait de la violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. D'autant que « l'énumération des cas de refus d'exécution prévus par les articles 695-22, 695-23 et 695-24 n'est pas exhaustive et doit être complétée par la réserve générale énoncée à l'article 1-3 de la Décision-cadre (aux termes de laquelle) la Décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne »¹⁴.

Dans l'appréciation du caractère limitatif des motifs de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen, la chambre criminelle a jugé qu'avait fait l'exacte application de l'article 695-24 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui avait retenu que les faits entraient dans les prévisions de l'article 695-23, alinéa 2, du même code et qu'aucun motif de refus obligatoire, prévu par les articles 695-22 et 695-23, ne s'opposait à l'exécution dudit mandat, alors même que la personne recherchée faisait également l'objet de poursuites devant les juridictions françaises pour des faits faisant l'objet dudit mandat. Dans cette affaire, la chambre de l'instruction avait, notamment, relevé que les victimes de faits d'escroqueries portant sur l'acquisition de véhicules de grosse cylindrée étaient de nationalité allemande ou résidaient dans ce pays et que, dès lors, la prise en compte de leurs intérêts serait, de ce fait, mieux assurée par une juridiction proche de leur résidence, alors pourtant que la personne réclamée était également mise en examen, en partie pour les mêmes faits, par un juge d'instruction français (Crim., 17 janvier 2007, pourvoi n° 06-89.257).

Ni la Décision-cadre du 13 juin 2002 ni la loi française de transposition ne prévoient que les autorités judiciaires d'exécution d'un mandat d'arrêt européen puissent exercer un contrôle sur les conditions de droit et de fait justifiant une décision de détention provisoire prise par les autorités judiciaires de l'Etat d'émission (Crim., 16 mai 2007, pourvoi n° 07-82.698).

Si elle estime que les informations communiquées dans le mandat d'arrêt européen sont insuffisantes pour statuer sur la remise sollicitée, il appartient à la chambre de l'instruction de demander à l'Etat d'émission les informations complémentaires qu'elle juge nécessaires au regard des exigences posées par l'article 695-13 du code de procédure pénale. Encourt, en conséquence, la censure l'arrêt qui, pour refuser la remise, se borne à énoncer que le mandat d'arrêt européen ne révèle aucun indice d'un fait commis sur le territoire de l'Etat d'émission, éventuellement imputable à la personne recherchée (Crim., 27 juin 2007, pourvoi n° 07-83.957).

En revanche, une chambre de l'instruction justifie sa décision de remise, alors même que le supplément d'information qu'elle avait ordonné n'avait pas permis de recueillir les précisions souhaitées, dès lors que des pièces fournies par le ministère public, lorsqu'elles ont été régulièrement communiquées à la défense, contradictoirement débattues et que la personne concernée en a eu connaissance en temps utile et a été mise en mesure d'y répondre, comme exigé par l'article 695-27 du code de procédure pénale, établissent que les violences illégitimes prétendument subies par une repentie, sur les seules déclarations de laquelle repose la mise en cause de la personne réclamée, ont donné lieu à des décisions judiciaires rejetant les accusations portées (Crim., 25 juillet 2007, pourvois n° 07-83.503, 07-83.502 et 07-83.504).

2.3. - Quant à la prescription de l'action publique

2.3. 1° En matière d'extradition

La chambre criminelle a jugé, au visa de l'article 696-15 du code de procédure pénale (qui a remplacé l'ancien article 14 de la loi du 10 mars 1927), que la chambre de l'instruction, saisie d'une demande d'extradition sur le fondement de la Convention européenne d'extradition du 27 septembre 1996, doit vérifier, dès lors que cette question a été régulièrement soulevée devant elle, si la prescription de l'action publique n'est pas acquise au regard du droit étranger (Crim., 4 janvier 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 6, et 15 février 2006, pourvoi n° 05-87.070, non publié).

¹³ Cf. notamment Crim., 22 juin 2005, pourvoi n° 05-82.106.

¹⁴ Renée Koering-Joulin, « Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission. D'un degré de confiance élevé à une confiance mesurée », contribution aux mélanges en l'honneur de Bruno Oppetit, *Dalloz*, 2009, à paraître.

Rappelons que sous l'empire de la loi du 10 mars 1927, elle déclarait ce moyen irrecevable comme étant un moyen de fond¹⁵.

Cette nouvelle doctrine s'inscrit dans la logique du principe, énoncé à l'article 8 de la Convention du 27 septembre 1996, repris par l'article 695-22, alinéa 4, du code de procédure pénale, en matière de mandat d'arrêt européen, selon lequel la prescription, en France, de l'action publique ou de la peine ne constitue plus un motif de refus de la remise, sauf dans le cas où la personne réclamée pouvait y être poursuivie et jugée. Elle tire sa cohérence du fait que les Conventions de 1995 et 1996 prévoient une procédure d'extradition simplifiée très proche de celle du mandat d'arrêt européen.

En matière d'extradition, elle a ainsi considéré, dans l'arrêt X... du 13 octobre 2004 que l'article 17 de la loi du 10 mars 1927 (devenu l'article 696-17 du code de procédure pénale) ne faisait pas obstacle à une nouvelle saisine de la chambre de l'instruction, pour les mêmes faits et contre la même personne, lorsqu'elle est justifiée par une nouvelle demande fondée sur des éléments qui, survenus ou révélés depuis la demande précédente, permettent une appréciation différente des conditions légales de l'extradition. Il s'agissait, en l'occurrence, d'une demande présentée non plus, comme la précédente, aux fins de poursuite, mais pour l'exécution de condamnations¹⁶. Et, s'agissant de l'application de la convention du 27 septembre 1996, la chambre a même jugé qu'un premier avis défavorable à une demande d'extradition, émis antérieurement à l'entrée en vigueur de cette convention, ne fait pas obstacle à une nouvelle demande, émanant des mêmes autorités, contre la même personne et pour les mêmes faits, mais fondée sur cette convention qui était, entre-temps, devenue applicable¹⁷.

Récemment, la chambre criminelle a eu à connaître d'une affaire dans laquelle une chambre de l'instruction avait émis un premier avis défavorable à une demande d'extradition, au motif que la prescription était acquise au regard du droit français. Postérieurement, les autorités espagnoles avaient renouvelé leur demande d'extradition en se fondant sur les dispositions de la Convention du 27 septembre 1996, entrées en vigueur entre-temps. La chambre de l'instruction avait alors émis un avis favorable sur cette seconde demande, au motif que la prescription n'était pas acquise au regard de la législation espagnole. Pour contester cette décision, la personne dont l'extradition était réclamée, pour des faits commis antérieurement au 1^{er} novembre 1993, soutenait que la loi espagnole du 14 mars 2003, ayant transposé en droit espagnol la Décision-cadre du 13 juin 2002, avait rendu caduques, dans les relations entre la France et l'Espagne, les conventions antérieures d'extradition et que, désormais, seule la procédure du mandat d'arrêt européen était applicable. Pour écarter ce moyen, la chambre criminelle a rappelé qu'en application de l'article 215 de la loi du 9 mars 2004, la procédure d'extradition demeurait seule applicable aux faits commis antérieurement à la date du 1^{er} novembre 1993¹⁸ et a émis un avis favorable sur la nouvelle demande présentée par les autorités espagnoles, après avoir vérifié, conformément aux exigences de la Convention du 27 septembre 1996, que la prescription n'était pas acquise au regard du droit espagnol.

2.3. 1^o En matière de mandat d'arrêt européen

Par un arrêt du 26 avril 2006, elle a également jugé qu'encourait la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour refuser la remise d'une personne réclamée aux fins de poursuites, se fondait sur les dispositions de l'article 695-22, alinéa 4, du code de procédure pénale sans constater que la prescription de l'action publique était acquise au regard de la législation française (Crim., 26 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 115).

Dans l'affaire ayant donné lieu à un arrêt ultérieur, rendu le 13 juillet 2006, le moyen soutenait que la chambre de l'instruction n'avait pas donné de base légale à sa décision de remise en se référant aux règles du droit pénal autrichien relatives à la prescription, dès lors que les dispositions de l'article 695-22, alinéa 4, du code de procédure pénale n'y font pas référence. Pour écarter ce moyen, la chambre criminelle a rappelé que c'est uniquement par référence aux conditions implicites d'application du mandat d'arrêt européen, lesquelles impliquent que, pour être régulière, une telle décision judiciaire doit s'assurer que la prescription n'est pas acquise au regard du droit de l'Etat requérant, que la chambre de l'instruction a considéré que les faits en cause n'étaient pas prescrits (Crim. 13 juillet 2006, pourvoi n° 06-84.256, non publié).

Puis, par un arrêt du 29 novembre 2006, la chambre criminelle a précisé qu'il se déduit des dispositions de l'article 695-22, alinéa 4, du code de procédure pénale que si l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est refusée lorsque la prescription de l'action publique ou celle de la peine se trouvent acquises au regard de la loi française, c'est toutefois à la seule condition que les juridictions françaises aient été compétentes en application de l'article 689 du même code, c'est-à-dire qu'une disposition légale interne (notamment l'article 113-6 du code pénal exigeant la réciprocité d'incrimination) ou une convention internationale leur confère compétence pour juger les auteurs ou complices d'une infraction commise à l'étranger (Crim., 29 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 303).

2.4. - Quant à la peine encourue

Sans surprise, la chambre criminelle a jugé qu'une peine de un à trois ans d'emprisonnement réprimant en droit espagnol le trafic illicite de stupéfiants entre dans les prévisions de l'article 695-23 du code de procédure pénale, qui prévoit l'exécution d'un mandat d'arrêt européen sans contrôle de la double incrimination dès lors, notamment, que les faits sont punis d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement (Crim., 26 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 115).

¹⁵ Crim., 12 mars 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 123, et 22 juin 2004, pourvoi n° 04-82.368.

¹⁶ Crim., 13 octobre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 241.

¹⁷ Crim., 21 mars 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 91, et 23 juillet 2008, pourvois n° 08-83.111 et 08-83.201.

¹⁸ Crim., 23 juillet 2008, pourvois n° 08-83.111 et 08-83.201.

En revanche, elle a considéré qu'a méconnu les dispositions de l'article 695-12 du code de procédure pénale l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, alors que les faits sont punissables, dans le droit de l'Etat membre d'émission, d'une peine de cinq ans de privation de liberté, a néanmoins refusé d'autoriser la remise, au motif que la détention préventive de trois mois assortissant le mandat d'arrêt initial est une mesure de sûreté privative de liberté, au sens de l'article 695-12, alinéa 2, du code de procédure pénale, d'une durée insuffisante comme étant inférieure à quatre mois (Crim., 7 mars 2007, pourvoi n° 07-80.899).

2.5. - Quant à la sanction prononcée

2.5. 1° Finalité erronée du mandat d'arrêt européen

L'affaire ayant donné lieu à cet arrêt concernait un ressortissant français qui avait été condamné en Belgique par contumace, dont la condamnation s'était trouvée anéantie de plein droit par son arrestation en France et qui était réclamé en exécution d'un mandat d'arrêt européen émis pour exercer de nouvelles poursuites pénales à la suite de l'anéantissement de cette précédente condamnation.

Pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt ayant autorisé la remise de l'intéressé, la chambre criminelle a énoncé qu'il résulte de l'analyse des pièces de la procédure et de la loi belge applicable que l'intéressé pouvait, compte tenu de la date des faits pour lesquels il avait été condamné, continuer de bénéficier de la procédure belge de contumace, malgré son abrogation ultérieure, et qu'il avait la garantie d'être rejugé en sa présence (Crim., 26 mai 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 139)¹⁹.

En revanche, la chambre a censuré deux arrêts ayant refusé la remise d'un ressortissant français pour l'exécution de peines d'emprisonnement auxquelles celui-ci avait été condamné en Belgique.

Dans la première affaire, il s'agissait d'une série de faits commis soit en France soit en Belgique, et dont ceux commis en France avaient déjà été jugés et avaient même fait, pour partie, l'objet d'une confusion de peine. La chambre de l'instruction avait estimé qu'accorder la remise aurait eu pour effet d'aggraver la situation de l'intéressé, qui ne pouvait pas être extradé à l'époque et qui avait été privé d'une éventuelle confusion de peines à laquelle il aurait pu prétendre si les autorités belges avaient, à l'époque, dénoncé les faits comme elles avaient été invité à le faire. Dans la seconde affaire, il s'agissait d'un fait unique commis en Belgique et ayant donné lieu au prononcé d'une peine d'emprisonnement prononcée par défaut.

Reprenant sa doctrine selon laquelle les lois relatives à l'extradition sont des lois de procédure et, comme telles, d'application immédiate, soumises aux prescriptions de l'article 112-2, alinéa 2, du code pénal et ayant vocation à s'appliquer alors même qu'elles aggraveraient le sort de la personne concernée, la chambre criminelle a énoncé que les dispositions relatives au mandat d'arrêt européen ne constituent pas des lois de fond relatives au régime d'exécution et d'application des peines au sens de l'article 112-2, alinéa 3, du code pénal (Crim., 5 août 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 186, et 23 novembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 293).

2.5. 2° Nature et proportionnalité de la peine ou de la mesure de sûreté

La chambre a jugé que c'est en faisant une exacte application des articles 695-11 à 695-24 du code de procédure pénale qu'une chambre de l'instruction a autorisé la remise d'une personne contre laquelle une juridiction suédoise avait prononcé une mesure d'internement psychiatrique d'une durée supérieure à quatre mois, révisable tous les six mois (Crim., 25 mai 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 162)²⁰.

Quelques précisions apparaissent nécessaires pour apprécier l'exacte portée de cet arrêt : la personne concernée, de nationalité suédoise, avait comparu devant une juridiction de jugement suédoise sous la prévention de violences, résistance violente et violences à agent de la force publique. Après l'avoir déclarée pénalement irresponsable, la juridiction (l'équivalent d'une cour d'assises) avait néanmoins prononcé une mesure d'internement psychiatrique révisable tous les six mois. La chambre de l'instruction avait autorisé la remise après avoir vérifié que la condition de double incrimination était remplie, puis estimé que l'exécution du mandat d'arrêt européen ne se heurtait à aucune cause de refus prévue par la loi française de transposition.

Cette procédure présentait ainsi une double particularité qui en faisait tout son intérêt : d'une part, l'intéressé avait été « condamné » à la mesure de sûreté en cause après avoir été déclaré pénalement irresponsable, d'autre part, il s'agissait d'une mesure inconnue du droit français, ce qui constituait deux raisons pour lesquelles elle était susceptible de heurter notre ordre public interne, ainsi d'ailleurs qu'il était soutenu.

Par cette décision, la chambre criminelle ne semble pas avoir considéré qu'il en aille ainsi, relevant qu'il s'agit d'une mesure prononcée par une juridiction et qui doit être, de surcroît, périodiquement révisée selon une procédure judiciaire.

Elle a aussi jugé que n'entre pas dans les prévisions des articles 695-22 à 695-24 précités l'appréciation portée par une chambre de l'instruction qui, pour refuser la remise, considère qu'*un moyen préventif de détention provisoire pour une période de quatorze jours*», ordonné par une juridiction polonaise, constitue une violation de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, l'arrêt en cause, frappé de pourvoi par le procureur général pour s'être fondé sur un cas de refus d'exécution n'entrant pas dans les prévisions des articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale, encourt la censure (Crim., 8 août 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 189).

De même, c'est à bon droit qu'une chambre de l'instruction a écarté l'argumentation du demandeur, qui invoquait le caractère manifestement excessif, « *au regard des règles communes européennes* », de la peine

¹⁹ Cette décision, qui est l'une des premières rendue par la chambre criminelle en matière de mandat d'arrêt européen, est également intéressante du point de vue de la nature et de l'étendue des recherches de droit comparée qui ont dû être effectuées par le conseiller rapporteur et qui n'ont, en pratique, été permises que grâce à la diligence du correspondant local du réseau judiciaire européen.

²⁰ La circulaire du 11 mars 2004 précise que ce type de mesures de sûreté n'existe pas en droit français.

de quatre ans d'emprisonnement prononcée à son encontre par une cour d'appel en Roumanie pour des faits de vol aggravé, en relevant que les conditions posées par les articles 695-12 et 695-13 étaient réunies pour l'exécution du mandat d'arrêt contesté²¹.

Enfin, ni la Décision-cadre du 13 juin 2002 ni la loi française de transposition ne prévoient que les autorités judiciaires d'exécution d'un mandat d'arrêt européen puissent exercer un contrôle sur les conditions de droit et de fait justifiant une décision de détention provisoire prise par les autorités judiciaires de l'Etat d'émission (Crim., 16 mai 2007, pourvoi n° 07-82.698).

La chambre criminelle a été amenée, très récemment, à statuer sur le moyen qui alléguait une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme consistant dans le fait qu'une incarcération au Portugal placerait l'intéressé dans l'impossibilité de recevoir la visite de sa famille, et notamment de ses deux enfants. Pour écarter ce moyen, la chambre criminelle, reprenant la motivation de l'arrêt attaqué, a énoncé qu'il n'y avait pas lieu de subordonner l'exécution du mandat d'arrêt européen à la vérification que l'intéressé pourrait être renvoyé en France pour y effectuer la peine éventuellement prononcée, du fait que cet élément d'extranéité n'était pas de nature à placer l'intéressé dans l'impossibilité de recevoir la visite de sa famille et que la difficulté relative en résultant ne caractérisait pas la violation alléguée de l'article 8 précité (Crim., 29 octobre 2008, pourvoi n° 08-86.799, et 6 août 2008, pourvoi n° 08-85.077).

La question de la proportionnalité d'une peine au regard du droit à la liberté d'expression, tel que visé par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a été posée à la chambre criminelle.

Dans l'affaire concernée, qui a donné lieu à plusieurs arrêts rendus par la chambre à l'encontre du même demandeur, la personne recherchée avait été interpellée en exécution d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'un reliquat de peine de trente mois d'emprisonnement prononcée par une juridiction portugaise pour des faits qualifiés «abus de la liberté de la presse», correspondant en droit français au délit de diffamation²². Défendeur au pourvoi formé par le procureur général à l'encontre de l'arrêt ayant déclaré la procédure irrégulière, l'intéressé soutenait que la chambre de l'instruction et la chambre criminelle devaient se livrer, d'ores et déjà, et à ce stade de la procédure, à une appréciation de proportionnalité de la peine qui lui avait été infligée par les autorités portugaises, et pour l'exécution de partie de laquelle sa remise était demandée, au regard du principe de la liberté d'expression.

Les autorités portugaises ont finalement renoncé à poursuivre l'exécution du mandat d'arrêt européen en cause, après que la chambre de l'instruction avait ordonné plusieurs suppléments d'information, demeurés infructueux, par lesquels elle avait vainement tenté d'obtenir que le mandat d'arrêt européen lui soit adressé en original ou en copie certifiée conforme. Aussi la chambre de l'instruction avait, finalement, refusé l'exécution, au motif qu'elle n'était en possession que d'une simple copie du mandat en cause. Cette décision, statuant enfin au fond sur la demande d'exécution du mandat d'arrêt européen, n'a pas été frappée de pourvoi.

Ainsi, dans cette affaire, la chambre criminelle n'avait pas eu l'occasion de préciser jusqu'où devait s'exercer son contrôle et, avant cela, celui de la chambre de l'instruction, et notamment, de préciser s'il devait aller jusqu'à se livrer à l'appréciation de proportionnalité comme il lui était demandé de le faire (Crim., 14 septembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 228).

Cette question lui a été soumise à l'occasion d'un nouveau pourvoi formé, dans la même affaire, après que les autorités judiciaires portugaises eurent finalement adressé un nouveau mandat d'arrêt européen en original à l'encontre de l'intéressé et concernant les mêmes faits. L'intérêt principal du dernier arrêt rendu dans cette affaire tient dans le fait que la chambre criminelle a jugé que l'envoi, postérieurement à une première décision de refus, de l'original d'un second mandat d'arrêt européen constitue un fait nouveau permettant de former une nouvelle demande de remise (*cf. supra*). L'un des moyens proposés au soutien de ce nouveau pourvoi soutient que la peine d'emprisonnement pour l'exécution de laquelle la remise est réclamée constitue, au regard de son quantum (deux ans et six mois), une atteinte injustifiée à la liberté d'expression et à la vie privée et familiale de l'intéressé.

La chambre criminelle n'a cependant pas retenu ce grief, relevant qu'il reprend une argumentation que, par une motivation exempte d'insuffisance comme de contradiction, la chambre de l'instruction avait écarté à bon droit (Crim., 4 avril 2007, pourvoi n° 07-81.767). Aussi cette question juridique demeure-t-elle provisoirement inédite !

La remise peut être accordée lorsque la condamnation à une peine unique a été prononcée pour l'une au moins des infractions répondant aux conditions prévues par les articles 695-12 et 695-23 du code de procédure pénale et qu'elle n'excède pas le maximum de la peine encourue pour les infractions pouvant donner lieu à remise (Crim., 29 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 302).

Dans l'affaire ayant donné lieu à cette décision, la remise était réclamée pour l'exécution de cinq peines d'une durée totale de deux ans et huit mois d'emprisonnement. Après avoir ordonné un supplément d'information, la chambre de l'instruction avait refusé d'ordonner la remise pour l'exécution d'un jugement ayant condamné l'intéressé pour comportement antisocial à six mois d'emprisonnement, au motif que la condition de réciprocité d'incrimination n'était, en l'espèce, pas remplie. Elle avait, néanmoins, accordé la remise pour l'exécution des quatre autres décisions, parmi lesquelles deux ayant respectivement condamné l'intéressé à six mois d'emprisonnement pour comportement antisocial, abus de document public et crime de tentative de coups et blessures aggravés, d'une part, et neuf mois d'emprisonnement pour comportement antisocial, coups et blessures légers, détérioration et abus de document public, d'autre part.

²¹ Crim., 29 octobre 2008, pourvoi n° 08-86.741.

²² Il était reproché à l'intéressé d'avoir, à la télévision, émis des critiques sur le système carcéral portugais.

2.6. - Quant au déroulement de la procédure

2.6. 1° Procédure antérieure à la saisine de la chambre de l'instruction

Ce n'est, finalement, qu'assez tardivement que la chambre criminelle a eu à connaître d'un pourvoi dans lequel était allégué le non-respect des prescriptions de l'article 695-27, alinéa premier, du code de procédure pénale, qui prévoit que la personne appréhendée en exécution d'un mandat d'arrêt européen bénéficie, dans l'attente de sa présentation au procureur général, des mêmes droits que celle qui est gardée à vue.

Dans l'affaire ayant donné lieu à cette décision, et dont la spécificité tient dans le fait qu'elle met en cause l'application du Protocole de Sangatte²³, la personne réclamée avait été contrôlée par les fonctionnaires de la police de l'air et des frontières dans la zone de contrôle française située sur le territoire britannique, alors qu'elle s'apprêtait à embarquer vers la France ; constatant qu'elle faisait l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires belges, les policiers français l'avaient alors embarqué dans la première navette ferroviaire à destination de la France et, une fois arrivée sur le territoire national, elle s'était vue notifier ce mandat d'arrêt européen par un officier de police judiciaire. La chambre de l'instruction avait considéré, d'une part, que n'était pas tardive la notification de ses droits effectuée à 16 h 25, soit vingt-cinq minutes après qu'elle avait été présentée à l'officier de police judiciaire et trente-cinq minutes après son arrivée sur le territoire français, alors qu'elle avait été interpellée le même jour à 11 h 45, qui était l'heure du contrôle en zone française sur le territoire britannique et, d'autre part, que n'était pas irrégulière la notification de la nature de l'infraction qui lui avait été faite le lendemain matin à 8 h 30.

Ce pourvoi posait donc, pour la première fois explicitement dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen, la question de la nature de la mesure de rétention prévue entre l'interpellation de la personne et sa présentation au procureur général, à propos de laquelle l'article 695-27, alinéa premier, du code de procédure pénale précise que, durant ce temps, « les dispositions des articles 63-1 à 63-5 sont applicables ». Le mémoire soutenait que, pendant ce délai, toutes les règles de la garde à vue devaient être appliquées sans distinction.

La chambre criminelle a, d'une part, considéré que n'était pas tardive une notification des droits intervenue vingt-cinq minutes après la décision de placement en rétention et, reprenant une jurisprudence habituelle en la matière²⁴, énoncé, d'autre part, que la mesure de rétention ne peut s'analyser en une garde à vue au seul motif que l'intéressé bénéficie des droits prévus aux articles 63-1 à 63-5 du code de procédure pénale applicables aux personnes gardées à vue, mais que le seul délai applicable en la matière est celui prévu par la législation interne, à laquelle renvoie le Protocole de Sangatte, soit celui de quarante-huit heures édicté par l'article 695-27 du code de procédure pénale (Crim., 1^{er} mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 62).

Cette question avait, en revanche, été posée en matière d'extradition et la chambre avait alors jugé, contrairement d'ailleurs aux préconisations de la circulaire du 11 mars 2004, que les dispositions de l'article 696-23, alinéa premier, du code de procédure pénale, qui concernent la personne interpellée en vertu d'une demande d'arrestation provisoire, et dont ce texte ne prévoit pas expressément qu'elle bénéficie des droits mentionnés aux articles 63-1 à 63-5 du code de procédure pénale, sont exclusives de celles de l'article 696-10 du même code, qui concernent la personne appréhendée au titre d'une demande d'extradition (Crim., 15 septembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 209, et 28 septembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 244).

Le grief pris de la violation de l'article 695-27 du code de procédure pénale, aux termes duquel la personne appréhendée en exécution d'un mandat d'arrêt européen doit être conduite devant le procureur général dans les quarante-huit heures, ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation s'il ne l'a été préalablement devant la chambre de l'instruction (Crim., 19 août 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 189, et 24 novembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 299).

Dans la première affaire, l'intéressé, détenu pour autre cause, avait été conduit devant le procureur général quatorze jours après la notification du mandat d'arrêt européen, alors que l'article 695-27 prévoit qu'il doit l'être dans les quarante-huit heures ; dans la seconde, il était en garde à vue pour autre cause lorsque les enquêteurs avaient découvert, la mesure de garde à vue étant en cours, qu'il faisait l'objet d'un mandat d'arrêt européen, mais ils ne lui avaient notifié les droits y afférents que cinq heures plus tard.

La chambre criminelle a, par ailleurs, logiquement jugé que le délai de quarante-huit heures prévu par l'article 695-27 précité ne trouve à s'appliquer que lorsque l'interpellation est intervenue pour l'exécution du mandat d'arrêt européen, et non pas lorsque l'intéressé a été arrêté sur la base d'un mandat d'arrêt émis par un juge d'instruction (Crim., 5 septembre 2007, pourvois n° 07-85.230 et n° 07-85.231, et 30 octobre 2007, pourvoi n° 07-86.941).

Elle a également considéré que lorsqu'elle est appelée à statuer sur une demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par un juge d'instruction belge, la chambre de l'instruction n'est pas compétente pour apprécier la régularité des conditions d'exécution d'une commission rogatoire internationale délivrée par ce magistrat et dans le cadre de laquelle l'intéressé a été interpellé en France, puis placé en garde à vue, avant de se voir notifier ledit mandat (Crim., 1^{er} septembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 192).

²³ Protocole signé le 25 novembre 1991 par la France et le Royaume-Uni, relatif aux contrôles frontaliers et à la police, à la coopération judiciaire, à la sécurité civile et à l'assistance mutuelle, concernant la liaison fixe trans-Manche, publié par le décret n° 93-1136 du 24 septembre 1993, dont l'article 10 permet aux agents de l'Etat limitrophe de procéder, dans l'exercice de leurs pouvoirs nationaux, à des interpellations ou à des arrestations dans la zone de contrôle située dans l'Etat de séjour et à la mise en oeuvre, pour ce faire, d'une mesure de rétention qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder une durée de vingt-quatre heures, pouvant être prolongée d'une même durée dans les conditions prévues par la législation de l'Etat limitrophe.

²⁴ Cf. notamment Crim., 18 janvier 2006 (pourvoi n° 05-86.445) et 15 janvier 2003 (*Bull. crim.* 2003, n° 12), qui, à l'instar du « délai de route » à l'intérieur du territoire français, considère que le délai d'acheminement d'une personne d'un territoire étranger vers le territoire national n'entre ni dans le calcul de la durée de la garde à vue ni dans celui de la rétention.

Le délai de six jours ouvrables après l'arrestation, prévu par l'article 695-26 du code de procédure pénale pour la réception de l'original ou de la copie conforme du mandat d'arrêt européen, n'est pas prévu à peine de nullité (Crim., 1^{er} septembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 192 ; 28 juin 2005, pourvoi n° 05-83.393, non publié ; 21 juillet 2005, pourvoi n° 05-84.058, non publié ; 25 janvier 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 28, et 6 août 2008, pourvoi n° 08-85.330).

Il en est de même du non-respect tant du délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article 695-29 du code de procédure pénale (Crim., 20 mai 2008, pourvoi n° 08-82.902, et 30 janvier 2008, pourvoi n° 08-80.065) que de celui de vingt jours, prévu par l'article 695-31, alinéa 4, du même code, pour que la personne interpellée en exécution d'un mandat d'arrêt européen comparaisse devant la chambre de l'instruction²⁵ (Crim. 8 juin 2006, pourvoi n° 06-83.342, non publié ; 4 avril 2007, pourvoi n° 07-81.571 ; 16 mai 2007, pourvoi n° 07-82.803 ; 6 mai 2008, pourvoi n° 08-82.330 et 30 janvier 2008, précité).

2.6. 2^o Procédure devant la chambre de l'instruction

L'intéressé ne saurait se faire un grief de ce qu'il n'a pas été incarcéré à la maison d'arrêt du siège de la cour d'appel, comme le prévoit l'article 695-28 du code de procédure pénale, dès lors qu'il n'est pas établi que, ce faisant, il a été porté atteinte à ses intérêts (Crim., 5 septembre 2007, pourvoi n° 07-85.230).

La question a été posée de savoir si la chambre de l'instruction devait ou non obligatoirement statuer au vu de l'original ou de la copie certifiée conforme du mandat d'arrêt européen, comme il est prescrit par l'article 695-26, alinéa 3, du code de procédure pénale²⁶.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la chambre criminelle, la chambre de l'instruction avait statué au vu d'une transmission par télécopie accompagnée d'une lettre du ministère de la justice de l'Etat d'émission (l'Italie) certifiant que le mandat transmis constituait une copie authentique de l'original, qui avait été, dans le même temps, adressé par courrier mais n'était pas encore parvenu au greffe lorsque la chambre de l'instruction, parvenue au terme du délai qui lui était imparti pour ce faire, avait statué sur la demande de remise. La chambre criminelle a considéré que ces énonciations étaient suffisantes dès lors que le signalement dans le système d'information Schengen, dont elle a vérifié qu'il était accompagné des renseignements prévus à l'article 695-13, valait mandat d'arrêt européen, et énoncé que le délai de six jours prévus par l'article 695-26, alinéa 3, pour la réception de la copie certifiée conforme du mandat d'arrêt européen n'est pas prévu à peine de nullité²⁷.

En revanche, dans une affaire où une chambre de l'instruction avait refusé d'ordonner la remise au motif que les autorités de l'Etat d'émission n'avaient pas transmis l'original ou une copie certifiée conforme du mandat d'arrêt européen et que cette décision était devenue définitive pour n'avoir pas été frappée de pourvoi, la chambre criminelle a jugé que l'envoi, intervenu postérieurement à cette décision initiale de refus, d'un original d'un second mandat d'arrêt européen constitue un fait nouveau permettant de former une nouvelle demande de remise (Crim., 4 avril 2007, pourvoi n° 07-81.767, précité).

Elle a jugé, d'une part, que les dispositions de l'article 197 du code de procédure pénale, prévoyant un délai minimum de cinq jours entre la date de convocation des parties et celle de l'audience de la chambre de l'instruction, ne sont pas applicables devant la chambre de l'instruction lorsque celle-ci statue en matière de mandat d'arrêt européen et, d'autre part, que l'inobservation des délais fixés par l'article 695-43 du code de procédure pénale pour la remise de la personne recherchée n'est assortie d'aucune sanction (Crim., 14 septembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 228).

Ce faisant, la chambre criminelle n'a fait qu'appliquer à la matière du mandat d'arrêt européen la doctrine qui était la sienne à propos de l'extradition sous l'empire de la loi du 10 mars 1927. Elle avait, en effet, déjà précisé, dans le silence de la loi sur cette question, que les dispositions de l'article 14 de la loi concernant le déroulement de la procédure devant la chambre d'accusation étaient incompatibles avec celles de l'article 197 du code de procédure pénale et qu'elles ne sauraient donc être observées en matière d'extradition (Crim., 20 novembre 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 358 ; 24 juin 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 222, et 2 décembre 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 362).

En revanche, elle a, au visa, notamment, de l'article préliminaire du code de procédure pénale et en se référant aux principes généraux du droit, censuré l'arrêt rendu par une chambre de l'instruction ayant autorisé la remise, à laquelle s'opposait le demandeur, qui avait comparu devant la chambre moins de vingt-quatre heures après sa comparution devant le procureur général, sans que l'avocat commis d'office, qui n'était pas présent lors de la notification du mandat d'arrêt européen, apparaisse avoir été avisé de la date d'audience et sans qu'il résulte des mentions de l'arrêt ou des pièces de la procédure que l'avocat qui l'avait, en définitive, assisté à l'audience, et dont l'arrêt ne précisait pas dans quelles conditions il avait été désigné et était intervenu, ait été mis en mesure de s'entretenir avec lui, d'avoir accès à la procédure et de déposer un mémoire (Crim., 1^{er} avril 2008, pourvoi n° 08-81.650).

De même, au visa des mêmes textes, elle a censuré l'arrêt ayant autorisé la remise, à laquelle l'intéressé s'opposait, en relevant que ce dernier, malgré sa demande, n'avait pas été assisté d'un avocat lors de sa comparution devant le procureur général et qu'il avait comparu, dès le surlendemain, devant la chambre de l'instruction assisté d'un avocat commis d'office qui, en cours de délibéré, avait produit une note contestant la régularité de la procédure et, en particulier, le caractère définitif de la condamnation pour l'exécution de

²⁵ Cf. également, pour le délai prévu par l'article 695-33 du code de procédure pénale, Crim., 21 juillet 2005, pourvoi n° 05-84.058, non publié, et, pour celui de l'article 695-43 du code de procédure pénale, Crim., 14 septembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 228.

²⁶ Il est à noter que l'article 10.4 de la Décision-cadre du 13 juin 2002, dont l'article 695-26 constitue la transposition en droit interne, prévoit de manière générale qu'un mandat d'arrêt européen peut être transmis « par tout moyen sûr permettant d'en obtenir une trace écrite, dans des conditions permettant à l'Etat membre d'exécution d'en vérifier l'authenticité ».

²⁷ Crim., 25 janvier 2006, précité.

laquelle le mandat d'arrêt européen avait été émis. Pour censurer l'arrêt, la chambre criminelle énonce que l'intéressé n'a pas comparu devant la chambre de l'instruction dans un délai ayant permis à son avocat, désigné la veille, de déposer en temps utile un mémoire (Crim., 12 mars 2008, pourvoi n° 08-81.178 et n° 08-81.179).

Le délai de dix jours prévu par l'article 695-33 du code de procédure pénale lorsque la chambre de l'instruction, estimant que les informations qui lui ont été communiquées sont insuffisantes pour lui permettre de statuer, a demandé des informations complémentaires aux autorités de l'Etat d'émission, n'est pas davantage prescrit à peine de nullité (Crim., 21 juillet 2005, pourvoi n° 05-84.058, non publié).

Même si, contrairement aux prescriptions de l'article 695-34 du code de procédure pénale, qui renvoie sur ce point à l'article 199 du même code, les débats devant la chambre de l'instruction saisie d'une demande de mise en liberté et le prononcé de l'arrêt ont eu lieu en audience publique, l'arrêt n'encourt pour autant pas la censure, dès lors qu'il n'est pas justifié que cette irrégularité ait porté atteinte aux intérêts du demandeur (Crim., 8 juin 2005, pourvoi n° 05-81.781, non publié).

Cette question est désormais tranchée puisque l'article 12 de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 a modifié l'article 199, alinéa 2, du code de procédure pénale, auquel renvoie l'article 695-34, alinéa 2, du code de procédure pénale, et prévoit désormais la publicité des débats et du prononcé de l'arrêt, sauf opposition des parties ou de leurs avocats (Crim., 24 octobre 2007, pourvoi n° 07-86.159).

La chambre criminelle avait auparavant jugé que le principe de la publicité de l'audience, énoncé par l'article 685-30 du code de procédure pénale, s'applique au prononcé de la décision comme aux débats (Crim., 19 décembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 319, et Crim., 19 décembre 2006, pourvoi n° 06-88.420).

Le dépassement du délai maximal de quatre-vingt-dix jours à compter de la date d'arrestation, qui est impartie par l'article 695-43 du code de procédure pénale pour qu'il soit définitivement statué sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, n'est assorti d'aucune sanction (Crim., 24 octobre 2007, pourvoi n° 07-86.770).

2.6. 3° Régularité de l'arrêt rendu par la chambre de l'instruction

La capacité du greffier ayant assisté la juridiction étant présumée, doit être écarté le moyen qui soutient que la Cour de cassation n'est pas en mesure de s'assurer que celui-ci était assermenté (Crim., 27 mars 2008, pourvoi n° 08-81.570).

Lorsqu'un greffier a assisté à l'audience des débats et qu'un autre était présent lors de l'audience à laquelle l'arrêt a été prononcé, il appartient au greffier, qui assiste la chambre de l'instruction lors du prononcé de l'arrêt, de signer cet arrêt (Crim., 15 avril 2008, pourvois n° 08-82.031 et 08-82.032, non publiés).

Enfin, pour une illustration récente d'un moyen arguant d'une composition irrégulière de la chambre de l'instruction, cf. Crim., 6 août 2008, pourvoi n° 08-85.330.

2.7. - Cas particuliers

2.7. 1° Remise temporaire

La remise temporaire n'est pas subordonnée à l'absence de mesure de sûreté concernant la personne qui, en l'espèce, était sous le coup d'un contrôle judiciaire ordonné par un juge d'instruction lui interdisant de quitter le territoire national (Crim., 14 décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 317).

Lorsque, compte tenu des nécessités d'une procédure d'instruction en cours en France, la chambre de l'instruction n'accorde qu'une remise temporaire et pour le temps nécessaire à la procédure suivie contre l'intéressé à l'étranger, l'article 695-39 du code de procédure pénale n'exige pas que la chambre de l'instruction doive fixer la durée de la remise temporaire (Crim., 5 septembre 2007, pourvois n° 07-85.230 et n° 07-85.231, et 30 octobre 2007, pourvoi n° 07-86.941, précité).

2.7. 2° Remise différée

La chambre de l'instruction n'a pas à rechercher d'office si la remise de la personne ne pouvait être différée, mais elle n'a pas à rendre compte de l'usage de la faculté qui lui est ouverte de différer la remise de la personne (Crim., 19 avril 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 137).

En décidant d'accorder la remise et de surseoir à l'exécution de cette décision dans l'attente du dépôt des conclusions d'un rapport d'expertise médicale qu'elle avait ordonné, la chambre de l'instruction n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article 695-38 du code de procédure pénale (Crim., 27 mars 2008, pourvoi n° 08-81.570).

Dans une affaire où la chambre de l'instruction avait, par un premier arrêt, non frappé de pourvoi, autorisé la remise de la personne réclamée mais avait également, compte tenu de l'état de santé de cette dernière, ordonné une expertise médicale et renvoyé l'affaire à une audience ultérieure au cours de laquelle serait examinée la remise effective, la question se posait de savoir si le pourvoi formé contre l'arrêt ayant, au vu de l'expertise médicale, autorisé la remise effective, était ou non recevable.

La question se posait, en effet, dans toute son acuité à partir du moment où, d'une part, l'expertise avait été ordonnée dans le cadre de l'article 695-38 du code de procédure pénale, qui permet à la chambre de l'instruction « *après avoir statué sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, (de) surseoir temporairement à la remise pour des raisons humanitaires sérieuses...* », et non pas dans le cadre d'un complément d'information visé par l'article 695-33 du même code, et que, d'autre part, les articles 695-37 à 695-40, insérés dans un paragraphe 4 intitulé « *Remise de la personne recherchée* » ne prévoient pas la possibilité de former un pourvoi en cassation, qui est visé par l'article 695-31.

La chambre criminelle a, néanmoins, considéré que le pourvoi formé contre ce second arrêt était recevable. En revanche, elle a jugé qu'en décidant qu'il n'existait pas de raisons humanitaires sérieuses s'opposant à la remise effective de l'intéressé, la chambre de l'instruction n'avait fait qu'user du pouvoir d'appréciation souverain qu'elle tient de l'article 695-38 du code de procédure pénale (Crim., 28 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 297).

Dans une autre affaire, un procureur général s'était pourvu contre l'arrêt par lequel une chambre de l'instruction avait sursis, pour des raisons humanitaires, à la remise de la personne et fixé un délai d'un an avant que cette remise ne puisse effectivement intervenir. Pour rejeter le pourvoi, la chambre criminelle a, fort logiquement au regard de son précédent arrêt, énoncé qu'il se déduit des dispositions de l'article 695-38 du code de procédure pénale qu'après avoir statué sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, la chambre de l'instruction qui ordonne qu'il soit sursis à son exécution pour des raisons humanitaires sérieuses a seule compétence pour fixer le délai dans lequel le mandat d'arrêt européen ne pourra être exécuté, le procureur général ne pouvant, à l'issue du délai ainsi fixé, que convenir d'une date de remise avec l'autorité judiciaire d'émission, dans les conditions fixées par le deuxième alinéa de l'article 695-38 précité (Crim., 29 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 303).

2.7. 3° Extension de remise à d'autres faits

Cette procédure spécifique est prévue par l'article 695-46 du code de procédure pénale, qui vise uniquement l'hypothèse de l'exercice de poursuites pénales et non celle de l'exécution d'une peine puisque, sur ce point particulier, la loi du 9 mars 2004 n'a pas transposé à l'identique les dispositions de l'article 27-4 de la Décision-cadre.

La chambre criminelle a ainsi rappelé que lorsqu'elle est saisie d'une demande d'extension à des poursuites pour d'autres infractions que celles ayant motivé la remise de la personne, et commises antérieurement à celles-ci, la chambre de l'instruction statue sans recours, comme prescrit par l'alinéa 4 de ce texte (Crim., 13 octobre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 244, et 14 décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 316).

2.7. 4° Remise demandée en cours de procédure d'extradition

La chambre criminelle a été amenée à préciser comment pouvaient se combiner une procédure d'extradition engagée antérieurement à l'entrée en vigueur de la procédure du mandat d'arrêt européen et la délivrance, postérieurement à l'entrée en vigueur de ce dispositif, d'un tel mandat, alors même qu'il vise les mêmes faits et concerne une personne à l'égard de laquelle une procédure d'extradition antérieure est en cours.

Les faits étaient les suivants : le 6 octobre 2003, le gouvernement français avait reçu des autorités belges une demande d'extradition pour laquelle la chambre de l'instruction avait donné un avis favorable par un arrêt du 29 juin 2004, devenu définitif après rejet du pourvoi formé à son encontre le 5 janvier 2005 ; le 13 juillet 2005, alors que les autorités françaises n'avaient pas encore pris le décret d'extradition, le juge d'instruction belge saisi de ces faits, trouvant vraisemblablement un peu longue la procédure française d'extradition et saisissant l'intérêt qu'il pouvait tirer de celle du mandat d'arrêt européen récemment entrée en vigueur, a délivré un tel mandat d'arrêt européen visant ces faits ; le 11 février 2005, la chambre de l'instruction a autorisé la remise de l'intéressé en exécution de ce mandat d'arrêt européen.

Saisie d'un pourvoi formé contre cette décision, la chambre criminelle a considéré, contrairement à ce que soutenaient l'intéressé et le procureur général, selon lesquels les articles 32 de la Décision-cadre²⁸ et 215 de la loi du 9 mars 2004 s'y opposaient, qu'aucune disposition n'interdisait d'accorder l'exécution d'un mandat d'arrêt européen alors même qu'une procédure d'extradition avait été engagée antérieurement mais dès lors qu'elle n'avait pas été menée à son terme, qui est constitué par l'intervention du décret d'extradition (Crim., 15 mars 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 88).

2.7. 5° Extradition demandée en cours d'exécution d'un mandat d'arrêt européen

Dès lors que les faits, visés par le mandat d'arrêt européen, ont été commis antérieurement au 1^{er} novembre 1993 (date retenue par la loi française de transposition du 9 mars 2004), par application de l'article 215, I et III, de cette loi, la note verbale adressée par les autorités de l'Etat d'émission aux autorités françaises, par la voie diplomatique, postérieurement à l'émission du mandat d'arrêt européen, aux fins de demande d'extradition, s'est régulièrement substituée au mandat d'arrêt européen initial (Crim., 12 mars 2008, pourvoi n° 08-88.624).

2.7. 6° Allégation de poursuites fondées sur l'origine ethnique ou les opinions politiques (art. 695-22 du code de procédure pénale)

Un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires allemandes pour l'engagement de poursuites pénales du chef de participation à une organisation criminelle a déjà donné lieu à quatre arrêts rendus par la chambre criminelle. Pour refuser la remise, la chambre de l'instruction avait considéré que la poursuite était manifestement en relation avec ses activités en faveur de la cause kurde et son appartenance aux différentes organisations kurdes et, ainsi, que le mandat avait pour objet de le poursuivre en raison de son origine ethnique et de ses opinions politiques.

Pour censurer cette décision, la chambre criminelle, par deux premiers arrêts, a énoncé que le statut de réfugié politique accordé à l'intéressé en raison des risques qu'il pourrait encourir dans l'Etat dont il est le ressortissant ne saurait, en revanche, l'exonérer de poursuites pénales du chef d'appartenance à une organisation criminelle mises en œuvre par un Etat tiers, membre de l'Union européenne, dès lors qu'aucun

²⁸ Dont la chambre de l'instruction avait relevé qu'elles n'avaient pas été transposées et n'avaient donc pas d'effet direct, contrairement au procureur général, qui soutenait que ces dispositions avaient été transposées dans l'article 215, §§ I et II, de la loi du 9 mars 2005.

fait établi, ou même allégué, ne laisse supposer que la demande ne soit guidée par des raisons politiques, au sens de l'article 695-22, alinéa 5, du code de procédure pénale et que l'article 695-33 du même code permet au juge de demander à l'Etat d'émission les informations complémentaires nécessaires sur le sort qui serait réservé à l'intéressé à l'issue de la procédure suivie en Allemagne au regard, notamment, des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de celle de Genève du 28 juillet 1951, auxquelles tant la France que l'Allemagne sont parties (Crim., 8 août 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 189, et 26 septembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 229).

Puis, sur renvoi après deux cassations successives, elle a censuré la deuxième cour de renvoi qui, alors même que la personne réclamée alléguait qu'elle bénéficiait du statut de réfugié politique en France en raison des risques qu'elle encourait dans son pays d'origine, avait autorisé la remise en énonçant qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si de tels risques existaient en l'espèce, dès lors que les dispositions de l'article 695-21 du code de procédure pénale, aux termes desquelles «...lorsque le ministère public qui a délivré un mandat d'arrêt européen a obtenu la remise de la personne recherchée, celle-ci ne peut être extradée vers un Etat non membre de l'Union européenne sans le consentement de l'autorité compétente de l'Etat membre qui l'a remise», ne trouvent à s'appliquer que lorsque la France est l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen et non, comme en l'espèce, l'Etat d'exécution (Crim., 21 novembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 292).

Après avoir ordonné un supplément d'information, la chambre de l'instruction de renvoi a refusé l'exécution du mandat d'arrêt européen, au motif que l'engagement par lequel les autorités allemandes avaient déclaré se conformer à la condition posée par les autorités françaises de subordonner la remise au renvoi de l'intéressé sur le territoire français, pour éviter qu'à l'issue des poursuites engagées par les autorités allemandes, il ne soit extradé vers la Turquie, ne lui apparaissait pas suffisant. Cet arrêt a été censuré pour une contradiction de motifs tenant au fait que les juges ne pouvaient, sans se contredire, constater que les autorités allemandes s'engageaient à respecter toute condition de retour en France et retenir qu'il subsistait des incertitudes sur la portée de cet engagement (Crim. 23 juillet 2008, pourvoi n° 08-84.639).

L'affaire a donc été renvoyée devant la chambre de l'instruction de Versailles, dont la légendaire sagesse permettra, peut-être, de sortir de cet imbroglio !

En outre, elle a considéré qu'une chambre de l'instruction a pu à bon droit, en application de l'article 695-38 du code de procédure pénale, refuser de surseoir à statuer sur une remise à propos de laquelle l'intéressé invoquait une discrimination en raison de ses origines, dès lors qu'il ne justifiait pas d'une raison humanitaire prévue par ce texte (Crim., 5 septembre 2007, pourvois n° 07-85.230 et 07-85.231). En décidant qu'il n'existait pas de raisons humanitaires sérieuses justifiant qu'il soit temporairement sursis à la remise de l'intéressé, la chambre de l'instruction ne fait qu'user d'un pouvoir d'appréciation qu'elle tient de l'article 695-38 précité (Crim., 18 mars 2008, pourvoi n° 08-81.266).

En revanche, elle a jugé que, pour répondre à l'argumentation du demandeur, ressortissant iranien, qui faisait valoir qu'il craignait d'être renvoyé en Iran après avoir exécuté au Portugal la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre pour infractions à la législation sur les stupéfiants, pour l'exécution de laquelle la remise était demandée, la chambre de l'instruction n'avait pu se borner à rappeler que l'intéressé bénéficiait en France du statut de réfugié. Il appartenait à la chambre de l'instruction, par application de l'article 695-33 du code de procédure pénale, de demander à l'Etat d'émission les informations complémentaires nécessaires sur le sort qui serait réservé à l'intéressé à l'issue de sa peine, au regard tant des dispositions de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que de la convention de Genève du 28 juillet 1951 (Crim., 7 février 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 39).

Elle a, enfin, jugé que c'est à bon droit qu'une chambre de l'instruction avait rejeté l'argumentation du demandeur, qui soutenait que le mandat d'arrêt avait été délivré contre lui en raison de ses opinions politiques et que son exécution devait être refusée en application de l'article 695-22, alinéa 5, du code de procédure pénale, en relevant que «*l'intéressé, militant et permanent de l'organisation Ekin, partie intégrante de l'ETA, qui lui aurait versé un salaire mensuel de 55 000 pesetas, aurait participé à plusieurs réunions de cette organisation, notamment le 6 mai 2000 à Bilbao et le 15 juillet 2000 à Villabona (Guipuzcoa), et que, d'autre part, des documents relatifs à des violences urbaines («kale borroka») et à Ekin auraient été découverts à son domicile, [énonçant] que la liberté d'opinion politique ne saurait s'étendre à la participation aux activités d'organisation liées à une entreprise terroriste dont l'objet est de remettre en cause les structures d'un Etat démocratique, et [retenant] que les faits reprochés entrent dans les prévisions de l'article 695-23, alinéa 2, du code de procédure pénale*» (Crim., 15 avril 2008, pourvoi n° 08-82.261, non publié).

D'autres situations dans lesquelles la chambre criminelle a écarté un moyen fondé sur l'article 695-22, alinéa 5, précité, sont fournies par des arrêts qu'elle a rendus le 18 mars 2008 (Crim., 18 mars 2008, pourvoi n° 08-81.266) et le 22 janvier 2008 (Crim., 22 janvier 2008, pourvoi n° 07-88.657).

2.7. 7° Portée des dispositions édictées, en faveur des nationaux, par les articles 695-24 2° et 695-32 du code de procédure pénale

Par un arrêt du 23 novembre 2004, la chambre criminelle a d'abord décidé, à propos d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine d'emprisonnement prononcée par une juridiction belge à l'encontre d'un ressortissant français, que la chambre de l'instruction n'était pas tenue de rechercher d'office si celle-ci pouvait être exécutée sur le territoire national (Crim., 23 novembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 293).

Reprenant la motivation de l'arrêt attaqué, la notice précise que les autorités judiciaires françaises n'avaient pas pris l'engagement de faire exécuter la peine sur le territoire français et avaient, au contraire, émis un avis favorable à l'exécution dudit mandat, ce que la chambre criminelle a expressément énoncé dans un arrêt ultérieur (Crim., 26 janvier 2006, pourvoi n° 05-87.718).

En revanche, elle a censuré, pour insuffisance de motifs, l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui s'était borné à énoncer qu'elle n'était pas tenue d'examiner la requête tendant à l'application des dispositions de l'article 695-32, alinéa 2, précité, sans répondre aux conclusions que l'intéressé avait déposées à l'audience, dans lesquelles il invoquait sa situation familiale et personnelle pour demander d'exécuter sa peine en France. Aussi, sans être tenus de rechercher d'office si la peine en cause pouvait être exécutée sur le territoire national, les juges doivent néanmoins répondre à l'argumentation développée par l'intéressé sur ce point (Crim., 26 octobre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 270).

Puis, à propos de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'engagement de poursuites pénales, elle a écarté le moyen qui invoquait l'application de l'article 695-24 en reprenant la motivation de la chambre de l'instruction, aux termes de laquelle il appartiendra, le moment venu, à l'intéressé de solliciter l'application des dispositions de l'article 728-2 précité (Crim., 20 juin 2007, pourvoi n° 07-83.568).

Enfin, dans une affaire où un mandat d'arrêt européen avait été émis pour l'engagement de poursuites pénales, la personne concernée soutenait qu'une incarcération au Portugal la placerait dans l'impossibilité de recevoir la visite de sa famille, et notamment de ses deux enfants, en violation des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour écarter ce moyen, la chambre criminelle, reprenant la motivation de l'arrêt attaqué, a énoncé qu'il n'y avait pas lieu de subordonner l'exécution du mandat d'arrêt européen à la vérification que l'intéressé pourrait être renvoyé en France pour y effectuer la peine éventuellement prononcée, du fait que cet élément d'extranéité n'était pas de nature à placer l'intéressé dans l'impossibilité de recevoir la visite de sa famille et que la difficulté relative en résultant ne caractérisait pas la violation alléguée de l'article 8 précité (Crim., 29 octobre 2008, pourvoi n° 08-86 799, et 6 août 2008, pourvoi n° 08-85.077).

La chambre de l'instruction tient de l'article 695-24, alinéa premier, du code de procédure pénale le pouvoir d'apprécier les raisons pour lesquelles elle refuse d'ordonner une remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen (Crim., 27 mars 2008, pourvoi n° 08-81.570).

Dans cette affaire, concernant un mandat d'arrêt européen émis, par les autorités judiciaires espagnoles, pour l'engagement de poursuites pénales des chefs de participation à une organisation criminelle et détention d'armes et explosifs, l'un des moyens présentés au soutien du pourvoi soutenait que la chambre de l'instruction ne pouvait ordonner l'exécution du mandat sans rechercher ni s'expliquer sur les raisons pour lesquelles la personne recherchée n'avait pas fait l'objet de poursuite en France et sans s'interroger sur sa situation personnelle actuelle, dès lors qu'il souffrait des séquelles d'un accident vasculaire cérébral. Il était soutenu qu'en s'abstenant de le faire, la chambre de l'instruction avait privé sa décision de base légale.

Rédaction achevée le 10 décembre 2008.

A signaler :

« *Le mandat d'arrêt européen et son application par les Etats membres* », note de la Fondation Robert Schuman, Questions d'Europe, n° 16, 23 janvier 2006 (une des rares études de droit comparé en la matière).

« *Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission ; d'un "degré de confiance élevé" à une confiance mesurée* », Renée Koering-Joulin, contribution aux Mélanges en l'honneur du professeur Bruno Oppetit, Dalloz, 2009 (à paraître).

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Rappel :

L'Observatoire du droit européen publie une veille bimestrielle de droit européen disponible sur le site intranet de la Cour de cassation: <http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/>, sous la rubrique «Documentation», et sur le site internet: www.courdecassation.fr, sous la rubrique «Publications de la Cour».

- Droit à la liberté et à la sûreté (article 5 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X... c/ France**, requête n° 19421/04, rendu le 15 janvier 2009, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 1 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, la Cour avait à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 5 § 1 (droit à la liberté et à la sûreté) d'une arrestation et d'une détention avant condamnation, dans le cadre d'une procédure où le juge d'instruction avait omis de joindre à l'ordonnance de mise en accusation une ordonnance de prise de corps.

A noter :

La Cour européenne précise que les faits de l'espèce n'avaient pas été pris en compte par le législateur avant la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Ce texte institue la nouvelle procédure de défaut criminel, remplace la contumace et fait ainsi disparaître l'ordonnance de prise de corps. Ce nouveau texte autorise désormais la cour d'assises à décerner un mandat de dépôt, permettant l'incarcération d'un accusé.

Faits :

Le requérant est incarcéré à la prison de Muret. Poursuivi pour homicide involontaire, entrave à la justice, recel de cadavre et vol avec arme, il fut mis en examen et placé en détention provisoire. Lors de son renvoi devant la cour d'assises, le juge d'instruction omit de joindre à l'ordonnance de mise en accusation l'ordonnance de prise de corps, comme le prévoyait l'ancien article 181 du code de procédure pénale, modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Pour pallier cette omission, le juge d'instruction compléta l'ordonnance de mise en accusation le 6 septembre 2001, par une décision complémentaire. Toutefois, la chambre de l'instruction de la cour d'appel ordonna la mise en liberté du requérant le 25 septembre 2001, à raison du défaut de délivrance de l'ordonnance de prise de corps, précisant qu'indépendamment de la validité de l'ordonnance rectificative du 6 septembre 2001, aucune ordonnance de prise de corps n'avait été prononcée contre le requérant entre la date de la mise en accusation, le 27 juillet 2001, et le 6 septembre 2001.

Saisie d'un appel contre l'ordonnance complémentaire rendue par le juge d'instruction le 6 septembre 2001, la chambre de l'instruction de la cour d'appel confirma cette ordonnance après avoir estimé que celle-ci avait réparé une omission purement matérielle. Le requérant forma un pourvoi en cassation et, le 9 janvier 2002, la Cour de cassation, estimant que le juge d'instruction se trouvait dessaisi de la procédure depuis son ordonnance de règlement du 27 juillet 2001, devenue définitive, et qu'il n'avait donc plus compétence pour ordonner prise de corps contre l'accusé, cassa et annula sans renvoi l'arrêt de la chambre de l'instruction.

Le 23 février 2003, la cour d'assises, constatant que le requérant ne s'était pas présenté, le condamna par contumace à une peine de trente ans de réclusion criminelle. Dans cette décision, la cour d'assises estima également qu'à défaut du prononcé d'une ordonnance de prise de corps par le juge d'instruction, il lui appartenait de décerner ce titre de détention nécessaire à la poursuite de la procédure par contumace. L'ordonnance de prise de corps fut mise à exécution le 15 mai 2003 et le requérant immédiatement incarcéré.

En 2003, le requérant présenta deux demandes de mise en liberté, qui furent toutes rejetées par la chambre de l'instruction de la cour d'appel, dans des termes identiques à ceux de l'arrêt de la cour d'assises du 24 février 2003. Il forma un pourvoi en cassation à l'encontre de la décision de rejet en date du 11 juin 2003 mais en vain, la Cour de cassation estimant que la cour d'assises, après avoir constaté la fuite du requérant malgré l'injonction et en l'absence de titre de détention, avait à juste titre décerné cette ordonnance de prise de corps, seule de nature à permettre la mise en œuvre de la procédure de contumace conformément aux dispositions de l'article 639 du code de procédure pénale. Entre-temps, le 29 octobre 2003, le requérant fut rejugué par la cour de d'assises, qui le condamna à vingt ans de réclusion criminelle.

Griefs :

L'intéressé invoquait une violation de l'article 5 § 1 (droit à la liberté et à la sûreté). Il soutenait avoir été arrêté puis détenu en dehors des «*voies légales*», et notamment qu'en vertu de l'article 5 § 1 de la Convention, toute arrestation doit avoir une base légale en droit interne. Cet article consacre «*l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure*». Elle souligne également la nécessité de respecter «*la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire*» (paragraphe 35). En conséquence, la Cour doit s'assurer de la conformité du droit interne à la Convention et à ses principes généraux, dont le principe de sécurité juridique, qui exige une définition claire et précise des conditions de privation de liberté, et une application prévisible de la loi.

Décision :

La Cour européenne rappelle sa jurisprudence constante en matière de «*régularité*» d'une détention et d'observation des «*voies légales*», et notamment qu'en vertu de l'article 5 § 1 de la Convention, toute arrestation doit avoir une base légale en droit interne. Cet article consacre «*l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure*». Elle souligne également la nécessité de respecter «*la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire*» (paragraphe 35). En conséquence, la Cour doit s'assurer de la conformité du droit interne à la Convention et à ses principes généraux, dont le principe de sécurité juridique, qui exige une définition claire et précise des conditions de privation de liberté, et une application prévisible de la loi.

En l'espèce, les juges de Strasbourg constatent à titre liminaire que :

- le premier arrêt de condamnation du 24 février 2003 étant devenu caduc, un nouveau procès s'est substitué au précédent ;

- l'ordonnance de prise de corps visant à assurer la présence d'un accusé à son procès, la détention litigieuse relève bien de l'article 5 § 1 c de la Convention ;

- la période de privation de liberté litigieuse a débuté le 15 mai 2003, date de mise à exécution de l'ordonnance de prise de corps, pour s'achever le 29 octobre 2003, avec la condamnation du requérant par la cour d'assises.

Ils précisent que l'omission par le juge d'instruction de délivrer l'ordonnance de prise de corps prévue à l'article 181 du code de procédure pénale a conduit la chambre de l'instruction de la cour d'appel à ordonner la libération du requérant, au motif que ce dernier était détenu sans titre. Les juges européens relèvent par ailleurs que le juge d'instruction a tenté de pallier cette omission en rendant une ordonnance complémentaire de prise de corps du requérant et que, confirmée par la chambre de l'instruction, cette décision fut néanmoins censurée par la Cour de cassation, aux motifs que le juge d'instruction était dessaisi et qu'il n'avait donc plus compétence pour ordonner la prise de corps.

A l'issue de ces précisions relatives aux faits de l'espèce, la Cour cherche à savoir si «*la cour d'assises de l'Aude pouvait "régulièrement" suppléer à la carence du juge d'instruction et ordonner la prise de corps qui permettait l'incarcération du requérant*» (paragraphe 41). Elle procède alors au contrôle du respect du droit interne par les autorités nationales. Ce faisant, elle constate «*qu'à l'époque des faits, le code de procédure pénale réservait la possibilité de mettre en accusation et de décerner une ordonnance de prise de corps aux seules juridictions d'instruction, à savoir le juge d'instruction (article 181 du code de procédure pénale - paragraphe 27 ci-dessus) et la chambre de l'instruction (articles 214 et 215 du code de procédure pénale - ibidem)*» (paragraphe 41). Par conséquent, la Cour en déduit que les dispositions législatives applicables au moment des faits interdisaient à la cour d'assises d'ordonner la prise de corps. Cette dernière n'était autorisée qu'à décider de la mise à exécution ou de la prolongation de l'ordonnance de prise de corps.

La Cour relève donc que «*la décision de la cour d'assises de décerner une ordonnance de prise de corps à l'encontre du requérant ne reposait pas sur une "loi" susceptible d'être qualifiée de suffisamment accessible et précise pour éviter tout danger d'arbitraire au sens de l'article 5 de la Convention*» (paragraphe 45). Elle en déduit que la cour d'assises ne pouvait donc délivrer une ordonnance de prise de corps à l'encontre du requérant et que ce dernier «*n'a pas été arrêté et détenu "selon les voies légales" au sens du premier paragraphe de l'article 5 § 1 de la Convention*» (paragraphe 46). A l'unanimité, la Cour conclut à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

- Droit à un procès équitable (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *Ligue du monde islamique et Organisation islamique mondiale du secours islamique c/ France*, requête n° 36497/05 et 37172/05, rendu le 15 janvier 2009, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, la Cour européenne avait à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 6 § 1 de la Convention (droit à un procès équitable sous l'angle du droit d'accès à un tribunal) de l'exigence, imposée à une association étrangère n'ayant pas de principal établissement en France et souhaitant y ester en justice, de produire la déclaration préalable prévue à l'article 5 de la loi de 1901.

Faits :

Les requérantes, la Ligue du monde islamique et l'Organisation islamique mondiale du secours islamique, sont des organisations non gouvernementales saoudiennes. Elles déposèrent chacune une plainte avec constitution de partie civile pour diffamation auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris, le 7 octobre 2003. Ces plaintes faisaient suite à la publication, en juillet 2003, d'un article consacré aux attentats du 11 septembre 2001 et publié dans un quotidien égyptien diffusé en France. Il y était notamment indiqué que les deux requérantes étaient accusées de « *soutenir matériellement le terrorisme, notamment la mouvance Al Qaida et Oussama Ben Laden* ».

Les requérantes s'acquittèrent de la consignation de 500 euros fixée par le juge d'instruction puis, par réquisition écrite du procureur de la République, se virent enjoindre de produire des pièces prouvant qu'elles avaient remplies les formalités nécessaires à l'obtention de leur capacité à ester en justice en France. A cette fin, elles produisirent les justificatifs de leur qualité de personne morale de droit saoudien. Mais, le 24 mars 2004, deux ordonnances de refus d'informer furent rendues par le juge d'instruction, au motif que les requérantes ne justifiaient d'aucun établissement en France. Ces deux ordonnances leur imposaient de produire une déclaration préalable établie par la préfecture du siège de leur principal établissement, en vertu de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui dispose :

« *Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs.*

La déclaration préalable en sera faite à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction. Deux exemplaires des statuts seront joints à la déclaration. Il sera donné récépissé de celle-ci dans le délai de cinq jours.

Lorsque l'association aura son siège social à l'étranger, la déclaration préalable prévue à l'alinéa précédent sera faite à la préfecture du département où est situé le siège de son principal établissement.

L'association n'est rendue publique que par une insertion au Journal officiel, sur production de ce récépissé [...] »

Les requérantes interjetèrent appel de cette décision en invoquant la contrariété de cette condition supplémentaire avec l'esprit de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui, selon elles, tendait à assurer aux associations étrangères non dotées d'un établissement en France une liberté d'ester en justice.

La chambre de l'instruction infirma les ordonnances litigieuses par deux arrêts du 10 septembre 2004 et les requalifia en ordonnance d'irrecevabilité, au motif que l'exigence de l'article 5 de la loi de 1901 n'avait pas été remplie par les requérantes. Ces dernières formèrent un pourvoi en cassation, qui fut rejeté par la chambre criminelle le 12 avril 2005. La Cour suprême expliqua que « *si toute personne morale qui se prétend victime d'une infraction est habilitée à se constituer partie civile devant la juridiction répressive, ce droit, qui s'exerce dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, requiert, s'agissant d'une association, qu'elle remplisse les formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, auxquelles toute association, française ou étrangère, doit se soumettre pour obtenir la capacité d'ester en justice* ».

Griefs :

Devant la Cour européenne, les requérantes soutenaient que la décision d'irrecevabilité de leur plainte, motivée par un défaut des formalités nécessaires pour obtenir la capacité d'ester en justice en France, constituait une violation des articles 6 § 1 (droit à un procès équitable) et 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention.

Décision :

La Cour de Strasbourg rappelle les limites de son pouvoir d'interprétation. La Cour européenne est en effet compétente pour vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de l'interprétation de la législation interne, et tout particulièrement des règles procédurales telles que celles fixant les délais à respecter pour le dépôt des documents ou l'introduction des recours (CEDH, *X... c/ Espagne*, 16 décembre 1997, § 31, requête n° 25420/94). Elle relève que ce type de disposition a pour but d'assurer la bonne administration de la justice et le respect de la sécurité juridique. « *Ce principe de la sécurité des rapports juridiques, en tant qu'il constitue l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit, exige que soit assurée une voie judiciaire effective permettant à chaque justiciable de revendiquer ses droits civils (X... c/ Roumanie [GC], requête n° 28342/95, § 61, CEDH 1999-VII)* » (paragraphe 48).

Toutefois, la Cour reconnaît des limitations implicites au droit d'accès à un tribunal, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte à la substance même de ce droit. Mentionnant l'arrêt CEDH, *Eglise catholique de la Canée c/ Grèce* du 16 décembre 1997, requête n° 25528/94, §§ 40-42, elle rappelle que « *les restrictions à la capacité d'ester en justice doivent être strictement limitées* » (paragraphe 50).

En l'espèce, les juges de Strasbourg constatent que la loi du 1^{er} juillet 1901, en ses articles 2 et 5, porte sur la création d'associations et la reconnaissance de leur capacité juridique au moyen d'une déclaration préalable auprès des autorités préfectorales. S'agissant d'associations disposant d'un siège à l'étranger, l'article 5, alinéa 3, prévoit que la déclaration préalable doit être faite à la préfecture du département où se situe le siège de leur principal établissement. Or, la Cour relève que cette disposition particulière concerne l'exercice d'une activité sur le territoire français par des associations étrangères, mais ne vise pas expressément la question de la capacité d'ester en justice d'une association étrangère qui n'exerce aucune activité en France mais souhaite introduire une action en justice.

Si la Cour européenne retient le principe de généralité des lois, qui empêche leur libellé de présenter une précision absolue, elle rappelle toutefois l'importance du rôle d'interprétation de celles-ci par les juridictions. Elle estime en effet que « *la fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne, à condition que le résultat soit raisonnablement prévisible* » (paragraphe 54). Sur cette base, la Cour recherche si la disposition litigieuse répondait à la condition de prévisibilité.

Au regard des faits de l'espèce, les juges européens relèvent que les juridictions françaises imposent une déclaration préalable à la préfecture du siège du principal établissement. Or, les requérantes n'avaient pas un tel établissement en France. Ils notent, de surcroît, que les requérantes avaient élu domicile au cabinet de leur avocat uniquement pour les besoins de la procédure qu'elles avaient engagée devant les juridictions françaises, et que « *cette élection de domicile ne pourrait valoir "lieu du principal établissement" de manière fictive aux fins des exigences de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901* » (paragraphe 57).

Par conséquent, la Cour estime « *qu'en exigeant la déclaration prévue à l'article 5 de la loi de 1901 pour une association étrangère n'ayant pas de "principal établissement" en France et souhaitant introduire une action en diffamation afin de lui permettre d'ester en justice, les autorités françaises n'ont pas seulement sanctionné l'inobservation d'une simple formalité nécessaire à la protection de l'ordre public et des tiers, comme le soutient le gouvernement. Elles ont aussi imposé aux requérantes une véritable restriction, au demeurant non suffisamment prévisible, qui porte atteinte à la substance même de leur droit d'accès à un tribunal, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention. Par là même, la Cour rejette la deuxième partie de l'objection du gouvernement* » (paragraphe 58).

La Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention et juge que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérantes. Elle ne juge pas nécessaire de répondre au grief invoqué sous l'angle de l'article 14 joint à l'article 6 de la Convention.

- Liberté d'expression (article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X... et autres c/ France**, requête n° 20985/05, rendu le 15 janvier 2009, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, la Cour européenne devait se prononcer sur la compatibilité d'une condamnation prononcée pour apologie de crimes de guerre, en vertu des dispositions de l'article 24 (modifié) de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, avec l'article 10 de la Convention (liberté d'expression).

Faits :

Les requérants sont Olivier X... et Xavier Y... qui, à l'époque des faits, étaient respectivement président-directeur général et directeur général des Editions Plon et la société des Editions Plon.

En mai 2001, la société requérante publia un livre intitulé *Services spéciaux Algérie 1955-1957*, dans lequel le général Z..., auteur de l'ouvrage et ancien membre des services spéciaux, évoquait la torture et les exécutions sommaires pratiquées durant la guerre d'Algérie. Un premier tirage à 25 000 exemplaires environ fut suivi de plusieurs réimpressions.

Dans la quatrième de couverture, l'éditeur exposait que l'auteur, « *ancien de la France libre* » avait été « *envoyé par le général de Gaulle dans les opérations secrètes les plus délicates* ». En outre, il était précisé que « *cet ancien parachutiste de la France libre [...] [qui] était déjà considéré comme une légende vivante* », avait « *dû accomplir [à l'occasion de la guerre d'Algérie], la mission la plus douloureuse* »

Par un jugement du 25 janvier 2002, le tribunal correctionnel déclara les deux premiers requérants coupables d'apologie de crimes de guerre en vertu des dispositions de l'article 24 (modifié) de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et les condamna à des amendes de 15 000 euros; l'auteur de l'ouvrage, reconnu coupable de complicité d'apologie de crimes de guerre, fut condamné à une amende de 7 500 euros. Le tribunal accorda notamment un euro de dommages-intérêts à chacune des trois associations parties civiles (la Ligue des droits de l'homme, le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié des peuples et l'association Action des chrétiens pour l'abolition de la torture). La société requérante fut quant à elle déclarée civilement responsable.

La cour d'appel confirma la condamnation. En l'absence de définition de la notion de « *crime de guerre* » en droit interne, elle se référa au droit international, selon lequel ce crime est « *le fait, à l'occasion d'un conflit armé, de torturer des prisonniers ou de procéder à des exécutions sommaires* ». Par ailleurs, rappelant la jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel précisa que l'apologie de crimes de guerre ne consistait pas à faire l'éloge des faits, mais en la justification, par la publication d'un ouvrage, de meurtres et assassinats commis pendant la guerre. Au travers de certains passages de l'ouvrage, elle estima que « *l'auteur justifiait avec insistance [...] la torture et les exécutions sommaires et s'efforçait de convaincre ses lecteurs que ces procédés étaient "légitimes" et "inévitables"* ».

En décembre 2004, la Cour de cassation rejeta un pourvoi formé par les requérants.

Griefs :

Les requérants estimaient que leur condamnation constituait une violation de l'article 10 de la Convention (droit à la liberté d'expression). Ils soutenaient par ailleurs que les sanctions dont ils avaient fait l'objet n'étaient ni prévues par la loi ni nécessaires dans une société démocratique.

Le Gouvernement, quant à lui, estimait la requête irrecevable, soutenant que les requérants, en invoquant leur droit à la liberté d'expression pour la publication d'un ouvrage qui contenait des termes visant à abolir ou restreindre les droits et libertés garantis par la Constitution, commettaient un abus de droit au sens de l'article 17 de la Convention.

Décision :

Sur la recevabilité de la requête :

Dans un premier temps, la Cour européenne rappelle les arrêts dans lesquels elle a reconnu l'applicabilité de l'article 17, interdisant ainsi aux requérants de se prévaloir de la protection de l'article 10 de la Convention, dont l'arrêt **X... c/ France**, du 24 juin 2003, requête n° 65831/01. Elle expose que, « dans l'affaire X..., relative notamment à la condamnation pour contestation de crimes contre l'humanité de l'auteur d'un ouvrage remettant en cause de manière systématique les crimes contre l'humanité commis par les nazis envers la communauté juive, la Cour a conclu à l'incompatibilité rationae materiae avec les dispositions de la Convention du grief qu'en tirait l'intéressé sur le terrain de l'article 10 » [...], après avoir constaté que « la plus grande partie du contenu et la tonalité générale de l'ouvrage du requérant, et donc son "but", avaient un caractère négationniste marqué et allaient donc à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention que sont la justice et la paix » et en avoir déduit que « le requérant tentait de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention » (paragraphe 34).

En revanche, la Cour considère qu'en l'espèce, l'ouvrage litigieux consistait en un témoignage direct sur un épisode de l'histoire, relevant de l'intérêt général, et que l'auteur « entendait contribuer à un "débat historique" ». Elle en déduit, « sans pour autant se prononcer sur la constitution [...] du délit d'apologie de crimes de guerre tel qu'il est défini par la loi 29 juillet 1881, [...] que l'on ne peut retenir que l'ouvrage publié par les requérants était consacré à un tel but » (paragraphe 35). En conséquence, les juges de Strasbourg concluent à la non-applicabilité de l'article 17 de la Convention et déclarent la requête recevable.

Concernant l'article 10 de la Convention :

La Cour reconnaît que la condamnation des requérants est une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression. Elle recherche si cette ingérence était « prévue par la loi », « poursuivait un but légitime » et était « nécessaire dans une société démocratique ».

Les juges de Strasbourg estiment que les requérants, professionnels de l'édition, en présentant l'ouvrage tel qu'ils l'avaient fait dans la quatrième de couverture, « pouvaient prévoir "à un degré raisonnable" que la publication [...] les exposait à un risque de poursuites dans les circonstances de la cause » (paragraphe 40). Par ailleurs, elle constate que les requérants avaient été poursuivis puis condamnés sur le fondement des articles 24 et 23 de la loi de 1881 et que, dans ces conditions, l'ingérence était prévue par la loi.

Elle estime, en constatant l'accord existant sur ce point entre les parties, que l'ingérence poursuivait les buts légitimes de la défense de l'ordre et de la prévention du crime.

Sur le point de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour observe qu'en l'espèce, s'agissant d'un ouvrage portant sur des questions d'intérêt général, « les autorités ne jouissaient que d'une marge d'appréciation restreinte, circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de communiquer [...] des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, et garantir le droit du public à en recevoir ». Elle rappelle que ces principes « sont applicables en matière de publication de livres, [...] dès lors qu'ils portent, comme en l'espèce, [...] sur des questions d'intérêt général » (paragraphe 45).

Contrairement à la cour d'appel, qui, pour juger que les deux premiers requérants s'étaient rendus coupables du délit d'apologie de crimes de guerre ou de complicité de ce délit, retient que « l'objectif de l'auteur aurait été de persuader le lecteur de la légitimité, de l'inévitabilité de la torture et des exécutions sommaires pratiquées durant la guerre d'Algérie » (paragraphe 49), la Cour européenne considère que cette conclusion n'était pas décisive.

En effet, elle considère que l'ouvrage litigieux est « le témoignage d'un ancien officier des services spéciaux missionné en Algérie, "acteur central du conflit", directement impliqué dans des pratiques telles que la torture et les exécutions sommaires dans l'exercice de ses fonctions », et précise que la publication d'un tel témoignage « s'inscrivait indubitablement dans un débat d'intérêt général d'une singulière importance pour la mémoire collective : fort du poids que lui confère le grade de son auteur, devenu général, il conforte l'une des thèses en présence et défendue par ce dernier, à savoir que non seulement de telles pratiques avaient cours, mais qui plus est avec l'aval des autorités françaises ». Selon la Cour, « le fait que l'auteur ne prenne pas de distance critique par rapport à ces pratiques atroces et que, au lieu d'exprimer des regrets, il indique avoir agi dans le cadre de la mission qui lui avait été confiée, est un élément à part entière de ce témoignage » (paragraphe 49). Dans ces circonstances, les juges de Strasbourg ne trouvent pas de justification au fait que la cour d'appel reproche aux requérants éditeurs de ne pas avoir pris la distance nécessaire vis-à-vis des propos de l'auteur du livre. En outre, la Cour considère que les propos tenus par les requérants dans la quatrième de couverture ne constituent pas, selon elle, une glorification de l'auteur.

Ainsi qu'elle l'avait exposé dans l'affaire **X... et Y... c/ France**, du 23 septembre 1998, requête n° 24662/94, mais « sans occulter les différences entre ces deux affaires », elle précise par ailleurs que, compte tenu de l'ancienneté des faits qui remontent à plus de quarante ans, « s'il est certain que les propos litigieux dont il est question en l'espèce n'ont pas pour autant perdu la capacité à raviver des souffrances, il n'est pas approprié de les juger avec le degré de sévérité qui pouvait se justifier dix ou vingt ans auparavant ; il faut au contraire les aborder avec le recul du temps » (paragraphe 52). Elle rappelle à cet égard que la « liberté d'expression au sens de l'article 10 vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" considérées comme inoffensives ou

indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent». Par conséquent, «*sanctionner un éditeur pour avoir aidé à la diffusion du témoignage d'un tiers sur des événements s'inscrivant dans l'histoire d'un pays entraverait gravement la contribution aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses*» (paragraphe 53).

Enfin, la Cour examine, aux fins d'apprécier la proportionnalité de l'ingérence, les peines prononcées à l'encontre des deux premiers requérants. Elle constate que les peines d'amende auxquelles ils furent condamnés sont deux fois supérieures à celle prononcée à l'encontre de l'auteur de l'ouvrage.

Dès lors, la Cour estime que les motifs retenus par les juridictions françaises ne suffisent pas pour la convaincre que la condamnation des requérants était «*nécessaire dans une société démocratique*». Elle conclut en conséquence à la violation de l'article 10 de la Convention. En application de l'article 41 (satisfaction équitable) de la Convention, elle alloue aux requérants 33 041 euros pour dommage matériel et 5 000 euros pour frais et dépens. Enfin, la Cour dit que le constat de violation de l'article 10 de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les intéressés.

Dans l'arrêt **X... et autres c/ France**, requête n° 42117/04, rendu le 5 février 2009, la Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans cette affaire, la Cour européenne vérifie la compatibilité d'une condamnation pour diffamation envers un particulier avec les dispositions de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention.

Faits :

Le directeur de publication d'un mensuel régional d'actualité publia un article contenant l'interview de l'ancien directeur d'une filiale d'une banque suisse qui dénonçait un blanchiment d'argent à grande échelle au sein de cet établissement financier. La banque fit citer devant le tribunal correctionnel le premier requérant pour avoir laissé publier une interview contenant des propos diffamatoires et porter atteinte à la présomption d'innocence, et l'ancien directeur pour avoir tenu ces propos. Les requérants contestèrent le caractère diffamatoire des propos contenus dans l'article et invoquèrent l'intérêt public de l'interview en formulant une offre de preuve.

Les juridictions nationales rejetèrent l'offre de preuve et estimèrent que les propos de l'ancien directeur de banque étaient diffamatoires, en soulignant leur virulence et leur implication grave pour les dirigeants de la banque. Elles reprochèrent au directeur du journal de ne pas avoir rempli son devoir de contrôle et de vérification des propos recueillis lors de l'interview et de n'avoir pas contacté la banque mise en cause. Elles estimèrent qu'un tel manque de mesure et une telle volonté de nuire étaient exclusifs de bonne foi. Constatant l'extinction de l'action publique par amnistie, elles condamnèrent les requérants à payer la somme de un euro à titre de dommages-intérêts au titre de l'action civile. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par les requérants, par un arrêt du 11 mai 2004.

Griefs :

Les requérants se plaignaient de leur condamnation pour diffamation publique envers un particulier et invoquaient, à ce titre, une violation de l'article 10 de la Convention (liberté d'expression). Ils soutenaient également qu'il y avait eu violation des articles 6 (droit à un procès équitable) et 7 (pas de peine sans loi) de la Convention.

Décision :

– Concernant la violation alléguée de l'article 10 de la Convention :

La Cour européenne considère que la condamnation des requérants constitue une «*ingérence des autorités publiques dans leur droit à la liberté d'expression*». Aussi, afin de vérifier si cette ingérence peut être justifiée au sens du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, la Cour doit déterminer si elle était «*prévues par la loi*», si elle poursuivait un «*but légitime*» et si elle était «*nécessaire dans une société démocratique*».

Dans un premier temps, la Cour rappelle que cette ingérence est prévue par la loi de 1881 sur la liberté de la presse, qui revêt l'accessibilité et la prévisibilité requises, au sens de l'article 10, paragraphe 2.

Ensuite, elle estime que l'intervention des autorités publiques poursuivait un but légitime : celui de la «*protection de la réputation ou des droits d'autrui*», en l'occurrence, celle d'un établissement bancaire.

Enfin, la Cour doit vérifier si l'ingérence était «*nécessaire dans une société démocratique*». Les juges de Strasbourg rappellent qu'en vertu des devoirs et responsabilités qu'implique la liberté d'expression, la garantie qu'offre l'article 10 de la Convention aux journalistes sur les articles relatifs à des questions d'intérêt général est subordonnée à leur bonne foi, «*de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique*» (paragraphe 47). Pour autant, la Cour ajoute que l'exagération et la provocation sont admises et relèvent de la liberté journalistique. De plus, elle précise qu'«*exiger de manière générale que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur ne se concilie pas avec le rôle des médias d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné*» (paragraphe 47).

En l'espèce, la Cour note l'absence de nuance et la virulence des propos de l'ancien directeur de la banque, qui impute à la banque des faits pénalement répréhensibles avant que les juridictions pénales n'aient pu en vérifier l'exactitude. Concernant le directeur du magazine, il lui est reproché d'avoir diffusé les propos du deuxième requérant en les introduisant par des commentaires virulents, dépassant la simple provocation. La

Cour estime que ce requérant, journaliste donc professionnel de l'information, n'a pas pris les précautions nécessaires avant la publication de l'interview. Au contraire, il a tenté de crédibiliser les propos de l'ancien directeur de la banque.

La Cour européenne « constate, à l'instar des juridictions internes, que le manque de précautions et de nuance des propos retranscrits par le requérant ne permettaient pas, en l'espèce, de considérer que le premier requérant avait agi de bonne foi » (paragraphe 50).

Elle conclut, « eu égard à la teneur des propos jugés diffamatoires et publiés sans réserves dans le magazine et à leur impact potentiel sur le public, ainsi qu'au montant de la condamnation prononcée [...] », que « l'ingérence litigieuse [est] proportionnée au but poursuivi » (paragraphe 52). Estimant que l'ingérence des autorités dans le droit à la liberté d'expression des requérants était nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 10 de la Convention, la Cour conclut, à l'unanimité, à la non-violation de cet article.

- Concernant la violation alléguée des articles 6 et 7 de la Convention :

Les requérants invoquaient une rupture de l'égalité des armes et la garantie du principe « pas de peine sans loi », et critiquaient les juridictions nationales pour n'avoir pas constaté la prescription de l'action civile alors que, selon eux, l'action publique était éteinte, et pour avoir rejeté leur demande de sursis à statuer.

Concernant les délais de prescription et leur mise en œuvre, la Cour rappelle que cela relève de l'appréciation des juridictions nationales et qu'elle a toujours laissé aux Etats une large marge d'appréciation, « notamment en ce que ces délais considérés comme des limitations implicitement admises du "droit d'accès à un tribunal" servent à garantir la sécurité juridique et empêcher l'usage d'éléments de preuve incomplets en raison du temps écoulé » (paragraphe 55).

La Cour conclut, à l'unanimité, au rejet des deux griefs qu'elle considère, pour le premier, mal fondé et, pour le second, irrecevable faute d'avoir été invoqué devant les juridictions nationales.

I. - COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

N° 308

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Droit d'accès. - Violation. - Cas. - Obligation de faire une déclaration préalable à la préfecture imposée à une association de droit étranger introduisant une action en diffamation.

En exigeant la déclaration prévue à l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 pour une association étrangère n'ayant pas de principal établissement en France et souhaitant introduire une action en diffamation, les autorités françaises ont imposé aux requérantes une véritable restriction, au demeurant non suffisamment prévisible, qui porte atteinte à la substance même de leur droit d'accès à un tribunal, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention.

Cinquième section, 15 janvier 2009.

Aff. Ligue du monde islamique et a. c/ France (requête n° 36497/05).

N° 309

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Droit d'accès. - Violation. - Défaut. - Cas. - Appel de la partie civile. - Tardiveté en raison de changements d'adresse non communiqués au juge d'instruction.

Le requérant, actuellement incarcéré au centre de détention de Caen (France), en novembre 1999, porta plainte avec constitution de partie civile pour détention arbitraire, par l'intermédiaire de son avocat. Il joignit à sa plainte une déclaration d'adresse dans laquelle il déclarait comme adresse celle d'un foyer situé à Versailles. Le requérant fut incarcéré le lendemain de sa plainte, en vertu d'une condamnation prononcée par la cour d'assises des Yvelines, et changea par la suite de lieu de détention. Le cabinet de son avocat fut ultérieurement transféré à une nouvelle adresse. En janvier 2003, une ordonnance de non-lieu fut rendue dans le cadre de cette plainte. La lettre recommandée envoyée le jour de l'ordonnance à l'adresse déclarée par le requérant au moment du dépôt de la plainte revint au greffe avec la mention « non réclamée ». Celle envoyée le même jour à son avocat fut également retournée en raison de son changement d'adresse. En avril 2003, informé de l'ordonnance de non-lieu, le requérant fit appel. Celui-ci fut déclaré irrecevable pour non-respect du délai de dix jours prévu par l'article 186 § 4 du code de procédure pénale. Invoquant l'article 6 § 1 (droit d'accès à un tribunal), le requérant alléguait avoir été privé de son droit d'accès à la chambre de l'instruction en raison de l'irrecevabilité de son appel.

La Cour relève que, selon l'article 89 § 3 du code de procédure pénale, toute notification faite à l'adresse déclarée de la partie civile est réputée faite à sa personne. Elle observe que la déclaration d'adresse du requérant est datée de la veille du jour où il a été incarcéré et que, par la suite, ni lui ni son avocat n'ont informé le juge d'instruction de son adresse en détention. S'agissant de l'avocat, la Cour relève qu'il n'a pas signalé son changement d'adresse au juge d'instruction, alors que, en sa qualité de professionnel du droit, il ne pouvait ignorer l'importance de cette formalité. Elle considère que la négligence de l'avocat concernant les mesures nécessaires à prendre pour recevoir sa correspondance ne peut être imputée aux autorités. La Cour tient également compte de ce que, dans la procédure en cause, le requérant avait la qualité de partie civile et que, vu son rôle dans le déclenchement de la procédure, les autorités internes peuvent légitimement attendre de la partie civile qu'elle fasse preuve de diligence. Par conséquent, la Cour conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 6 § 1.

Cinquième section, 20 novembre 2008.

Aff. X... c/ France (requête n° 36141/03).

Note: voir également, concernant le même arrêt, le Bicc n° 694, du 15 janvier 2009, rubrique « Droit européen-Actualités », p. 7-8.

N° 310

Convention européenne des droits de l'homme

Article 8. - Respect de la vie privée. - Violation. - Cas. - Conservation d'empreintes digitales et de prélèvements ADN de personnes soupçonnées mais non condamnées.

Le caractère général et indifférencié du pouvoir de conservation des empreintes digitales, échantillons biologiques et profils ADN des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions mais non condamnées ne traduit pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu, et l'Etat défendeur a outrepassé toute marge d'appréciation acceptable en la matière.

Dès lors, la conservation litigieuse s'analyse en une atteinte disproportionnée au droit des requérants au respect de leur vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique. La Cour conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 8 de la Convention.

Grande chambre, 4 décembre 2008.

Aff. X... c/ Royaume-Uni (requête n° 30562/04 et a.).

N° 311

Convention européenne des droits de l'homme

Article 8. - Respect de la vie privée. - Violation. - Cas. - Défaut de protection d'un enfant à la suite d'une publication d'une annonce à caractère sexuel à son sujet sur internet.

En ne protégeant le droit d'un enfant au respect de sa vie privée à la suite de la publication d'une annonce à caractère sexuel à son sujet sur un site de rencontres par internet, les autorités finlandaises ont violé l'article 8 de la Convention.

Quatrième section, 2 décembre 2008.

Aff. X... c/ Finlande (requête n° 2872/02).

N° 312

Convention européenne des droits de l'homme

Article 9. - Liberté de religion. - Violation. - Défaut. - Cas. - Port du voile à l'école.

L'exclusion de leur établissement scolaire de deux jeunes filles, alors âgées de 11 et 12 ans, en raison de leur refus de retirer leur foulard durant les cours d'éducation physique et sportive n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention, qui n'a pas été violé.

Cinquième section, 4 décembre 2008.

Aff. X... c/ France (requête n° 27058/05) et aff. X... c/ France (requête n° 31645/04).

Note: voir également, concernant le même arrêt, le Bicc n° 695, du 1^{er} février 2009, rubrique «Droit européen-Actualités», p. 6-7.

N° 313

Convention européenne des droits de l'homme

Article 35 § 3. - Irrecevabilité des requêtes manifestement mal fondées. - Cas. - Port du turban sur une photo d'identité.

L'interdiction faite à un sikh pratiquant d'apparaître avec son turban sur les photos d'identité destinées à être apposées sur son permis de conduire ne viole pas les articles 8, 9 et 14 (combiné avec les articles 8 et 9) de la Convention.

La requête, étant manifestement mal fondée, doit être déclarée irrecevable.

Cinquième section, 27 novembre 2008.

Aff. X... c/ France (requête n° 24479/07).

N° 314

Convention européenne des droits de l'homme

Article 46. - Force obligatoire et exécution des arrêts. - Procédure d'arrêt pilote. - Définition et but. - Applications diverses. - Inexécution ou retard d'exécution par l'Etat russe de décisions de justice internes définitives.

Depuis 2004 et en raison du nombre important d'affaires ayant pour origine des problèmes systémiques ou structurels dans certains pays, la Cour a mis en place une procédure d'arrêt pilote. Celle-ci consiste à cerner dans un seul arrêt les problèmes structurels sous-jacents à des violations de la Convention européenne des droits de l'homme et à y indiquer les mesures qui s'imposent pour remédier à ces problèmes.

La procédure d'arrêt pilote n'a pas seulement pour but de faciliter la mise en œuvre par les Etats défendeurs des mesures individuelles et générales nécessaires à l'exécution des arrêts

de la Cour, elle vise aussi à inciter ces Etats à régler au niveau national les nombreuses affaires individuelles tenant à un même problème structurel, renforçant ainsi le principe de subsidiarité qui est à la base du système de la Convention.

Dans l'arrêt qu'elle rend aujourd'hui, la Cour conclut, à l'unanimité :

- à la violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété) à la Convention à raison de l'inexécution prolongée par l'Etat de trois jugements internes ordonnant aux autorités de verser au requérant des sommes d'argent ;

- à la non-violation de l'article 6 et de l'article 1 du Protocole n° 1 en ce qui concerne l'exécution des jugements rendus les 22 mai et 21 août 2007 ;

- à la violation de l'article 13 (droit à un recours effectif) à raison de l'absence de voies de recours internes effectives pour remédier à l'inexécution ou au retard d'exécution des jugements rendus en faveur du requérant ;

- que les violations ci-dessus ont pour origine une pratique incompatible avec la Convention, à savoir le refus systématique par l'Etat de s'acquitter de dettes nées de jugements, pratique contre laquelle les parties lésées ne disposaient d'aucune voie de recours interne effective ;

- que, dans les six mois à compter du jour où le présent arrêt deviendra définitif conformément aux dispositions de l'article 44 § 2 de la Convention, l'Etat défendeur devra, en conformité avec les principes de la Convention tels qu'établis dans la jurisprudence de la Cour, ouvrir un recours interne effectif ou une combinaison de recours de ce type permettant d'obtenir une réparation adéquate et suffisante en cas d'inexécution ou de retard d'exécution de jugements internes ;

- que, dans l'année qui suivra la date à laquelle le présent arrêt deviendra définitif, l'Etat défendeur devra accorder pareille réparation à toutes les personnes titulaires à l'égard de celui-ci d'une créance née d'un jugement rendu en leur faveur, mais que les autorités de l'Etat n'ont pas honorée ou ont payée avec un retard excessif, si ces personnes l'ont saisie de leurs griefs avant le prononcé du présent arrêt et si leurs requêtes ont été communiquées au gouvernement, conformément aux dispositions de l'article 54 § 2 b du Règlement de la Cour ;

- que, en attendant l'adoption des mesures ci-dessus, elle ajournera, pendant une année à compter du jour où le présent arrêt deviendra définitif, les procédures dans toutes les nouvelles affaires ayant uniquement pour objet l'inexécution ou le retard d'exécution de décisions de justice internes ordonnant aux autorités de verser des sommes d'argent aux requérants, sans atteinte au pouvoir dont elle peut faire usage à tout moment de déclarer irrecevable toute affaire de ce type ou de la radier de son rôle à la suite d'un règlement amiable entre les parties, ou de la résolution du litige par tout autre moyen conforme aux articles 37 (radiation) ou 39 (conclusion d'un règlement amiable) de la Convention.

Sur le terrain de l'article 41 (satisfaction équitable) de la Convention, la Cour estime que le sentiment de détresse et de frustration éprouvé par le requérant a été aggravé par le refus persistant des autorités de s'acquitter des dettes nées des jugements internes en question, malgré le premier arrêt rendu par la Cour en l'espèce, constatant des violations. De ce fait, le requérant n'a eu d'autre choix que d'engager une nouvelle fois la procédure laborieuse consistant à saisir le juge international à Strasbourg pour obtenir réparation. Dans ces conditions, la Cour majore la somme accordée au titre de la satisfaction équitable et alloue à M. X... 6 000 euros pour dommage moral.

Première section, 15 janvier 2009.

Aff. Bourdov c/ Russie (n° 2).

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

II. - 1. - COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 315

Communauté européenne

Impôts et taxes. - Taxe sur les véhicules à moteur. - Directive n° 1999/62/CE. - Taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures. - Article 6, paragraphe 2, sous *b*. - Décision de la Commission approuvant une exonération. - Absence d'effet direct.

Statuant sur une demande de Décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par le tribunal d'instance de Bordeaux (France), la Cour dit pour droit :

La Décision 2005/449/CE de la Commission, du 20 juin 2005, concernant une demande d'exonération de la taxe sur les véhicules à moteur introduite par la France en vertu de l'article 6, paragraphe 2, point *b*, de la directive n° 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, ne peut être invoquée par un particulier à l'encontre de la République française, destinataire de cette décision, afin d'obtenir le bénéfice de l'exonération autorisée par cette dernière dès la notification ou la publication de celle-ci.

Deuxième chambre, 20 novembre 2008.

Foselev Sud-Ouest SARL c/ Administration des douanes et droits indirects, aff. n° C-18/08.

N° 316

Communauté européenne

Transport aérien. - Règlement (CE) n° 261/2004. - Article 5. - Indemnisation et assistance des passagers en cas d'annulation d'un vol. - Exemption de l'obligation d'indemnisation. - Annulation due à des circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si « toutes les mesures raisonnables avaient été prises ».

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par le *Handelsgericht Wien* (Autriche), la Cour dit pour droit :

1° L'article 5, paragraphe 3, du Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le Règlement (CEE) n° 295/91, doit être interprété en ce sens qu'un problème technique survenu à un aéronef qui entraîne l'annulation d'un vol ne relève pas de la notion de « circonstances extraordinaires » au sens de cette disposition, sauf si ce problème découle d'événements qui, par leur nature

ou leur origine, ne sont pas inhérents à l'exercice normal de l'activité du transporteur aérien concerné et échappent à sa maîtrise effective.

2° La fréquence des problèmes techniques relevée chez un transporteur aérien n'est pas en soi un élément de nature à conclure à la présence ou non de « circonstances extraordinaires » au sens de l'article 5, paragraphe 3, du Règlement n° 261/2004.

3° Le fait qu'un transporteur aérien ait respecté les règles minimales d'entretien d'un aéronef ne saurait à lui seul suffire pour établir que ce transporteur a pris « toutes les mesures raisonnables » au sens de l'article 5, paragraphe 3, du Règlement n° 261/2004 et, partant, pour libérer ledit transporteur de son obligation d'indemnisation prévue aux articles 5, paragraphe 1, sous *c*, et 7, paragraphe 1, de ce Règlement.

Quatrième chambre, 22 décembre 2008.

Friederike X... c/ Alitalia, aff. n° C-549/07.

N° 317

Communauté européenne

Travail. - Aménagement du temps de travail. - Directive n° 2003/88/CE. - Droit au congé annuel payé. - Congé annuel coïncidant avec un congé de maladie - Indemnisation pour congé annuel payé non pris à la fin du contrat pour raison de maladie.

Statuant sur les demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduites par le *Landesarbeitsgericht Düsseldorf* (Allemagne) (C-350/06) et la *House of Lords* (Royaume-Uni) (C-520/06), la Cour dit pour droit :

1° L'article 7, paragraphe 1, de la Directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à des dispositions ou à des pratiques nationales selon lesquelles un travailleur en congé de maladie n'est pas en droit de prendre un congé annuel payé durant une période incluse dans un congé de maladie.

2° L'article 7, paragraphe 1, de la Directive n° 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé.

3° L'article 7, paragraphe 2, de la Directive n° 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que, lors de la fin de la relation de travail, aucune indemnité financière de congé annuel payé non pris n'est payée au travailleur qui a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et/ou d'une période de report, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé.

Pour le calcul de ladite indemnité financière, la rémunération ordinaire du travailleur, qui est celle qui doit être maintenue pendant la période de repos correspondant au congé annuel payé, est également déterminante.

Grande chambre, 20 janvier 2009.

Aff. jointes C-350/06 et C-520/06: Gerhard X... (C-350/06) c/ *Deutsche Rentenversicherung Bund*; X... e.a. (C-520/06) c/ *Her Majesty's Revenue and Customs*.

N° 318

Union européenne

Convention d'application de l'accord de Schengen. - Article 54. - Principe «*ne bis in idem*». - Champ d'application. - Condamnation par contumace pour les mêmes faits. - Notion de «définitivement jugé». - Règles procédurales du droit national. - Notion de «sanction ne pouvant plus être exécutée».

Statuant sur une demande de Décision préjudicielle au titre de l'article 35 du Traité UE, introduite par le *Landgericht Regensburg* (Allemagne), la Cour dit pour droit :

Le principe *ne bis in idem*, consacré par l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relative à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen (Luxembourg) le 19 juin 1990, s'applique à une procédure pénale engagée dans un Etat contractant en raison de faits pour lesquels le prévenu a déjà été définitivement jugé dans un autre Etat contractant, alors même que, en vertu du droit de l'Etat dans lequel il a été condamné, la peine qui lui a été infligée n'a jamais pu, en raison de particularités procédurales telles que celles visées dans la procédure au principal, être exécutée directement.

Deuxième chambre, 11 décembre 2008.

Procédure pénale c/ Klaus X..., aff. n° C- 297/07.

N° 319

Union européenne

Coopération policière et judiciaire en matière pénale. - Décision-cadre n° 2002/584/JAI. - Article 27. - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre Etats membres. - Principe de spécialité. - Procédure de consentement.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 35 du Traité UE, introduite par le *Korkein oikeus* (Finlande), la Cour, après avoir, dans ses motifs, précisé la portée de la règle de spécialité, règle selon laquelle une personne remise aux fins de l'exercice de poursuites pour une infraction dans le cadre du mandat d'arrêt européen ne peut être poursuivie que pour cette infraction, en admettant que des changements peuvent intervenir dans la description des faits au cours de la procédure et peuvent conduire à préciser ou à modifier les éléments constitutifs de l'infraction, dit pour droit :

1° Afin de déterminer si l'infraction considérée n'est pas une «infraction autre» que celle qui a motivé la remise, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, nécessitant la mise en œuvre de la procédure de consentement visée à l'article 27, paragraphes 3, sous g, et 4, de cette décision-cadre, il importe de vérifier si les éléments constitutifs de l'infraction, selon la description légale qui est faite de cette dernière dans l'Etat membre d'émission, sont ceux pour lesquels la personne a été remise et s'il existe une correspondance suffisante entre les données figurant dans le mandat d'arrêt et celles mentionnées dans l'acte de procédure ultérieur. Des changements dans les circonstances de temps et de lieu sont admis, pour autant qu'ils découlent des éléments collectés au cours de la procédure suivie dans l'Etat membre d'émission relativement aux comportements décrits dans le mandat d'arrêt, qu'ils n'altèrent pas la nature de l'infraction et qu'ils n'emportent pas de motifs de non-exécution au titre des articles 3 et 4 de ladite Décision-cadre.

2° Dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, un changement dans la description de l'infraction, portant sur la catégorie des stupéfiants concernée, n'est pas, à lui seul, de nature à caractériser une «infraction autre» que celle qui a motivé la remise, au sens de l'article 27, paragraphe 2, de la Décision-cadre n° 2002/584.

3° L'exception prévue à l'article 27, paragraphe 3, sous c, de la Décision-cadre n° 2002/584 doit être interprétée en ce sens que, en présence d'une «infraction autre» que celle qui a motivé la remise, le consentement doit être demandé, conformément à l'article 27, paragraphe 4, de cette Décision-cadre, et obtenu s'il y a lieu de faire exécuter une peine ou une mesure privatives de liberté. La personne remise peut être poursuivie et condamnée pour une telle infraction avant que ce consentement ait été obtenu, pour autant qu'aucune mesure restrictive de liberté n'est appliquée au cours de la phase de poursuite ou de jugement relative à cette infraction. L'exception visée à cet article 27, paragraphe 3, sous c, ne s'oppose toutefois pas à ce que la personne remise soit soumise à une mesure restrictive de liberté avant que le consentement soit obtenu, dès lors que cette mesure est légalement justifiée par d'autres chefs d'accusation figurant dans le mandat d'arrêt européen.

Troisième chambre, 1^{er} décembre 2008.

Procédure pénale c/ Artur X... et a., aff. n° C-388/08 PPU.

III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

III. - 1. - COUR DE CASSATION FRANÇAISE

N° 320

Appel correctionnel ou de police

Appel du ministère public. - Appel du procureur général. - Délai. - Délai d'appel plus long que celui ouvert aux autres parties. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 6. - Principe du procès équitable. - Compatibilité (non).

N'est pas compatible avec le principe de l'égalité des armes découlant de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme la disposition de l'article 505 du code de procédure pénale, qui ouvre au procureur général près la cour d'appel un délai d'appel plus long que celui accordé aux autres parties par l'article 498 de ce code.

Doit, dès lors, être annulé l'arrêt qui déclare un tel appel recevable.

Crim. - 17 septembre 2008.

ANNULATION SANS RENVOI ET IRRECEVABILITÉ

N° 08-80.598. - CA Lyon, 13 décembre 2007.

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

N° 321

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^e 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.

N° 322

Communauté européenne

Concurrence. - Aide d'Etat. - Aide nouvelle. - Notification à la Commission. - Rôle du juge national.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (arrêts du 11 décembre 1973, Lorenz, n° 120/73; du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, n° C-354/90; du 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international, n° C-39/94 et du 12 février 2008, Centre d'exportation du livre français, n° C-199/06) que le contrôle des aides d'Etat incombe, non seulement, à la Commission européenne, mais aussi aux juridictions nationales, celles-ci étant investies de missions distinctes et complémentaires; qu'en effet, s'il appartient exclusivement à la Commission européenne, sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes, de se prononcer sur la compatibilité des mesures d'aides avec le marché commun, il revient aux juridictions nationales de sauvegarder les droits que les particuliers tirent de l'effet direct de l'article 88, paragraphe 3, du Traité instituant la Communauté européenne, en examinant si les projets tendant à instituer ou à modifier ces aides n'auraient pas dû être notifiés à la Commission européenne avant d'être mis à exécution, et de tirer toutes les conséquences de la méconnaissance par les autorités nationales de cette obligation de notification, qui affecte la légalité de ces mesures d'aides, indépendamment de leur éventuelle compatibilité ou incompatibilité avec le Marché commun.

Dès lors, viole l'article 93, paragraphe 3, devenu l'article 88, paragraphe 3, du Traité instituant la Communauté européenne une cour d'appel qui, pour rejeter une demande de restitution des sommes versées par une société importatrice de marchandises en Guadeloupe au titre de l'octroi de mer et du droit additionnel à celui-ci, retient qu'un particulier n'a pas qualité pour invoquer devant une juridiction nationale les articles 92 et 93 du Traité CE, devenus les articles 87 et 88, l'examen et le contrôle des aides d'Etat relevant de la compétence de la Commission européenne et ne pouvant faire l'objet que d'une procédure engagée par celle-ci sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes, et ajoute qu'en l'absence d'engagement d'une telle procédure, les particuliers ne peuvent demander aux juridictions nationales de se prononcer, à titre principal ou incident, sur l'incompatibilité éventuelle d'une aide d'Etat.

Com. - 23 septembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.945. - CA Basse-Terre, 23 août 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 323

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.

N° 324

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.

N° 325

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

N° 326

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 1347/2000 du 29 mai 2000. - Compétence en matière matrimoniale. - Critères. - Nationalité des deux époux. - Nationalité française. - Application dans le temps.

Viole l'article 2 b du Règlement (CE) n° 1347/2000 du 29 mai 2000 (Bruxelles II), entré en vigueur le 1^{er} mars 2001, qui dispose que sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage, les juridictions de l'Etat membre de la nationalité des deux époux, la cour d'appel qui, pour dire les juridictions françaises incompétentes en application de l'article 3 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis), retient que le critère de la résidence prime sur celui de la nationalité, alors que, la requête en divorce ayant été déposée en septembre 2002, l'article 2 b du Règlement Bruxelles II était applicable en l'espèce et que l'époux demandeur pouvait opter pour le tribunal de l'Etat membre de la nationalité commune.

1^{re} Civ. - 24 septembre 2008.
CASSATION

N° 07-20.248. - CA Colmar, 24 octobre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 327

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Litispendance et connexité (articles 27 à 30). - Jurisdiction saisie. - Date de la saisine. - Date de réception de l'acte à signifier par l'autorité chargée de la notification ou de la signification. - Acte assorti d'une traduction incomplète et ultérieurement régularisé. - Portée.

Ayant constaté qu'une société néerlandaise avait introduit contre des sociétés françaises une action dite déclaratoire devant le tribunal de Rotterdam par voies d'assignations reçues par la chambre des huissiers à Paris le 12 mai 2004 et signifiées entre le 14 et le 25 mai 2004, alors que ces sociétés françaises l'avaient fait assigner devant le tribunal de commerce de Nanterre par une demande de signification du 23 avril 2004, transmise selon les modalités du Règlement CE n° 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la

notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, complétée le 26 mai 2004 de la dernière page de sa traduction à la demande, le 5 mai 2004, de l'autorité néerlandaise chargée d'en assurer la notification, une cour d'appel décide à bon droit que les sociétés françaises bénéficient, en ce qui concerne la date, de l'effet de leur signification initiale et que le tribunal de commerce de Nanterre a été saisi en premier.

Com. - 28 octobre 2008.

REJET

N° 07-20.103. - CA Versailles, 14 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Raysseguier, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Balat, Av.

N° 328

1^o Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Existence. - Faits établis par le salarié la faisant présumer. - Effets. - Preuve à rapporter par la partie défenderesse.

2^o Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Eléments constitutifs. - Détermination. - Office du juge. - Portée.

1^o Il résulte de l'article L. 122-52, devenu l'article 1154-1 du code du travail, applicable en matière de discrimination et de harcèlement et interprété à la lumière de la Directive CE/2000/78 du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, que, dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

2^o Peuvent constituer un harcèlement moral des agissements ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel.

Par suite, encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui n'a pas recherché si de tels éléments étaient établis par la salariée, et, dans l'affirmative, s'ils étaient de nature à faire présumer un harcèlement moral, alors que celle-ci invoquait le retrait arbitraire de son statut de cadre, la stagnation de sa rémunération et la détérioration progressive de ses conditions de travail (arrêt n° 2, pourvoi n° 06-45.579).

Doit être également cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande en dommages-intérêts pour harcèlement moral, ne tient pas compte de l'ensemble des éléments établis par celui-ci et ne met pas ainsi la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le point de savoir si les faits étaient de nature à faire présumer un harcèlement moral (arrêt n° 1, pourvois n° 06-45.747 et 06-45.794). En revanche, doit être approuvée la cour d'appel qui, pour débouter la salariée de ses demandes de dommages-intérêts pour harcèlement moral et discrimination syndicale, a relevé que chacune des mesures invoquées par celle-ci était justifiée par la situation économique de l'entreprise et la nécessité de sa réorganisation (arrêt n° 3, pourvoi n° 06-43.504).

Arrêt n° 1 :

Soc. - 24 septembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-45.747, 06-45.794. - CA Paris, 12 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 24 septembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-45.579. - CA Toulouse, 21 septembre 2006.

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

Arrêt n° 3 :

Soc. - 24 septembre 2008.
REJET

N° 06-43.504. - CA Angers, 18 avril 2006.

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

N° 329

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Égalité des armes. - Violation. - Défaut. - Cas. - Avantages bénéficiant au commissaire du gouvernement dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier.

Ne viole pas l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui retient les termes de comparaison fournis par le commissaire du gouvernement, les avantages dont celui-ci bénéficie par rapport à l'exproprié dans l'accès aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier n'étant pas de nature à eux seuls à créer un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes, dès lors qu'il résulte des dispositions des articles R. 13-7, R. 13-28 et R. 13-32 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans leur rédaction issue du décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, que le commissaire du gouvernement, qui exerce ses missions dans le respect de la contradiction guidant le procès civil, doit, sous le contrôle du juge de l'expropriation, déposer des conclusions constituant les éléments nécessaires à l'information de la juridiction et comportant notamment les références de tous les termes de comparaison issus des actes de mutation sélectionnés sur lesquels il s'est fondé pour retenir l'évaluation qu'il propose, ainsi que toute indication sur les raisons pour lesquelles les éléments non pertinents ont été écartés.

Le fait, pour une cour d'appel, d'avoir retenu que l'exproprié aurait pu user, avant l'audience d'appel, de la faculté offerte par l'article L. 135 B, alinéa premier, du livre des procédures fiscales tel que modifié par la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, de demander à l'administration fiscale de lui transmettre gratuitement les éléments d'information qu'elle détenait au sujet des valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues dans les cinq dernières années, alors même que l'appel avait été exercé plus de deux mois avant l'entrée en vigueur de la loi susvisée, n'est contraire ni aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni à celles de l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dès lors que la cour d'appel pouvait, si elle l'estimait utile, admettre aux débats, même après l'expiration des délais fixés par l'article R. 13-49, les éléments qui auraient ainsi été obtenus.

3^e Civ. - 22 octobre 2008.
REJET

N° 07-18.090. - CA Orléans, 12 juin 2007.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 330

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Conseiller prud'homme, en fonction lors de l'introduction de l'instance, représentant ou assistant une partie devant le conseil de prud'hommes auquel il appartient.

L'exigence d'un tribunal indépendant et impartial interdit qu'un conseiller prud'homme en fonction lors de l'introduction de l'instance puisse représenter ou assister une partie devant le conseil de prud'hommes auquel il appartient.

Dès lors, la cour d'appel qui a constaté que la juridiction appelée à statuer sur le litige avait été saisie par l'intermédiaire de l'un de ses membres, agissant en qualité de mandataire de l'une des parties, a exactement décidé que la procédure était entachée de nullité et que, s'agissant de la violation du principe d'impartialité, aucune régularisation n'était possible.

Soc. - 16 septembre 2008.
REJET

N° 06-45.334. - CA Bordeaux, 9 février 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

N° 331

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

N° 332

Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Atteinte. - Défaut. - Cas. - Nécessité quant aux besoins de la défense et proportionnalité au but recherché de la production en justice d'une pièce.

Prive sa décision de base légale au regard des articles 9 du code civil, 9 du code de procédure civile et 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui rejette la demande en dommages-intérêts d'une partie soutenant que la production contestée d'une pièce avait porté atteinte à sa vie privée, sans caractériser la nécessité de la production litigieuse quant aux besoins de la défense et sa proportionnalité au but recherché.

1^{re} Civ. - 16 octobre 2008.

CASSATION

N° 07-15.778. - CA Paris, 14 février 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Bouthors, Av.

N° 333

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° 334

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.

Violent 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° 335

Travail réglementation, durée du travail

Travail à temps partiel. - Demande d'attribution d'un emploi à temps complet. - Priorité d'embauche. - Conditions. - Etendue.

Il résulte de la combinaison de l'article L. 212-4-9, alinéa premier, devenu L. 3123-8 du code du travail, et de la clause 5 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997 et mis en œuvre par la Directive n° 1997/81/CE du 15 décembre 1997 que le salarié à temps partiel qui souhaite occuper ou reprendre un emploi à temps complet, ou obtenir un accroissement de son temps de travail dans le même établissement ou à défaut dans la même entreprise, a priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à sa catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent, sans que l'égalité de traitement instaurée entre les salariés liés par un contrat de travail à durée indéterminée et ceux liés par un contrat de travail à durée déterminée par l'article L. 122-3-3, alinéa premier, devenu L. 1242-14 du code du travail, s'oppose à ce que cette priorité d'emploi puisse s'exercer sur un emploi à durée déterminée.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'indemnisation pour violation de cette priorité d'emploi, formée par une psychologue travaillant à mi-temps depuis plusieurs années au sein d'une association, retient que l'article L. 212-4-9, alinéa premier, devenu l'article L. 3123-8 du code du travail, ne permettrait pas à cette salariée de postuler pour le poste de psychologue clinicienne proposé par l'employeur dans le cadre d'un contrat à durée déterminée à trois quarts temps destiné à pourvoir au remplacement de la titulaire, en congé-maladie.

Soc. - 24 septembre 2008.

CASSATION

N° 06-46.292. - CA Montpellier, 11 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, Av.

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

**Convention européenne
des droits de l'homme**

N° 336

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal - Indépendance et impartialité. - Violation. - Cas. - Tribunal et commission d'indemnisation des victimes d'infractions. - Même présidence aux fins d'évaluer le dommage de la même victime au vu des mêmes pièces.

Aux termes de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial.

En application de ce texte, dès lors qu'il est avéré qu'un même juge a présidé successivement le tribunal statuant sur l'action civile et la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, les deux juridictions étant saisies aux fins d'évaluer le dommage de la même victime au vu des mêmes pièces, il s'ensuit que le texte susvisé a dès lors été violé et la cause n'a pas été entendue par un tribunal indépendant et impartial, étant retenu, tout d'abord, que la notion d'impartialité doit s'apprécier objectivement, qu'ensuite, il n'est pas contestable que la commission d'indemnisation des victimes d'infraction est un tribunal se caractérisant par sa fonction juridictionnelle de trancher sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, et donc qu'il s'agit bien d'une juridiction autonome qui n'est pas liée par la décision qui a statué sur l'action civile, qu'enfin, étant avéré que le même juge a présidé successivement le tribunal statuant sur l'action civile et la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, les deux juridictions étant saisies aux fins d'évaluer le dommage de la même victime au vu des mêmes pièces, cet élément est de nature à faire naître dans l'esprit du fonds de garantie des doutes légitimes sur l'indépendance et l'impartialité de la commission.

CA Rennes, 21 mai 2008 - RG n° 07/02059.

Mme Laurent, Pte. - M. Garrec et Mme Lafay, conseillers.

N° 337

Etat

Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Faute lourde. - Définition. - Portée.

Eu égard à l'absence de grande complexité des faits et au caractère prescrit de certains d'entre eux, l'information qu'a

subie le demandeur pendant sept années excède le délai raisonnable visé à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui constitue une faute lourde de la part du service de la justice au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

CA Aix-en-Provence, 4 septembre 2008 - RG n° 07/11399.

M. Grosjean, Pt - Mmes Charpentier et Zenafi, conseillers.

N° 338

Sécurité sociale, prestations familiales

Prestations. - Bénéficiaires. - Enfant mineur étranger résidant en France. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Dès lors que la présence de l'enfant et de la mère ou de la personne qui en a légalement la charge sur le territoire national est régulière, la privation du droit aux prestations familiales au seul motif que l'enfant ne serait pas titulaire d'un titre déterminé porte atteinte à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

CA Limoges, 24 novembre 2008 - RG n° 08/00785.

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

Droit de l'Union et des Communautés européennes

N° 339

1° Communauté européenne

Règlement n° 1348/2000 du 29 mai 2000. - Domaine d'application. - Jugement civil rendu en matière fiscale.

2° Communauté européenne

Règlement n° 1348/2000 du 29 mai 2000. - Article 17. - Portée.

1° Le Règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres, des actes judiciaires et extrajudiciaires s'applique au jugement civil rendu en matière fiscale.

2° Aux termes de l'article 17, l'acte à transmettre doit être accompagné d'un formulaire dans la langue du lieu où la signification ou la notification est effectuée.

Dès lors que les modalités de la signification ne respectent pas ces exigences, le délai d'appel n'a pas commencé à courir.

CA Lyon, 28 octobre 2008 - RG n° 07/03258.

M. Kroll, Pt.

N° 340

Communauté européenne

Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1.

Il résulte de l'article 5 § 1 repris dans le Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 tel qu'interprété par la CJCE que :

- l'action juridictionnelle par laquelle un consommateur vise à faire condamner une société de vente établie dans un autre Etat membre à la remise apparemment gagnée par lui est de nature contractuelle ;

- la société de vente peut être atraite, en application de la législation de l'Etat contractant sur le territoire duquel le gagnant est domicilié, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée.

Lorsque la société de vente s'engage sans équivoque à verser le prix au gagnant en le faisant parvenir directement au domicile de ce dernier, il convient de retenir que le lieu où l'obligation doit être exécutée est celui de la résidence du gagnant ; ainsi, est compétent le tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le domicile du gagnant.

CA Reims, 20 octobre 2008 - RG n° 08/1848.

M. Maunand, Pt. - M. Mansion et Mme Hussenet, conseillers.

IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

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

Allemagne

N° 341

Communauté européenne

Droits fondamentaux. - Égalité de traitement et non-discrimination. - Allocations familiales octroyées aux fonctionnaires mariés. - Traitement moins favorable des fonctionnaires vivant en partenariat enregistré. - Absence de violation du droit constitutionnel. - Absence de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle au sens de la Directive n° 2000/78.

Par ordonnance du 6 mai 2008, le *Bundesverfassungsgericht* a refusé d'admettre pour décision (*Annahme zur Entscheidung*) un recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) concernant le traitement moins favorable des fonctionnaires vivant en partenariat enregistré «*eingetragene Lebenspartnerschaft*) par rapport à celui des fonctionnaires mariés, dans le domaine des allocations familiales.

En effet, en vertu de l'article 40, paragraphe premier, de la loi portant rémunération des fonctionnaires (*Bundesbesoldungsgesetz*), un fonctionnaire marié a droit à l'octroi d'un supplément familial (*Familienzuschlag*) au traitement mensuel de plein droit, tandis que ces mêmes allocations ne sont octroyées à d'autres fonctionnaires, comme à ceux vivant en partenariat enregistré, qu'après l'accomplissement de certaines conditions supplémentaires, telles que définies par la loi.

La haute juridiction constitutionnelle allemande a jugé que ce traitement différencié, entre autres, ne porte pas atteinte au principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 3, alinéa premier, de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*, ci-après «GG»), et ne constitue pas une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a, de la Directive n° 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

[...] S'agissant d'une éventuelle discrimination fondée sur l'orientation sexuelle au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a, de la Directive n° 2000/78, tel qu'interprété par la Cour de justice dans l'arrêt du 1^{er} avril 2008, *Tadeo X...*, aff. C-267/06, le *Bundesverfassungsgericht* a relevé dans la présente décision que cet article ne s'oppose pas non plus audit traitement préférentiel de fonctionnaires mariés par rapport aux fonctionnaires vivant en partenariat enregistré. Tout en admettant un certain rapprochement entre le mariage et le partenariat de vie, la haute juridiction constitutionnelle a considéré que le législateur allemand n'a pas placé les fonctionnaires de même sexe dans une situation comparable à celle des époux, du moins en ce qui concerne la législation en matière de fonction publique. Il en résulte que les fonctionnaires vivant en partenariat enregistré ne peuvent pas être considérés comme se trouvant dans une situation comparable par rapport aux fonctionnaires mariés.

Bundesverfassungsgericht, ordonnance du 6 mai 2008, 2 BvR. 1830/06, publiée sur le site internet du *Bundesverfassungsgericht*.

Belgique

N° 342

Communauté européenne

Droit communautaire. - Droits conférés aux particuliers. - Violation par un Etat membre. - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers. - Application du droit national de la responsabilité civile. - Conditions. - Faute, dommage et lien causal. - Notion de lien causal. - Absence d'intentement d'un recours fiscal dans les délais d'ordre public prévus par la loi nationale. - Rupture du lien causal.

Dans un arrêt du 23 juin 2008, la Cour de cassation belge a confirmé la jurisprudence vertu de laquelle un contribuable ne peut invoquer la responsabilité de l'Etat et réclamer le remboursement de taxes (prétendument) contraires au droit national et communautaire lorsqu'il n'a pas introduit de recours fiscal dans le délai d'ordre public prévu par la loi.

Cour de cassation, 23 juin 2008, n° C.05 0012.F/1.

Italie

N° 343

Communauté européenne

Actes des institutions. - Directives. - Exécution par les Etats membres. - Transposition tardive dans l'ordre juridique interne. - Obligation de réparer le préjudice causé aux particuliers.

La Cour de cassation s'est prononcée une nouvelle fois sur la possibilité d'obtenir réparation pour le préjudice causé par la transposition tardive par l'Etat d'une directive.

La Cour de cassation a jugé que la non-transposition ou la transposition tardive d'une directive communautaire constitue une violation des dispositions à caractère impératif : les articles 5 et 189 du Traité CE (devenus articles 10 et 249 du Traité CE), intégrés dans l'ordre juridique italien grâce au mécanisme d'adaptation du système juridique interne aux obligations internationales souscrites par l'Etat, prévu par l'article 11 de la Constitution.

Cet arrêt se situe dans le cadre d'une jurisprudence récente (voir aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 2003, n° 7630) qui, en conformité avec la jurisprudence communautaire (voir les arrêts de la Cour du 19 novembre 1991, *X... e.a.*, C-6/90 et C-9/90, *Rec. p. I-5357*; du 10 juillet 1997, *X... e.a. et X... e.a.*, C-94/95 et C-95/95, *Rec. p. I-3969*; *X... e.a.*, C-373/95, *Rec. p. I-4051*; *X...*, C-261/95, *Rec. p. I-4025*; du 25 février 1999, *X... i e.a.*, C-131/97, *Rec. p. I-1103*, et du 3 octobre 2000, *X... e.a.*, C-371/97, *Rec. p. I-7881*), reconnaît l'obligation de réparation des dommages subis par les individus, en application de l'article 2043 du code civil, du fait de la non-transposition et application dans l'ordre juridique national des droits qui doivent leur être reconnus en application du droit communautaire.

Le principe constitutionnel du respect par l'Etat de ses obligations internationales prime ainsi sur un autre principe constitutionnel, celui selon lequel l'Etat n'est pas tenu de réparer les préjudices causés dans l'exercice du pouvoir législatif.

Corte di Cassazione, arrêt du 12 février 2008, affaire n° 3283, *X... c/ Presidente del Consiglio dei Ministri*.

Royaume-Uni

N° 344

Communauté européenne

Droit constitutionnel. - Ratification du traité de Lisbonne. - Promesses faites par le gouvernement de procéder à un référendum pour ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe. - Promesses faisant naître une confiance légitime quant à la tenue d'un référendum pour le traité de Lisbonne. - Absence.

Dans un arrêt du 25 juin 2008, la *High Court* a rejeté un recours mettant en cause la décision du gouvernement de faire ratifier le Traité de Lisbonne par voie parlementaire, au lieu de le soumettre à un référendum, comme l'avait promis le gouvernement à propos de la Constitution européenne. En statuant ainsi, la justice a levé le dernier obstacle sur la voie de la ratification du traité de Lisbonne par le Royaume-Uni.

[...] Concluant au rejet du recours, la *High Court* a jugé qu'il n'était pas question de déclaration implicite faisant naître une confiance légitime dans le chef du requérant, puisque toutes les promesses quant à un référendum avaient été faites à propos de la ratification de la Constitution européenne. Or, on ne peut pas attendre du gouvernement qu'il envisage l'existence d'un futur traité ne devant son existence qu'à l'échec du premier.

D'ailleurs, même dans l'hypothèse de l'existence d'une déclaration implicite, le requérant n'a pas établi que les deux traités étaient équivalents. Au contraire, la *High Court* a constaté des différences indubitables entre les deux. En tout état de cause, la juridiction a estimé que l'évaluation des différences qu'avait faite le gouvernement lors de la prise de la décision de ne pas tenir un référendum n'était ni déraisonnable ni irrationnelle au sens du droit public.

La *High Court* a également jugé qu'une promesse, telle que celle en l'espèce, ne peut pas engendrer une confiance légitime, en raison de son caractère politique intrinsèque. Une autre raison pour rejeter le recours se trouvait dans le fait que, si le requérant avait obtenu gain de cause, la Cour aurait été appelée à intervenir dans les affaires du Parlement pour forcer la tenue d'un référendum, une démarche qui aurait porté atteinte au droit du Parlement d'organiser son fonctionnement interne sans interférence de la part du pouvoir judiciaire.

High Court (Divisional Court), arrêt du 25 juin 2008, R. (*on the application of Wheeler*) v. (1) *Office of the Prime Minister*, (2) *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, and (3) *Speaker of the House of Commons* [2008] EWHC 1409 (Admin).

Extrait de Reflets n° 3/2008, site Curia de la Cour de justice des Communautés européennes.

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 24 NOVEMBRE 2008

Titre et sommaire	Page 41
Avis	Page 41
Rapport	Page 42
Observations	Page 45

CASSATION

Saisine pour avis - Demande - Recevabilité - Conditions - Respect de la procédure de consultation des parties et du ministère public.

Aux termes de l'article 1031-1 du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité, et recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Dès lors qu'il résulte du jugement et du dossier transmis à la Cour de cassation que la procédure de consultation des parties et du ministère public n'a pas été respectée, la demande d'avis n'est pas recevable.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants, R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 du code de procédure civile ;
Vu la demande d'avis formulée le 6 mars 2008 par le tribunal de grande instance de Metz, dans une instance opposant Mme X... à M. Y... et à la société La Macif, en présence de la caisse maladie régionale de Lorraine, reçue le 12 août 2008, et ainsi rédigée :

1° Les nouvelles dispositions régissant les recours des organismes payeurs, résultant de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 ayant modifié l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, sont-elles applicables au recours dont dispose la caisse de sécurité sociale qui a versé une rente au titre de la législation sur les accidents du travail au salarié victime d'une lésion imputable à un tiers dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement du droit commun ?

2° Dans l'affirmative, la rente versée par la caisse de sécurité sociale à la victime d'un accident du travail, sur le fondement des articles L. 434-1 et L. 434-2 du code de la sécurité sociale, tend-elle, pour partie, à indemniser les conséquences purement physiologiques de la lésion subie par la victime, de sorte qu'elle constitue une prestation indemnisant de façon incontestable un poste de préjudice personnel, au sens de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 modifié par la loi du 21 décembre 2006 ?

3° En l'absence de ventilation par le tiers payeur entre la part économique et la part personnelle du préjudice réparé par la rente servie à la victime d'un accident du travail, selon quelles modalités le recours du tiers subrogatoire doit-il s'exercer ?

Sur le rapport de M. Grignon Dumoulin, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Lautru, avocat général, entendu en ses observations orales.

Aux termes de l'article 1031-1 du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité, et recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Or, il ne résulte pas des énonciations du jugement du 6 mars 2008 et du dossier transmis à la Cour de cassation que le tribunal a, préalablement à sa décision, avisé le ministère public de ce qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation, en lui fixant un délai pour produire ses observations ;

EN CONSÉQUENCE :

DIT QUE LA DEMANDE D'AVIS N'EST PAS RECEVABLE

M. Lamanda, P. Pt. – M. Grignon Dumoulin, Rap. – M. Lautru, Av. Gén.

Rapport de M. Grignon Dumoulin

Conseiller référendaire

La Cour de cassation est saisie d'une demande d'avis relative à l'application des nouvelles dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25-III de la loi du 21 décembre 2006¹, relatives à l'exercice des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne.

1. - Rappel des faits et de la procédure

Le 15 octobre 2004, Mme X..., passager du véhicule conduit par M. Z..., a été blessée dans un accident de la circulation dans lequel était impliqué le véhicule conduit par M. Y..., assuré auprès de la société La Macif.

Les 25 avril et 26 avril 2007, elle a assigné M. Y... et son assureur en responsabilité et indemnisation devant le tribunal de grande instance de Metz, en présence de la caisse maladie régionale de Lorraine.

Par conclusions du 19 juillet 2007, M. Y... et son assureur ont demandé que la Cour de cassation soit saisie pour avis sur l'application des nouvelles dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25-III de la loi du 21 décembre 2006. Mme X..., par conclusions du 2 août 2007, s'est opposée à cette demande, en faisant valoir qu'aucune rente ne lui avait été versée au titre d'un accident du travail. En réplique, M. Y... et son assureur ont répondu que la caisse maladie régionale de Lorraine était en concurrence avec l'Organic, qui versait une rente dans le cadre d'un accident du travail.

Par jugement du 6 mars 2008, le tribunal de grande instance de Metz, retenant que la caisse de sécurité sociale était intervenue en application de la législation sur les accidents du travail, a sollicité, en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, l'avis de la Cour de cassation sur les questions suivantes :

1° Les nouvelles dispositions régissant les recours des organismes payeurs, résultant de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 ayant modifié l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, sont-elles applicables au recours dont dispose la caisse de sécurité sociale qui a versé une rente au titre de la législation sur les accidents du travail au salarié victime d'une lésion imputable à un tiers dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement du droit commun ?

2° Dans l'affirmative, la rente versée par la caisse de sécurité sociale à la victime d'un accident du travail, sur le fondement des articles L. 434-1 et L. 434-2 du code de la sécurité sociale, tend-elle, pour partie, à indemniser les conséquences purement physiologiques de la lésion subie par la victime, de sorte qu'elle constitue une prestation indemnisant de façon incontestable un poste de préjudice personnel, au sens de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 modifié par la loi du 21 décembre 2006 ?

3° En l'absence de ventilation par le tiers payeur entre la part économique et la part personnelle du préjudice réparé par la rente servie à la victime d'un accident du travail, selon quelles modalités le recours du tiers subrogatoire doit-il s'exercer ?

La demande d'avis a été adressée à la Cour de cassation le 23 juin 2008.

2. - Recevabilité de la demande au regard des règles de forme (articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile)

La décision sollicitant l'avis a été notifiée aux parties, au ministère public, au premier président de la cour d'appel de Metz ainsi qu'au procureur général, conformément aux dispositions de l'article 1031-2 du code de procédure civile.

Mais, selon l'article 1031-1 du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation, il en avise les parties et le ministère public, *à peine d'irrecevabilité*. Il recueille leurs observations

¹ Il n'y a pas lieu, pour l'examen des présentes demandes d'avis, de se prononcer sur les autres dispositions de l'article 25 (article 25-I et II, V et VI) qui visent à harmoniser les conditions d'exercice des recours. La loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 a été publiée au *Journal officiel* du 22 décembre 2006, p. 19315. L'article 25-III de cette loi dispose :

« III. - Le troisième alinéa de l'article L. 376-1 du même code est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés :

"Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel.

"Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été prise en charge que partiellement par les prestations sociales ; en ce cas, l'assuré social peut exercer ses droits contre le responsable, par préférence à la caisse subrogée.

"Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »

IV. - L'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation est ainsi rédigé :

« Art. 31. - Les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel.

« Conformément à l'article 1252 du code civil, la subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, lorsqu'elle n'a été indemnisée qu'en partie ; en ce cas, elle peut exercer ses droits contre le responsable, pour ce qui lui reste dû, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation partielle.

« Cependant, si le tiers payeur établit qu'il a effectivement et préalablement versé à la victime une prestation indemnisant de manière incontestable un poste de préjudice personnel, son recours peut s'exercer sur ce poste de préjudice. »

écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point. Le texte de cette disposition conduit à considérer que la consultation des parties sur la saisine de la Cour de cassation et sur la question de droit en cause doit être préalable au jugement qui saisira la Cour de cassation.

Or, en l'espèce, si les parties ont formulé leurs observations dans leurs conclusions préalablement à la demande d'avis, il apparaît que le ministère public n'a pas été avisé préalablement et n'a pu faire valoir ses observations éventuelles avant la demande d'avis. Aucun élément du dossier n'indique qu'il aurait été associé à la procédure avant le jugement avant dire droit du 6 mars 2008. Le bordereau de transmission de la demande mentionne un avis du ministère public, qui n'est pas joint au dossier, mais qui, daté du 14 mai 2008, est, en tout état de cause, postérieur au jugement.

Dans un exposé sur la procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation, devant les premiers présidents de cours d'appel réunis à la Cour de cassation le 29 mars 2000, M. le président Jean Buffet écrivait qu'en amont de la décision de saisine, « *le juge doit aviser les parties et le ministère public de son intention de saisir la Cour de cassation et leur impartir un délai pour présenter d'éventuelles observations écrites. Le respect de la contradiction l'impose, et, en même temps, c'est utile pour le juge, à qui les intéressés peuvent soit démontrer l'inutilité de son intention, soit lui fournir des éléments de droit (jurisprudence, doctrine) que le juge ne connaît pas.* ».

C'est ainsi que la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, déclaré irrecevables des demandes d'avis en relevant que le juge n'avait pas sollicité l'avis des parties avant de formuler sa demande (Voir avis du 8 octobre 1993, *Bull.* 1993, avis, n° 11 ; 12 février 1993, *Bull.* 1993, avis, n° 1 ; 29 avril 1993, *Bull.* 1993, avis, n° 3 ; 8 octobre 2007, *Bull.* 2007, avis, n° 8). Plus particulièrement, dans un avis du 27 juin 1994 (*Bull.* 1994, avis, n° 15), la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à statuer en raison de ce que la communication au ministère public avait été postérieure à la demande d'avis.

En conclusion, la demande d'avis apparaît irrecevable en la forme.

3. - Recevabilité des questions au regard des règles de fond (article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire pose quatre conditions cumulatives : la question doit être une question de droit, nouvelle, qui présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges.

Si les questions posées sont des questions de droit qui portent sur le champ d'application des dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 modifié par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 et sur les modalités d'imputation, sur le préjudice de la victime, de la rente versée en cas d'accident du travail, présentant des difficultés sérieuses² et susceptibles de se poser dans de nombreux litiges, il n'apparaît pas qu'elles sont nouvelles.

1° Sur la première question :

« *Les nouvelles dispositions régissant les recours des organismes payeurs, résultant de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 ayant modifié l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, sont-elles applicables au recours dont dispose la caisse de sécurité sociale qui a versé une rente au titre de la législation sur les accidents du travail au salarié victime d'une lésion imputable à un tiers dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement du droit commun ?* »

La Cour de cassation a répondu à plusieurs reprises à cette question :

Dans ses avis n° 0070015P et 0070017P du 29 octobre 2007 (*Bull.* 2007, avis, n° 10), elle a dit que « *Les dispositions de l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25-IV de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, relatives à l'exercice des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne, s'appliquent aux recours exercés par les caisses de sécurité sociale dans une action engagée par la victime d'un accident du travail sur le fondement des articles L. 454-1, L. 455-1 ou L. 455-1-1 du code de la sécurité sociale.* ».

Cette solution a été consacrée par la chambre criminelle dans plusieurs arrêts : 5 février 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 31, et 15 avril 2008, pourvoi n° 07-84 174. De la même manière, le Conseil d'Etat a jugé que la réforme du 21 décembre 2006 s'appliquait aux accidents du travail : CE 5 mars 2008, n° 272447 (CPAM de Seine-Saint-Denis). Dans un arrêt récent (2^e Civ., 23 octobre 2008, pourvoi n° 07-18 819), la deuxième chambre civile a également admis que les dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25-IV de la loi du 21 décembre 2006, s'appliquent aux recours exercés par les caisses de sécurité sociale dans une action engagée par la victime d'un accident du travail sur le fondement des articles L. 454-1, L. 455-1 ou L. 455-1-1 du code de la sécurité sociale.

La réponse à la question posée était donc apportée avant le jugement du 6 mars 2008.

2° Sur la deuxième et la troisième question qui portent sur les modalités d'imputation, sur le préjudice de la victime, de la rente versée en cas d'accident du travail :

« *Dans l'affirmative, la rente versée par la caisse de sécurité sociale à la victime d'un accident du travail, sur le fondement des articles L. 434-1 et L. 434-2 du code de la sécurité sociale, tend-elle, pour partie, à indemniser les conséquences purement physiologiques de la lésion subie par la victime, de sorte qu'elle constitue une prestation indemnisant de façon incontestable un poste de préjudice personnel, au sens de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 modifié par la loi du 21 décembre 2006 ?* »

² Ainsi que l'a écrit un auteur (J. Boré), il faut que la question « *puisse raisonnablement donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond.* ».

En l'absence de ventilation par le tiers payeur entre la part économique et la part personnelle du préjudice réparé par la rente servie à la victime d'un accident du travail, selon quelles modalités le recours du tiers subrogatoire doit-il s'exercer ? »

La Cour de cassation a répondu à ces questions dans ses avis n° 0070015P et 0070017P du 29 octobre 2007, Bull. 2007, avis, n° 10 :

« La rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail indemnise, notamment, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité ; elle doit en conséquence s'imputer prioritairement sur les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle ;

Si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer son recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel. »

La Cour de cassation a énoncé que la rente s'impute sur les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité, mais que le tiers payeur peut renverser la présomption selon laquelle cette prestation n'indemnise pas un préjudice personnel. Elle a ainsi admis la possibilité que la rente indemnise pour partie un préjudice personnel constitué par les conséquences purement physiologiques de la lésion subie par la victime.

Mais la Cour de cassation, conformément au texte de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25-III de la loi du 21 décembre 2006, a rappelé que la charge de cette preuve de ce qu'un préjudice personnel a été indemnisé, préalablement et de manière incontestable, pèse sur la caisse de sécurité sociale qui souhaite exercer son recours sur un tel poste. Il en résulte nécessairement qu'en cas d'absence de ventilation, prouvée, par le tiers payeur, entre la part économique et la part personnelle du préjudice réparé par la rente, celle-ci ne peut s'imputer sur le poste de préjudice personnel que constituent les conséquences purement physiologiques de la lésion subie par la victime.

Dans un arrêt récent (2^e Civ., 23 octobre 2008, pourvoi n° 07-18 819, en cours de publication), la deuxième chambre civile a repris cette solution en énonçant que *« la rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale, à la victime d'un accident du travail, indemnise, notamment, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité. La présomption selon laquelle cette rente ne répare pas un préjudice personnel peut être renversée en établissant que tout ou partie de cette prestation indemnise la victime pour le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent. »*

Les réponses aux deuxième et troisième questions étaient donc apportées avant le jugement du 6 mars 2008.

En conclusion, si la recevabilité de la demande d'avis était admise, il n'y aurait néanmoins pas lieu à avis, les questions n'étant pas nouvelles.

Observations de M. Lautre

Avocat général

Par jugement avant dire droit du 6 mars 2008, le tribunal de grande instance de Metz a saisi la Cour de cassation de la demande d'avis suivante :

« 1° Les nouvelles dispositions régissant les recours des tiers payeurs, résultant de l'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 ayant modifié l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, sont-elles applicables au recours dont dispose la caisse qui a versé une rente au titre de la législation sur les accidents du travail au salarié victime d'une lésion imputable à un tiers dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement du droit commun ?

2° Dans l'affirmative, la rente versée par la caisse de sécurité sociale à la victime d'un accident du travail, sur le fondement des articles L. 434-1 et L. 434-2 du code de la sécurité sociale tend-elle, pour partie, à indemniser les conséquences purement physiologiques de la lésion subie par la victime, de sorte qu'elle constitue une prestation indemnisant de façon incontestable un poste de préjudice personnel, au sens de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 tel que modifié par l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 ?

3° En l'absence de ventilation par le tiers payeur entre la part économique et la part personnelle du préjudice réparé par la rente servie à la victime d'un accident du travail, selon quelles modalités le recours subrogatoire du tiers payeur doit-il s'exercer ? »

La recevabilité de la demande d'avis

La recevabilité en la forme

– En amont de la décision

Aux termes de l'article 1031-1 du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Ces prescriptions n'ont pas été respectées.

Sur l'avis donné par la juridiction aux parties et au ministère public de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation : par nature, cet avis est préalable à la décision contenant la demande.

- L'avis aux parties

La demande d'avis formulée par le tribunal de grande instance de Metz a été suggérée par les parties défenderesses, dans leurs conclusions en date du 19 juillet 2007, auxquelles la partie demanderesse a répondu par écritures du 2 août 2007. Par dernières conclusions du 15 octobre 2007, les défendeurs ont réitéré leur invitation à saisir la Cour de cassation pour avis. Dans ces conditions, les parties ayant pris position sur une possible demande d'avis, on peut considérer qu'à leur égard, les dispositions de l'article 1031-1 susvisé ont été observées.

- L'avis au ministère public

Ce n'est qu'après avoir décidé, par jugement avant dire droit du 6 mars 2008, de solliciter l'avis de la Cour de cassation que le tribunal a, le 7 mai 2008, avisé le procureur de la République de ce qui n'était plus une intention ou un projet, mais une demande expressément formulée. Le procureur a formulé ses observations le 14 mai 2008. L'avis donné au ministère public, rappelons-le, préalablement à la décision est une obligation dont le non-respect est sanctionné par l'irrecevabilité de la demande.

– La décision

L'alinéa 2 de l'article 1031-1 dispose : « Dès réception des observations ou à l'expiration du délai pour les présenter, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3 du code de procédure civile. »

Dès lors qu'il sollicite l'avis de la Haute Cour, le juge est tenu de surseoir jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai de trois mois imparti par l'article 1031-3 à la Cour de cassation pour répondre, délai dont le point de départ est la réception du dossier.

Dans son jugement du 6 mars 2008, le tribunal n'a pas sursis à statuer, mais a renvoyé l'affaire à « l'audience de mise en état parlante du 22 septembre 2008 ». Le dossier a été transmis à la Cour de cassation le 23 juin 2008 et donc reçu à une date postérieure. La méconnaissance de cette prescription n'est pas sanctionnée par une irrecevabilité.

– En aval de la décision

Les prescriptions de l'article 1031-2 ont bien été observées par le tribunal demandeur d'avis, lequel a adressé au greffe de la Cour de cassation sa décision, les conclusions et observations reçues, a notifié sa décision et la date de la transmission de dossier, d'une part, aux parties, d'autre part, au ministère public de son siège, ainsi qu'au premier président et au procureur général .

En la forme, la méconnaissance des dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile caractérisée par l'absence d'avis devant être donné au ministère public par le juge de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation doit entraîner l'irrecevabilité de la demande.

La recevabilité au fond

Pour être recevable, la demande d'avis doit répondre à quatre conditions cumulatives, énoncées par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire : la question doit être une question de droit, nouvelle, qui présente une difficulté sérieuse et qui se pose dans de nombreux litiges.

La demande émanant du tribunal de Metz achoppe dans sa triple question sur la condition de la nouveauté.

La première question peut être résumée ainsi : la réforme du recours des tiers payeurs résultant de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 est-elle applicable aux accidents du travail ?

Les deuxième et troisième questions ont trait à l'imputation de la rente versée par les organismes sociaux en matière d'accident du travail.

Par deux avis émis le 29 octobre 2007¹, la Cour de cassation a répondu à ces questions.

1° L'application de la réforme aux accidents du travail

L'article 25 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 a modifié en profondeur le droit du recours des tiers payeurs, en posant le principe de l'imputation poste par poste du préjudice et en consacrant le droit préférentiel de la victime par rapport aux tiers payeurs. Il a remplacé l'alinéa 3 de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale et l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 par trois alinéas rédigés en termes identiques à un mot près : le mot « caisse » contenu dans le premier est remplacé, dans le second, par celui de « tiers payeur ». En revanche, l'article 25 n'a pas modifié l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale relatif aux accidents du travail, qui subsiste *ne varietur*. Omission législative ? Volontaire ou non ? Abrogation implicite ?

Il était légitime de se poser la question de l'application de la réforme du recours des tiers payeurs au cas des accidents du travail et de solliciter l'avis de la Cour de cassation, ainsi que l'a suggéré la partie défenderesse le 19 juillet 2007 et ainsi que l'ont fait, d'une part, le tribunal de grande instance de Paris dans une demande en date du 26 juin 2007 (« *Les nouvelles dispositions de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 qui ont modifié l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 s'appliquent-elles aux accidents du travail ?* »), d'autre part, celui de Meaux dans une demande d'avis du 26 juin 2007, dans des termes qui sont exactement les mêmes que ceux de la première question posée par la demande contenue dans le jugement du 6 mars 2008 saisissant votre Cour. En effet, au milieu de l'année 2007, la question pouvait paraître controversée. D'un côté, la circulaire de la chancellerie CIV/05/07² soulignant que la réforme issue de l'article 25 de la loi précitée n'a pas modifié l'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale pouvait être interprétée dans le sens d'une non-application aux accidents du travail, une opinion doctrinale isolée³ se prononçait dans ce même sens ; d'un autre côté, une doctrine majoritaire et la jurisprudence des cours d'appel, par exemple celle de la cour d'appel de Paris⁴, prenaient position en faveur de l'application de la réforme aux accidents du travail.

Mais, à la date de la décision du tribunal de grande instance de Metz, le 6 mars 2008, la question a perdu toute pertinence et légitimité, pour la raison essentielle – mais non la seule – que la Cour de cassation y a répondu dans les avis précités du 29 octobre 2007, de la façon suivante :

« Les dispositions de l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25-IV de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, relatives à l'exercice des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne, s'appliquent aux recours exercés par les caisses de sécurité sociale dans une action engagée par la victime d'un accident du travail sur le fondement des articles L. 454-1, L. 455-1 ou L. 455-1-1 du code de la sécurité sociale ».

Mais encore, antérieurement au 6 mars 2008, les deux plus hautes juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif avaient décidé de l'application de l'article 25 de la loi susvisée lorsque l'accident a été pris en charge au titre de la législation sur les accidents du travail, la Cour de cassation par sa chambre criminelle, dans un arrêt du 5 février 2008⁵, puis le Conseil d'Etat, par un arrêt du 5 mars 2008⁶.

Postérieurement au jugement du 6 mars 2008, la chambre criminelle, dans un arrêt du 15 avril 2008, a réaffirmé cette solution.

Sur la question, le droit est dit sous la forme d'avis et sous la forme de la chose jugée.

2° L'imputation de la rente versée par les organismes sociaux en matière d'accident du travail

C'est l'objet des deuxième et troisième questions contenues dans la demande d'avis.

Dès lors que l'on opte pour l'application de la réforme, se pose la question de savoir comment procéder à l'imputation de la rente accident du travail (AT), autrement dit, la question de déterminer si cette rente indemnise seulement et donc s'impute seulement sur le préjudice professionnel considéré comme préjudice patrimonial ou si elle indemnise également et donc s'impute sur le préjudice (ou déficit) fonctionnel permanent, autrefois qualifié d'aspect physiologique de l'incapacité permanente, et, dans ce dernier cas, dans quelles proportions s'opère l'imputation.

¹ Bull. 2007, avis n° 10.

² CIV/05/07, du 22 février 2007.

³ S. Rétif, *Responsabilité civile et assurances* 2007, Focus, p. 2.

⁴ CA Paris 17 mai 2007, RG n° 05/09204.

⁵ Pourvoi n° 07-83.327.

⁶ CE, 5 mars 2008, n° 272447.

Force est de constater que la rente AT présente une nature hybride puisqu'elle répare à la fois un préjudice professionnel et un préjudice personnel. De par son mode de calcul qui la rend indépendante des pertes effectives de revenus et en raison de son versement en l'absence même de préjudice économique, on peut être enclin à penser qu'elle indemnise plus un préjudice fonctionnel qu'un préjudice professionnel.

S'agissant du déficit fonctionnel, la Cour de cassation, dans sa formation plénière, a décidé, dans un arrêt du 19 décembre 2003⁷ cassant un arrêt de la cour d'appel de Paris qui se situait dans la ligne de sa jurisprudence distinguant les préjudices économiques patrimoniaux soumis à recours des préjudices moraux constitués du *pretium doloris*, du préjudice esthétique et du préjudice fonctionnel d'agrément, qui regroupe les indemnités compensant ce préjudice entendu strictement ainsi que celles réparant les conséquences non professionnelles du préjudice, que le déficit fonctionnel est un préjudice à caractère objectif, entrant dans l'assiette des recours au même titre que les incidences économiques de l'incapacité permanente.

Le rapport de la commission Dintilhac⁸, chargée d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, distingue bien les préjudices patrimoniaux, comprenant notamment les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle, et les préjudices extrapatrimoniaux, renfermant le déficit fonctionnel, et, s'il invite les tiers payeurs à faire la ventilation entre la part de la créance indemnisant le préjudice patrimonial et celle indemnisant le préjudice extrapatrimonial, il préconise, en l'absence de ventilation, de retenir une présomption de réparation par la rente à parts égales entre les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux. Précédemment, le rapport sur l'indemnisation du dommage corporel⁹ établi par la commission dirigée par Mme Lambert-Faivre avait préconisé l'assimilation du préjudice personnel et du préjudice non économique, et surtout également fait entrer le déficit fonctionnel dans la catégorie des préjudices personnels. La nomenclature Dintilhac n'a aucune valeur contraignante, elle n'a qu'un caractère officieux; cependant, sa mise en œuvre est recommandée par la circulaire susvisée du garde des sceaux, mais encore, elle est appliquée par certaines juridictions, tandis que d'autres, au nombre desquelles la cour d'appel de Paris¹⁰, jugent que la rente AT s'impute sur le préjudice professionnel, sauf si la caisse prouve que sa prestation a indemnisé un préjudice personnel.

Au milieu de l'année 2007, la question était débattue et doctrine et jurisprudence étaient partagées, ce qui justifiait pleinement la demande d'avis présentée le 26 juin 2007 par le tribunal de grande instance de Paris, et libellée de la façon suivante: « donner un avis sur la nature de la rente versée par les organismes sociaux en cas d'accident trajet – travail (de la pension d'invalidité) et indiquer si elle s'impute uniquement sur le préjudice professionnel ou si elle peut également s'imputer sur le déficit fonctionnel, et dans quelles proportions ». Ce libellé recouvre en substance les questions posées par la demande du tribunal messin.

Par ses deux avis émis le 29 octobre 2007, la Cour de cassation, si elle ne répond pas à la première attente du juge parisien en ne se prononçant pas expressément sur la nature de la rente AT (mais le juge de Metz ne le lui demande pas), ni sur la part du préjudice personnel ou celle du préjudice patrimonial que la rente est destinée à indemniser, en revanche prend position sur l'imputation de la rente.

Faisant une interprétation littérale de la loi, la Cour de cassation a répondu :

« La rente versée en application de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale à la victime d'un accident du travail indemnise, notamment, les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité; elle doit en conséquence s'imputer prioritairement sur la part d'indemnité compensant les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle.

Si la caisse de sécurité sociale estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer son recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, elle a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel. »

Dire que la rente indemnise notamment les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles, c'est accorder une place à l'indemnisation du préjudice personnel, et donc du préjudice fonctionnel entendu non pas au sens de l'arrêt de l'assemblée plénière du 19 décembre 2003 précité, mais au sens des commissions Dintilhac et Lambert-Faivre, ou encore au sens que lui donne la doctrine critique envers cet arrêt. Les commentateurs de la réforme avaient relevé qu'elle avait rendu caduc¹¹ pour l'un, obsolète¹² pour l'autre cette jurisprudence de la formation plénière. Le Conseil d'Etat, dans un avis du 4 juin 2007¹³ répondant aux questions posées par l'application de la réforme du recours des tiers payeurs, a inclus dans les préjudices personnels les troubles dans les conditions de l'existence, qui comprennent le déficit fonctionnel.

On peut considérer que les dispositions à caractère général de l'article 25, et par conséquent la portée générale de la réforme, ne peuvent que conduire à l'inclusion du préjudice fonctionnel dans la catégorie des préjudices personnels.

La solution dégagée dans les avis du 29 octobre 2007 retenant l'imputation prioritaire de la rente sur les préjudices professionnels et qui va dans le sens de la jurisprudence de la cour d'appel de Paris est conforme, selon le premier commentaire de ces avis¹⁴, à la justification historique des rentes d'accident du travail, qui, originellement, étaient destinées à compenser une perte de gains liée à l'incapacité de travail, et

⁷ Bull. 2003, Ass. plén., n° 8.

⁸ Rapport déposé en juin 2005. BICC n° 633, 1^{er} février 2006.

⁹ Rapport du Conseil national de l'aide aux victimes (CNAV) remis en juin 2003.

¹⁰ CA Paris 17 février 2007. Gazette du Palais du 1^{er} au 3 avril 2007, Sommaires de jurisprudence.

¹¹ P. Jourdain « La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées ». D. 2007, p. 454.

¹² B. Daille-Dulcos « Le recours des tiers payeurs contre les tiers responsables ». JCP 2007, Etude, 1775.

¹³ CE, avis, 4 juin 2007, n° 303422.

¹⁴ P. Jourdain, JCP, 2007, éd. G, Jurisprudence, II, n° 10194.

semble, selon cette même doctrine, correspondre à la lettre du nouvel article 31, alinéa premier, de la loi du 5 juillet 1985, en ce qu'il exclut *a priori* les recours sur les préjudices personnels. A côté du principe excluant les préjudices personnels du champ du recours, ce texte instaure une exception dont les tiers payeurs ont la charge de prouver les conditions d'application : l'indemnisation effective et préalable d'un poste de préjudice personnel.

Il ne pourra s'agir en pratique que des arrérages échus.

La Cour de cassation admet par conséquent de façon implicite que la rente AT peut indemniser un préjudice professionnel et un préjudice personnel, sous la condition probatoire évoquée.

L'imputation prioritaire sur les préjudices professionnels de la rente et le renversement pesant sur la caisse de sécurité sociale de la présomption selon laquelle la rente n'indemnise pas un préjudice personnel répondent à la question portant sur l'absence de ventilation entre les préjudices professionnels et les préjudices personnels que la rente versée par le tiers payeur indemnise, et donc aux deuxième et troisième questions du tribunal de Metz.

En définitive, la difficulté tient à la définition du préjudice personnel que l'on fait prévaloir.

La tendance s'inscrit dans le sens du changement de son contenu par la réforme et assimile ce préjudice au préjudice extrapatrimonial. Déjà, dans son rapport ayant contribué aux avis du 29 octobre 2007, le conseiller rapporteur, M. S. Grignon Dumoulin, avait relevé que, dans cette hypothèse, « *l'imputation de la partie de la rente correspondant à l'intégrité physique, à supposer qu'on puisse la définir, ne pourrait qu'en partie être réalisée* » en raison des modalités affectant l'exercice du recours du tiers payeur, exigeant le versement effectif et préalable de la prestation indemnisant un poste de préjudice personnel. Le rapporteur faisait à juste titre observer que ces modalités excluent les arrérages à échoir de la rente et que ceux-ci ne pouvant être recouverts par la sécurité sociale, la victime bénéficierait d'une double indemnisation. On peut ajouter à ces observations les difficultés pratiques entraînées par les cas d'absence ou d'insuffisance de préjudice professionnel.

A l'opposé, une conception étroite mais juridiquement discutable de ce préjudice aboutirait à des solutions pratiques plus satisfaisantes pour l'ensemble des parties intéressées.

Pour dépasser ce type de difficultés, un commentateur des avis, du 29 octobre 2007¹⁵ en appelle au législateur, en l'invitant à corriger la loi, qui devrait se borner, selon lui, à poser le principe du recours poste par poste sans mettre de conditions à l'exercice du recours sur les préjudices à caractère personnel. Mais nous sommes loin du rôle d'interprète de la loi dévolu à la Cour de cassation par voie contentieuse ou par voie d'avis. Mais encore et surtout, la question de la définition du préjudice personnel ne lui a pas été posée.

Pour les raisons ainsi présentées qui tiennent à l'irrecevabilité de la demande d'avis, au premier chef en la forme, au second chef au fond dès lors que les questions ne remplissent pas la condition légale de nouveauté pour recouvrir les avis précédemment émis le 29 octobre 2007 par la Cour de cassation en réponse à des questions identiques ou similaires posées par d'autres juridictions, je conclus à un non-lieu à avis.

¹⁵ Voir note précédente.

ORDONNANCES DU PREMIER PRÉSIDENT

ARTICLES 1009 ET SUIVANTS DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

N° 345

1° Cassation

Pourvoi – Radiation - Instance - Reprise d'instance - Reprise d'instance par les ayants droit du demandeur à la suite de son décès - Effets - Nullité de l'acte accompli au nom de la personne décédée - Régularisation de l'acte nul - Possibilité - Exclusion.

2° Cassation

Pourvoi - Radiation - Requête en radiation - Requête en radiation de rôle présentée après le délai d'expiration du mémoire en défense - Effet.

1° Un acte accompli au nom d'une personne décédée est nul et la reprise d'instance faite par ses ayants droit ne peut avoir pour effet de régulariser un tel acte.

2° Est irrecevable la requête en radiation de rôle présentée après le délai d'expiration du mémoire en défense.

13 novembre 2008

NON LIEU À RADIATION

N° 07-14 942 – CA Aix-en-Provence, 21 décembre 2006.

M. Sargos, Pt. – M. Cavarroc, Av. gén. – SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Vuitton et Ortscheidt, Av.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 346

Action civile

Préjudice. – Réparation. - Exclusion. - Destruction d'un bien d'utilité publique. - Construction illégalement autorisée par la commune partie civile.

Ne saurait prétendre être indemnisée du préjudice matériel résultant pour elle de la destruction d'un chalet de plage une commune qui avait illégalement autorisé cette construction.

Crim. - 4 novembre 2008.

REJET

N° 08-82.591. - CA Aix-en-Provence, 26 février 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Palisse, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, n° 2, février 2009, chroniques, p. 118-119, note Gabriel Roujou de Boubée (« Démolition de la construction irrégulière et préjudice subi par la commune qui l'avait autorisée sur le domaine public »).

N° 347

Agriculture

Organisation interprofessionnelle. - Cotisations. - Recouvrement. - Qualité. - Détermination.

Viola les articles L. 632-1 et L. 632-6 du code rural et l'arrêté du 24 décembre 2002, portant extension d'un accord interprofessionnel relatif au financement des actions de promotion, recherche et expérimentation en faveur du secteur de l'huile d'olive pour la campagne 2002-2003, le tribunal d'instance qui considère que l'Association française interprofessionnelle de l'olive (l'AFIDOL) n'a pas qualité pour procéder au recouvrement de la cotisation prévue par l'accord interprofessionnel précité, alors que cet accord, étendu par arrêté, instituant la cotisation en cause et prévoyant qu'elle sera prélevée sur appel de l'AFIDOL, a été conclu par les organisations professionnelles représentatives au sein de cette section et que celle-ci s'est vue reconnaître, par le ministre chargé de prendre les arrêtés d'extension des accords interprofessionnels, le caractère de section spécialisée de l'Organisation nationale interprofessionnelle des oléagineux, dite ONIDOL, reconnue au sens de l'article L. 632-1 du code rural.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 06-16.453. - TI Digne-les-Bains, 11 avril 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 348

Appel civil

Effet dévolutif. - Portée. - Appel limité. - Connaissance des chefs de jugement critiqués.

L'appel ne défère à la cour d'appel que la connaissance des chefs de jugements qu'il critique.

Ayant relevé qu'une partie, bien qu'assignée, n'avait ni comparu ni demandé l'infirmité des condamnations prononcées à son encontre, une cour d'appel a, à bon droit, confirmé le jugement de ces chefs.

2^e Civ. - 6 novembre 2008.

REJET

N° 07-14.498. - CA Aix-en-Provence, 15 juin 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 349

Association

Membre. - Exclusion. - Procédure disciplinaire. - Irrégularité. - Absence d'incidence. - Conditions. - Exclusion intervenant en conséquence d'une indivisibilité voulue entre diverses conventions.

L'irrégularité de la procédure disciplinaire d'exclusion suivie à l'encontre du membre d'une association ne fait pas obstacle à son éviction, s'il est constaté qu'elle intervient en conséquence d'une indivisibilité voulue entre diverses conventions.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 06-12.920. - CA Paris, 8 février 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 7, p. 17, note Nicolas Mathey (« L'exclusion entre contrat et institution »).

N° 350

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Reprise. - Reprise pour habiter. - Conditions. - Habitation principale. - Caractère exclusif.

Le droit de reprise du bailleur institué par l'article 15 de la loi du 6 juillet 1989 ne peut s'exercer que sur un logement qui est destiné à constituer l'habitation principale du bénéficiaire de la reprise.

3^e Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 05-19.722. - CA Bordeaux, 27 juin 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 11 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 3011-3012, note Y. Rouquet (« Congé-reprise : le logement doit être l'habitation principale du bénéficiaire »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 7, p. 10, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Reprise pour habiter : occupation à temps partiel par la bénéficiaire ») et la Revue des loyers, janvier 2009, Jurisprudence, p. 18-19, note Bénédicte Humblot-Gignoux (« Pas de congé pour reprise d'une habitation partielle »).

N° 351

Bail rural

Bail à ferme. - Reprise. - Conditions. - Cumul d'exploitations. - Autorisation préalable d'exploiter. - Reprise limitée, avant la date d'effet du congé, à la surface autorisée. - Possibilité.

La validité du congé afin de reprise devant s'apprécier à la date à laquelle la reprise doit avoir lieu, un bailleur qui demande que son congé soit déclaré valable n'est pas tenu de maintenir jusqu'à son terme la demande telle qu'elle avait été formulée à l'origine et peut limiter sa reprise en vue de satisfaire aux dispositions relatives au contrôle des structures des exploitations agricoles.

3^e Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 07-18.887. - CA Douai, 14 juin 2007.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e de Nervo, Av.

N° 352

Bail rural

Bail à ferme. - Reprise. - Fraude aux droits du preneur. - Effets. - Réintégration. - Sanction limitée aux hypothèses visées par le texte. - Portée.

La demande en réintégration formée par un preneur à ferme ne peut être accueillie en dehors du cas de reprise irrégulière prévue à l'article L. 411-66 du code rural.

3^e Civ. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 07-20.930. - CA Bourges, 22 décembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Bachelier et Potier de la Varde, Av.

N° 353

Banque

Carte de crédit. - Obligations du banquier. - Utilisation sans recours au code confidentiel ni signature. - Paiement irrégulier. - Restitution. - Conditions. - Détermination.

La responsabilité du titulaire d'une carte de paiement n'est pas engagée, selon l'article L. 132-4 du code monétaire et financier, si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte; il s'en déduit l'obligation pour l'émetteur de recréditer le montant de toute opération contestée dans le délai de l'article L. 132-6 du même code, sans qu'il puisse en être déchargé en invoquant la négligence du titulaire, telle son opposition tardive pour l'utilisation frauduleuse de sa carte.

Com. - 12 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.324. - CA Basse-Terre, 26 mars 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition générale, n° 51-52, 17 décembre 2008, Jurisprudence, n° 10211, p. 44 à 46, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Utilisation frauduleuse, à distance, d'une carte bancaire »). Voir également La semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50, 11 décembre 2008, Droit des affaires - Banque, n° 2491, p. 9 à 11, note Patrice Bouteiller (« L'absence de responsabilité du porteur en cas d'utilisation frauduleuse des données de sa carte de paiement ou comment reporter légalement sur la banque émettrice les conséquences de son incurie »), et le Recueil Dalloz, n° 42, 4 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2931, note V. Avena-Robardet (« Carte bancaire : utilisation frauduleuse à distance »).

N° 354

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement aux règles de bonne conduite. - Applications diverses. - Obligation de couverture des opérations à terme.

La réglementation relative à l'obligation de couverture étant édictée tant dans l'intérêt de l'opérateur et de la sécurité du marché que dans celui du donneur d'ordres, ce dernier peut, par application des articles 1147 du code civil, L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 12 avril 2007, et 10 de la décision n° 99-07 du Conseil des marchés financiers, devenu l'article 321-62 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, invoquer à son profit le non-respect de cette obligation pour engager la responsabilité de la banque.

Dès lors, encourt la cassation, pour violation de ces textes, un arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire que la banque n'avait pas manqué à ses obligations contractuelles et rejeter les demandes des donneurs d'ordre, retient que le plafond contractuellement fixé pour les ordres de bourse a certes été dépassé et que des ventes ont été réalisées sans couverture suffisante, mais que la banque n'intervient nullement dans la passation d'ordres par l'intermédiaire du système internet et qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir mis en œuvre des moyens techniques dont elle ne disposait pas nécessairement à l'époque afin d'éviter que les règles figurant au contrat, portées à la connaissance des signataires et qu'ils avaient l'obligation de respecter, ne soient transgressées.

Com. - 4 novembre 2008.

CASSATION

N° 07-21.481. - CA Dijon, 11 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Capron, Av.

N° 355

Bourse

Autorité des marchés financiers. - Pouvoirs. - Sanctions. - Personnes concernées. - Mandant.

A légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier un arrêt d'une cour d'appel qui, pour retenir que des manquements aux prescriptions du règlement n° 90-04 de la Commission des opérations de bourse, relatif à l'établissement des cours, étaient imputables à celui au nom et pour le compte duquel les pratiques prohibées étaient réalisées, relève que, si ce dernier n'avait pas matériellement passé les ordres, il ne pouvait ignorer que les opérations effectuées par son mandataire, qui le tenait régulièrement informé de l'état de son activité, reposaient sur une méthode ayant pour objet d'entraver l'établissement du prix sur le marché et d'induire autrui en erreur, ce dont il résulte qu'ayant donné mandat à celui-ci d'accomplir en son nom et pour son compte des opérations dont il connaissait le caractère illicite, il était l'un des auteurs des pratiques en cause.

Com. - 4 novembre 2008.

REJET

N° 07-21.312. - CA Paris, 9 octobre 2007.

Mme Tric, Pt (f.f.). - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 356

Bourse

Prestataire de services d'investissement. - Agrément. - Défaut. - Activité de gestion de portefeuille sous forme de contrat de travail et de contrat d'apport de clientèle. - Sanction. - Détermination.

Un contrat ayant pour objet l'exercice d'une activité non agréée est nul en raison du caractère illicite de son objet.

Dès lors, ayant relevé la concomitance absolue entre l'exécution d'un contrat de travail de gestion de portefeuille à temps partiel et celle d'un contrat d'apport de clientèle, ainsi que l'unité délibérément organisée des activités exercées par une même personne, en ses qualités, d'une part, d'employé, en vertu de ce contrat de travail, d'une société habilitée à exercer l'activité de gestion de portefeuille, et, d'autre part, de gérante de la société avec laquelle cette dernière société avait conclu ledit contrat d'apport de clientèle, et ayant retenu que cet employé de la première société, associé unique de la seconde société, avait en réalité exercé sur la clientèle de cette dernière une activité indépendante de gérant de portefeuille, une cour d'appel a pu en déduire que le contrat d'apport de clientèle litigieux avait eu pour objet de permettre à la personne en cause, présentée comme employée d'une société, d'exercer de manière autonome une activité propre de gestion de portefeuille pour laquelle elle ne disposait pas de l'agrément requis.

Com. - 4 novembre 2008.

REJET

N° 07-19.805. - CA Paris, 18 mai et 6 juillet 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 4 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2934, note X. Delpech («Gestion de portefeuille : nullité pour défaut d'agrément»). Voir également La semaine juridique, édition

sociale, n° 6, 3 février 2009, *Jurisprudence*, n° 1052, p. 21 à 23, note Catherine Puigelier («*Contrat de travail et d'apport de clientèle : des liaisons dangereuses*»).

N° 357

Cassation

Pourvoi. - Recevabilité. - Conditions. - Exclusion. - Cas. - Ordonnance du juge de l'exécution conférant force exécutoire aux mesures recommandées par la commission de surendettement. - Droit d'appel. - Limites. - Défaut. - Portée.

Aucun texte ne limitant le droit d'appel contre l'ordonnance d'un juge de l'exécution conférant force exécutoire aux mesures recommandées par une commission de surendettement, en application de l'article L. 332-1 du code de la consommation, le pourvoi formé contre une telle décision par une partie, qui ne peut agir en rétractation dans les conditions de l'article R. 332-1-2 du même code, est irrecevable.

2^e Civ. - 13 novembre 2008.

IRRECEVABILITÉ

N° 07-15.682. - TGI Bobigny, 3 avril 2007.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Leroy-Gissingier, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 25 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 3082, note V. Avena-Robardet («Surendettement : absence de voie de rétractation et droit d'appel»).

N° 358

Circulation routière

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique. - Etat alcoolique. - Constatation. - Vérifications médicales, cliniques et biologiques. - Analyse de contrôle. - Renonciation expresse. - Effet.

La personne poursuivie pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique n'est pas admise à contester devant les juges du fond la régularité des vérifications biologiques auxquelles elle a été soumise, dès lors qu'elle a expressément renoncé à l'analyse de contrôle prévue par l'article R. 3354-14 du code de la santé publique.

Crim. - 12 novembre 2008.

REJET

N° 08-84.006. - CA Lyon, 9 avril 2008.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Beauvais, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 359

Compétence

Compétence territoriale. - Règles particulières. - Astreinte. - Débiteur demeurant à l'étranger. - Juge de l'exécution. - Juge du lieu d'exécution de l'injonction.

Le juge compétent pour liquider une astreinte, lorsque le débiteur demeure à l'étranger, est celui du lieu d'exécution de l'injonction.

Un juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris est donc compétent pour se prononcer sur la demande en liquidation d'une astreinte assortissant une injonction de mettre fin à l'adresse d'un site internet situé à l'étranger, mais accessible depuis le territoire français.

En retenant qu'une telle injonction devrait être exécutée en France, la cour d'appel a procédé à une interprétation nécessaire, exclusive de dénaturation, de l'ordonnance ayant fixé l'obligation sous astreinte.

2^e Civ. - 6 novembre 2008.

REJET

N° 07-17.445. - CA Paris, 7 décembre 2006 et 11 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 360

1^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Décisions. - Procédure d'engagements. - Evaluation préliminaire et association du Conseil à la négociation des engagements. - Qualification pénale au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Détermination.

2^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Décisions. - Procédure d'engagements. - Textes applicables. - Article L. 463-1 du code de commerce.

1^o L'évaluation préliminaire établie par le rapporteur du Conseil de la concurrence en application de l'article R. 464-2 du code de commerce ne constitue pas un acte d'accusation au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et le fait pour le Conseil d'être associé à la négociation des engagements avant de prendre la décision d'acceptation prévue par l'article L. 464-2 du même code ne caractérise pas une immixtion du Conseil dans l'instruction de l'affaire.

2^o La procédure d'engagements est soumise aux dispositions de l'article L. 463-1 du code de commerce.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, saisie par une partie à cette procédure d'une demande tendant à l'annulation de la décision du Conseil en raison de la non-communication de deux documents soumis au rapporteur ou au Conseil, ne vérifie pas si le défaut de communication allégué a porté atteinte aux intérêts du demandeur.

Com. - 4 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-21.275. - CA Paris, 6 novembre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Monod et Colin, Av.

Note sous Com., 4 novembre 2008, n° 360 ci-dessus

La procédure dite d'engagements, née d'une pratique de la Commission européenne, a été formalisée en matière de pratiques anticoncurrentielles par le Règlement n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité.

Les articles 9 et 27 § 4 de ce Règlement autorisent, en effet, la Commission à rendre obligatoires des engagements pris par les entreprises pour répondre aux préoccupations de concurrence dont les a informées la Commission dans son évaluation préliminaire. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE, 11 juillet 2007, Alrosa, affaire n° T-170/06) a été amené à préciser que la décision de la Commission qui, en rendant obligatoires ces engagements, met fin à la procédure de constatation et de sanction d'une infraction aux règles de concurrence doit respecter le principe de proportionnalité, et à exercer un contrôle de la proportionnalité des engagements acceptés aux préoccupations exprimées.

Le Règlement n° 1/2003 prévoyant par ailleurs, en son article 5, que les autorités de concurrence des Etats membres peuvent, par décision, « *accepter des engagements* », l'ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence a ajouté à l'article L. 464-2 dudit code la disposition selon laquelle le Conseil de la concurrence « *peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux pratiques anticoncurrentielles* ». L'avant-projet d'ordonnance portant création de l'Autorité de la concurrence prévoit de remplacer dans ce texte les mots « *aux pratiques anticoncurrentielles* » par les mots « *à ses préoccupations de concurrence* ».

Le décret n° 2005-1668 du 27 décembre 2005 a organisé la procédure d'acceptation des engagements à l'article R. 464-2 du code de commerce.

Afin de « *synthétiser* » sa pratique décisionnelle, le Conseil de la concurrence (le Conseil) a, le 3 avril 2008, publié sur son site un « *communiqué de procédure relatif aux engagements en matière de concurrence* ».

Dans l'affaire soumise à la Cour, le Conseil a été saisi par la société Canal 9, exploitante d'une radio locale, se plaignant du fait qu'elle n'avait pu adhérer à un groupement d'intérêt économique (le GIE) créé par plusieurs radios locales et régionales. Le rapporteur du Conseil a, après enquête administrative, identifié des préoccupations de concurrence résultant du fait que les conditions d'adhésion au GIE, telles que prévues par son règlement intérieur, pourraient avoir pour objet ou pour effet d'empêcher l'accès de certaines radios locales au marché de la publicité nationale, dans des conditions pouvant être qualifiées de discriminatoires.

A la suite de propositions du groupement portant sur des modifications des documents définissant les conditions permettant à une radio d'être intégrée, le Conseil a, par décision du 6 octobre 2006, accepté les engagements présentés par le GIE, leur a donné force exécutoire et a mis fin à la procédure.

Après rejet par la cour d'appel. Paris, seule compétente, de son recours en annulation ou réformation de la décision du Conseil, la société Canal 9 a saisi la Cour d'un pourvoi soumettant, pour la première fois, certains aspects de la procédure d'engagements au contrôle de la chambre commerciale et posant essentiellement deux questions.

Dans un premier moyen, le pourvoi, reprenant l'argumentation écartée par la cour d'appel, soutenait que la procédure d'engagements relevait de la matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits et de l'homme et des libertés fondamentales, imposant une séparation des fonctions d'instruction et de jugement, et invoquait une violation de ce texte pour contester la pratique du Conseil consistant à associer le collège appelé à accepter ou non les engagements proposés par une entreprise à la discussion sur les engagements ayant lieu en amont, entre le rapporteur qui établit l'évaluation préliminaire et l'entreprise à laquelle cette évaluation est adressée.

La Cour approuve sur ce point l'arrêt attaqué qui, écartant l'analyse du demandeur selon laquelle l'évaluation préliminaire à laquelle procède le rapporteur en application de l'article R. 464-2 du code de commerce serait un acte analogue à la notification des griefs qui, dans les procédures tendant au prononcé de sanctions, s'assimile à un acte d'accusation, retient que cette évaluation étant un document identifiant des préoccupations de concurrence susceptibles de constituer une pratique anticoncurrentielle afin qu'il y soit, le cas échéant, remédié, ne constitue pas un acte d'accusation au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits et de l'homme et des libertés fondamentales, et que le fait pour le Conseil de prendre part aux discussions sur les engagements,

tenant au caractère négocié de cette phase de la procédure, ne caractérise pas une immixtion du Conseil dans l'instruction de l'affaire.

La seconde question posée par le pourvoi portait sur l'accès au dossier par les parties à la procédure d'engagements.

L'arrêt attaqué avait rejeté la demande de la société Canal 9 tendant à l'annulation de la décision du Conseil en raison d'une violation du contradictoire, résultant du fait qu'elle n'avait eu accès devant ce dernier ni au rapport d'enquête administratif établi à la demande du rapporteur préalablement à l'évaluation préliminaire, ni à l'avis demandé au Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Après avoir dit la procédure d'engagements soumise aux dispositions de l'article L. 463-1 du code de commerce, aux termes duquel «*l'instruction et la procédure devant le Conseil de la concurrence sont pleinement contradictoire, sous réserve des dispositions prévues à l'article L. 463-4*», relatives au secret des affaires, la Cour prononce une cassation pour défaut de base légale en reprochant à la cour d'appel, saisie d'une demande en annulation de décision du Conseil pour violation de la contradiction, de ne pas avoir recherché, au besoin en ordonnant la communication par le Conseil des deux documents litigieux, si le défaut de communication de ces pièces avait porté atteinte aux intérêts de la partie saisissante.

N° 361

Communiqué

Lorsqu'un cadre, rémunéré au forfait, participe à un mouvement de grève d'une durée inférieure à une journée ou à une demi-journée de travail, comment doit-être calculée la retenue sur son salaire ?

C'est à cette question délicate que répond l'arrêt prononcé le 13 novembre 2008 par la chambre sociale de la Cour de cassation.

L'exercice du droit de grève par le salarié a pour contrepartie la perte de son droit au salaire, selon les règles suivantes :

- la retenue pratiquée ne peut donner lieu à mesure discriminatoire en matière de rémunération ou d'avantages sociaux ;
- l'abattement appliqué doit être proportionnel à la durée de l'arrêt de travail ;
- la retenue pour fait de grève doit être identique à celle subie par les salariés concernés pour toute autre absence de même durée.

L'application de ces règles soulève des difficultés à l'égard de cadres soumis à un système de forfait-jours annuel, lorsque l'absence pour fait de grève est d'une durée inférieure à la journée complète ou à la demi-journée, la durée de travail de ces salariés n'étant pas exprimée en heures.

Dans l'affaire soumise à la chambre sociale, l'employeur, pour résoudre cette difficulté, avait envisagé de cumuler les absences successives jusqu'à ce qu'elles représentent l'équivalent d'une demi-journée de travail, laquelle était comptée, par référence à l'horaire collectif en vigueur dans l'entreprise, pour 3,90 heures de travail.

Saisie par une organisation syndicale, une cour d'appel a condamné l'employeur à restituer aux salariés concernés les sommes retenues sur leur salaire, au motif qu'en appliquant aux cadres non soumis à l'horaire collectif un système réintroduisant la référence à l'horaire journalier collectif, par essence inapplicable à ces cadres, ce mode de calcul avait créé une inégalité de traitement au détriment de cette catégorie de personnel.

Cette décision est cassée par la chambre sociale de la Cour de cassation, qui juge qu'à défaut d'accord collectif ayant fixé d'autres modalités, lesquelles devraient en tout état de

cause respecter les principes rappelés ci-dessus, la retenue sur salaire pratiquée pour ces absences de courte durée dues à la grève doit tenir compte de la durée de l'absence et être calculée en déterminant, à partir du salaire mensuel ou annuel des intéressés, un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et prenant pour base soit la durée légale du travail si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit, si elle lui est supérieure, la durée de travail applicable à ces cadres.

Cet arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.

(Source : service de documentation et d'études)

Conflit collectif du travail

Grève. - Salaire. - Non-paiement aux grévistes. - Salaire des cadres soumis à une convention de forfaits en jours sur l'année. - Retenue opérée par l'employeur. - Calcul. - Modalités. - Détermination.

Il résulte des articles L. 521-1 devenu L. 2511-1 et L. 212-15-3 III devenu L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, que l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu, de la part de l'employeur, à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux et qu'il ne peut donner lieu qu'à un abattement de salaire proportionnel à la durée de l'arrêt de travail ; qu'ainsi, lorsque l'absence pour fait de grève d'un salarié cadre soumis à une convention de forfaits en jours sur l'année est d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée, la retenue opérée doit être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée et en l'absence de disposition, sur ce point, de l'accord collectif, la retenue opérée résulte de la durée de l'absence et de la détermination, à partir du salaire mensuel ou annuel, d'un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfaits et prenant pour base soit la durée légale du travail si la durée de travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit la durée du travail applicable à ces cadres si elle est supérieure à la durée légale.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui prive d'effets, à l'égard des cadres soumis à une convention de forfait en jours, la note de la direction de la société qui fixe les modalités de retenue sur salaire relatives à des absences pour fait de grève non comptabilisable en journée ou demi-journée, sans s'assurer que ces modalités étaient les mêmes que celles en vigueur pour toute absence de même durée et que le montant des retenues appliquées était proportionnel à la durée de l'absence.

Soc. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 06-44.608. - CA Versailles, 8 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 362

1° Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours interdits. - Emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. - Activité normale et permanente. - Caractérisation. - Office du juge.

2° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Interprétation. - Pouvoir des juges.

1° Manque de base légale l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'un salarié, engagé par un armateur selon dix-huit contrats à

durée déterminée régis par le code du travail maritime, tendant à leur requalification en contrat à durée indéterminée, a retenu que le remplacement de salariés absents n'était pas discutable, pas plus que ne l'était l'activité saisonnière de l'armateur.

Il appartenait en effet à la cour d'appel rechercher, comme il lui était demandé, si, étant engagé par divers contrats à durée déterminée successifs et discontinus sur une période de plus de trente mois, pour le compte du même armateur, le salarié, qui avait occupé les mêmes fonctions d'officier radio à chaque embarquement, qu'il s'agisse des remplacements ou des emplois saisonniers, n'avait pas en réalité occupé un emploi permanent.

2° Il appartient au juge de trancher le litige en interprétant lui-même la convention collective.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt rendu en matière de droit du travail maritime qui, pour rejeter la demande en requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée reposant sur un article de la convention collective des officiers, a retenu la position de l'employeur sur le sens de cette disposition en indiquant que le salarié «*qui se contentait d'une simple affirmation, ne démontrait pas en tout cas le contraire*».

Soc. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 06-40.060. - CA Aix-en-Provence, 18 octobre 2005.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Ludet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 363

Contrat de travail, durée déterminée

Rupture. - Résiliation anticipée. - Cas. - Faute grave. - Procédure disciplinaire. - Inobservation. - Indemnisation. - Demande. - Demande de dommages-intérêts pour rupture anticipée. - Portée.

La rupture anticipée pour faute grave d'un contrat à durée déterminée est soumise aux dispositions de l'article L. 122-41, alinéa 2, devenu L. 1332-2 du code du travail, applicable en matière disciplinaire.

Le salarié qui demande des dommages-intérêts pour rupture anticipée de son contrat à durée déterminée invoque le maximum des droits auxquels il peut prétendre. Sa demande tend à faire réparer aussi bien le préjudice résultant de cette rupture que celui résultant de l'irrégularité de la procédure.

L'inobservation des règles de forme cause nécessairement au salarié un préjudice, qu'il appartient au juge de réparer.

Soc. - 13 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-40.784. - CA Rennes, 9 mai 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Marzi, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, M^e Blondel, Av.

N° 364

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Mise à la disposition d'une filiale étrangère d'un salarié par la société mère. - Reclassement du salarié. - Proposition de la société mère. - Nécessité. - Portée.

Selon l'article L. 122-14-8, devenu L. 1231-5 du code du travail, lorsqu'un salarié, mis par la société au service de laquelle il était engagé à la disposition d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société

mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère.

Par suite, fait une exacte application de ce texte l'arrêt qui, constatant que le salarié, mis à disposition de la filiale chinoise de la société mère dans le cadre d'un contrat de travail conclu avec cette filiale, avait été licencié par cette dernière, a estimé que, faute pour la société mère d'avoir reclassé le salarié, la rupture du contrat de travail intervenue était sans cause réelle et sérieuse, peu important que le contrat initial entre la société mère et le salarié ait été, ou non, rompu (arrêt n° 1, pourvoi n° 07-41.700).

En revanche, viole ce texte l'arrêt qui, relevant que le contrat de travail du salarié, mis à la disposition d'une filiale située en Argentine, a été transféré à une société tierce, a retenu que la signature d'un nouveau contrat de travail avec cette société, en l'absence, de la part du salarié, de toute demande claire et non équivoque de rapatriement en France et de toute rupture du contrat de travail de droit argentin antérieures à la cession, confirmait de manière certaine la volonté de la part de l'intéressé d'opérer la novation du contrat de travail transféré.

En effet, la cession de son fonds par la filiale argentine à une société tierce mettait fin *ipso facto* au contrat de travail liant le salarié à cette filiale et il appartenait dès lors à la société mère de prendre l'initiative du rapatriement du salarié et de lui proposer un reclassement (arrêt n° 2, pourvoi n° 06-42.583).

Arrêt n° 1 :

Soc. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 07-41.700. - CA Paris, 2 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 13 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-42.583. - CA Paris, 14 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

Note sous Soc., 13 novembre 2008, n° 364 ci-dessus

La chambre sociale a eu à statuer sur deux pourvois portant sur les dispositions protectrices de l'emploi du salarié prévues par l'article L. 122-14-8 devenu L. 1231-5 du code du travail, imposant à la société mère, qui a mis à disposition d'une filiale étrangère un salarié dans le cadre d'un contrat de travail avec cette dernière, de le rapatrier et de le reclasser lorsqu'il est licencié par cette filiale.

Jusqu'alors, la chambre avait, le plus souvent, pour fonder l'obligation de reclassement du salarié lorsque celui-ci était licencié de la filiale étrangère, cherché à mettre en évidence le maintien du contrat de travail initial, soit en l'absence de contrat passé entre le salarié et la filiale (Soc., 20 octobre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 437, Soc., 25 janvier 2006, pourvoi n° 04-42.657 et Soc., 12 juillet 2007, pourvoi n° 06-41.777), soit lorsque ce contrat entre maison mère et salarié coexistait avec le contrat de travail passé entre la filiale et ce même salarié (Soc., 25 février 1988, *Bull.* 1988, V, n° 138, Soc., 9 mars 2005, pourvoi n° 03-43.260, et Soc., 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-40.787).

Dans la première espèce (« société l'Oréal », pourvoi n° 07-41.700), il s'agissait de savoir si les dispositions de l'article L. 122-14-8 devenu L. 1231-5 du code du travail trouvaient à s'appliquer lorsque le contrat initial entre le salarié et la maison mère avait été rompu. En énonçant que l'article L. 1231-5 du code du travail ne subordonne pas son application au maintien d'un contrat de travail entre le salarié et la maison mère, la chambre

fait une interprétation littérale du texte qui est conforme à son objectif de protection de l'emploi du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère, dans l'hypothèse où un contrat de travail est conclu avec la filiale étrangère. Il pourrait en effet être considéré que l'existence d'un contrat avec la filiale combinée avec l'éventuelle rupture de tout lien entre la société mère et le salarié exonère de toute obligation de reclassement du salarié la société mère. Or, c'est précisément dans un tel cas de figure que le dispositif protecteur de l'article L. 1231-5 trouve tout son intérêt. La chambre sociale affirme en conséquence qu'il appartient seulement aux juges du fond de vérifier que l'ensemble des conditions d'application du texte sont réunies (mise à disposition d'une filiale dans le cadre d'un contrat entre le salarié et la filiale, et licenciement par cette filiale) pour statuer sur l'obligation de rapatriement et de reclassement, sans avoir à rechercher si le contrat initial entre société mère et salarié a été maintenu.

Dans la seconde espèce (« Société Geodis logistics Ile de France », pourvoi n° 06-42.583), la question posée concernait les conditions de la rupture du contrat de travail entre le salarié et la filiale argentine de la société mère. La filiale auprès de laquelle le salarié avait été mis à disposition avait cédé son fonds à une société tierce, sans lien avec la société mère, le salarié étant susceptible d'être repris par cette société tierce, conformément au droit argentin applicable.

La chambre énonce que cette cession mettait fin *ipso facto* au contrat de travail liant le salarié à la filiale et estime que cette rupture entre dans les prévisions de l'article L. 122-14-8 devenu L. 231-5 du code du travail, qui pose comme condition d'application du régime protecteur le licenciement du salarié par la filiale.

Un commentaire de ces deux décisions est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 4 décembre 2008, *Actualité jurisprudentielle*, p. 2937, note L. Perrin (« Reclassement par la société mère du salarié licencié par une filiale étrangère »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 1, janvier 2009, *Chronique*, p. 29 à 32, note Marie-Cécile Amauger-Lattes (« Rapatriement et reclassement du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère au sein de la société mère : l'interprétation large d'un texte restrictif ») et La semaine juridique, édition sociale, n° 6, 3 février 2009, *Jurisprudence*, n° 1055, p. 27 à 29, note Philippe Coursier (« Rapatriement d'un salarié à l'étranger : peu importe le mode de rupture avec la filiale étrangère »), à propos de l'arrêt n° 2, et, du même auteur, au sujet de l'arrêt n° 1, même revue, n° 3, 13 janvier 2009, *Jurisprudence*, n° 1017, p. 31 à 33 (« De l'obligation de rapatrier le salarié envoyé auprès d'une filiale à l'étranger en cas de licenciement »).

N° 365

1^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Responsabilité. - Faute. - Engagements de l'employeur. - Clause de garantie d'emploi. - Violation. - Effets. - Indemnisation. - Cumul avec l'indemnité de préavis. - Possibilité.

2^o Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Appréciation. - Domaine d'application. - Licenciement en violation d'une clause de garantie d'emploi.

1^o L'indemnité accordée au titre de la violation de la garantie d'emploi ne prive pas le salarié du bénéfice de l'indemnité de préavis lorsqu'il peut y prétendre.

2^o La violation par l'employeur de la clause de garantie d'emploi insérée dans un contrat de travail à durée indéterminée ne dispense pas le juge d'examiner la cause du licenciement, et il lui appartient d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement.

Soc. - 13 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-42.640. - CA Versailles, 30 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau, Av.

Note sous Soc., 13 novembre 2008, n° 365 ci-dessus

Deux questions étaient posées à la formation plénière de la chambre sociale par le présent pourvoi :

- la violation par l'employeur d'une clause de garantie d'emploi prive-t-elle le licenciement de cause réelle et sérieuse ?

- le salarié peut-il cumuler son indemnité de préavis avec l'indemnité accordée au titre de la violation de la clause de garantie d'emploi ?

I. - A la première question, le moyen du pourvoi formé par l'employeur soutenait que si, en cas de violation d'une clause de garantie d'emploi, le salarié a droit aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de la période de garantie, le non-respect de cet engagement n'entraîne pas en soi un licenciement sans cause réelle et sérieuse donnant droit à des dommages-intérêts supplémentaires.

La validité des clauses de garantie d'emploi a été reconnue par la chambre sociale sur le fondement du principe de faveur dès le 7 novembre 1990. La chambre estimait que la rupture d'un contrat à durée indéterminée avant l'expiration de la garantie d'emploi était faite en violation des dispositions conventionnelles plus favorables que celles résultant de la seule application des dispositions du code du travail. Le non-respect par l'employeur de cette clause entraînait deux conséquences :

- d'une part, l'employeur engageait sa responsabilité contractuelle : depuis un arrêt rendu le 27 octobre 1998, le salarié a droit à une indemnisation forfaitaire minimale correspondant aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de sa garantie d'emploi : Soc., 27 octobre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 455 ; Soc., 2 février 1999, *Bull.* 1999, V, n° 49 ;

- d'autre part, le licenciement était considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse : Soc., 13 février 1996 pourvoi n° 92-420.24 ; Soc., 30 mai 2000, pourvoi n° 97-43.191.

La chambre admettait cependant qu'un salarié puisse être licencié pour faute grave malgré une clause de garantie d'emploi : Soc. 20 février 2007, pourvoi n° 05-44.109 et 05-44.310.

Mais, le 21 décembre 2006, par un arrêt rendu en formation restreinte, la chambre a remis en cause sa jurisprudence. Dans une affaire où un salarié avait été licencié pendant la période de garantie d'emploi en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire autorisant l'administrateur à procéder au licenciement pour motif économique présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable, la chambre a admis que la violation par l'employeur de la clause de garantie d'emploi ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse.

C'est à cette solution que se rallie aujourd'hui la formation plénière de la chambre, conformément aux réquisitions de l'avocat général. Si la violation de la clause de garantie d'emploi entraîne pour le salarié un préjudice particulier ouvrant droit à un rappel de salaire à titre de dommages-intérêts, une telle violation ne dispense pas le juge de vérifier si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse. Il entre en effet dans l'office du juge de vérifier le bien-fondé du licenciement. Par cette décision, la chambre rejoint une partie de la doctrine qui reproche à la Cour de cassation le système d'une indemnisation forfaitaire condamnant l'employeur au paiement du solde des salaires restant dus indépendamment de l'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cf. Jean Mouly, *Dalloz* 1999, jurisprudence, page 186).

II. – La deuxième question à laquelle devait répondre la chambre concernait le cumul de l'indemnité compensatrice de préavis avec l'indemnité due au titre de la clause de garantie d'emploi.

La chambre avait déjà admis que les dommages-intérêts alloués à un salarié en cas de violation par l'employeur d'un engagement de garantie d'emploi, qui sont équivalents aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de cette période de garantie, ne peuvent se cumuler avec le revenu de remplacement servi par l'ASSEDIC (Soc., 28 février 2006, *Bull.* n° 86), reprenant ainsi la solution admise par l'assemblée plénière de la Cour le 13 décembre 2002 (*Bull.* 2002, Ass. plén. n° 4).

Reprenant cette jurisprudence, le moyen du pourvoi soutenait que le paiement d'une somme correspondant au paiement des salaires que le salarié aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la garantie d'emploi et les sommes versées au titre du préavis avaient exactement le même objet et ne pouvaient donc se cumuler. La chambre ne suit pas ce raisonnement : l'indemnité accordée au titre de la violation de la garantie d'emploi ne prive pas le salarié du bénéfice de l'indemnité de préavis lorsqu'il peut y prétendre. En effet, les deux sommes, qui procèdent de causes juridiques différentes, n'ont pas le même objet. La chambre en avait déjà décidé ainsi le 23 octobre 2007 (Soc., 23 octobre 2007, *Bull.* 2008, V, n° 172). Autoriser la déduction de l'indemnité compensatrice de préavis de l'indemnité due au titre de la violation de la clause de garantie d'emploi reviendrait à priver d'effet la clause de garantie d'emploi.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 11 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 3015-3016, note L. Perrin («Licenciement : clause de garantie d'emploi»). Voir également la Revue de droit du travail, n° 1, janvier 2009, Chronique, p. 32 à 34, note Gilles Auzero («Violation d'une clause de garantie d'emploi et licenciement sans cause réelle et sérieuse») et La semaine juridique, édition sociale, n° 6, 3 février 2009, Jurisprudence, n° 1055, p. 29 à 31, note François Dumont («Violation d'une clause de garantie d'emploi et droit du licenciement»).

N° 366

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Domaine d'application. - Exclusion. - Personnels des services administratifs et techniques des ambassades et services diplomatiques des Etats étrangers.

Les règles régissant le licenciement pour motif économique ne sont pas applicables aux licenciements des personnels des services administratifs et techniques des ambassades et services diplomatiques des Etats étrangers.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour dire le licenciement de l'employé d'une ambassade dépourvu de cause réelle et sérieuse, retient que les premiers juges avaient à juste titre retenu que la lettre de licenciement, expressément fondée sur les dispositions législatives françaises, ne comportait pas un énoncé suffisant du motif économique et de ses conséquences sur l'emploi, alors qu'il appartenait seulement à la cour d'appel de vérifier le caractère réel et sérieux des motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

Soc. - 13 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-41 411. - CA Paris, 16 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Ghestin, Av.

N° 367

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Reclassement. - Obligation de l'employeur. - Etendue.

Avant tout licenciement pour motif économique, l'employeur est tenu, d'une part, de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer des permutations de personnels, et, d'autre part, de proposer ensuite aux salariés dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure. L'employeur ne peut limiter ses offres en fonction de la volonté présumée des intéressés de les refuser.

Doit donc être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient, sans se fonder sur une volonté présumée de celui-ci, que, dans le cadre de l'exécution de son obligation de reclassement, l'employeur avait proposé un poste au salarié qu'il avait refusé en invoquant son souhait, pour des raisons familiales, de ne pas s'éloigner de son domicile pour l'exercice de son activité professionnelle, et que ce dernier, ayant fait des recherches dans ce périmètre géographique, justifiait de l'absence de poste disponible en rapport avec les compétences de l'intéressé.

Soc. - 13 novembre 2008.
REJET

N° 06-46.227. - CA Bourges, 20 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de ces deux décisions est paru dans la Revue de droit du travail, n° 1, janvier 2009, Chronique, p. 37-38, note Jean-Yves Frouin («L'étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur au regard des souhaits exprimés par le salarié»).

N° 368

Contrôle judiciaire

Obligations. - Obligation de fournir un cautionnement. - Motivation. - Nécessité.

Méconnaît l'article 138-11 du code de procédure pénale l'arrêt qui fixe le montant d'un cautionnement sans s'expliquer sur les ressources et sur les charges du mis en examen.

Crim. - 4 novembre 2008.
CASSATION

N° 08-85.724. - CA Grenoble, 1^{er} août 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Chaumont, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

N° 369

Criminalité organisée

Procédure. - Sonorisation et fixation d'images de certains lieux ou véhicules. - Renouvellement de l'autorisation de mise en place du dispositif technique. - Régularité. - Conditions. - Détermination.

Il résulte des articles 706-96 et suivants du code de procédure pénale que le renouvellement d'une autorisation de mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des

lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image de personnes se trouvant dans un lieu privé doit intervenir avant l'expiration de la mesure précédente.

Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui déclare régulière l'ordonnance de renouvellement intervenue le 5 juillet 2007 alors que l'autorisation précédente avait pris fin le 23 juin 2007.

Crim. - 13 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-85.456. - CA Paris, 1^{er} juillet 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 370

Délais

Computation. - Jour de l'échéance. - Délai exprimé en mois ou en années. - Article 641, alinéa 2, du code de procédure civile. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Délai fixé par un organisme de sécurité sociale à un employeur pour venir consulter le dossier de la caisse préalablement à la décision à intervenir sur la prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle.

Les dispositions de l'article 641, alinéa 2, du code de procédure civile, propres à la computation des délais légaux pour l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité, n'ont pas vocation à s'appliquer au calcul d'un délai fixé par un organisme de sécurité sociale à un employeur pour venir consulter le dossier de la caisse préalablement à la décision à intervenir sur la prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle.

2^e Civ. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 07-18.731. - CA Poitiers, 26 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - Mme de Beauvais, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 3, 13 janvier 2009, Jurisprudence, n° 1021, p. 39 à 41, note Thierry Tauran (« Délai fixé à l'employeur pour consulter le dossier de la caisse »).

N° 371

Détention provisoire

Chambre de l'instruction. - Demande de mise en liberté. - Demande directe. - Délai imparti pour statuer.

Il résulte de la combinaison des articles 148, 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale que lorsque la chambre de l'instruction, après s'être réservé le contentieux de la détention, est saisie d'une demande directe de mise en liberté, elle doit se prononcer dans les vingt jours de la réception de la demande.

Crim. - 4 novembre 2008.

CASSATION

N° 08-85.670. - CA Basse-Terre, 3 juillet 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

N° 372

Divorce, séparation de corps

Divorce sur demande conjointe. - Convention entre époux. - Convention définitive. - Homologation par le juge. - Effet.

Le prononcé du divorce sur demande conjointe et l'homologation de la convention définitive ont un caractère indissociable.

Dès lors, le recours en révision partielle du jugement prononçant le divorce en ses seules dispositions relatives au partage des biens est irrecevable.

1^{re} Civ. - 5 novembre 2008.

REJET

N° 07-14.439. - CA Angers, 28 février 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2008, Jurisprudence, p. 476-477, note Stéphane David (« Divorce sur requête conjointe : irrecevabilité du recours en révision à l'encontre de la convention homologuée »).

N° 373

Douanes

Procédure. - Commission de conciliation et d'expertise douanière. - Constatations matérielles ou techniques. - Portée.

Aux termes de l'article 447 du code des douanes, les constatations matérielles et techniques faites par la commission de conciliation et d'expertise douanière relatives à l'espèce ou à l'origine des marchandises sont les seules qui peuvent être retenues par la juridiction; lorsque cette dernière s'estime insuffisamment informée ou n'admet pas les constatations de cette commission, elle est tenue de renvoyer l'affaire devant celle-ci.

Méconnaît le texte précité la cour d'appel qui, pour relaxer les prévenus du chef d'une contravention douanière, après avoir évoqué les constatations matérielles et techniques effectuées par la commission de conciliation et d'expertise douanière, se borne à faire état des incertitudes existant en l'espèce et du caractère imprécis et contradictoire des éléments fournis, alors qu'il lui incombait, dans ces circonstances, de renvoyer l'affaire devant ladite commission.

Crim. - 5 novembre 2008.

CASSATION

N° 08-81.366. - CA Toulouse, 21 janvier 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Bayet, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 374

Communiqué

(commun aux n° 374 à 376 ci-dessous)

Par trois arrêts prononcés le 13 novembre 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser les critères qui permettent à des salariés mis, par leur employeur, à disposition d'une autre entreprise de participer aux élections des institutions représentatives du personnel de cette entreprise.

Avec le développement de l'externalisation de l'activité des entreprises, coexistent sur de nombreux sites des travailleurs d'une entreprise gestionnaire du site et des travailleurs d'entreprises extérieures mis à la disposition de la première, pour assurer non seulement des activités périphériques, telles que l'informatique, le gardiennage, la restauration, le nettoyage ou la maintenance, mais aussi, parfois, des activités plus proches du « cœur du métier » de l'entreprise.

Bien que liés à leur employeur par un contrat de travail, ils ont néanmoins des intérêts à défendre au sein de l'entreprise d'accueil dont ils dépendent pour les conditions d'exécution

du travail, notamment en ce qui concerne la durée du travail et l'hygiène et la sécurité. Selon les articles L. 1111-2, L. 2314-15 et L. 2324-14 du code du travail (anciennement L. 620-10, L. 423-7 et L. 433-4), «*les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents*».

A l'origine, la Cour de cassation considérait, depuis un arrêt du 13 mars 1985, que devaient être inclus dans les effectifs de l'entreprise d'accueil les salariés placés «*dans un état de subordination de fait en ce qui concerne l'organisation et les conditions de travail*». Cette exigence d'un lien de subordination fut ensuite abandonnée dans un arrêt du 28 mars 2000 de la chambre sociale de la Cour de cassation qui, ensuite, dans une décision du 27 novembre 2001, considéra que seuls pouvaient entrer dans le calcul de l'effectif de la société utilisatrice les salariés détachés qui «*participent au processus de travail de l'entreprise qui les occupe*» (Bull. 2001, V, n° 364).

La nature de cette participation était précisée dans un arrêt ultérieur du 26 mai 2004. Devaient être considérés comme rentrant dans cette catégorie non seulement ceux qui, effectuant des tâches relevant du métier ou de l'activité principale de l'entreprise d'accueil, participaient directement au processus de production, mais aussi ceux «*qui participaient aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice*».

Cette jurisprudence devait connaître une nouvelle évolution à la suite d'une décision du 28 décembre 2006 du Conseil constitutionnel. Saisi d'un recours formé contre la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié, le Conseil a déclaré l'article 54 de ce texte, qui prévoyait de modifier les articles L. 620-1, L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail pour exclure du calcul des effectifs d'une entreprise les salariés qui y travaillent en exécution d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de service et limiter aux seuls salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail le corps électoral appelé à désigner les délégués du personnel, contraire à la Constitution, dans la mesure où il méconnaissait le droit, reconnu par le préambule de 1946, des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés, à participer, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

Dans deux arrêts des 28 février 2007 et 1^{er} avril 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a traduit dans sa jurisprudence la reconnaissance de ce droit collectif des salariés intégrés de façon étroite et permanente à la même communauté de travail à être inclus dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-20 du code du travail et à être, à ce même titre, électeurs aux élections des membres du comité d'entreprise ou d'établissement et des délégués du personnel.

Les arrêts du 13 novembre 2008, qui portent sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 qui a modifié les règles régissant l'électorat et l'éligibilité des salariés mis à disposition, se situe dans le sillage de cette jurisprudence. Dans un attendu très clair, la chambre sociale y affirme que sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail «*les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec l'employeur, sont présents dans l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes, susceptibles de générer des intérêts communs*».

Au critère antérieur, tiré de la matérialité des tâches accomplies par le salarié détaché, est substitué un critère plus large, tiré de la comparaison de ses conditions de travail avec celles des salariés de l'entreprise utilisatrice.

Le second intérêt de ces décisions est relatif à la charge de la preuve. L'arrêt «*Peugeot*», pourvoi n° 07-60.434, ci-dessous, précise en effet qu'en cas de contestation de la régularité des listes, c'est à l'employeur, tenu de les établir, qu'il appartient de fournir les éléments propres à rapporter la preuve de cette régularité.

Ces arrêts ont été rendus sur l'avis conforme du premier avocat général.

(Source : service de documentation et d'études)

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Obligations de l'employeur. - Renouvellement des institutions représentatives. - Conditions. - Effectif de l'entreprise. - Calcul. - Salarié pris en compte. - Salarié mis à la disposition de l'entreprise. - Salarié intégré de façon étroite et permanente à la communauté de travail. - Critères. - Détermination. - Portée.

Sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, pour l'application des articles L. 1111-2, L. 2314-15 et L. 2324-14, dans leur rédaction applicable au litige, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes, susceptibles de générer des intérêts communs.

Doit donc être cassé le jugement qui annule des élections professionnelles et invite les parties à reprendre la négociation préélectorale sur la base de critères inopérants, sans rechercher concrètement si tout ou partie des travailleurs mis à disposition (et remplissant les conditions fixées par les articles L. 2314-15 et L. 2324-14 du code du travail) étaient intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'entreprise, au sens des textes susvisés.

Soc. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 07-60.465, 07-60.469 à 07-60.472. - TI Toulouse, 19 novembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Gatineau, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 375

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Liste électorale. - Inscription. - Conditions. - Salarié de l'entreprise. - Salarié assimilé. - Salarié mis à disposition de l'entreprise. - Critères. - Détermination.

L'employeur étant tenu d'établir la liste électorale, il lui appartient, en cas de contestation, de fournir les éléments nécessaires au contrôle de sa régularité.

Sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, pour l'application des articles L. 423-7, L. 433-4 et L. 620-10, devenus respectivement les articles L. 2314-15, L. 2324-14 et L. 1111-2 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes, susceptibles de générer des intérêts communs.

Doit donc être cassé le jugement du tribunal qui décide qu'il appartient au syndicat d'apporter la preuve que des salariés nominativement désignés remplissant la condition d'intégration étroite et permanente de la communauté de travail auraient été exclus à tort des listes électorales et qui valide les élections, alors que tous les salariés des entreprises extérieures avaient été exclus de la liste électorale du comité d'établissement et certains d'entre eux, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, de celle des délégués du personnel.

Soc. - 13 novembre 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-60.434. - TI Saint-Germain-en-Laye, 12 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Gatineau, Av.

N° 376

1° Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Régularité. - Contestation. - Recevabilité. - Condition.

2° Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Obligations de l'employeur. - Renouvellement des institutions représentatives. - Conditions. - Effectif de l'entreprise. - Calcul. - Salarié pris en compte. - Salarié mis à la disposition de l'entreprise. - Salarié intégré de façon étroite et permanente à la communauté de travail. - Critères. - Détermination. - Portée.

1° La contestation qui porte sur la participation d'une catégorie de personnel déterminée aux opérations électorales, étant susceptible d'affecter la régularité des élections, est recevable dans le délai de contestation de l'élection.

2° Sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes, susceptibles de générer des intérêts communs.

Doit donc être rejeté le pourvoi contre un jugement qui, constatant que des salariés travaillant dans les locaux de l'entreprise et remplissant la condition de durée de présence prévue par le protocole préélectoral, en déduit qu'ils sont intégrés de façon étroite et permanente à l'activité de l'entreprise, peu important qu'ils participent à des activités nécessaires à l'activité de l'entreprise et non pas à des tâches essentielles à celle-ci.

Soc. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 08-60.331 et 08-60.332. - TI Saint-Avold, 27 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Haas, Av.

N° 377

Emploi

Travailleurs étrangers. - Emploi illicite. - Licenciement du salarié. - Formalités légales. - Application. - Exclusion.

Il résulte de l'article L. 341-6-1, alinéas 2 à 6, devenu l'article L. 8252-2 du code du travail, que les dispositions des articles L. 122-14 et suivants, devenus les articles L. 1232-2, L. 1233-11 et suivants du code du travail régissant le licenciement, ne s'appliquent pas à la rupture du contrat de travail d'un salarié étranger motivé par son emploi irrégulier.

Soc. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 07-40.689. - CA Paris, 15 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M^e Spinosi, Av.

N° 378

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Ouverture. - Qualité. - Personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante. - Gérant d'une SARL (non).

Le gérant majoritaire d'une SARL, qui agit au nom de la société qu'il représente et non en son nom personnel, n'exerce pas une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du code de commerce.

Com. - 12 novembre 2008.

REJET

N° 07-16.998. - CA Chambéry, 14 mai 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Delmotte, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Boutet, Av.

Note sous Com., 12 novembre 2008, n° 378 ci-dessus

L'arrêt prononcé le 12 novembre 2008 par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation se révélera d'une portée pratique non négligeable.

En effet, en énonçant que le gérant majoritaire d'une SARL, qui agit au nom de la société qu'il représente et non en son nom personnel, n'exerce pas une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du code de commerce, la Cour de cassation délimite le champ d'application de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

En l'espèce, à la suite de la liquidation judiciaire d'une SARL, l'URSSAF demandait l'ouverture d'un redressement judiciaire à l'égard du gérant majoritaire, lequel était débiteur de cotisations personnelles d'allocations familiales. L'arrêt frappé de pourvoi avait confirmé le jugement ayant dit n'y avoir lieu à ouverture d'une telle procédure.

La question posée pouvait donc se résumer ainsi: le gérant majoritaire d'une SARL exerce-t-il une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises? De ce fait, ce gérant peut-il être mis en redressement judiciaire?

En répondant par la négative, la Cour de cassation entend ne pas étendre à l'excès la notion de professionnel indépendant.

Une des innovations de la loi du 26 juillet 2005 a été d'étendre le bénéfice des procédures collectives aux professionnels libéraux. Ainsi, les articles L. 620-2 (en matière de sauvegarde), L. 631-2 (en matière de redressement judiciaire) et L. 640-2 (en matière de liquidation judiciaire) du code de commerce prévoient-ils que ces différentes procédures collectives sont, notamment, applicables « à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ».

Toutefois, même si, au regard de la législation fiscale ou de celle relative au droit de la sécurité sociale, les gérants majoritaires sont regardés comme « des travailleurs indépendants », la Cour de cassation refuse de procéder par voie d'assimilation, les critères dégagés dans ces matières ne pouvant avoir d'incidence sur le champ d'application des procédures du livre VI du code de commerce, qui obéissent à des critères propres.

A cet égard, l'arrêt du 12 novembre puise sa source dans l'esprit même de la loi et dans la notion économique d'entreprise.

En premier lieu, la loi de sauvegarde s'inscrit dans le mouvement législatif du droit des procédures collectives qui, depuis plusieurs décennies, distingue l'homme de l'entreprise. Cette volonté législative est illustrée par la suppression de l'extension des procédures collectives ouvertes contre des sociétés aux associés solidairement et indéfiniment responsables, ou encore par l'abolition des ouvertures des procédures collectives prononcées à titre de sanction contre les dirigeants sociaux. Face à cette volonté législative, il y aurait dès lors un paradoxe à admettre l'ouverture d'une procédure collective contre le gérant majoritaire d'une SARL, pris en son nom personnel.

En second lieu, l'ouverture d'une procédure collective est subordonnée à l'existence d'une entreprise exploitée par le professionnel. Or, sauf à nier l'autonomie de la société, personne morale, le gérant, qui agit au nom et dans l'intérêt de la société et non en son nom personnel, n'est pas une entreprise, il n'est qu'un organe de la société. D'ailleurs, l'article L. 631-1 du code de commerce énonce que « la procédure de redressement judiciaire est destinée permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ».

Solliciter l'ouverture d'un redressement judiciaire à l'égard du gérant d'une SARL, à titre personnel, ne répond pas à ces objectifs. La procédure collective ne peut être utilisée comme une voie d'exécution de droit commun, ce que vient rappeler le présent arrêt en rejetant le pourvoi formé par l'URSSAF.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 4 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2929-2930, note Alain Lienhard (« Le gérant de SARL n'est pas un professionnel indépendant »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 15, p. 31 à 33, note Jean-Pierre Legros (« Ouverture de la procédure : situation du gérant majoritaire de SARL ») et La semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 2, 8 janvier 2009, Droit des affaires, n° 1023, p. 28 à 32, note Christine Lebel et conclusions de l'avocat général Régine Bonhomme (« Le gérant majoritaire de SARL n'est pas éligible à la procédure de redressement judiciaire »).

N° 379

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Fixation. - Voies de recours. - Appel. - Mémoire en réponse de l'intimé. - Dépôt. - Délai. - Inobservation. - Cas.

Est irrecevable le mémoire en réponse de l'intimé qui n'a pas été déposé dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant, peu important que, par mémoire complémentaire, l'appelant ait complété son mémoire initial.

3^e Civ. - 5 novembre 2008.
CASSATION

N° 07-17.014. - CA Colmar, 27 mars 2007.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Vérité, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 380

1^o Filiation

Filiation adoptive. - Procédure. - Voies de recours. - Tierce opposition. - Conditions. - Dol ou fraude imputable aux adoptants. - Caractérisation. - Cas. - Omission d'informer le tribunal d'un fait déterminant.

2^o Filiation

Filiation adoptive. - Procédure. - Requête aux fins d'adoption plénière. - Prononcé d'une adoption simple. - Conditions. - Accord du requérant. - Portée.

1^o Constitue, au sens de l'article 353-2 du code civil, une réticence dolosive rendant recevable la tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'adoption plénière l'omission par les adoptants d'informer le tribunal d'un fait déterminant constitué par le maintien des liens affectifs et relationnels existant entre l'enfant, sa grand-mère maternelle et son époux, et ses deux autres sœurs, circonstances qui pouvaient conduire le tribunal à prononcer une adoption simple afin de ne pas rompre les liens affectif et patrimonial avec la famille maternelle.

2^o Viole l'article 1173 du code de procédure civile la cour d'appel qui prononce l'adoption simple, alors que les requérants ont seulement conclu à l'irrecevabilité de la tierce opposition et à l'infirmité du jugement de rétractation, sans présenter de demande subsidiaire ou manifester leur accord pour le prononcé d'une adoption simple.

1^{re} Civ. - 5 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.426. - CA Grenoble, 3 septembre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

N° 381

Fraudes et falsifications

Tromperies. - Domaine d'application. - Relations entre professionnels.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour dire n'y avoir lieu à suivre du chef de tromperie, retient que l'article L. 213-1 du code de la consommation ne s'applique pas aux relations entre professionnels.

Crim. - 4 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-88.007. - CA Paris, 19 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 14, p. 35-36, note Jacques-Henri Robert (« Dans le cambouis, en famille »).

N° 382

Hôpital

Etablissement privé. - Responsabilité. - Faute. - Organisation du service. - Obligations des médecins. - Effets. - Exonération (non).

La circonstance que les médecins libéraux engagent leur responsabilité, au titre de l'exécution du contrat de soin qui les lie au patient, n'est pas de nature à exonérer l'établissement de santé privé de la responsabilité qu'il encourt en raison des fautes commises dans l'organisation de son service.

Dès lors, la responsabilité de l'établissement peut être engagée envers le patient hospitalisé du fait d'un manque de rigueur dans l'organisation des gardes ou permanences auxquels étaient astreints les médecins libéraux intervenant dans la clinique.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.
REJET

N° 07-15.049. - CA Orléans, 12 mars 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Foussard, M^e Le Prado, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N^o 383

Instruction

Expertise. - Expert. - Désignation. - Expert non inscrit sur les listes prévues à l'article 157 du code de procédure pénale. - Décision motivée. - Nécessité.

Un expert ne figurant plus sur les listes prévues à l'article 157 du code de procédure pénale, même s'il a été admis à l'honorariat, ne peut être choisi à titre exceptionnel que par une décision motivée, faute de quoi la désignation est entachée de nullité.

Crim. - 13 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N^o 08-81.446. - CA Paris, 10 décembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Pometan, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Luc-Thaler, Av.

N^o 384

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, dans sa rédaction issue de la modification apportée par l'article 31 du décret du 28 décembre 2005.

3^e Civ. - 13 novembre 2008.
REJET

N^o 07-17.965. - CA Grenoble, 30 mai 2007.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Blondel, M^e Blanc, Av.

N^o 385

Juridictions correctionnelles

Pouvoirs. - Relèvement d'office d'un moyen. - Principe du contradictoire. - Respect. - Nécessité.

Il résulte de l'article préliminaire du code de procédure pénale que le juge ne peut relever d'office un moyen de droit sans avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations.

Encourt la cassation l'arrêt qui, ayant évalué en tous ses éléments le préjudice corporel subi par la victime, a appliqué d'office, et sans rouvrir les débats, les dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, dans leur rédaction issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, selon lesquelles les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices de caractère personnel.

Crim. - 4 novembre 2008.
CASSATION

N^o 08-80.495. - CA Aix-en-Provence, 12 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n^o 1, janvier 2009, Jurisprudence,

p. 35-36, note Guillaume Royer (« L'indemnisation "poste par poste" du préjudice né d'un accident de la circulation nécessite un débat contradictoire »).

N^o 386

1^o Juridictions correctionnelles

Saisine. - Citation. - Citation directe. - Partie civile. - Faits ayant fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu. - Recevabilité. - Condition.

2^o Action civile

Partie civile. - Constitution. - Constitution par voie d'intervention. - Recevabilité. - Cas. - Action publique mise en mouvement sur citation directe d'une partie civile.

1^o Une ordonnance de non-lieu ne fait pas obstacle à la citation directe, pour les mêmes faits, d'une personne qui n'a été ni mise en examen lors de l'information, ni entendue comme témoin assisté, ni nommément désignée par les réquisitions du ministère public ou dans une plainte avec constitution de partie civile.

2^o Lorsque l'action publique a été mise en mouvement sur citation directe d'une partie civile, sauf en matière de presse, toute personne qui prétend avoir été lésée par le délit objet de la poursuite est recevable à se constituer partie civile à l'audience, par voie d'intervention.

Crim. - 12 novembre 2008.
CASSATION

N^o 07-88.222. - CA Aix-en-Provence, 22 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N^o 387

Majeur protégé

Curatelle. - Conditions. - Altération des facultés mentales. - Preuve. - Constatation médicale. - Nécessité. - Portée.

La mise en curatelle impose que soit constatée l'altération médicalement établie des facultés mentales de l'intéressé.

Dès lors, ne donne pas de base légale à sa décision au regard des articles 490 et 508 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n^o 2007-308 du 5 mars 2007, le jugement qui énonce, pour maintenir une personne sous curatelle renforcée, que celle-ci n'est pas en mesure de produire des justifications médicales qui viendraient indiquer que la mesure de protection dont elle bénéficie n'est plus adaptée, sans constater la persistance d'une altération de ses facultés mentales.

1^{re} Civ. - 5 novembre 2008.
CASSATION

N^o 07-17.907. - TGI Nantes, 29 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Chaillou, Rap. - SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n^o 12, décembre 2008, Jurisprudence, p. 478-479, note Laurence Pécaut-Rivolier (« Des conditions de la mainlevée d'une mesure de protection »).

N^o 388

Mesures d'instruction

Expertise. - Nullité. - Causes de nullité. - Atteinte aux droits de la défense. - Non-respect du principe de la

contradiction. - Défaut d'information quant à la possibilité de présenter des dires ou observations sur le prérapport de l'expert.

Ayant souverainement estimé qu'il n'était pas établi qu'une des parties à l'instance avait été effectivement informée de la possibilité qui lui était ouverte de présenter des dires ou observations sur le prérapport de l'expert, après son établissement et avant le dépôt du rapport définitif, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne pouvait être retenu que le principe de la contradiction avait été respecté et, sans être tenue de constater l'existence d'un grief, qu'il ne pouvait dès lors être tenu compte des indications de cette expertise.

Com. - 4 novembre 2008.

REJET

N° 07-18.147. - CA Pau, 4 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, n° 2, février 2009, chroniques, p. 119-120, note Philippe Malinvaud («Le prérapport d'expertise est soumis au principe de la contradiction»).

N° 389

Prescription

Action publique. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour confirmer un jugement ayant fait droit à une exception de prescription de l'action publique, énonce que des commissions rogatoires qui ne tendaient qu'à vérifier l'adresse des mis en examen et à s'assurer du respect des obligations du contrôle judiciaire étaient des actes de pure forme dépourvus d'effet interruptif de la prescription.

En effet, quel que soit son objet, une commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction constitue un acte interruptif de prescription au sens de l'article 7 du code de procédure pénale.

Crim. - 12 novembre 2008.

CASSATION

N° 08-80.381. - CA Toulouse, 27 novembre 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

N° 390

Prescription civile

Délai. - Réduction. - Point de départ. - Date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle. - Portée.

Lorsque la loi réduit la durée d'une prescription, la prescription réduite commence à courir, sauf disposition contraire, du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder le délai prévu par la loi antérieure.

3° Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-16.221. - TI Strasbourg, 28 mars 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 4 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2939, note G. Forest («Prescription et répétition des loyers : conflit de lois dans le temps»). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 1, p. 10, note

Béatrice Vial-Pedroletti («Prescription des actions en paiement et en répétition : application dans le temps de la loi du 18 janvier 2005»).

N° 391

Prescription civile

Interruption. - Acte interruptif. - Action en justice. - Demande reconventionnelle. - Cas. - Dépôt de conclusions reconventionnelles à l'audience par une partie présente ou représentée en matière de procédure orale. - Condition.

En matière de procédure orale, des conclusions reconventionnelles déposées à une audience par une partie présente ou représentée interrompent, à leur date, la prescription, dès lors que cette partie ou son représentant a comparu et les a reprises oralement lors de l'audience de plaidoirie ultérieure, peu important que la partie adverse n'ait pas elle-même comparu lors de l'audience à laquelle elles ont été déposées.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 06-21.745. - CA Rouen, 10 octobre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Bertrand, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 11 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 3007-3008, note V. Avena-Robardet («Délai de forclusion : interruption dans les procédures orales»).

N° 392

Presse

Injures. - Injures publiques. - Injures envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. - Exclusion. - Cas.

En matière de presse, il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le sens et la portée des propos poursuivis.

Encourt la censure la décision de la cour d'appel qui, pour dire établi à l'encontre d'un parlementaire, poursuivi en raison de la teneur d'un entretien accordé à un journaliste, le délit d'injures publiques envers un groupe de personnes en raison de leur orientation sexuelle, puni par l'article 33, alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881 modifiée par la loi du 30 décembre 2004, retient que le prévenu a proféré des propos offensants tendant à souligner «l'infériorité morale» de l'homosexualité, alors que, si les propos litigieux, tenus dans les suites des débats parlementaires relatifs à la loi précitée, avaient pu heurter la sensibilité de certaines personnes homosexuelles, leur contenu ne dépassait pas les limites de la liberté d'expression.

Crim. - 12 novembre 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-83.398. - CA Douai, 25 janvier 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition générale, n° 50, 10 décembre 2008, Jurisprudence, n° 10206, p. 41 à 43, note Emmanuel Dreyer («Cassation d'une condamnation pour injure homophobe»). Voir également le Recueil Dalloz, n° 40, 20 novembre 2008, éditorial de Felix Rome («Homos, ça coince...») et cette même revue, n° 1, 8 janvier 2009, Chronique de la Cour de cassation - chambre criminelle, p. 49 à 51, note Emmanuelle Degorce, la revue Communication, commerce électronique, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 8, p. 44 à 46, note Agathe

Lepage («Premier arrêt de la Cour de cassation au sujet de l'article 33, alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881») et la revue Legipresse, n° 258, janvier-février 2009, Cours et tribunaux, p. 12 à 15, note Geneviève Tillement («Lutte contre l'homophobie et liberté d'expression : la difficile conciliation»).

N° 393

Prêt

Prêt d'argent. - Annulation. - Effets. - Etendue. - Détermination.

L'obligation de restituer inhérente à un contrat de prêt annulé demeurant tant que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur à la conclusion de leur convention annulée, l'hypothèque en considération de laquelle ce prêt a été consenti subsiste jusqu'à l'extinction de cette obligation.

3^e Civ. - 5 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-17.357. - CA Poitiers, 9 mai 2007.

M. Cachetot, Pt (f.f.). - Mme Gabet, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Ricard, SCP Bouloche, Av.

N° 394

Procédure civile

Droit de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Moyen soulevé d'office. - Observations préalables des parties. - Défaut.

Violent l'article 16 du code de procédure civile les juges du fond qui, pour caractériser le préjudice causé à l'acheteur d'un bien par l'agent immobilier qui avait reçu mandat de le vendre, énoncent que ce préjudice s'analyse en une perte de chance de renoncer à la vente si l'acheteur avait été informé de la réalité et du caractère évolutif des désordres affectant le bien vendu ou de négocier à la baisse le prix de vente pour tenir compte de ces défauts, quand, saisis d'une demande en réparation du préjudice économique représenté par le coût des travaux de remise en état de ce bien et d'un préjudice moral, ils ne pouvaient fonder leur décision sur un tel moyen qu'aucune des parties n'avait invoqué, sans inviter au préalable celles-ci à présenter leurs observations.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-18.101. - CA Versailles, 1^{er} juin 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Charrault, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M^e Foussard, Av.

N° 395

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Biens insaisissables. - Définition. - Conditions. - Constat du caractère insaisissable des sommes non subordonné à la mise en œuvre préalable des procédures prévues par les articles 46 et 47 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992. - Sommes comprises dans le solde de comptes objet de la saisie.

Viole les articles 15 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et 44 à 47 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 la cour d'appel qui, statuant comme juge de l'exécution, subordonne l'examen d'une demande tendant à voir constater le caractère insaisissable de sommes comprises dans le solde de comptes ayant fait l'objet d'une saisie à la mise en œuvre préalable des procédures prévues par les articles 46 et 47 du décret précité.

2^e Civ. - 6 novembre 2008.
CASSATION

N° 07-17.627. - CA Colmar, 26 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Choucro, Gadiou et Chevallier, M^e Odent, Av.

N° 396

Propriété littéraire et artistique

Droits d'auteur. - Protection. - Conditions. - Originalité. - Applications diverses. - Œuvre conceptuelle.

L'œuvre conceptuelle bénéficie de la protection du droit d'auteur dès lors que l'approche de l'artiste s'est formellement exprimée dans une réalisation matérielle originale.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.
REJET

N° 06-19.021. - CA Paris, 28 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Le Bret-Desaché, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 4, 29 janvier 2009, Etudes et commentaires, p. 263 à 268, notes Bernard Edelman («Un arrêt énigmatique») et Edouard Treppoz («La nouvelle Eve au "paradis" du droit d'auteur, suite et fin!»). Voir également cette même revue, n° 42, 4 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2933, note J. Daleau («La consécration de l'art conceptuel»), La semaine juridique, édition générale, n° 50, 10 décembre 2008, Jurisprudence, n° 10204, p. 35 à 37, note Grégoire Loiseau («Protection par le droit d'auteur d'une œuvre conceptuelle»), et la revue Communication, commerce électronique, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 1, p. 23-24, note Agathe Lepage («L'art conceptuel au paradis de la Cour suprême»).

N° 397

1^o Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Titulaires. - Coauteur. - Coauteur d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration. - Conditions. - Contribution aux opérations intellectuelles de conception, de tournage et de montage du film.

2^o Propriété littéraire et artistique

Droits voisins du droit d'auteur. - Droits des artistes-interprètes. - Artiste-interprète. - Qualité. - Défaut. - Personne apparaissant dans un simple documentaire excluant toute interprétation.

3^o Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Droit à l'image. - Atteinte. - Défaut. - Cas. - Consentement. - Caractérisation. - Applications diverses.

1^o N'a pas la qualité de coauteur au sens de l'article L. 113-7 du code de la propriété intellectuelle celui qui, apparaissant uniquement dans l'exercice de ses activités professionnelles, n'a pas contribué aux opérations intellectuelles de conception, de tournage et de montage d'un film.

2^o N'a pas la qualité d'interprète au sens de l'article L. 212-2 du code de la propriété intellectuelle celui qui apparaît dans un simple documentaire excluant, comme tel, toute interprétation.

3^o L'intéressé qui accepte en toute connaissance de cause de participer activement aux différentes opérations de promotion

d'un film et donne à cette fin diverses interviews consent par un tel comportement à la diffusion de son image dès lors que celle-ci est directement rattachée au film.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.
REJET

N° 06-16.278. - CA Paris, 29 mars 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Boutet, M^e Le Prado, M^e Luc-Thaler, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Communication, commerce électronique, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 2, p. 24 à 26, note Christophe Caron (« Fin de partie judiciaire pour l'instituteur du documentaire Etre et avoir »).

N° 398

Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Crédit affecté. - Interdépendance du contrat principal et du crédit accessoire. - Contrat principal. - Résolution ou annulation. - Fautes respectives du vendeur et du prêteur ayant concouru à la réalisation du préjudice de l'acquéreur. - Portée.

Ayant prononcé la résolution du contrat de vente conclu entre des particuliers et une société en raison du manquement de cette dernière à ses obligations contractuelles et, en corollaire, celle du contrat de prêt conclu, pour financer leur acquisition, entre les acheteurs et une société de crédit, laquelle avait versé directement le montant du prêt à la société venderesse, viole les articles L. 311-21 et L. 311-22 du code de la consommation, ensemble les articles 1376 et 1382 du code civil, l'arrêt qui déboute la société de crédit de ses demandes tendant à la condamnation de la société venderesse à lui rembourser le solde du prêt et à la garantir des condamnations prononcées contre elle au profit des acheteurs, au motif qu'elle ne pouvait s'exonérer de sa responsabilité dans le déblocage des fonds, dès lors que le déblocage prématuré et imprudent reproché à cette société de crédit n'était pas de nature à faire obstacle à la restitution des fonds corrélative à la résolution du contrat de prêt et devait conduire à l'appréciation des fautes respectives de l'une et l'autre sociétés, ayant concouru à la réalisation du préjudice pour lequel la société de crédit avait été condamnée et dont elle demandait à être garantie.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-16.898. - CA Paris, 10 mai 2007.

M. Bague, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 399

Protection des consommateurs

Crédit à la consommation. - Défaillance de l'emprunteur. - Action. - Délai de forclusion. - Forclusion. - Fin de non-recevoir soulevée d'office. - Portée.

Si les juges du fond sont tenus de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la forclusion édictée par l'article L. 311-37 du code de la consommation, c'est à la partie intéressée qu'il incombe d'invoquer et de prouver ces faits.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.
REJET

N° 07-19.282. - CA Agen, 12 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 400

Protection des consommateurs

Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Calcul. - Eléments pris en compte. - Détermination.

Il incombe à la banque qui subordonne l'octroi d'un crédit immobilier à la souscription d'une assurance de s'informer auprès du souscripteur du coût de celle-ci avant de procéder à la détermination du taux effectif global, dans le champ duquel un tel coût entre impérativement.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-17.737. - CA Lyon, 24 mai 2007.

M. Bague, Pt. - M. Charruault, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Jacoupy, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 11 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 3006, note V. Avena-Robardet (« TEG : inclusion des frais d'assurance »). Voir également La semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 1-2, 9 janvier 2009, Affaires – commentaires, n° 1003, p. 42-43, note Daniel Lepeltier (« Le calcul du TEG et l'assurance-maladie »).

N° 401

Protection des consommateurs

Pratiques commerciales réglementées. - Ventes de biens et fournitures de prestations de service à distance. - Responsabilité du professionnel. - Exonération. - Causes. - Fait imprévisible et insurmontable d'un tiers au contrat. - Tiers au contrat. - Qualité. - Défaut. - Prestataire de service du professionnel.

Le prestataire de service auquel le professionnel a recours pour l'exécution des obligations résultant d'un contrat conclu à distance n'est pas un tiers au contrat au sens de l'article L. 121-20-3 du code de la consommation.

Le professionnel, responsable de plein droit à l'égard du consommateur, en vertu de dispositions d'ordre public, de la bonne exécution des obligations nées d'un contrat conclu à distance, ne peut conventionnellement exclure ni limiter, en dehors des prévisions de la loi, la réparation due au consommateur en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution d'un tel contrat.

1^{re} Civ. - 13 novembre 2008.
REJET

N° 07-14.856. - TI 15, 9 janvier 2007.

M. Bague, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Haas, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 43, 11 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 3006-3007, note V. Avena-Robardet (« Vente à distance : limitation de responsabilité du professionnel »).

N° 402

Récusation

Personnes pouvant être récusées. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire.

Une partie ne peut récuser l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire.

2^e Civ. - 13 novembre 2008.
IRRECEVABILITÉ

N° 08-01.791. - CA Paris, 15 septembre 2008.

M. Gilllet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén.

N° 403

Référé

Sauvegarde d'éléments de preuve avant tout procès. -
Domaine d'application. - Etablissement des preuves.

La procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'est pas limitée à la conservation des preuves et peut aussi tendre à leur établissement.

C'est donc dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel, qui n'était pas tenue de caractériser la légitimité de la mesure au regard des différents fondements juridiques de l'action en vue de laquelle elle était sollicitée, a retenu qu'une partie justifiait d'un motif légitime à obtenir la communication de documents lui permettant d'apprécier l'importance des manquements imputés à une autre partie avant d'engager une action en responsabilité à son encontre.

2^e Civ. - 6 novembre 2008.
REJET

N° 07-17.398. - CA Paris, 25 mai 2007.

M. Gilllet, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. -
SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et
Soltner, Av.

N° 404

1^o Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Communautés conventionnelles. - Communauté universelle. - Actif. - Contrat d'assurance-vie. - Capitaux garantis. - Condition.

2^o Assurance de personnes

Assurance-vie. - Bénéficiaires. - Détermination. - Bénéficiaire désigné. - Décès avant acceptation. - Héritiers du bénéficiaire (non).

1^o Le bénéfice d'une assurance-vie n'ayant pas été accepté avant la dissolution du régime de communauté universelle, les capitaux garantis ne peuvent entrer dans l'actif de communauté.

2^o Si le bénéfice d'une stipulation pour autrui est en principe transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant mais sans avoir déclaré son acceptation, il en va autrement lorsque le stipulant, souscripteur d'une assurance-vie, a désigné d'autres bénéficiaires de même rang ou en sous-ordre sans réserver les droits des héritiers des bénéficiaires premiers nommés.

1^{re} Civ. - 5 novembre 2008.
REJET

N° 07-14.598. - CA Paris, 13 février 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. -
SCP Piwnica et Molinié, M^e Jacoupy, SCP Lyon-Caen, Fabiani et
Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 42, 4 décembre 2008, Actualité jurisprudentielle, p. 2937, note G. Bruguère-Fontenille (« Assurance-vie non acceptée avant la dissolution du régime »). Voir également la Revue juridique personnes et familles, décembre 2008, p. 29 à 31, note François Sauvage (« A qui profite le décès avant

acceptation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie ? »), la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2008, Jurisprudence, p. 484-485, note Frédéric Bicheron (« Difficultés sur le sort d'une assurance-vie en cas de décès d'un des bénéficiaires désignés »), La semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 51, 19 décembre 2008, commentaire n° 1364, p. 29 à 32, note Suzanne Hovasse (« Les effets de l'absence d'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance-vie après le décès de l'assuré »), la revue Responsabilité civile et assurances, n° 1, janvier 2009, étude n° 2, p. 11 à 13, note Guy Courtieu (« Assurance sur la vie : à propos de la désignation du bénéficiaire ») et la revue Droit de la famille, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 7, p. 63 à 66, note Véronique Nicolas (« Pluralité de tiers bénéficiaires et décès de l'un d'eux peu après celui du souscripteur d'une assurance-vie »).

N° 405

Représentation des salariés

Délégué du personnel. - Attributions. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Reclassement du salarié. - Proposition d'un emploi adapté. - Consultation pour avis. - Cadre. - Entreprise comportant des établissements distincts. - Portée.

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 122-32-5, alinéa premier, phrase 1, et L. 421-1, alinéa premier, devenus respectivement L. 1226-10 et L. 2312-1 du code du travail, que les délégués du personnel devant être consultés sur les possibilités de reclassement du salarié déclaré inapte suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle sont, dans le cas où l'entreprise comporte des établissements distincts, les délégués de l'établissement dans lequel le salarié exerçait.

Soc. - 13 novembre 2008.
REJET

N° 07-41.512. - CA Versailles, 28 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. -
SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 52, 23 décembre 2008, Jurisprudence, n° 1670, p. 30 à 32, note Hugo-Bernard Pouillau (« Recherche des possibilités de reclassement : quels délégués du personnel consulter ? »).

N° 406

Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Recours hiérarchique. - Confirmation par le ministre du travail. - Annulation par la juridiction administrative. - Effet. - Droit du salarié à réintégration.

Si la décision du ministre qui rejette un recours hiérarchique formé contre une décision d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé donnée par l'inspecteur du travail ne se substitue pas à cette dernière, l'annulation par la juridiction administrative d'une décision du ministre qui confirme celle de l'inspecteur du travail et autorise le licenciement produit les effets prévus par l'article L. 412-19, devenu l'article L. 2422-1 du code du travail.

Par suite, une cour d'appel décide exactement que, lorsque tel est le cas, le salarié protégé a droit à réintégration.

Soc. - 13 novembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-41.331. - CA Montpellier, 24 janvier 2007.

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

N° 407

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Exclusion. - Cas. - Remboursement des frais engagés par la société concessionnaire d'une autoroute en paiement de l'intervention d'un service départemental d'incendie et de secours. - Portée.

L'article L. 1424-42, alinéa 6, du code général des collectivités territoriales, qui apporte au principe de gratuité des interventions du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) se rattachant à ses missions de service public une exception appelant une interprétation stricte, dispose que les frais de ces interventions sur le réseau routier et autoroutier concédé doivent être pris en charge par les sociétés concessionnaires d'ouvrages routier ou autoroutier, dans les conditions déterminées à l'alinéa 7 du même article, et exclut ainsi que ces sociétés puissent obtenir de la personne tenue à réparation, ou de son assureur, le remboursement de ces frais.

Viole ce texte la cour d'appel qui ordonne un tel remboursement.

2° Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-17.056. - TI Senlis, 20 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 408

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Exclusion. - Cas. - Remboursement des frais engagés par la société concessionnaire d'une autoroute en paiement de l'intervention d'un service départemental d'incendie et de secours. - Portée.

L'article L. 1424-42, alinéa 6, du code général des collectivités territoriales, qui apporte au principe de gratuité des interventions du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) se rattachant à ses missions de service public une exception appelant une interprétation stricte, dispose que les frais de ces interventions sur le réseau routier et autoroutier concédé doivent être pris en charge par les sociétés concessionnaires d'ouvrages routier ou autoroutier, dans les conditions déterminées à l'alinéa 7 du même article, et exclut ainsi que ces sociétés puissent obtenir de la personne tenue à réparation, ou de son assureur, le remboursement de ces frais.

2° Civ. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 07-20.391. - TI Lagny-sur-Marne, 29 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Le Prado, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 409

Secret professionnel

Secret médical. - Informations couvertes. - Accès. - Conditions. - Accord de la partie concernée. - Défaut. - Office du juge. - Etendue. - Détermination.

Viole les articles 9 du code civil, aux termes duquel chacun a droit au respect de sa vie privée, et R. 4127-4 du code de la santé publique, précédemment article 4 du code de déontologie médicale, dont il résulte que le secret médical, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin, la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail qui, pour ordonner la production de toutes pièces administratives et médicales nécessaires à la solution d'un litige opposant un organisme de sécurité sociale à un employeur, retient que l'assuré social sollicitant un avantage social en réparation d'un préjudice renonce volontairement, dans son propre intérêt, à la protection instituée en sa faveur par l'article 4 du code de déontologie médicale, alors que ni l'accord de la victime ni son absence d'opposition à la levée du secret médical ne peuvent résulter de la simple sollicitation de prestations.

2° Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 07-18.364. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 20 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° 410

Sécurité sociale

Assujettissement. - Généralités. - Conditions. - Lien de subordination. - Définition.

Une caisse de mutualité sociale agricole, considérant que le contrat liant une personne exerçant une activité de gavage de canards en vue de la production de foie gras à une société n'était pas un contrat d'intégration mais un contrat de travail, a décidé que cette personne devait être affiliée en tant que salariée agricole et que la société était débitrice envers la caisse des cotisations sociales afférentes à cette activité.

Viole l'article L. 121-1 du code du travail la cour d'appel qui, après avoir relevé un ensemble d'éléments, notamment le fait que l'intéressée exerçait son activité sur un terrain, dans des locaux et à l'aide de matériel appartenant à son cocontractant, qu'elle travaillait sous la surveillance technique de celui-ci et que la résiliation du contrat n'était prévue qu'en cas de manquement du gaveur à ses engagements contractuels, caractérisant le lien de subordination entre l'intéressée et la société qui l'employait, décide que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail et rejette la demande de la caisse.

2° Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 07-15.535. - CA Pau, 2 avril 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau, Av.

N° 411

Sécurité sociale, accident du travail

Prestations. - Frais de transport. - Remboursement. - Conditions. - Frais de déplacement de la victime présentant un lien suffisant avec l'accident du travail. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article L. 442-8 du code de la sécurité sociale que les frais de déplacement de la victime d'un

accident du travail, qui doit se soumettre à un traitement pris en charge en application de l'article L. 431-1-1 du même code, sont payés selon le tarif de l'article L. 322-5.

Par suite, fait une exacte application de ces textes la juridiction de sécurité sociale qui décide, après avoir constaté que les frais de transport litigieux avaient été exposés par la victime d'un accident du travail pour se soumettre à un traitement dans le cadre de la rechute de cet accident pris en charge par une caisse primaire d'assurance maladie, que le transport litigieux, même effectué en un lieu distant de plus de 150 kilomètres, n'était pas soumis à la formalité de l'accord préalable de la caisse prévu à l'article R. 322-10-3 du code de la sécurité sociale devenu l'article R. 322-10-4, dans sa rédaction applicable au litige, pour la prise en charge des frais de transport par l'assurance maladie, le lien avec l'accident du travail suffisant à en faire une prestation remboursable.

2^e Civ. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 07-19.618. - TASS Bar-le-Duc, 27 juillet 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - SCP Gatineau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 3, 13 janvier 2009, Jurisprudence, n° 1022, p. 41-42, note Thierry Tauran («Prise en charge des frais de déplacement»).

N° 412

Sécurité sociale, assurances sociales

Invalidité. - Pension. - Cumul du montant d'une pension d'invalidité et des revenus provenant d'une activité professionnelle non salariée. - Plafond. - Détermination. - Prise en compte des bénéfices réalisés par une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL). - Nécessité.

Pour rechercher si le cumul du montant d'une pension d'invalidité et des revenus provenant de l'activité professionnelle non salariée du bénéficiaire excède le plafond mentionné à l'article L. 341-10 du code de la sécurité sociale, doivent être pris en compte les bénéfices réalisés par une EURL, dont l'intéressé est l'associé unique, quelles que soient l'option fiscale retenue et l'affectation de ces bénéfices.

2^e Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-17.724. - CA Paris, 7 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. -, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Spinosi, Av.

N° 413

Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Frais de transport. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Frais d'acheminement des bagages. - Portée.

Il résulte des dispositions des articles L. 321-1-2, L. 322-5 et R. 322-10 du code de la sécurité sociale que l'assurance maladie comporte la couverture des frais de transport de l'assuré se trouvant dans l'obligation de se déplacer pour recevoir les soins ou subir les examens appropriés à son état, et non la couverture des frais d'acheminement de ses bagages.

2^e Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-19.135. - TASS Arras, 18 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La semaine juridique, édition sociale, n° 1-2, 6 janvier 2009, Jurisprudence, n° 1010, p. 39-40, note Thierry Tauran («Pas de prise en charge des frais d'acheminement des bagages»).

N° 414

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Appel. - Acte d'appel. - Nullité. - Vices de forme. - Définition. - Irrégularités affectant les mentions de la déclaration d'appel. - Condition.

Les irrégularités qui affectent les mentions de la déclaration d'appel, telles que prévues à l'article R. 142-28 du code de la sécurité sociale, constituent des vices de forme qui ne peuvent entraîner la nullité de l'acte que sur justification d'un grief.

2^e Civ. - 13 novembre 2008.

CASSATION

N° 08-10.411. - CA Montpellier, 28 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Le Griel, SCP Boutet, Av.

N° 415

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Révision. - Modalités conventionnelles de révision. - Défaut. - Effets. - Engagement de la procédure de révision. - Organisations syndicales devant y consentir. - Détermination.

Lorsqu'un accord collectif ne prévoit pas les modalités de sa révision, il résulte de l'article L. 2261-7 du code du travail que, d'une part, le consentement unanime des signataires est nécessaire pour engager la procédure de révision et que, d'autre part, les organisations syndicales signataires sont seules habilitées à signer l'avenant de révision selon les règles applicables à chaque niveau de négociation.

Soc. - 13 novembre 2008.

REJET

N° 07-42.481. - CA Paris, 8 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 416

Succession

Héritiers. - Saisine. - Caractère indivisible. - Effets. - Qualité à exercer une action sans le concours des autres indivisaires.

Il résulte de l'article 724, alinéa premier, du code civil que tout héritier est fondé, même avant partage et même sans le concours des autres indivisaires, à agir en cette qualité contre le tiers détenteur d'un bien qui aurait été soustrait à l'actif de la succession.

Dès lors, l'un des enfants d'une personne décédée, saisi de plein droit des biens, droits et actions du défunt, a qualité pour exercer, sans le concours des autres indivisaires, l'action en revendication de la propriété indivise de biens prétendument soustraits par la concubine de son père.

1^{re} Civ. - 5 novembre 2008.

CASSATION

N° 07-15.374. - CA Bordeaux, 20 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Rivière, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 417

Tierce opposition

Conditions d'exercice. - Qualité de tiers par rapport au jugement attaqué. - Créancier d'un époux partie à un jugement de divorce. - Recevabilité. - Condition.

Si un créancier est irrecevable, faute de qualité, à former tierce opposition à un jugement, en ce qu'il prononce le divorce, aucune disposition légale ne lui interdit, sauf les restrictions apportées par l'article 1104 du code de procédure civile relatives au divorce sur demande conjointe, d'exercer cette voie de recours à l'encontre des dispositions du jugement de divorce portant sur ses conséquences patrimoniales dans les rapports entre époux, comme celle fixant une prestation compensatoire.

1^{re} Civ. - 5 novembre 2008.

REJET

N° 06-21.256. - CA Bordeaux, 26 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, M^e Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 2, p. 58 à 60, note Virginie Larribau-Terneyre («Recevabilité de la tierce opposition d'un créancier portant sur les conséquences patrimoniales du divorce»).

N° 418

Vente

Délivrance. - Date de détermination. - Pouvoir d'appréciation des juges du fond.

A défaut de délai convenu, il appartient aux juges du fond, dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, de déterminer le délai raisonnable dans lequel le vendeur doit délivrer la chose vendue.

Com. - 12 novembre 2008.

REJET

N° 07-19.676. - CA Angers, 19 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 419

Vente

Immeuble. - Recherche de la présence d'amiante. - Obligation du propriétaire. - Violation. - Cas. - Détermination.

Commets une faute le vendeur qui, après l'entrée en vigueur du décret n° 96-97 du 7 février 1996, affirme que l'immeuble vendu ne contient pas d'amiante en se référant aux dispositions de ce décret, rappelées dans l'acte de vente, tout en s'appuyant pour cela non sur un diagnostic effectué conformément à la nouvelle réglementation, mais sur un rapport d'analyse exécuté au visa de la réglementation antérieure.

3^e Civ. - 5 novembre 2008.

REJET

N° 07-17.054. - CA Paris, 9 mai 2007.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Jacques, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Bouthors, SCP Capron, 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 à la responsabilité des banques

N° 420

Banque

Responsabilité. - Compte. - Fonctionnement.

Le banquier qui exécute les ordres de ses clients n'a pas de pouvoir d'appréciation sur les opérations qui lui sont demandées, ni sur leur licéité ni sur leur opportunité.

Les opérations menées par le titulaire d'un compte sont donc de sa seule responsabilité, et le fait qu'il utilise son compte personnel à des fins professionnelles ne saurait en modifier la nature.

CA Lyon (10^e ch. civile), 22 janvier 2008. - RG n° 06/07809.

Mme Durand, Pte (f.f.). - Mmes Chauve, conseillère, et Quentin de Gromard, V. Pte placée.

N° 421

Banque

Responsabilité. - Compte. - Fonctionnement.

Une banque a un devoir de vigilance, qui lui impose de prêter attention à certaines opérations réalisées par son client et qui transitent par le compte bancaire ouvert dans ses livres, dès lors qu'elles présentent un caractère anormal, les anomalies susceptibles d'engager sa responsabilité étant celles que le banquier devait remarquer sans investigation particulière.

Si, en principe, la banque n'a pas à procéder à des investigations sur l'origine et l'importance des fonds versés par son client sur son compte, ces anomalies décelables à la simple lecture des chèques, conjuguées au fait qu'en 18 mois un simple particulier salarié et non commerçant a remis à l'encaissement 450 chèques émanant de particuliers, soit plus de 25 par mois, auraient dû conduire le banquier à procéder à des vérifications, notamment auprès des tireurs, pour obtenir confirmation de leurs véritables intentions.

Dès lors, il apparaît que la banque a manqué à son devoir de vigilance et a commis une faute qui a causé un préjudice à l'appelante, en permettant à ce salarié de détourner, avec la complicité de son époux, pendant une période prolongée, parties des sommes versées par les clients de la résidence « Les Jardins de Barbotan », pour un montant arrêté par jugement du tribunal de correctionnel d'Auch à 83 114,50 euros, correspondant au montant des chèques détournés *via* le compte ouvert auprès de la banque.

CA Agen (1^{re} ch. civile), 14 janvier 2008. - RG n° 06/01268.

M. Muller, Pt. - MM. Certner et Marguery, conseillers.

N° 422

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de conseil. - Applications diverses. - Prêt destiné à financer la construction d'une maison individuelle sans fourniture de plan.

Ne commet pas de faute la banque qui n'a pas vérifié les énonciations mentionnées au contrat de construction d'une maison individuelle sans fourniture de plans, puisque l'article L. 231-10 du code de la construction et de l'habitation n'est pas applicable à ce type de contrat.

En revanche, a manqué à son obligation de renseignement, d'information et de conseil la banque qui n'a pas perçu la nullité du contrat en ne sollicitant pas la communication du contrat de construction, alors même que le prêt destiné à financer la construction était assis sur ce contrat et que seul ce document permettait, d'une part, de déterminer, en fonction de la nature du contrat, l'étendue du contrôle qu'elle devait exercer et, d'autre part, de vérifier la réalisation effective de l'opération projetée et le sérieux de celle-ci.

CA Aix-en-Provence, (3^e ch. A), 27 mars 2008. - RG n° 06/08605.

Mme Besson, Pte. - Mme Segond et M. Torquebiau, conseillers.

N° 423

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de conseil. - Exclusion. - Cas. - Client habitué des opérations sur les marchés à terme.

Un établissement financier n'est pas tenu d'une obligation de conseil vis-à-vis d'un client habitué des opérations financières sur les marchés à terme, comme le démontrent les nombreux et réguliers achats et ventes d'actions sur les marchés à terme, aussi bien sur les risques inhérents aux opérations spéculatives sur les marchés à terme que sur l'insuffisance de couverture pouvant présenter un danger financier, dans la mesure où il n'était pas un profane mais, au contraire, un opérateur averti des risques attachés à de telles entreprises.

CA Colmar (3^e ch. civile, section A), 4 février 2008. -
RG n° 08/0126.

M. Meyer, Pt. - Mme Mazarin-Georgin et M. Jobert, conseillers.

N° 424

Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation de conseil ou de mise en garde. - Domaine d'application. - Fonds commun de placement. - Portée.

Lorsque, par sa structure financière, un fonds commun de placement ne correspond pas à un placement spéculatif, le dépositaire du fonds de placement a, envers son client lors de sa souscription, une obligation générale de conseil, limitée à la vérification de l'adéquation des placements projetés aux capacités financières de l'intéressé et de l'équilibre entre le risque pris et le rendement escompté. Il n'a un devoir de mise en garde envers son client que pour des opérations qui présentent un caractère spéculatif.

Ainsi, justifie s'être acquitté de son devoir d'information l'organisme bancaire qui a remis à son client les notices détaillant les caractéristiques des placements et le risque financier inhérent à ceux-ci, dès lors que ce client ne lui a pas confié de mandat de gestion, mais qu'au contraire, il a été stipulé au titre du fonctionnement du plan que le souscripteur générerait librement les placements effectués sur le plan épargne en actions (PEA).

CA Besançon (2^e ch. civile). - 17 septembre 2008. -
RG n° 07/01572.

M. Sandivo, Pt. - MM. Polanchet et Vignes, conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice

N° 425

Etat responsabilité

Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Faute lourde. - Définition. - Portée.

Eu égard à l'absence de grande complexité des faits et au caractère prescrit de certains d'entre eux, l'information qu'a subie le demandeur pendant sept années excède le délai raisonnable visé à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui constitue une faute lourde de la part du service de la justice au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

CA Aix-en-Provence (1^{re} ch., section B), 4 septembre 2008. -
RG n° 07/11399.

M. Grosjean, Pt. - Mmes Charpentier et Zenati, conseillères.

N° 426

Etat responsabilité

Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Faute lourde. - Définition. - Portée.

La faute commise par un fonctionnaire de police, qui a révélé l'existence d'écoutes téléphoniques à des personnes suspectées d'avoir commis une infraction et condamné pénalement pour violation du secret professionnel, constitue une faute lourde au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

CA Bordeaux (5^e ch. civile), 18 avril 2008. - RG n° 06/05468.

M. Miori, Pt. - Mme O'yl et M. Gaboriau, conseillers.

N° 427

Etat responsabilité

Fonctionnement défectueux du service de la justice. - Service de la justice. - Définition. - Etendue.

La responsabilité de l'Etat ne peut être recherchée du fait d'éventuelles fautes commises par une association désignée par le juge des enfants pour réaliser une enquête sociale, dès lors que son activité ne relève pas d'une activité juridictionnelle entrant dans le champ d'application de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

CA Montpellier (1^{re} ch., section D), 22 octobre 2008. -
RG n° 07/07135.

M. Mauri, Pt. - Mme Bresdin et M. Torregrosa, conseillers.

A rapprocher :

1^{re} Civ., 13 décembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 492.

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'expertise et aux mesures d'instruction

N° 428

Expertise

Lorsque, conformément à l'article 278 du code de procédure civile, l'expert désigné par le tribunal décide de recueillir l'avis d'un autre technicien dans une spécialité distincte de la sienne, il ne met pas en mouvement une seconde mesure d'expertise qui ferait de ce dernier technicien un coexpert ; l'avis ainsi obtenu doit simplement être traité comme toutes les autres informations recueillies par l'expert désigné au cours de ses propres opérations, dont il conserve seul la maîtrise, et c'est l'exploitation faite par ce dernier du travail du sapiteur qui est soumis à la contradiction et aux autres règles du débat judiciaire.

L'avis du sapiteur, lui-même non susceptible d'annulation, ne peut donc entraîner la nullité du rapport d'expertise établi contradictoirement. En conséquence, l'argumentation de l'assureur sur le défaut de respect du contradictoire et la nullité du rapport d'expertise est écartée.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 17 septembre 2008. - RG n° 07/08715.

Mme Sauvage, Pte. - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

N° 429

Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Référé. - Litige de nature à relever au fond de la compétence des juridictions de l'ordre auquel appartient le juge saisi.

En application de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

Ainsi, lorsque la compétence sur le fond du litige est de nature à relever, fût-ce pour partie, de l'ordre de juridiction auquel il appartient, le juge des référés a compétence pour ordonner une mesure d'instruction sans que soit mis en cause le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, dans la limite du cas où il est demandé au juge des référés d'ordonner

une mesure d'instruction portant à titre exclusif sur un litige dont la connaissance au fond n'appartient manifestement pas à l'ordre de juridiction auquel il appartient.

Il s'ensuit qu'un médecin salarié du service public hospitalier ne peut voir ses actes fonder la compétence du juge des référés au motif de rechercher une faute personnelle détachable du service, alors qu'il n'est pas même allégué, à l'encontre de ce premier, le moindre fait susceptible de constituer une faute comportant une intention de nuire ou présentant un caractère de gravité inexcusable, ou encore un manquement volontaire ou inexcusable à une obligation d'ordre professionnel ou déontologique.

CA Rennes (7^e ch.), 12 mars 2008. - RG n° 07/01787.

Mme Laurent, Pte. - Mme Lafay et M. Garrec, conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la modification de la situation juridique de l'employeur

N° 430

1^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Définition. - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité. - Entité économique. - Notion.

2^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Effets. - Délégué syndical. - Mandat.

1^o) La poursuite de la même activité, des mêmes prestations, selon les mêmes procédés techniques au service du même client sur le même site avec le même personnel et les mêmes moyens matériels, caractérisent la poursuite d'une même entité économique ayant conservé son identité.

2^o) Nonobstant l'application des dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail, les mandats de délégué syndical et de délégué du personnel de l'entreprise touchée par cette modification subsistent lorsque celle-ci conserve une autonomie matérielle et la qualité d'établissement distinct.

CA Pau (ch. sociale), 17 avril 2008. - RG n° 06/03936.

M. Pujo-Sausset, Pt. - Mme Robert et M. Gauthier, conseillers.

N° 431

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Transfert des contrats de travail. - Transfert des obligations de l'ancien employeur au nouveau. - Domaine d'application - Usages appliqués dans l'entreprise. - Prime.

Il résulte de l'article L. 1224-2 du code du travail qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf en cas de procédure collective ou de substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci.

Les usages entrent dans le champ d'application de ces textes et sont, par conséquent, opposables au nouvel employeur, qui ne peut s'en affranchir, sauf à les dénoncer régulièrement. Tel est le cas d'une prime constitutive d'un usage, dès lors que ladite prime, bien que qualifiée d'« exceptionnelle », est attestée

par des bulletins de salaires correspondants et attribuée de façon régulière à un salarié depuis vingt-six ans, son montant sensiblement identique variant en progression.

Il n'y a pas lieu de s'interroger sur la généralité de l'usage en présence d'un seul salarié. Il en résulte que cette prime constitutive d'un usage demeure en vigueur tant que le nouvel employeur ne l'a pas dénoncée dans le respect des modalités en matière de dénonciation.

CA Versailles, (6^e ch.), 17 juin 2008. - RG n° 07/04248.

M. Ballouhey, Pt. - Mmes Burkell et Fournier, conseillères.

N° 432

Contrat de travail, exécution

Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Continuation du contrat de travail. - Domaine d'application - Application volontaire des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail. - Portée.

Lorsque la perte d'un service de transport scolaire s'analyse en une simple perte de marché, lequel ne constitue pas une entité économique autonome, et qu'en ce cas les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ne trouvent pas à s'appliquer de plein droit, l'accord collectif, qui a pour objectif précis la garantie d'emploi et la continuité du contrat de travail et vise à améliorer, renforcer la garantie d'emploi offerte aux salariés affectés à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire et assurer la continuité du contrat de travail et qui a été décidé en toute connaissance de cause, par les organisations représentatives des salariés, de l'intérêt de ces derniers, impose, du fait de son caractère plus favorable aux salariés, une extension conventionnelle des dispositions de l'article ci-dessus mentionné.

Dès lors, un tel accord demeure opposable aux salariés en ce qu'il entraîne de plein droit, dans la limite des conditions qu'il pose, le transfert du contrat de travail des salariés concernés.

CA Bordeaux (ch. sociale, section B), 30 octobre 2008. - RG n° 07/3755.

M. Frizon de Lamotte, Pt. - M. Berthomme et M. Gravier-Plande, conseillers.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 433

Alsace-Moselle

Procédure civile. - Code de procédure civile local.

L'obligation dont l'exécution est poursuivie dans le cadre de la procédure spéciale sur titres instituée dans les départements du Rhin et de la Moselle devant être prouvée par des titres en cours de validité et nécessairement annexés à la demande en vertu de l'article 593, alinéa 2, du code local de procédure civile, il n'est pas possible, en cours d'instance, de substituer un titre à ceux qui étaient initialement annexés.

En conséquence, le créancier qui entend se prévaloir d'une reconnaissance de dette au lieu et place du chèque initialement invoqué doit introduire une nouvelle procédure.

CA Colmar, 26 juin 2008. - RG n° 06/01703.

M. Litique, Pt. - Mme Mazarin-Georgin et M. Allard, 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) : **120,90 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **22,60 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2009, frais de port inclus.

191096980-000309



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

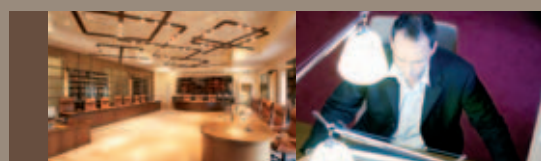
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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