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 20 janvier 2010 (nº 859, 932, 933), la première chambre civile a jugé que « *L'intention de s'associer caractérisant l'existence d'une société de fait est distincte de la mise en commun d'intérêts inhérents au concubinage et ne peut se déduire de la participation financière des concubins au financement de l'immeuble destiné à assurer leur logement* », approuvant l'arrêt qui a souverainement estimé « *que le paiement par un concubin des échéances d'emprunts contractés par sa concubine pour financer l'acquisition et l'aménagement de son logement trouve sa contrepartie dans l'hébergement gratuit dont il a bénéficié pendant la vie commune et que le paiement par ce dernier de la soulte due par sa concubine à son ex-mari a été effectué pour permettre à celle-ci de bénéficier en toute sécurité d'un logement avec leur enfant, faisant ainsi ressortir* » l'intention libérale du concubin, et que l'assistance administrative « *à la bonne marche de l'entreprise artisanale de maçonnerie [...] constituée avec son concubin n'excèd*[e] *pas une simple entraide* ».

Jurisprudence

Commentant ces décisions, François Chénedé (*Dalloz,* 25 mars 2010, p. 718 et s.) note que « *la jurisprudence de la Cour de cassation confère à la "contribution aux charges du ménage" des concubins un statut tout à fait particulier : le concubin n'a pas l'obligation de contribuer aux charges de la vie courante, mais, s'il s'en acquitte (en nature ou en argent), il ne pourra nullement agir en contribution contre son partenaire* », Sébastien Milleville s'interrogeant alors (*Actualité juridique Famille*, mars 2010, p. 132 et s.) sur la « *nature juridique d'un devoir d'entraide qui ne créerait pas d'action en contribution* », ajoutant : « *Faute d'être sanctifié par la loi, ce devoir moral* [de participation aux dépenses de la vie courante] *serait condamné à ne paralyser que les demandes en remboursement, sans jamais permettre d'exécution forcée au bénéfice d'un concubin confronté à la mauvaise volonté de l'autre* ».

Doctrine

Le 26 janvier 2010, la chambre commerciale (*infra*, n° 885) a jugé que « *... les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions ne sont susceptibles d'aucune voie de recours, et* [qu']*il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir* », précisant qu'« *à ce titre, le grief tiré de la violation de l'obligation de motivation ne constitue pas un cas d'excès de pouvoir* ». Commentant cet arrêt, Frédéric Arbellot (*JCP* 2010, 22 février 2010, n° 223) rappelle que « *pour la Cour de cassation, la notion d'excès de pouvoir doit s'entendre comme la méconnaissance par les premiers juges de l'étendue de leurs pouvoirs juridictionnels* » et qu'« *à l'inverse, la violation d'un principe essentiel de procédure ne constitue pas un excès de pouvoir justifiant un recours en annulation d'une décision de justice* ».

Enfin, le 19 janvier dernier, la chambre criminelle (*infra*, n° 912) a renforcé sa jurisprudence concernant le droit à un procès équitable et la liberté d'expression, jugeant qu'ils « *justifient que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les nécessités de sa défense, les pièces de nature à établir la vérité des faits ou sa bonne foi, sans qu'elles puissent être écartées des débats au motif qu'elles auraient été obtenues par des moyens illicites ou déloyaux* », Basile Ader voyant dans cette solution « *une nouvelle affirmation d'une immunité des droits de la défense* » (*Legipresse,* avril 2010, p. 65 et s.). Sur un thème voisin, le lecteur trouvera, en rubrique « Communications », une étude relative à « La jurisprudence de la première chambre civile en matière de droit de la presse et de protection de la vie privée », et, sur un tout autre thème, une étude relative à la responsabilité du médecin (« Le médecin est-il toujours responsable ? Regards croisés franco-américains »).

Table des matières

Communications

Pages

La jurisprudence de la première chambre civile en matière de droit de la presse et de protection de la vie privée,
par M. Gridel, conseiller à la première chambre civile — *6*

Le médecin est-il toujours responsable ? Regards croisés franco-américains,
par Mme Dreiffus-Netter, conseiller à la première chambre civile — *13*

Jurisprudence

Droit européen

Actualités — *17*

Cour de cassation (*)

TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES — *Numéros*

Abus de confiance — *826*
Accident de la circulation — *827*
Actions possessoires — *828*
Appel civil — *829-830*
Architecte entrepreneur — *831 à 834*
Assurance (règles générales) — *835-836*
Assurance de personnes — *837*
Assurance maritime — *838*
Assurance responsabilité — *839*
Avocat — *840-841*
Bail d'habitation — *842-843*
Bail rural — *844 à 849*
Banque — *850*
Banqueroute — *851*
Cassation — *852 à 854*
Cession de créance — *855*
Chambre de l'instruction — *856*
Chose jugée — *857*
Communauté européenne — *858*
Concubinage — *859*
Concurrence — *860*
Conflit de juridictions — *861*
Contrat d'entreprise — *862*
Contrat de travail, exécution — *863 à 866*
Contrat de travail, formation — *867*
Contrat de travail, rupture — *868 à 870*
Contrats et obligations conventionnelles — *871*
Contravention — *872*
Convention européenne des droits de l'homme — *873*
Conventions internationales — *874*
Copropriété — *875-876*
Cour d'assises — *877*
Cours et tribunaux — *878*
Douanes — *879*
Elections professionnelles — *880 à 882*
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985) — *883 à 885*
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) — *886 à 888*
Etranger — *889*
Immunité — *896*
Impôts et taxes — *890 à 894*
Incendie volontaire — *895*
Instruction — *896-897*
Intérêts — *898*
Jugements et arrêts — *899-900*

* 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.

Juridiction de proximité *872*
Juridictions correctionnelles *901*
Lois et règlements *902*
Majeur protégé *903*
Mandat *908*
Marque de fabrique *926*
Mesures d'instruction *904 à 906*
Nom *907*
Novation *908*
Officiers publics ou ministériels *909*
Peines *910*
Pouvoirs des juges *840*
Prescription civile *911*
Presse *912*
Prêt *913 à 915*
Preuve *916*
Procédure civile *917-918*
Procédures civiles d'exécution *919-920*
Professions médicales ou paramédicales *921-922*
Propriété littéraire et artistique *923-924*
Protection de la nature et de l'environnement *925*
Protection des consommateurs *926 à 928*
Protection des droits de la personne *929*
Prud'hommes *930-931*
Quasi-contrat *932-933*
Rapatrié *934*
Référé *935-936*
Régimes matrimoniaux *937*
Responsabilité pénale *938*
Santé publique *939*
Sécurité sociale *940-945*
Sécurité sociale, accident du travail *941-942*
Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées *943*
Sécurité sociale, assurances sociales *944*
Sécurité sociale, contentieux *945*
Sécurité sociale, prestations familiales *946*
Société (règles générales) *947*
Société civile professionnelle *853*
Statut collectif du travail *948 à 951*
Statuts professionnels particuliers *952-953*
Sûretés réelles immobilières *954*
Syndicat professionnel *955 à 957*
Transports maritimes *958*
Travail réglementation, durée du travail *959*
Travail réglementation santé et sécurité *960-961*
Vente *962 à 964*

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission de révision des condamnations pénales
Révision *965*
Commission nationale de réparation de la détention provisoire
Réparation à raison d'une détention *966*

Cours et tribunaux

Jurisprudence des cours d'appel relative à la Convention européenne des droits de l'homme
Convention européenne des droits de l'homme *967 à 970*
Sécurité sociale, prestations familiales *971*
Jurisprudence des cours d'appel concernant le droit de l'Union et des Communautés européennes
Douanes *972*

Communications

La jurisprudence de la première chambre civile en matière de droit de la presse et de protection de la vie privée [1]

Jean-Pierre Gridel, conseiller à la Cour de cassation

C'est à parler en réalité de la liberté de la presse, vue *in concreto* à travers son encadrement juridique, que ce sujet nous invite à parler… en trois quarts d'heure, trois petits quarts d'heure… Mais qu'entendre par *presse*, *droit* de la presse, *liberté* de la presse ?

On voit bien ce qu'est *la presse,* l'ensemble des moyens privés, organisés, gérés, institutionnalisés d'information et de communication quant aux événements, opinions, analyses, que le support en soit le papier (du journal ou du livre), les ondes sonores (de la radiodiffusion), l'écran (du téléviseur, ou de l'ordinateur permettant l'accès à Internet). C'est à cet objet, l'émission et la diffusion des faits et idées par voie de presse que sera consacré notre entretien.

La notion de *droit de la presse* est déjà plus complexe : d'une part, parce que le texte auquel le juriste de formation française - vous me l'avez dit vous-mêmes en entrant - pense immédiatement est la loi du 29 juillet 1881, intitulée *« sur la liberté de la presse »*, qui englobe en réalité tous les propos faisant l'objet d'une publicité, y compris les lettres non confidentielles, échanges oraux, affiches, chants séditieux, et, sur cette pente, nous sortirions vite du cadre que nous nous sommes donnés ; d'autre part, parce que le droit de la presse, ce pourrait être aussi l'étude des entreprises de presse, leurs structures et ressources, ainsi que celle du pluralisme, de l'indépendance, de leur garantie.

Si donc, à l'égard de l'intitulé de la loi de 1881, et pour demeurer dans les délais impartis, nous adoptons une conception restrictive de la presse, limitée aux procès individuels qui lui sont faits, nous devons en revanche nous arrêter bien davantage sur le premier terme, la *liberté de* la presse dans la mentalité juridique française actuelle. Cette liberté est aujourd'hui située, malgré l'allure formellement législative du texte de 1881, aux plus hauts niveaux de la hiérarchie des normes, en même temps qu'elle s'est grandement enrichie dans son contenu. Déjà, en effet, la liberté de la presse jouit d'une protection constitutionnelle, rattachée aux articles 10 et 11 de notre Déclaration de 1789 par le Conseil constitutionnel depuis 1984, et rappelée par lui dans sa décision du 10 juin 2009[2] ; mais elle est protégée, aussi, par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec, dans l'une et l'autre jurisprudences, une double signification, le droit traditionnel des uns de communiquer l'information, et, de façon plus récente, le droit des autres de la recevoir : donc, simultanément, droit de *dire*, et droit de *savoir*.

Toutefois, une difficulté de la matière tient à ce que deux droits ou libertés concurrents au moins sont apparus et se trouvent hissés aujourd'hui au même niveau. En premier lieu, *le droit de chacun au respect de sa vie privée*, construction prétorienne législativement inscrite dans le code civil en 1970, mais constitutionnalisée elle aussi depuis 1999 par un rattachement à l'article 2 de la Déclaration de 1789[3], rappelée encore dans une décision du 25 février 2010[4], tandis que ce même droit est protégé lui aussi par la Convention européenne (article 8 § 1), la Cour de Strasbourg précisant même que la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée sont tous deux des droits fondamentaux qui méritent *a priori* un égal respect[5] ; en second lieu, *le droit de chacun au respect de la présomption d'innocence*, introduit lui aussi dans le code civil, en 1993, mais inscrit bien avant à l'article 9 de la Déclaration de 1789 et à l'article 6 § 2 de la Convention européenne. Nous sommes donc en présence d'une situation propice à une bataille de principes constitutionnels et

---

1 Sujet traité le 5 mars 2010 devant une délégation de magistrats marocains, à l'invitation du service des relations internationales de la Cour de cassation.

2 Création sur Internet, décision n° 2009-580 DC, § 12.

3 Couverture maladie universelle, décision n° 1999-416 DC, § 45.

4 Violence de groupes, décision n° 2010-604 DC, § 21.

5 *Cf.* encore Cour européenne des droits de l'homme, 23 juillet 2009, requête n° 12268/03, Hachette Filipacchi associés c/ France, §§ 41 et 43 ; ce qui amène la Cour *« à examiner l'ensemble de la situation et à vérifier si les autorités internes ont ménagé un juste équilibre »* entre ces deux droits et libertés protégés par la Convention, même si la marge d'appréciation de l'Etat est plus large pour la *« presse people »* que pour celle qui participe ou contribue au débat d'intérêt général.

conventionnels, dont la première chambre civile et la chambre criminelle sont les derniers arbitres nationaux. Il en va ainsi parce que la loi de 1881 est essentiellement une loi pénale, ancienne, bien assise[6], mais dont les infractions peuvent souvent donner lieu, au gré de la victime le plus souvent, à des poursuites purement civiles, à l'inverse des deux droits au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, dont les violations sont des infractions purement civiles, même si leurs contextes peuvent présenter des versants pénaux, eux-mêmes de la seule compétence du juge répressif.

Il est à présent possible de tenter de présenter, dans les limites de matière et de temps circonscrites, la jurisprudence de la première chambre civile dans les dossiers mettant en cause le contenu de journaux, d'émissions de télévision, de livres : on se propose de montrer que la première chambre sauvegarde l'autonomie traditionnelle du droit des délits de presse (I), tout en déterminant la juste place des droits de la personnalité lorsqu'ils se dressent devant elle (II).

I. - La première chambre sauvegarde le droit autonome des délits de presse prévu par la loi de 1881

La loi de 1881 est pour l'essentiel un texte pénal, sanctionnateur d'abus définis commis par rapport à un principe ; celui-ci est posé dès l'article premier : « *L'imprimerie et la librairie sont libres* », et bien compris comme la liberté *a priori* de diffuser toutes informations et opinions[7]. Les infractions envisagées par cette loi sont multiples, mais la première chambre civile n'a guère à connaître que des diffamations et injures, pour lesquelles les demandeurs, ainsi qu'ils en ont la faculté, s'en sont tenus à une action civile, à moins que celle-ci, en raison de la qualité de personne ou d'autorité publique de la victime, ne puisse être poursuivie séparément d'une action publique portée devant les juridictions répressives[8]. Ces infractions, la loi les définit et les dote d'un régime procédural spécifique, et ce sont là autant d'exigences sur lesquelles veille la première chambre civile.

Tandis que la diffamation est l'allégation ou imputation d'un fait précis[9] qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne, l'injure est l'emploi d'une expression outrageante, terme de mépris ou d'invective, et les deux chambres concernées de la Cour de cassation exercent un sérieux contrôle de qualification sur la portée de ces éléments de fait constitutifs[10]. En outre, même au civil, s'appliquent, sous le contrôle de la chambre, des dispositions spéciales et rigoureuses, constituées essentiellement par la nécessité d'une citation formaliste (les indications et initiatives exigées par l'article 53[11]), à peine de nullité de la procédure engagée, et, de façon plus sévère encore, par une prescription trimestrielle, décomptée du jour de la commission du fait, et à renouveler tant que la procédure est pendante (article 65), la sanction étant l'irrecevabilité de l'action, exception péremptoire et d'ordre public, qui peut être proposée en permanence et que le juge doit relever d'office. Cet ensemble notionnel et procédural est scrupuleusement respecté par la première chambre (A) ; en outre, elle met en œuvre les faits justificatifs que comporte le droit légal ou jurisprudentiel des délits de presse (B).

A. - Signification de l'autonomie des délits de presse

Cette autonomie signifie que, au civil autant qu'au pénal, le fait rentrant dans les rainures des diffamations et injures ne peut être appréhendé que selon les règles de fond et de procédure de la loi de 1881 (1°), mais aussi, *a contrario*, que les termes de cette loi n'ont pas à s'appliquer en dehors de ses strictes incriminations (2°).

1° Même devant les juridictions civiles, les faits constitutifs de diffamation ou d'injure *ne peuvent pas* être qualifiés et poursuivis autrement qu'à travers le prisme des dispositions de la loi de 1881. Il en résulte donc d'assez fréquentes nullités d'assignation ou irrecevabilités par prescription, au regard d'actions fâcheusement introduites sur le fondement de l'article 1382 du code civil, et selon les règles d'une assignation ordinaire ou dans la croyance en la soumission au délai décennal de la responsabilité délictuelle : la faute particulière qu'est le propos injurieux ou diffamatoire relève pour la totalité du droit spécial. Paradoxalement, la personne poursuivie aura donc souvent intérêt à soutenir que son propos fut bien diffamatoire ou injurieux, et non simplement « *civilement fautif* » (simplement léger, désinvolte, imprudent, maladroit), afin que les dispositions procédurales ou de fond lui assurent la totale impunité… Ce schéma légal, destiné à protéger la presse, a été rappelé avec énergie dans deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 12 juillet 2000[12], en une circonstance d'autant plus catégorique qu'elle concernait la disposition la plus rigoureuse de la loi de 1881, son article 34, en vertu duquel la diffamation ou injure envers les morts, dont en l'espèce la veuve et les enfants d'un ancien responsable militaire se plaignaient, à l'encontre de plusieurs journaux, ne peut donner lieu à poursuites dès lors que n'est pas établie l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux,

---

6 Ce qui explique que les références jurisprudentielles des codes usuels ne comportent pratiquement que des arrêts émanés des juridictions pénales.

7 *Cf.* 1re Civ., 14 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 261 : *« Vu l'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article premier de la loi du 29 juillet 1881 ; Attendu que toute mesure de restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit constituer une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la protection des droits d'autrui »* ; en l'espèce, l'on ne pouvait donc interdire à un éditeur de diffuser, pendant un procès médiatique en cours, le livre écrit par le magistrat ayant instruit l'affaire, sans dire en quoi son contenu porte atteinte aux droits protégés par l'article 10 § 2.

8 Article 46 de la loi ; *cf.* 1re Civ., 21 février 2006, *Bull.* 2006, I, n° 88.

9 C'est-à-dire apte à faire l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire. Ces exigences sont remplies lorsqu'un livre présente une banque comme *« un circuit connu de financement des activités terroristes »* (1re Civ., 13 mai 2007, *Bull.,* 2007, I, n° 167) ; elles ne le sont pas lorsque que l'on déclare dans un organe presse que tel adversaire *« est le plus corrompu des candidats »* (1re Civ., 4 avril 2006, *Bull.* 2006, I, n° 193).

10 *Cf.*, encore, 1re Civ., 28 janvier 2010, pourvoi n° 08-21.869.

11 Quoiqu'un arrêt, par une intention de revirement remarquée, ait considéré que la non-mention de la sanction pénale dans l'assignation au civil ne puisse en affecter la validité, la juridiction civile ne pouvant la prononcer : 1re Civ., 24 septembre 2009, *Bull.* 2009, I, n° 180.

12 *« Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil »*, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 8. Solution réaffirmée, pour le même type de litige, par la première chambre civile, le 13 décembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 551.

légataires universels. Aussi cette doctrine s'applique-t-elle sans difficulté à des diffamations ou injures entre vivants, ainsi qu'à des dénonciations calomnieuses (article 226-10 du code pénal) poursuivies seulement au civil, ou des dénonciations téméraires (extérieures à ce texte), dès lors que le propos dénonciateur lui-même injurierait ou diffamerait la personne dénoncée[13]. On verra plus loin que ce même critère permet d'éviter l'absorption par la diffamation ou l'injure des atteintes à la présomption d'innocence ou à la vie privée[14].

2° En revanche, les propos ou écrits *extérieurs* aux incriminations de la loi de 1881 ne sont pas soumis à son droit restrictif.

Voilà qui, malgré l'apparent truisme, est plus facile à énoncer qu'à mettre en œuvre[15]. Si l'on néglige deux ou trois arrêts hétérodoxes parce qu'ils n'ont pas voulu se désolidariser d'un contexte particulier, les deux veines les plus nettes d'inapplicabilité de la loi de 1881 sont celles des propos qui soit relèvent de la liberté d'opinion sans abus palpable, soit ne sont pas dirigés contre des personnes.

- Puisque, selon le mot de Planiol, « *le droit cesse où l'abus commence* », l'abus n'existe pas lorsque le propos objectivement déplaisant ou mal ressenti n'est que l'exercice du droit de chacun, et du journaliste en ce qui nous concerne, de s'exprimer librement, de dire ce qu'il pense, de participer aux débats d'idées. Ainsi n'y a-t-il pas abus de la liberté d'expression mais jugement de valeur à affirmer ou laisser affirmer, dans une émission de télévision, qu'une transaction intervenue entre un homme d'affaires et l'administration fiscale, celle-ci ayant été représentée par un ancien collaborateur de celui-là, a été « *très avantageuse* » et « *conclue dans des conditions très choquantes* »[16]. De même n'y a-t-il que l'expression d'une opinion, critique (peut-être polémique, mais licite) lorsqu'un hebdomadaire, en termes accrocheurs et peu délicats, met en cause l'utilité ou le sérieux des enquêtes et d'une émission de télévision ou les qualités professionnelles de ses auteurs[17], ou bien traite un journaliste de « *révisionniste* » à raison d'une analyse qu'il a précédemment publiée sur la période française 1940-1945[18], ou bien, encore, conteste la politique israélienne face aux Palestiniens, dès lors que l'ensemble montre que n'est pas visée la communauté juive dans son ensemble, ce qui écarte la diffamation raciale[19]. Comme aime à le dire la Cour européenne, la liberté d'expression protège et immunise aussi les propos « *qui heurtent, choquent ou inquiètent* »…

- Par ailleurs, des phrases parfaitement précises et discréditantes peuvent n'être pas pour autant des diffamations ou injures ; ainsi, lorsqu'elles ne visent pas des personnes. On évoque ici cette solide jurisprudence sur le dénigrement des produits ou services d'une entreprise : les poursuites civiles ordinaires sur le fondement délictuel général de l'article 1382 du code civil sont alors recevables, sans donc les chausse-trappes de la loi de 1881, et l'on retiendra les appréciations excessives ou la concurrence déloyale, ou l'intention de nuire. Ainsi en va-t-il du journal disant que l'étiquette « *Vin de Champagne* » ne vient pas toujours de vignes champenoises, ou que tel vin qu'il n'est « *qu'un picrate imbuvable* », sans s'en prendre au GFA producteur ni à son gérant[20]. Néanmoins, dans cette matière subtile, la loi de 1881 recouvrerait tout son empire s'il apparaissait qu'à travers le commentaire peu flatteur, l'on visait la personne physique ou morale fabricante[21]… Mais cette loi, ce n'est pas seulement des délits spéciaux conjugués avec une procédure spéciale, c'est aussi des faits justificatifs spéciaux, dont la jurisprudence de la première chambre porte trace.

B. - La mise en œuvre des faits justificatifs propres aux infractions de presse

Ces faits justificatifs, très encadrés, et qui, par définition, viennent écarter tout caractère infractionnel par disparition de l'élément légal incriminateur, sont la vérité du fait (1°) et la bonne foi du journaliste (2°). A chaque fois, la preuve en incombe à celui qui entend s'en prévaloir.

1° L'exonération de responsabilité par la preuve de la vérité du fait prétendu diffamatoire est prévue à l'article 35 de la loi de 1881. Mais cette preuve est interdite si les faits concernent la vie privée, ou bien sont vieux de plus de dix ans (à moins qu'il ne s'agisse, dans l'un et l'autre cas, d'agressions sexuelles commises contre un mineur), ou bien correspondent à une infraction pénale amnistiée ou prescrite, ou à une condamnation effacée par réhabilitation ou révision. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, même ancienne, de la première chambre ne révèle aucune utilisation de l'*exceptio veritatis*. Les choses pourraient changer avec le complément apporté à l'article 35 de la loi de 1881 par l'article premier, dernier alinéa, de la loi 2010-1 du 4 janvier 2010, « *relative à la protection du secret des sources des journalistes* »[22]. Ce texte, pris en faveur de ces derniers lorsqu'ils sont poursuivis en diffamation en raison d'une publication alimentée par des fuites illicites diverses, leur permet, pour les nécessités de leur défense, et sans risquer désormais de poursuites pour recel, de produire ces éléments obtenus en violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel, s'ils sont de nature à établir la vérité des faits diffamatoires ou leur bonne foi. Voilà qui facilite grandement la transition vers la bonne foi, second fait justificatif.

---

13 *Cf.,* bien qu'il ne s'agisse pas d'un organe de presse, mais de droit de la presse au sens large, 1re Civ., 6 mai 2010 (pourvoi n° 09-67.624).

14 Certes, la vie privée est un cas où la preuve de la vérité du fait diffamatoire ou injurieux est interdite, mais cette *« vie privée »* de l'article 35 de la loi de 1881 n'est pas nécessairement la vie privée de l'article 9 du code civil.

15 Indépendamment de ce que la loi de 1881 a été dite inapplicable dans les relations de travail, les diffamations ou injures intervenant dans ce contexte relevant du droit disciplinaire (1re Civ., 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 461, et 13 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 305), ce qui concerne non la presse, mais le droit de la presse.

16 1re Civ., 14 mai 2009, *Bull.* 2009, I, n° 93.

17 1re Civ., 28 janvier 2010 (pourvoi n° 09-11.244) ; rappr. 1re Civ., 19 mars 2009 (pourvoi n° 07-19.667).

18 1re Civ., 5 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 294.

19 1re Civ., 12 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 395.

20 1re Civ., 5 juin 2008, pourvoi n° 07-12.862 ; 7 octobre 2004, *Bull.* 2004, I, n° 445, et 5 juillet 2006, *Bull.* 2006, I, n° 356.

21 1re Civ., 5 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 295, et 27 septembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 346.

22 *Journal officiel* du 5 janvier 2010.

2° L'exonération de responsabilité par la preuve de la bonne foi du journaliste est toujours, pour un civiliste, le sujet d'une intéressante curiosité. Il en va ainsi parce que l'on est en présence d'une des plus audacieuses constructions prétoriennes de notre droit, et parce que, au contraire de ce qui se rencontre habituellement, la mauvaise foi de l'auteur des faits qualifiés diffamation ou injure est présumée.

Il revient donc à la société éditrice ou au journaliste poursuivi de prouver sa bonne foi, qui - contrairement au droit civil, où elle s'entend soit d'une absence d'intention de nuire soit de l'ignorance d'une certaine circonstance - consiste dans la conjonction de quatre éléments établie par la jurisprudence : légitimité du but poursuivi, sérieux des recherches, prudence dans l'expression, absence d'animosité personnelle. Sans doute, sous l'influence de la Cour européenne, observe-t-on les frémissements d'un assouplissement dans cette quadruple démonstration, du moins au profit de la presse d'information travaillant avec sérieux sur un sujet d'intérêt général faisant l'actualité, le public de nos démocraties souhaitant alors savoir « *en temps réel* ». La légitimité du but poursuivi semble alors, dans certaines limites, rendre indulgent quant à l'exhaustivité des recherche et à la circonspection du propos. Ainsi en a-t-il pu aller à propos d'articles de presse traitant de l'actualité judiciaire en matière de malversations, de rapports douteux de groupes économiques et de politiciens ou magistrats corrompus, de pressions exercées sur des organismes de contrôle[23]. Déjà Théophraste Renaudot (1586-1653) disait que « *les gazettes* » rapportent seulement l'ambiance du jour, et que seule la fausse nouvelle intentionnelle lui paraissait répréhensible ; on n'en est pas revenu là tout de même… d'autant plus que les ubiquité et immédiateté de l'information moderne en démultiplient gravement les impacts préjudiciables en cas d'inexactitude.

La rigueur de la présomption de mauvaise foi se conserve davantage vis-à-vis des auteurs de livres. Ainsi disposons-nous de deux arrêts rendus à propos d'ouvrages consacrés aux sectes[24]. La bonne foi est refusée, c'est-à-dire la présomption de mauvaise foi non renversée, lorsque toutes les sectes, y compris donc la plaignante, sont dites « *groupes totalitaires, extorquant l'argent des adeptes* », *« des mafias évoluant dans le non-droit* », eu égard, ajoute la chambre, aux faibles références et à l'absence de prudence dans l'expression ; à l'inverse, la bonne foi est admise lorsqu'il s'agit seulement de faire le point sur un sujet de préoccupation nationale, sans jugement de valeur sur la plaignante, en se contentant de rappeler, en termes neutres, qu'elle figurait au classement de la commission d'enquête parlementaire.

Respect des qualifications et des règles procédurales prévues par la loi de 1881 pour en garantir l'autonomie et la perpétuation dès lors qu'elle fait partie du droit positif ; souci, néanmoins, d'adaptation de tel ou tel aspect - ainsi les faits justificatifs propres - aux difficultés rencontrées par le journaliste d'information dans la société d'aujourd'hui… La première chambre civile entretient bien la spécificité des infractions de presse.

On ne saurait toutefois en finir avec la mise en œuvre de la loi de 1881 sans évoquer des précisions procédurales[25] et nous arrêter un instant sur *les droits de réponse*, celui de la presse écrite (article 13 de la loi), dont il faut rapprocher celui de la communication audiovisuelle (article 6 de la loi du 29 juillet 1982). Le premier continue sans particularité sur une trajectoire acquise, celle de toute personne nommée ou désignée dans un quotidien ou un périodique de faire valoir son point de vue, tandis que le second développe son originalité congénitale. Bien qu'ouvert seulement dans les cas d'imputations susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation, il exclut les dispositions des articles 29 et 53 de la loi de 1881 et peut prospérer bien que la personne atteinte ait décliné l'invitation qui lui avait été faite d'intervenir sur le thème avant pendant ou après l'émission, et qu'aucun abus n'ait été commis par le journaliste dans l'exercice de sa liberté d'informer[26]. Sinon, et les arrêts valent sans doute pour les deux droits de réponse, il est loisible au bénéficiaire du droit de ne pas répondre sur la totalité des propos tenus par le journaliste, comme à l'organe de presse de refuser l'exercice du droit s'il devait s'accomplir dans des termes contraires à l'intérêt légitime d'un tiers ou à l'honneur du journaliste[27], ou encore, en référé, être susceptible de revêtir une qualification pénale[28].

Le moment est venu de reprendre un peu de hauteur. En matière de presse, et la loi de 1982 vient de nous en fournir une illustration supplémentaire, le texte de 1881 ne constitue plus le paysage juridique à lui tout seul. Et, de même que la Cour doit en sauvegarder la place, elle doit aussi préciser celle d'autres textes et, à raison de leur relative nouveauté, préciser leurs domaines d'application, et, à partir de là, les clefs de leur harmonisation avec le tissu positif préexistant.

II. - La première chambre détermine la place d'exigences concurrentes apparues postérieurement

Nous arrivons donc là à la mise en œuvre, face à la liberté de la presse, des deux principes du droit de tout un chacun au respect de sa vie privée et de la présomption d'innocence, tel qu'inscrits aux articles 9 et 9-1 du code civil.

---

23 1re Civ., 17 mars 2009, pourvoi n° 07-21.930 ; 14 juin 2007, pourvois n° 06-16.604 et 06-16.605, et 3 avril 2007, *Bull*. 2007, I, n° 415.

24 1re Civ., 3 avril 2007, *Bull.* 2007, I n° 146 et 147.

25 *a)* Sens libéral à donner (article 53, alinéa 2, de la loi de 1881) à *« l'élection de domicile dans la ville ou siège la juridiction saisie »*, requise dans la citation du plaignant, au regard de la multipostulation des avocats du barreau de Paris, *cf*. 1re Civ., 24 septembre 2009, *Bull.* 2009, I, n° 179 ; *b)* sur l'inutilité, au civil, de la mention du texte pénal dans la citation (article 53, alinéa premier), *cf. supra*, note 11 ; c) possibilité ouverte au plaignant de ne poursuivre que l'auteur de l'écrit diffamatoire, sans faire nécessairement de même à l'encontre des personnes figurant dans la *« cascade »* des personnes désignées pénalement responsables par les articles 42 et 43, *cf.* 1re Civ., 19 mars 2009, pourvoi n° 07-22.018.

26 1re Civ., 29 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 459.

27 1re Civ., 10 avril 2008, *Bull.* 2008, I, n° 105, et 3 avril 2007, *Bull.* 2007, I, n° 149.

28 1re Civ. 8 octobre 2009, *Bull.* 2009, I, n° 202.

A. - Liberté de la presse et respect de la vie privée

Il peut être dangereux de révéler par voie de presse des faits de vie privée, surtout s'ils sont compromettants : c'est même pour cela que Gaston Calmette, directeur du *Figaro*, fut tué le 16 mars 1914 de six coups de révolver par Henriette Caillaux, ultérieurement acquittée par la cour d'assises. Mais revenons à aujourd'hui, et à la jurisprudence de la première chambre civile : on y trouve l'affirmation selon laquelle la vie privée d'une personne, ou son image, laquelle lui est souvent assimilée, ne sont pas, par nature, des « *informations* » auxquelles le public aurait nécessairement droit, et que l'on serait fondé à rechercher et publier à ce titre et au nom de sa propre liberté d'expression[29]. Donnons quelques précisions sur le permis et l'interdit (1°), puis sur le régime juridique qui s'ensuit (2°).

1° Le permis et l'interdit sont parfois relatifs, par la superficialité de toute affirmation trop tranchée (a), ou bien par le jeu, là aussi, de faits justificatifs (b)… à concilier parfois eux-mêmes en proportionnalité avec le principe auquel ils dérogent (c).

a) Certes, la distinction précise de la vie privée et de la vie sociale peut se révéler question d'espèce, ne serait-ce qu'en raison de la fragilisation par la notion de « *personne ayant qualité pour en connaître* » : mon adresse relève de ma vie privée, mais pas à l'égard de l'administration ; mes allergies médicamenteuses, de même, sauf à l'égard du médecin, qui les trouve dans mon dossier clinique et me soigne suite à mon transport inconscient à l'hôpital ; mon régime matrimonial, etc. A l'égard de la presse, les choses sont plus simples, au moins au départ. Les éléments identificateurs ou localisateurs de la personne (numéro de téléphone, nom de naissance[30], lieu de résidence, intérieur d'habitat[31]), son intimité corporelle (santé physique ou psychique, transsexualisme), sa vie familiale ou sentimentale (mœurs, situation matrimoniale), ses appartenances philosophiques ou religieuses, ses loisirs, les faits seraient-ils imaginaires[32]. Quant à l'image, elle est la reproduction, par photographie, dessin, film, de tout ou partie du corps de la personne (nudité fort indiscrètement saisie[33]), le visage le plus souvent, dès lorsque tout n'a pas été fait pour empêcher l'identification[34].

b) Néanmoins, existent des faits justificatifs de la relation de faits de vie privée ou de la publication de l'image, ajoutée à la diffusion d'éléments publics. On peut passer rapidement sur deux d'entre eux, d'une part, la notoriété bien acquise du fait, et, d'autre part, le consentement exprès ou tacite de la personne, pourvu que l'utilisation faite soit conforme à l'utilisation convenue : ainsi, dès lors que vous avez accepté, sans réserve particulière, d'être accompagné, filmé, interrogé toute une journée, tant au travail que chez vous, par une équipe de télévision ayant précisé préparer un reportage sur votre profession, vous avez consenti à la diffusion ultérieure dans une émission de la chaîne, même si, à certains moments, vous avez oublié cette perspective[35]. Deux autres faits justificatifs, la relation de l'actualité (événementielle, judiciaire, économique, sociale) et l'enquête sur un sujet d'intérêt général, sont regroupés dans la formule « *d'information légitime du public* », et permettent des publications d'éléments privés ou d'images sans, ou même contre, le consentement de l'intéressé. Ainsi en va-t-il, à l'occasion de faits divers, de l'explication que la personne, décédée de mort violente, laisse une femme et deux filles dans une situation financière difficile[36] ; de la photographie de personnes impliquées dans un accident, ou saisies par l'effet de leur vie professionnelle (policiers dirigeant une expulsion[37] ou procédant à des constatations dans la rue[38], ou se tenant, en civil, devant le commissariat[39]), ou concernées par une cérémonie officielle (veuve assistant à l'hommage public rendu à son mari tué par des malfaiteurs[40]). Sur l'enquête d'intérêt général, l'on notera que, si les montants des salaires des personnes privées ressortissent à la vie privée, leur révélation par voie de presse est légitime lorsque leurs évolutions sont liées aux difficultés notoires d'une entreprise (de presse...) et à des conflits internes qui sont l'actualité économique et sociale[41]. Plus pertinemment encore, si le deuil et l'affliction sont au cœur de la vie privée du conjoint survivant, ils peuvent trouver leur place dans l'enquête journalistique menée sur sa profession, dès lors que ces douloureuses circonstances ont fait l'objet, dans le travail, d'une tentative de déstabilisation du fait de tiers et de collègues[42].

c) On est loin d'avoir tout dit pour autant

D'abord, la frontière du « *privé* » et du « *non privé* », ou celle du privé neutralisé par le fait justificatif, peut néanmoins se révéler « *subtile* », comme le montrent ces deux exemples. Il n'y a rien à reprocher si, dans le contexte d'une enquête journalistique sur la répartition nationale des richesses, sont indiqués, fût-ce contre le gré des intéressés, le montant global chiffré de la fortune des « *cent Français les plus riches* » et l'identité de chacun d'eux, comme de n'importe quelle personnalité en vue ; mais on porte atteinte à la vie privée en fournissant, hors consentement bien sûr, la consistance détaillée ou l'origine héréditaire des principaux biens, leur localisation sur le territoire[43], etc. Par ailleurs, si les appartenances philosophiques ou religieuses relèvent

29 1re Civ., 9 juillet 2009, *Bull.* 2009, I, n° 175.
30 1re Civ., 7 mai 2008, pourvoi n° 07-12.126.
31 1re Civ., 7 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 466.
32 1re Civ., 7 février 2006, *Bull*. 2006, I, n° 59.
33 1re Civ., 5 décembre 2006, *Bull*. 2006, I, n° 534.
34 1re Civ., 21 mars 2006, *Bull*. 2006, I, n° 170.
35 1re Civ., 7 mars 2006, *Bull.* 2006, n° 139 ; 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-21.475 ; déjà, 2e Civ., 4 novembre 2004, *Bull*. 2004, II, n° 487.
36 2e Civ., 20 novembre 2003, *Bull*. 2003, II, n° 354.
37 1re Civ., 20 février 2001, *Bull*, 2001, I, n° 43.
38 1re Civ., 5 juillet 2005, *Bull*. 2005, I, n° 298.
39 1re Civ., 25 janvier 2000, *Bull*. I, n° 27.
40 1re Civ., 7 mars 2006, *Bull*. 2006, I, n° 140.
41 1re Civ., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-18.448.
42 1re Civ., 31 mai 2007, pourvoi n° 06-13.008.
43 1re Civ., 20 novembre 1990, *Bull*. 1990, I, n° 257 ; 20 octobre 1993, *Bull.,* 1993, I, n° 295, et 30 mai 2000, *Bull*. 2000, I, n° 167, second moyen.

de la vie privée, il n'en va pas de même dans le cas de fonctions de responsabilité exercées au sein de celles-ci[44], ou dans celui d'une actualité judiciaire faisant apparaître des connivences suspectes, la mise à jour de réseaux d'influence pesant sur les décisions étant légitime dans une démocratie[45].

Ensuite, faut-il éviter que « *l'information légitime du public* » ne serve à la publication d'éléments ou d'images sans rapport palpable avec l'événement d'actualité ou l'enquête d'intérêt général, ou à une extrapolation destinée à satisfaire en réalité le goût de l'indiscrétion, du voyeurisme, de la malveillance. La jurisprudence retenant, par fidélité à l'article 9 du code civil, que la protection de principe dont s'agit bénéficie à « *chacun* », quel que soit donc le rang, la naissance, la fortune, les fonctions présentes ou à venir[46], des dérapages sont à redouter, même si certaines circonstances contingentes peuvent rendre la vie publique des princes, hommes politiques, artistes, personnalités du monde économique et social plus substantielles que celle du quidam.

A travers les apparentes casuistiques, une ligne directrice se saisit. L'actualité judiciaire permet évidemment de traiter de la mise en examen d'un homme politique, de sa fuite sous une fausse identité et de sa vie fastueuse dans un pays étranger, de publier son image, mais non de rapporter en même temps ses difficultés familiales avec un fils ayant mal résolu son complexe d'Œdipe, ni de publier des clichés, pris dans un lieu privé et le représentant avec sa compagne et ses enfants[47]. L'actualité du « *show-biz* », concrétisée dans une réception donnée lors de la remise d'une décoration à une journaliste notoire, par un ministre médiatique et dans son ministère, donne lieu à des compte-rendus de presse attendus par certains publics ; mais est illicite celui qui centre ses commentaires et ses photographies sur le jeune fils de la récipiendaire (non concerné par l'événement, même s'il est là parce que sa mère l'a amené), de sorte qu'il y a atteinte à l'image et à la vie privée de l'enfant[48]. On citerait encore l'accident vasculaire dont vient d'être victime un acteur de cinéma, nouvelle qui peut être rapportée, pour laquelle bien sûr l'on peut relayer les communiqués émanés de l'hôpital ou de la famille et publier des photographies représentant l'intéressé sur un brancard lors de son évacuation par hélicoptère médicalisé, mais sans relater des crises cardiaques antérieures ignorées de tout le monde ni publier des photographies représentant la personne et divers proches surpris dans l'intimité familiale[49].

La jurisprudence de la chambre sur la photographie, dans son rapport avec le droit de chacun sur sa propre image, comporte d'utiles précisions. D'une part, lorsque sa publication sert l'illustration d'un texte attentatoire à la vie privée, elle est nécessairement « absorbée par le principal », c'est-à-dire illicite elle aussi. Par ailleurs, la même jurisprudence distingue entre les photographies qui accompagnent, complètent un événement d'actualité relaté, cas dans lesquels il n'importe que la personne soit identifiable malgré elle, sous la seule réserve d'une atteinte à la dignité de la personne humaine[50], et celles qui accompagnent l'enquête d'intérêt général, le « *phénomène de société* », où l'identification facile peut être une atteinte à l'image, en même temps qu'à la vie privée. Ainsi, une étude « *grand public* » sur les jeunes myopathes, assorties de clichés les représentant dans leurs fauteuils roulants, paraît exiger au moins une bande sur les yeux[51].

Enfin, l'on est dans l'attente des répercussions qu'un important arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 23 juillet 2009 (précité, note 5) pourrait bien avoir sur le droit positif français. Cette décision distingue entre *les informations de vie privée*, lesquelles, une fois portées à la connaissance du public par l'intéressé lui-même, deviennent disponibles pour quiconque les reprend sans les déformer[52], et *les images,* dont la libre reprise, plus étroitement admise, suppose, outre l'absence d'obtention frauduleuse ou clandestine, un lien de pertinence avec l'information et la non-dénaturation de la finalité pour laquelle elles avaient été réalisées.

2° On peut en venir à quelques précisions sur le régime juridique des droits de l'article 9 du code civil.

a) Outre que la seule constatation de leur violation ouvre la créance de réparation indépendamment de toute démonstration de préjudice[53], les droits de la personne sur son image ou au secret de sa vie privée sont, comme les protections contre la diffamation ou l'injure, strictement personnels, incessibles[54] et non transmissibles à cause de mort[55]. A ce dernier égard, il n'en irait autrement que si tel proche démontrait éprouver lui-même, à partir de la publication de l'image ou du fait de vie privée du mort, un préjudice distinct et bien établi[56]. C'est du reste l'épilogue de l'affaire X..., ce préfet assassiné sur la voie publique et dont un grand hebdomadaire, la semaine suivant les obsèques, avait publié une photographie particulière, prise quelques minutes après l'acte criminel, et le représentant gisant sur le trottoir, visage ensanglanté : la première chambre avait maintenu l'illicéité retenue en référé sur demande de la famille, au titre de l'atteinte manifeste à la dignité de la personne[57]. Saisie par l'organe de presse, la Cour européenne a validé la décision, mais au titre de l'atteinte que la publication de cette image avait ajouté au traumatisme de la veuve et des deux enfants, treize jours après la mort tragique de leur époux et père[58]. La prise en considération du temps, de l'instant, avait inspiré semblablement les juges de Strasbourg lors de l'action introduite par la veuve et les héritiers du

44 1re Civ., 12 juillet 2005, *Bull*. 2005, I, n° 329.
45 1re Civ., 24 octobre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 437.
46 1re Civ., 27 février 2007, *Bull.* 2007, I, n° 85 ; CEDH, 24 juin 2004, requête n° 59320/00.
47 1re Civ., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 330.
48 1re Civ., 12 juillet 2006, *Bull*. 2006, I, n° 401, et 12 décembre 2000, *Bull*. 2000, I, n° 322.
49 1re Civ., 16 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 2470
50 Entendue comme l'indécence caractérisée ou la recherche du sensationnel : 1re Civ., 20 février 2001, *Bull*. 2001, I, n° 42 (attentat du RER Saint-Michel).
51 1re Civ., 14 juin 2007, *Bull.* 2007, I, n° 236.
52 Sous la réserve d'un parasitisme entre journaux... 1re Civ., 22 octobre 2009, *Bull*. 2009, I, n° 209.
53 1re Civ., 5 novembre 1996, *Bull.* 1996, I, n° 378.
54 1re Civ., 30 mai 2006, *Bull*. 2006, I, n° 273.
55 1re Civ., 15 février 2005, *Bull.* 2005, I, no 86.
56 1re Civ., 22 octobre 2009, *Bull*. 2009, I, n° 211.
57 1re Civ., 20 décembre 2000, *Bull*. 2000, I, n° 341.
58 CEDH, 14 juin/12 décembre 2007, requête n° 71111/01.

président Mitterand à propos du livre « *Le grand secret* », publié neuf jours après le décès (8 janvier 1996), et dans lequel son médecin personnel racontait le cancer dont son patient était atteint dès son élection et l'absolue dissimulation qu'il en avait organisée. La Cour européenne[59] a admis l'interdiction en référé que la première chambre avait dite non criticable[60], mais pas l'interdiction au fond[61], car, à cette époque ultérieure, la légitime émotion était retombée, tandis qu'était relancé le débat d'intérêt général sur le droit de la personnalité politique en exercice de dissimuler son état de santé, sur son aptitude à gérer les affaires publiques, et que s'annonçaient « *les droits de l'Histoire* ».

b) Par ailleurs, qu'advient-il procéduralement lorsque, suite à une publication, une personne fait état d'une atteinte à son droit sur son image ou à garder secret un élément de sa vie privée, sans invoquer donc le moins du monde un éventuel aspect outrageant ou vexatoire du contexte de la présentation ainsi faite ? Dans ce cas de figure, l'éventuel concours avec une infraction de la loi de 1881 ne peut être relevé, ni par l'organe de presse ni d'office, et le procès doit suivre son cours sur le terrain de l'article 9 du code civil[62]. Mais il en va inversement si la plainte souligne un impact injurieux ou diffamatoire, le juge devant alors, si les termes en sont présents, faire prévaloir la qualification et le régime de la loi de 1881[63].

Ainsi se présente cette limite importante et aménagée qu'est, au regard de la liberté de la presse, de la liberté d'une certaine presse, ce droit de la personnalité né de l'aspiration légitime, pourvu qu'elle soit revendiquée, à soustraire son visage et sa vie aux regards publics. Mais notre époque, peut-être sous le même effet de l'ubiquité, de l'immédiateté, de la brutalité de l'information, a vu se solidifier un autre droit de la personnalité, dont il convient là aussi de rendre compte : en matière d'actualité judiciaire, il faut parler ou présenter en respectant la présomption d'innocence.

B. - Liberté de la presse et respect de la présomption d'innocence

L'article 9-1 du code civil le proclame : *« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence* » ; et l'alinéa 2 énonce, comme en matière de droit à la vie privée, les sanctions civiles à la disposition du juge. Deux questions au moins se posent, celle de la définition de l'atteinte (1º), et celle de l'ombre portée de la loi de 1881 (2º).

1º La notion d'atteinte à la présomption d'innocence, contrairement à l'abstention observée en matière de vie privée, a donné lieu à une définition du législateur, que la jurisprudence a quelque peu repensée.

a) Selon l'article 9-1, l'atteinte est constituée lorsque, avant toute condamnation, une personne est publiquement présentée comme coupable de faits donnant lieu à une enquête ou à une instruction judiciaire. On voit bien que, bien plus nettement qu'avec la vie privée, c'est essentiellement la presse qui est visée, sa liberté ne devant pas permettre, par attitude présomptueuse ou souci d'audience, de clouer de simples suspects au pilori national ou régional (plus ou moins prolongé après). Mais le texte pouvait n'être pas sans danger vis-à-vis de la liberté - voire du devoir - du journaliste de relater des faits de l'actualité judiciaire, et de faire part des analyses qu'ils lui inspirent. Aussi la première chambre a-t-elle apporté des nuances, en retenant une définition plus étroite et plus équilibrée.

b) La jurisprudence dit l'atteinte valablement retenue lorsque la présentation faite « *contient des conclusions définitives tenant pour acquise la culpabilité de la personne visée* »[64]. Il n'y a pas atteinte à la présomption d'innocence lorsque le journal (satirique) s'ingénie à souligner la discordance entre le discours public de l'intéressé sur l'éthique de sa profession et les faits particuliers pour lesquels il est mis en examen[65]. Il ne suffit pas, par ailleurs, que l'article publié ait accordé un crédit tout particulier à la thèse de l'accusation, de sorte que se dégage une impression manifeste de culpabilité[66]. Mais la condition est pleinement remplie, par l'absence de tout usage du conditionnel comme de tout élément à décharge, lorsque le journal écrit qu'au vu du rapport d'expertise « *accablant* », la condamnation pénale « *est évidente* » et que *« le juge qui déciderait le contraire ne pourrait que se tromper* »[67]. Feu le professeur Gérard Cornu voyait dans l'article 9-1 une résurgence biblique - « *ne jugez pas !* » - et y ajoutait : « *Laissez cela aux juges...* »

2º Quant au régime de l'action en justice, il opère un curieux pas de deux avec celui de la loi de 1881.

a) Les règles de forme de la citation (articles 53 et 54 de la loi de 1881) ne s'appliquent pas à l'assignation fondée sur les dispositions de l'article 9-1[68], mais s'y appliquent la prescription trimestrielle, avec nécessité de l'interrompre avant chaque *dies ad quem*[69]. Enfin, l'on ne peut introduire une action en atteinte à la présomption d'innocence si l'on a déjà assigné au pénal pour diffamation[70].

b) Les classiques règles de fond des délits de presse relatives à la justification sont largement inopérantes, en ce sens qu'il n'y a ni « *exceptio veritatis* » (l'atteinte à la présomption d'innocence s'apprécie au jour de la publication litigieuse, non au jour de la décision pénale définitive, ainsi d'ailleurs qu'il en va également dans les poursuites en diffamation), ni jeu possible de la bonne foi dans l'exercice du métier de journaliste… dur métier ? sans doute, parfois ; mais celui de juge l'est-il aussi…

---

59 CEDH, 18 juin 2004, requête nº 58148/00.
60 1re Civ., 16 janvier 1997, *Bull.* 1997, I, nº 249.
61 1re Civ., 14 décembre 1999, *Bull.* 1999, I, nº 345.
62 1re Civ., 24 septembre 2009, pourvoi nº 08-15.336 ; 22 mai 2008, pourvoi nº 07-13.165, et 21 février 2006, *Bull.* 2006, I, nº 87.
63 1re Civ., 31 mai 2007, *Bull.* 2007, I, nº 215.
64 1re Civ., 12 juillet 2001, *Bull.* 2001, I, nº 222, formule régulièrement reprise, *cf.* 1re Civ., 20 mars 2007, *Bull.* 2007, I, nº 124.
65 1re Civ., 20 mars 2007, *Bull.* 2007, I, nº 123.
66 1re Civ., 12 juillet 2001, précité.
67 1re Civ., 2 mai 2001, *Bull.* 2001, I, nº 115.
68 1re Civ., 20 mars 2007, *Bull.* 2007, I, nº 124, et 21 février 2006, *Bull.* 2006, I, nº 89.
69 1re Civ., 30 avril 2009, *Bull.* 2009, I, nº 84.
70 1re Civ., 28 juin 2007, *Bull.* 2007, I, nº 247.

Le médecin est-il toujours responsable ? Regards croisés franco-américains

Frédérique Dreifuss-Netter, conseiller à la première chambre civile

Intervention lors d'une conférence du Cercle France-Amériques, 31 mars 2010

I. - Introduction générale au thème de la conférence

L'intérêt majeur de la période actuelle, c'est que nous sommes à la croisée des chemins. En 2002, on est passé d'un système très largement jurisprudentiel à un système où les relations de santé sont codifiées. Mais, par le jeu des dispositions transitoires et à cause de la durée des procédures, c'est en ce moment que des questions nouvelles parviennent devant la Cour de cassation. On peut citer à cet égard l'arrêt du 11 mars 2010 (1re Civ., pourvoi nº 09-11.270, en cours de publication) : un patient, mal informé par son médecin, lequel n'avait commis au demeurant aucune faute technique, avait obtenu réparation à ce titre de 80 % de son dommage. Nous avons considéré que les 20 % restants devaient être pris en charge par l'ONIAM, notamment parce que, si le patient avait été correctement informé, il aurait pu obtenir de cet organisme une réparation intégrale, de sorte que la défaillance du médecin à cet égard ne devait pas réduire son droit à réparation.

On pourrait penser que l'entrée en vigueur effective des nouvelles dispositions est de nature à restreindre le rôle du juge. Il est vrai que certaines évolutions judiciaires *contra legem* sont devenues impossibles. Par exemple, le jeu des alternances jurisprudentielles, faute, présomption de responsabilité puis responsabilité de plein droit, que la Cour de cassation a mis en œuvre jusqu'en 1999 en matière d'infections nosocomiales, n'est plus de mise.

Mais le juge n'est pas devenu pour autant la *« bouche de la loi »* et son influence se manifeste dans au moins trois directions :

- tout d'abord, le législateur n'a pas tout prévu et a même laissé au juge le soin de définir des concepts clés, tels l'infection nosocomiale (voir sur ce point G. Huet, rapport juillet 2009, documents Ass. Nat. nº 1810, et proposition de loi du 24 février 2010, qui remplace l'expression par celle d'*« infection liée aux soins »*) ou l'accident médical ;

- ensuite, il faut bien reconnaître que les lois ne sont pas toutes parfaitement claires ni parfaitement cohérentes entre elles, ce qui nécessite un travail d'harmonisation des solutions ;

- enfin, il faut souvent articuler le passage des solutions anciennes aux solutions nouvelles selon des modalités complexes (voir par exemple *infra*, la survie de la jurisprudence au sujet de la responsabilité de plein droit des médecins en matière d'infections nosocomiales), ou se poser la question de la compatibilité entre la loi nouvelle et la jurisprudence ancienne (c'est que demeure non tranchée la question de savoir si la responsabilité du médecin du fait des choses qu'il utilise dans l'exercice de son activité est encore compatible avec le principe selon lequel le médecin n'est responsable que de sa faute).

Dans les limites de cette marge de manœuvre, la Cour de cassation doit toujours avoir deux objectifs : dégager la cohérence du système et préserver l'équilibre des intérêts en présence.

II. - Jurisprudence récente : le médecin est certes responsable, mais pas toujours…

Ce titre doit être assumé, avec tous les sous-entendus et les non-dits qu'il suggère. Le législateur aurait-il résolu de surprotéger les patients victimes, comme naguère les salariés, les assurés, les surendettés, les locataires ou les accidentés de la route ? Ou bien, depuis que les idées chères à Bernard Kouchner ont éclipsé celles de Ripert, l'éthique médicale ayant pris le pas sur la règle morale traditionnelle, le médecin a-t-il été sacrifié à l'autonomie de la personne malade toute-puissante, devenue consommatrice exigeante pour une qualité optimale du service médical ?

Je vais me contenter, pour illustrer cette problématique, de diriger le projecteur sur quelques hypothèses jurisprudentielles prises dans le domaine de la responsabilité civile, celle qui tend exclusivement à la réparation

du dommage. La médecine, qui a atteint un niveau très élevé d'efficacité, n'est, on le sait, pas à l'abri des échecs, et peut même créer des catastrophes. L'intérêt porté aux victimes, et qui tendrait à rendre le médecin toujours responsable, doit être tempéré par la prise en compte de la très grande difficulté de l'exercice de l'art médical, que je résumerai en deux mots, autour desquels je vais orienter mes réflexions : l'aléa et l'incertitude.

A. - Responsabilité du médecin et aléa

L'aléa est connu des juristes en droit des contrats. Le contrat aléatoire est celui où il est impossible de savoir à l'avance l'avantage que chacun des contractants en retirera. En matière de responsabilité civile, l'aléa, quand il porte sur l'exécution de la prestation, est le critère de l'obligation de moyens. En l'espèce, c'est le caractère aléatoire de la guérison qui explique que le médecin, depuis l'arrêt X..., du 20 mai 1936, ne soit tenu que d'une obligation de moyens, ce qui veut dire en clair qu'il n'est pas tenu de guérir le malade, mais seulement de tout mettre en œuvre pour y parvenir. Il est d'autres métiers obéissant à un régime analogue, l'avocat ne contractant pas l'obligation de gagner le procès ni l'enseignant celle de faire réussir tous les étudiants à l'examen.

Techniquement, cela signifie que le demandeur en responsabilité médicale doit apporter la preuve de la faute médicale, c'est-à-dire du non-respect des règles de l'art.

Cette solution jurisprudentielle a été consacrée par la loi du 4 mars 2002, avec une exception lorsque le médecin est aussi fournisseur de produit. En l'absence de faute, pas de responsabilité. On peut dégager quelques applications de ce principe :

- il n'est point de responsabilité sans faute, quand bien même le fait médical serait à l'origine du dommage. C'est l'hypothèse de l'échec non fautif des soins. La jurisprudence n'est d'ailleurs pas particulièrement sévère à cet égard, notamment lorsqu'il s'agit de sanctionner l'erreur de diagnostic. Si les symptômes sont peu parlants, si le diagnostic différentiel est difficile, la responsabilité du médecin ne sera pas engagée. A plusieurs reprises, il a été jugé que des douleurs épigastriques pouvaient faire évoquer un ulcère et passer ainsi à côté d'un infarctus du myocarde, sans que l'erreur soit imputable à faute au médecin qui avait procédé à l'examen. On peut aussi citer un arrêt récent, rendu dans des circonstances tragiques, où une jeune mère, atteinte d'une forme rare de psychose puerpérale, avait défenestré le nouveau-né et où le psychiatre n'a pas été jugé responsable, car les symptômes pouvaient être ceux d'un simple *« baby blues »* (1re Civ., 25 juin 2009, pourvoi nº 08-15.560). Encore faut-il que le professionnel se soit donné les moyens de son diagnostic et qu'il n'ait pas négligé les examens habituels ;

- il en est ainsi *a fortiori* lorsque le dommage résulte d'une cause extérieure et non maîtrisable, dénommée *« aléa thérapeutique »*, expression ambiguë en raison de son emploi pour caractériser l'obligation de moyens. Il est probablement préférable, comme le fait le législateur, de parler d'*« accident médical »*.

La frontière est parfois délicate à déterminer entre la faute et l'accident médical, lorsque cette faute est une simple maladresse. Selon la jurisprudence, la faute est établie lorsque, à l'occasion d'une intervention, un chirurgien lèse un organe ou un tissu que la réalisation de l'acte n'impliquait pas. Mais, à l'inverse, la responsabilité n'est pas engagée lorsque cette lésion constitue un risque connu et non maîtrisable de l'intervention. Il existe par exemple toute une jurisprudence relative à perforation de l'intestin lors d'une coloscopie, mais aussi à d'autres lésions comme celle du nerf tibial postérieur lors d'une suture du tendon d'Achille (voir deux arrêts : 1re Civ., 18 septembre 2008, *Bull.* 2009, I, nº 205 et 206, *RTD civ.*, note Jourdain, p. 123). La distinction est étroitement dépendante des constatations de l'expert. La faute exclut l'accident et l'accident exclut la faute ;

- le législateur est revenu sur la responsabilité de plein droit, en matière d'infection nosocomiale, par les arrêts du 29 juin 1999 dits des *« staphylocoques dorés »*, que la jurisprudence avait édictée non seulement à l'égard des établissements mais aussi à l'égard des médecins, même lorsque l'infection avait été contractée dans leur cabinet. La présomption ne concerne plus que les établissements depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 (article L. 1142-1). Cependant, la portée de cet allégement est réduite par l'application des principes de droit *« transitoire »*. En effet, la jurisprudence maintient les solutions antérieures pour les infections contractées avant le 5 septembre 2001, date prévue pour l'application de la loi du 4 mars 2002, et elle applique même le régime des arrêts de 1999 à des soins dispensés avant cette date, par le jeu de l'effet rétroactif du revirement de jurisprudence (voir, en dernier lieu, les deux arrêts du 11 juin 2009 rendus en plénière de chambre, *Bull.* 2009, I, nº 124).

B. - Responsabilité du médecin et incertitude

En matière de responsabilité médicale, l'incertitude inhérente au domaine de la médecine fragilise la causalité entre le fait générateur et le dommage.

Cette incertitude s'exprime d'abord au quotidien : c'est que, dans le domaine de la santé, tout phénomène est plus ou moins multifactoriel. Ce qui est incertain, c'est souvent, pour reprendre un terme mis en évidence par le président Sargos (« la causalité en matière de responsabilité ou le *Droit Schtroumpf* », *Recueil Dalloz* 2008, p. 1935), l'origine du dommage : les causes de la maladie sont multiples (individuelles, environnementales). Les réactions aux traitements sont variables (la pharmacogénétique, science en plein développement, étudie comment adapter les traitements aux caractéristiques génétiques des individus). La pluralité des acteurs d'une même intervention (obstétricien, sage-femme, anesthésiste…) fait que la part de chacun est difficile à apprécier.

Plus rarement, l'incertitude provient des scientifiques eux-mêmes, comme on l'a vu avec la difficulté de faire le lien entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaques. Face à ces incertitudes multiples, le juge ne peut évidemment pas baisser les bras, sous peine de commettre un déni de justice. Il faut bien trouver des solutions.

1. La pluralité des causes

Quand la cause du dommage tient à la victime, il en est rarement tenu compte pour exonérer le médecin. Comme le dit un adage anglais cité par G. Viney (*Les conditions de la responsabilité,* LGDJ, 1998, nº 434), le responsable *« prend la victime comme il la trouve »*. Nous avons réaffirmé récemment (1re Civ., 28 janvier 2010, pourvoi nº 08-20.571) que le droit de la victime d'obtenir réparation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable. De même, contrairement au Conseil d'Etat, la Cour de cassation refuse de tenir compte du caractère endogène des infections nosocomiales, c'est-à-dire que l'établissement (et non le médecin) est responsable lorsque l'intervention n'a fait que *« réveiller »* des germes pathogènes que le patient avait apportés avec lui (1re Civ., 14 juin 2007, *Bull*. 2007, I, nº 233).

Il en est autrement lorsque le dommage a une origine extérieure au fait du professionnel de santé. On ne reviendra pas sur le rôle de l'aléa thérapeutique. Pour mémoire, on rappellera la technique de la responsabilité *in solidum*, application de la théorie de l'équivalence des conditions : tous les intervenants sont tenus pour le tout envers la victime du dommage, mais, ensuite, il existe un recours entre eux, de sorte que, sauf insolvabilité, le médecin, ou le professionnel de santé, peut espérer une répartition de la charge de la réparation.

2. Les difficultés de preuve du lien de causalité

La preuve est bien souvent la clé du procès (*« idem est non esse aut non probari »*). La charge de la preuve incombe au demandeur, ce qui est la moindre des choses. Mais il ne faut pas non plus que les règles de preuve aboutissent à priver la victime de l'accès au juge. Il est des preuves *« diaboliques »*, comme dans les deux séries de circonstances suivantes.

- Le plus souvent, la faute est établie, le dommage aussi, mais il n'est pas sûr que, si la faute n'avait pas été commise, le dommage se serait produit. C'est la célèbre jurisprudence sur la perte de chance d'éviter le dommage, qui conduit à une réparation partielle, en proportion de la chance perdue. Le président Sargos (note sous 1re Civ., 13 novembre 2008, *JCP* 2009, éd. G, II, 10030) a vu récemment, dans la jurisprudence de la première chambre civile, une tendance heureuse à limiter les dérives préjudiciables aux victimes en cantonnant le concept de la perte de chance à son domaine strict, c'est-à-dire les situations dans lesquelles il y a réellement conflit entre une incertitude (il ne peut être certain que, si la faute n'avait pas été commise, l'état de santé du malade aurait été amélioré) et une certitude (il est certain que, sans la faute, le malade avait une chance d'amélioration de son état).

Dans les dossiers qui arrivent à la première section de cette chambre, la contestation est quasi systématique. Le professionnel a-t-il été condamné à réparer l'intégralité du dommage qu'il intente un pourvoi pour faire réduire la réparation à une perte de chance. La perte de chance a-t-elle été retenue que la victime ou ses héritiers développent un moyen de nature à faire retenir la réparation intégrale. Peut-on parler de dérive ? J'ai parfois l'impression que les juges du fond, pris entre le souci d'indemniser la victime et de ne pas accabler le professionnel, utilisent la perte de chance comme un moyen terme, une manière de *« couper la poire en deux »*. Le raisonnement est parfois caricatural, comme dans un arrêt que nous avons cassé (1re Civ., 5 novembre 2009, pourvoi nº 08-17.104). Le patient, atteint d'une maladie neurologique qui compromettait sa stabilité, avait chuté à trois reprises dans sa chambre, après une intervention, alors qu'il avait été laissé à chaque fois sans surveillance, et il était finalement décédé d'un traumatisme crânien. La cour d'appel, pour réduire l'indemnisation des héritiers à 50 % du préjudice, s'était bornée à retenir que *« les fautes conjuguées des praticiens et de la clinique lui avaient fait perdre une chance réelle et sérieuse d'éviter une chute mortelle au décours d'une crise d'épilepsie »* !

- Les présomptions de l'homme au secours de la victime : la technique de la présomption n'est pas propre au droit de la responsabilité médicale : le code civil dispose à cet égard :

- article 1349 : *« Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu »* ;

- article 1353 : *« Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes… »*

Les présomptions déplacent l'objet de la preuve. Le juge se contente d'éléments incomplets, mais néanmoins suffisants. Il en résulte, au cours du procès, que la charge de la preuve se trouve elle aussi déplacée et incombe au défendeur.

L'exemple type est celui des transfusions sanguines (engageant la responsabilité des centres de transfusion sanguines, laquelle a été transférée à l'Etablissement français du sang) : le Conseil d'Etat, puis la Cour de cassation, avaient décidé en 2001 que si une personne démontrait que la contamination dont elle est atteinte est survenue à la suite de transfusions sanguines et si elle ne présente aucune cause de contamination qui lui soit propre, il appartenait au centre de démontrer que les produits sanguins étaient exempts de vices. La solution a été consacrée par l'article 102 de la loi du 4 mars 2002, lequel dispose que *« le doute profite à la victime »*.

Les quatre arrêts importants du 22 mai 2008 (pourvois nº 06-10.967, nº 06-14.952, nº 06-18.848 et nº 05-10.593), dont les deux premiers ont été publiés au *Bulletin*, nº 147 et 149 (v. aussi dossier au *Recueil Dalloz* 2008 précité, p. 1928 et s., articles de L. Grynbaum et de P. Sargos), vont plus loin. En effet, dans le cas des transfusions sanguines, il n'existait aucun doute sur le fait que les produits sanguins étaient bien les

vecteurs des maladies transmissibles dont la personne avait été atteinte. En revanche, pour ceux qui avaient contracté une maladie neurologique à la suite du vaccin contre l'hépatite B, l'incertitude portait sur le point de savoir si le dommage pouvait être imputable au produit en cause, sur le terrain de la responsabilité du fait des produits. C'est pour venir au secours de ces personnes que l'on trouve cette formule : *« attendu, cependant, que si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, une telle preuve peut résulter de présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes »*.

Enfin, c'est à propos du DES, molécule administrée dans les années 1960 aux femmes enceintes et distribuée sous deux formes, le Distilbène® et le Stilbestrol®, par deux laboratoires différents, que la première chambre civile a décidé, d'une manière audacieuse, que, dès lors que les pathologies invoquées par les demanderesses étaient attribuées à leur exposition au DES *in utero*, il importait peu qu'elles soient dans l'incapacité de démontrer laquelle des deux spécialités avait été prescrite à leur mère. C'est ce qu'exprime ainsi un arrêt du 24 septembre 2009 (*Bull*. 2009, I, n° 187), confirmé le 28 janvier 2010 (pourvoi n° 08-18.837, en cours de publication) : en cas d'exposition de la victime à la molécule litigieuse, c'est à chacun des laboratoires qui a mis sur le marché un produit qui la contient qu'il incombe de prouver que celui-ci n'est pas à l'origine du dommage.

En conclusion, s'il apparaît que le législateur a fait des efforts utiles pour cantonner la responsabilité du médecin à la seule hypothèse de la faute professionnelle, il reste à laisser à chacun le soin d'apprécier, en inversant la proposition du titre de cette présentation, si le médecin, certes, n'est pas toujours responsable, mais…

En effet, il me semble qu'à présent, et ce pourrait être le thème d'une prochaine réunion, la question se pose de savoir, dans l'hypothèse où le médecin n'est plus responsable, qui supporte les risques de cette irresponsabilité. En effet, les litiges sont de plus en plus tripartites, car, en face de la personne victime d'un dysfonctionnement du système de santé, s'opposent, d'un côté, le professionnel de santé et son assureur, et, de l'autre côté, l'ONIAM, représentant la solidarité nationale, nouvel acteur du procès en responsabilité médicale, dont la présence active dans les prétoires pourrait bien renouveler les perspectives.

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 »*.

1. Droit à la liberté et à la sûreté - Droit d'être aussitôt traduit devant un juge (article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X... et autres c/ France*, requête n° 3394/03, rendu le 29 mars 2010, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention et à la non-violation de l'article 5 § 3. Elle confirme ainsi l'arrêt rendu le 10 juillet 2008 en formation de chambre[1].

Les 9 et 10 octobre 2008, les requérants et le gouvernement français avaient respectivement demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande chambre de la Cour européenne. L'audience en Grande chambre s'était tenue le 6 mai 2009.

Le dispositif de l'arrêt de Grande chambre est presque identique à celui de l'arrêt du 10 juillet 2008, mais fondé sur un raisonnement un peu différent. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme - au terme d'une décision adoptée avec une courte majorité (dix voix contre sept sur l'article 5 § 1, neuf voix contre huit sur l'article 5 § 3) - ne s'est pas interrogée, comme l'avait fait la chambre de la Cour au regard de l'article 5 § 1 de la Convention, sur le rôle du procureur de la République durant la première période de treize jours avant l'arrivée de l'équipage à Brest. Néanmoins, le contrôle juridictionnel prévu à l'article 5 § 3 en faveur de la personne arrêtée ou détenue doit répondre, selon la Cour européenne, à des exigences de promptitude et d'automaticité et être prononcé *« par un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires »*. *« Les caractéristiques et pouvoirs »* qu'elle exige de ce magistrat pour satisfaire au respect des garanties figurant à l'article 5 § 3 de la Convention sont détaillés dans les paragraphes 123 à 126 de l'arrêt.

Quant aux juges d'instruction, ils sont, pour la Cour européenne, *« assurément susceptibles d'être qualifiés de "juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires", au sens de l'article 5 § 3 de la Convention »* (§ 128).

Bref rappel des faits

Dans cette affaire, le navire *Le Winner*, qui naviguait sous pavillon cambodgien en haute mer et dont l'équipage était soupçonné d'importer des produits stupéfiants, avait été intercepté par la marine nationale française en vertu de la loi du 15 juillet 1994[2], puis dérouté sur le port de Brest. Avant d'entamer ces démarches, les autorités françaises en demandèrent l'autorisation aux autorités cambodgiennes. Le Royaume du Cambodge n'étant pas partie aux conventions internationales[3] qui régissent la navigation en haute mer, l'accord d'intervention fut donné par une note verbale. L'opération fut effectuée sous le contrôle du procureur de la République saisi par le préfet maritime. Le trajet dura treize jours. Arrivés à Brest, les membres de l'équipage furent placés en garde à vue durant quarante-huit heures. A l'issue de la garde à vue, ils furent traduits devant un juge d'instruction.

---

1 Voir l'arrêt de chambre résumé dans la veille bimestrielle n° 20 (juin-août 2008), p. 41, et dossier spécial dans la veille bimestrielle de droit européen n° 26 (juillet-août 2009), pp. 111 et suiv.

2 Modifiée par la loi du 29 avril 1996, relative au trafic en haute mer.

3 Notamment, l'article 17 de la Convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes et les articles 108 et 110 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 12 décembre 1982.

Décision de la Cour européenne du 10 juillet 2008

Dans son arrêt de chambre du 10 juillet 2008, la Cour européenne avait décidé en substance que :

- l'arrestation et la détention de l'équipage du Winner ne reposait sur aucune base légale (article 5 § 1 de la Convention) ;

- le contrôle de l'opération par le procureur de la République français ne pouvait être considéré comme conforme aux exigences de l'article 5 § 1 de la Convention : *« le procureur de la République n'est pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion : […] il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié »* (§ 61 de cet arrêt) ;

- enfin, compte tenu des « circonstances exceptionnelles » liées tant à l'état de délabrement du navire qu'aux conditions climatiques et à la distance à parcourir pour le déroutement, la présentation de l'équipage devant le juge d'instruction plus de treize jours après l'arraisonnement était conforme à la notion de *« aussitôt traduite devant un juge »* prévue par l'article 5 § 3 de la Convention.

Les griefs présentés par les requérants

Devant la Grande chambre, les requérants, invoquant l'article 5 § 1 de la Convention, soutiennent avoir été privés arbitrairement de leur liberté après l'arraisonnement du navire par les autorités françaises. Enfin, sur le fondement de l'article 5 § 3 de la Convention, ils se plaignent de ne pas avoir été « *aussitôt* » traduits devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires après l'interception du navire.

- Décision

Sur l'article premier de la Convention européenne des droits de l'homme

La Cour européenne avait demandé au gouvernement et aux requérants de se prononcer sur la juridiction de l'Etat français dans la présente affaire, au sens de l'article premier de la Convention, question qui n'avait pas été abordée par l'arrêt de chambre du 10 juillet 2008.

Avant d'aborder les violations alléguées par les requérants, la première question analysée par la Cour européenne concerne donc le fait de savoir si les faits litigieux, à compter de l'arraisonnement du navire « Winner » en haute mer et durant les treize jours de privation de liberté alléguée au cours du voyage jusqu'à Brest, relevaient de la juridiction de la France, au sens de l'article premier de la Convention, qui est libellé comme suit : *« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (…) Convention »*.

Cette disposition fixe une limite territoriale au domaine de la Convention, qui ne régit pas les actes d'un Etat tiers. Cependant, dans « *des circonstances exceptionnelles* », les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets hors de leur territoire peuvent être considérés comme relevant de leur juridiction au sens de l'article premier ci-dessus.

La Cour citant notamment l'affaire X…[4], où il s'agissait d'une action militaire d'un Etat contractant, la Turquie, exercée sur une zone située hors de son territoire, Chypre, admet la juridiction de la France dans la présente affaire, en ces termes : *« compte tenu de l'existence d'un contrôle absolu et exclusif exercé par la France, au moins* de facto*, sur le Winner et son équipage dès l'interception du navire, de manière continue et ininterrompue, les requérants relevaient bien de la juridiction de la France au sens de l'article premier de la Convention »* (§ 67).

Sur les observations liminaires du gouvernement français

La Cour européenne répond à l'exception d'incompatibilité *ratione materiae* soulevée « subsidiairement » par les autorités françaises pour la première fois devant la grande chambre.

Elle l'écarte pour les raisons suivantes : elle juge le gouvernement français forclos, faute d'avoir soulevé cette exception dès l'examen de la recevabilité de la requête devant la chambre initialement saisie de l'affaire, conformément à l'article 55 du règlement de la Cour. Décidant néanmoins nécessaire de se prononcer sur la recevabilité de la requête, mais sur le fondement de l'article 32 de la Convention[5] relatif à la compétence de la Cour européenne, elle estime que l'article 5 est bien applicable en l'espèce. Rappelant que cette disposition concerne la liberté physique de la personne, elle énonce *: « Entre privation et restriction de liberté, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence »* (§ 73), pour rejeter l'argument du gouvernement français selon lequel les mesures prises contre l'équipage auraient été équivalentes à une simple restriction à leur liberté d'aller et venir, ne justifiant pas l'application de l'article 5 § 1 de la Convention.

Sur la violation alléguée de l'article 5 § 1 de la Convention

La Grande chambre rappelle, à titre liminaire, l'importance, lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, du respect du principe de la sécurité juridique. Elle précise qu'il est *« essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne et/ou du droit international soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de "légalité" fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour éviter tout risque d'arbitraire et pour permettre au citoyen - en s'entourant au besoin de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte*

---

4 Grande chambre, *X… c/ Turquie* du 23 mars 1995, requête n° 15318/89.
5 Article 32 § 2 de la Convention : *« En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».*

déterminé (voir, notamment, X…, précité, X… et autres c/ Royaume-Uni, 23 septembre 1998, § 54, *Recueil* 1998-VII, X… c/ Pologne, nº 28358/95, §§ 50-52, CEDH 2000-III, et X… c/ Lithuanie, nº 34578/97, § 56, CEDH 2000-IX) » (§ 80).

Puis, à l'instar du gouvernement, et comme l'avait fait la chambre, la Cour rappelle que l'affaire s'inscrit dans la lutte contre le trafic international de stupéfiants et affirme être consciente de la nécessité pour les Etats de faire preuve d'une grande fermeté à l'égard des trafiquants de drogue ; pour autant, *« la spécificité du contexte maritime, invoquée par le gouvernement en l'espèce, ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les équipages ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les Etats se sont engagés à fournir aux personnes placées sous leur juridiction, sans que cela conduise pour autant à la mise en place d'un « havre de sécurité » en faveur des délinquants »* (§ 81).

En l'espèce, le Cambodge n'avait signé ni la Convention de Montego Bay de 1982, ni la Convention de Vienne de 1988. Les conventions internationales n'étaient donc pas applicables entre la France et le Cambodge. De plus, selon la Cour européenne des droits de l'homme, les conditions nécessaires à la mise en application de l'article 108 § 1 de la Convention de Montego Bay, invoqué par le gouvernement pour justifier l'intervention de la France, ne se trouvaient pas réunies. Cet article prévoit qu'un Etat qui « *a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre au trafic illicite de stupéfiants* » puisse demander la coopération d'autres Etats. Or, d'une part, le Cambodge n'étant pas partie à la Convention, il ne peut avoir agi en application de celle-ci en transmettant sa note verbale, et, d'autre part, la demande de coopération présentée par la France au Cambodge ne pouvait être « *justifiée par le fait que cette dernière soupçonnait un navire battant pavillon français de se livrer à un trafic de stupéfiants* » (§ 84).

La Cour écarte également l'application de l'article 110 de la Convention, qui prévoit la possibilité pour un navire de guerre d'arraisonner un navire refusant d'arborer son pavillon. Elle relève là des contradictions dans le raisonnement du gouvernement français : le pavillon du bâtiment ne pouvait qu'être connu des autorités françaises, puisqu'elles se sont adressées au Cambodge pour obtenir l'autorisation d'intervenir sur le navire.

S'agissant enfin de la loi nationale, que le gouvernement français considérait comme applicable aux faits de l'espèce, la Cour affirme que celle-ci *« vise essentiellement à transposer en droit interne les traités internationaux, et plus spécifiquement la Convention de Vienne, elle ne saurait faire échec ni auxdits traités, ni au principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. Ainsi, dès lors que, d'une part, le Cambodge n'était pas partie aux conventions transposées en droit interne et, d'autre part, que le Winner ne battait pas pavillon français et qu'aucun membre d'équipage n'était de nationalité française - à supposer d'ailleurs que la nationalité des membres de l'équipage puisse être opposée au principe du pavillon -, la loi française n'avait pas vocation à s'appliquer »* (§ 90). Au demeurant, elle écarte encore la loi française, en précisant que celle-ci ne satisfaisait pas *« à la condition de prévisibilité et d'accessibilité exigée pour satisfaire au critère de légalité : on ne saurait raisonnablement prétendre que l'équipage d'un navire battant pavillon cambodgien et naviguant en haute mer pouvait prévoir, même à l'aide de conseils éclairés, qu'il était susceptible de relever de la loi française dans les circonstances de la cause »* (§ 92).

La Cour recherche alors si la note verbale du ministère des affaires étrangères du Cambodge du 7 juin 2002 transmise à la France pouvait constituer une base légale susceptible de justifier de l'intervention des autorités françaises sur le navire. Elle relève que *« les notes verbales constituent une source de droit international susceptible d'être qualifiée de traité ou d'accord lorsqu'elles constatent un consentement entre les autorités concernées, une position mutuelle sur une question donnée ou encore, par exemple, l'expression d'un souhait ou d'un engagement unilatéral »* (§ 96).

Cependant, si un tel accord peut être reconnu, il convient d'en examiner la portée. Or, selon les juges de Strasbourg, non convaincus par la production tardive d'une note explicative cambodgienne en date du 9 septembre 2008, les termes de la note initiale n'étaient pas suffisamment précis quant au sort de l'équipage du navire, laissant apparaître un doute sur l'accord éventuel des deux Etats en ce qui concerne leur privation de liberté. La note verbale ne répondait pas non plus à l'exigence de « prévisibilité », le gouvernement n'ayant pas davantage démontré l'existence d'une pratique courante et continue entre le Cambodge et la France dans la lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer visant les navires portant pavillon cambodgien. *« En tout état de cause, la Cour estime que le caractère prévisible, pour un délinquant, de poursuites pour trafic de stupéfiants ne saurait se confondre avec la prévisibilité de la norme légale fondant l'intervention. Dans le cas contraire, toute activité susceptible d'être qualifiée d'infraction par le droit interne dispenserait les Etats de l'obligation qui pèse sur eux d'adopter des normes ayant les qualités requises, en particulier au regard de l'article 5 § 1 de la Convention, et, partant, ce dernier serait vidé de sa substance »* (§ 100).

Dans ces conditions, la Cour constate la violation de l'article 5 § 1 de la Convention, estimant que *« la privation de liberté subie par les requérants à compter de l'arraisonnement et jusqu'à l'arrivée du navire à Brest n'était pas* "régulière*", au sens de l'article 5 § 1, faute de base légale ayant les qualités requises pour satisfaire au principe général de sécurité juridique »* (§ 102). Compte tenu de la gravité et de l'ampleur du problème posé par le trafic de stupéfiants, la Cour insiste sur la nécessité de faire évoluer le droit international public et, pour les Etats non signataires des deux conventions, de mettre en place des accords ou multilatéraux avec d'autres Etats[6].

[6] L'opinion partiellement dissidente des juges Costa, Casadevall, Birsan, Garlicki, Hajiyev, Sikuta et Nicolaou porte sur cette note verbale qu'ils estiment, contrairement à la majorité de leurs collègues de la Grande chambre, constituer une base légale suffisante.

Sur la violation alléguée de l'article 5 § 3 de la Convention

A titre liminaire, la Cour rappelle que l'article 5 § 3 vise à protéger deux situations distinctes : d'une part, comme en l'espèce, la période des premières heures suivant une arrestation, durant laquelle la personne détenue doit, notamment pour la garantir d'éventuels mauvais traitements ou d'abus de la part des autorités, être soumise à un contrôle juridictionnel, et, d'autre part, la période précédant un éventuel procès, durant laquelle la personne doit pouvoir bénéficier d'autres garanties.

Le contrôle juridictionnel prévu pour la première situation doit répondre à trois caractéristiques : être rapide, être automatique (*« sans être tributaire d'un demande formulée par la personne détenue »*) et être exercé par un *« juge ou* (…) *autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires »*. S'agissant de ce dernier point, la Cour précise que ce juge ou (….) autre magistrat *« doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention »* (§ 124).

En l'espèce, elle constate que la date d'arrestation et de détention des marins a commencé le 13 juin 2002, date de l'arraisonnement du navire, et que l'équipage n'a été placé en garde à vue que le 26 juin, soit treize jours plus tard. La Cour relève que le gouvernement français ne l'a que tardivement informée de ce que les marins avaient été entendus le 26 juin par un juge d'instruction, ce que les requérants n'ont pas contesté. Or, cette présentation devant les juges d'instruction, *« lesquels sont assurément susceptibles d'être qualifiés de* "juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" *au sens de l'article 5 § 3 de la Convention »* (§ 128), n'est intervenue que treize jours après leur arrestation.

La Cour s'attache donc à rechercher si ce délai de treize jours, qui ne répond pas, selon la jurisprudence européenne, au critère de rapidité habituellement retenu, peut être justifié, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire.

S'agissant de la période allant de l'arraisonnement jusqu'à l'arrivée du Winner à Brest - soit treize jours de trajet maritime -, les juges européens la comparent à celle ayant donné lieu à sa décision sur la recevabilité, X… c/ Espagne du 12 janvier 1999, requête n° 37388/97, dans laquelle elle avait déclaré qu'un *« délai de seize jours n'était pas incompatible avec la notion* "d'aussitôt traduit*" énoncée par l'article 5 § 3 de la Convention, compte tenu de l'existence de* "circonstances tout à fait exceptionnelles*" qui justifiaient un tel délai »* (§ 130). Dans la présente affaire, la distance à parcourir était considérable, les conditions climatiques et l'état de délabrement du navire semblaient rendre impossible une navigation plus rapide. S'agissant de la période située entre l'arrivée à Brest et la présentation à un juge d'instruction, la Cour constate qu'au vu des éléments apportés tardivement par le gouvernement français, les requérants, placés en garde à vue le 26 juin 2002 à 8 h 45, ont été traduits devant un juge environ huit à neuf heures après leur arrivée en France : *« force est de constater que cette période de huit à neuf heures était compatible avec la notion d'*"aussitôt traduit*" énoncée à l'article 5 § 3 de la Convention et la jurisprudence de la Cour »* (§ 133). Par neuf voix contre huit, la Cour conclut à la non-violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

Enfin, sur le fondement de l'article 41 de la Convention, la Cour condamne l'Etat défendeur à verser 5 000 euros à chacun des requérants pour dommage moral, ainsi que 10 000 euros conjointement pour frais et dépens.

L'opinion partiellement dissidente des juges Costa, Casadevall, Bîrsan, Garlicki, Hajiyev, Sikuta et Nicolaou ainsi que l'opinion partiellement dissidente des juges Tulkens, Bonello, Zupancic, Fura, Spielmann, Tsotsoria, Power et Poalelungi sont jointes à l'arrêt.

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

Dans l'arrêt *X… c/ France*, requête n° 29808/06, la Cour européenne a conclu, le 22 avril 2010, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, sous l'angle de l'impartialité des conseillers de la chambre de l'instruction ; en revanche, elle ne voit aucune raison de violation de l'article 6 § 1 de la Convention au titre du grief tiré de l'omission de statuer sur le moyen soulevé par le requérant de l'arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation.

- Faits

Le requérant fut arrêté le 25 mars 2003 dans le cadre d'une procédure d'homicide involontaire. Une perquisition fut organisée dans le garage que le requérant louait sous un nom d'emprunt. Les policiers y découvrirent plusieurs kilos d'héroïne, de la résine de cannabis, du matériel nécessaire pour couper l'héroïne pure ainsi que diverses armes à feu.

Le 28 mars 2003, il fut mis en examen pour infraction à la législation sur les stupéfiants, en état de récidive, puis placé en détention provisoire. Il interjeta appel de cette décision. Le 17 avril 2003, la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans, composée de M. X…, président, et des conseillers, Mme Y… et Mme Z…, confirma l'ordonnance de placement, après avoir exposé que le requérant « *agissait en véritable professionnel du trafic de stupéfiants, dont il tirait très largement bénéfice (…) »*. La chambre de l'instruction estima qu'une mesure de contrôle judiciaire n'était pas appropriée à la situation du requérant, qui était sans profession, sans domicile fixe, qui avait par ailleurs été préalablement condamné à une peine de quatre années d'emprisonnement et qui encourait encore une peine d'une gravité particulière. Dès lors, la détention provisoire du détenu se trouvait justifiée.

Le 30 juin 2004, le requérant, reconnu coupable de récidive d'acquisition non autorisée de stupéfiants, fut condamné par le tribunal correctionnel à treize années d'emprisonnement et son maintien en détention fut

prononcé. Le 5 juillet 2004, il interjeta appel de ce jugement. Peu de temps avant l'audience prévue les 18 et 19 octobre 2004, les conseils du requérant furent informés de la composition de la chambre des appels correctionnel et de la présence de Mme X…, en qualité de président de chambre, et de M. Y…, en qualité de conseiller. Ce dernier avait participé à la formation de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans ayant statué le 31 juillet 2003 sur la prolongation de la détention provisoire de la compagne du requérant et l'ayant qualifiée de *« concubine de l'un des principaux trafiquants (…) qu'elle remplaçait dans son trafic lorsqu'il était absent »*.

Le 18 octobre 2004, le requérant demanda la récusation de ces deux conseillers en raison de leur défaut d'impartialité, tant sur le plan fonctionnel que sur le plan personnel. Le premier président de la cour d'appel rejeta la demande de récusation. Il motiva ainsi sa décision : *« Attendu qu'aucune disposition légale n'interdit aux membres de la chambre de l'instruction qui se sont prononcés sur la détention provisoire d'une personne mise en examen de faire ensuite partie de la chambre des appels correctionnels saisie du fond de l'affaire ; qu'il ne peut dès lors être soutenu que les magistrats dont la récusation est proposée ont connu du procès au sens des dispositions de l'article 668-5 du code de procédure pénale ; que la participation critiquée n'est pas contraire à l'exigence d'impartialité énoncée par les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (…) »*.

Le 7 décembre 2004, la chambre des appels correctionnels confirma le jugement de première instance sur la culpabilité du requérant et l'état de récidive, mais le reforma quant à la sanction, ramenant la peine à dix ans d'emprisonnement. Le requérant forma un pourvoi en cassation. Deux des moyens qu'il soulevait reposaient sur une violation de l'article 6 de la Convention. Le 16 novembre 2005, la chambre criminelle de la Cour de cassation, après avoir visé et reproduit l'ensemble des moyens soulevés par le requérant, dont les deux fondés sur l'article 6 de la Convention, rejeta le pourvoi. Elle réunit les deux moyens portant sur la question de l'impartialité et les rejeta au motif *« qu'aucune disposition légale n'interdisait aux membres de la chambre de l'instruction qui se sont prononcés sur la détention provisoire d'une personne mise en examen de faire ensuite partie de la chambre des appels correctionnels saisie du fond de l'affaire »*.

- Griefs

Le requérant, contestant l'impartialité de deux des conseillers ayant composé la chambre des appels correctionnels, invoquait une violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention. Sur le fondement de ce même article, il soutenait enfin que la chambre criminelle de la Cour de cassation avait omis de répondre à son moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Convention.

- Décision

Sur le grief tiré de l'absence d'impartialité de deux conseillers de la chambre des appels correctionnels

La Cour européenne, après avoir rappelé sa jurisprudence pertinente en matière d'impartialité (notamment, arrêts X…, Y… et Z… c/ France [GC], nº 21279/02 et 36448/02, § 75, CEDH 2007-XI, et X… c/ Malte [GC], nº 17056/06, § 95, 15 octobre 2009), explique n'avoir *« relevé aucun élément susceptible de prouver la partialité ou de mettre en doute l'impartialité subjective des magistrats concernés »*. Dès lors, elle décide de n'examiner le grief que *« sur le terrain de l'impartialité objective du juge »* (§ 35).

Conformément à sa jurisprudence antérieure, la Cour affirme que *« le fait qu'un juge ait déjà pris des décisions avant le procès, notamment au sujet de la détention provisoire, ne peut justifier en soi des appréhensions quant à son impartialité »*. A cet égard, elle prend soin de relever la distinction qu'il y a lieu de faire entre la question portant sur le maintien en détention et celle portant sur la culpabilité de l'intéressé : *« on ne saurait ainsi assimiler des soupçons à un constat formel de culpabilité »* (§ 36). Néanmoins, les circonstances de l'espèce peuvent conduire à une conclusion différente.

Selon les juges européens, la motivation des arrêts rendus les 17 avril et 31 juillet 2003 par la chambre de l'instruction de la cour d'appel *« constitue davantage une idée préconçue de la culpabilité du requérant que la simple description d'un* "état de suspicion*" au sens de la jurisprudence de la Cour »* (§ 37) : *« S'il ne peut être reproché à la chambre de l'instruction d'avoir repris le fait* (…) *que le seul trafic reconnu par le requérant apparaissait effectivement comme étant* "des plus conséquents*"*, (…) *en revanche*, (…) *en s'exprimant en des termes clairs et non équivoques quant au rôle exact du requérant et à sa place dans le réseau délictueux (*"il agissait en véritable professionnel du trafic" *et était considéré comme* "l'un des principaux trafiquants"*), ainsi que sur l'étendue de son implication dans ce trafic (*"dont il tirait très largement bénéfice"*), les magistrats de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Orléans sont allés au-delà d'un simple état de suspicion à son encontre.* (…) *En adoptant une telle motivation, et notamment en tirant des conclusions catégoriques de discordances apparentes, relevées dans l'arrêt du 17 avril 2003, entre les déclarations du requérant et certains éléments matériels recueillis lors des investigations* (…), *la chambre de l'instruction ne s'est pas limitée à une appréciation sommaire des faits reprochés pour justifier la pertinence d'un maintien en détention provisoire, mais s'est au contraire prononcée sur l'existence d'éléments de culpabilité à la charge du requérant »* (§ 38). La Cour ne peut, dans ces conditions, que constater que l'impartialité des deux conseillers était sujette à caution et considère que les doutes émis par le requérant sont objectivement justifiés ; elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 de la Convention.

Sur le grief tiré de l'omission de la Cour de cassation de répondre à son moyen tiré de l'article 6 de la Convention

La Cour constate que, dans son arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation a reproduit intégralement l'ensemble des moyens présentés par le requérant et que l'article 6 de la Convention a bien été visé par la Cour suprême. D'autre part, les branches des moyens soulevés, tant sur le fondement du code de procédure pénale que sur celui de la Convention, tendaient à voir constater *« une interdiction de principe, pour les membres d'une chambre d'instruction s'étant prononcés sur la détention provisoire d'une personne mise en*

examen, de participer ensuite au jugement de l'affaire pénale au fond en cause d'appel, ce à quoi la Cour de cassation a clairement répondu en soulignant qu'une telle interdiction ne s'imposait pas » (§ 46). Les juges européens en déduisent que la Haute Cour a répondu, en substance, aux moyens pris de la violation de l'article 6 de la Convention et ne relèvent aucune apparence de violation de l'article 6 de la Convention. Enfin, la Cour considère que la condamnation du gouvernement français constitue une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué.

3. Droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *X… c/ France*, rendu le 22 avril 2010, requête n° 34050/05, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10 de la Convention (liberté d'expression).

- Faits

La requérante était, au moment des faits, adjointe au maire de Lyon. A l'occasion de la cérémonie de remise de la Légion d'honneur au président de l'université, a eu lieu une manifestation de personnes dénonçant la complaisance du président à l'égard de thèses racistes et négationnistes soutenues par des enseignants. Certains propos échangés entre les enseignants, dont Y…, et les manifestants, dont faisait partie la requérante, furent rapportés par le journal *Lyon Capitale* en mars 2002.

En juin 2002, Y… fit citer la requérante devant le tribunal correctionnel de Lyon, pour injures publiques envers un fonctionnaire public. Mais, dans son jugement du 18 décembre 2003, le tribunal le débouta de sa demande de dommages-intérêts, au motif que la loi d'amnistie du 6 août 2002 couvrait le délit d'injure envers les fonctionnaires et qu'en l'espèce, les propos tenus par les prévenus ne visaient objectivement pas la qualité de fonctionnaire. Y… interjeta appel sur les dispositions civiles devant la cour d'appel de Lyon, qui le débouta aussi de ses demandes, par un arrêt du 24 juin 2004. Cependant, à l'égard de la requérante, la cour d'appel retint que son expression « *vous êtes la honte de la communauté* [juive] », proférée sur la voie publique car devant une « *foule de manifestants* », présentait un caractère injurieux adressé à un enseignant - et donc à un fonctionnaire public. La cour d'appel condamna alors la requérante pour infraction pénale d'injure publique envers un fonctionnaire public.

La requérante forma un pourvoi en cassation dans lequel elle cita les articles 6 et 10 de la Convention. Mais, par un arrêt du 15 mars 2005, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi en estimant que *« la cour d'appel, sans méconnaître l'article 10 de la Convention, avait exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés, constitutifs d'une expression outrageante se rattachant directement à la fonction ou à la qualité de la personne visée, au sens de l'article 33, alinéa premier, de la loi du 29 juillet 1881, et écarté à bon droit l'excuse de provocation applicable au seul délit d'injure envers un particulier* ».

- Griefs

La requérante soutient que sa condamnation constitue une atteinte disproportionnée à son droit à la liberté d'expression, tel que garanti par l'article 10 de la Convention.

- Décision

La Cour ne doute pas que la condamnation de la requérante pour injure envers un fonctionnaire constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression. Elle constate que la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse répond aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité requises par l'article 10 § 2 de la Convention et que la condamnation de la requérante poursuivait un des buts légitimes énoncés par l'article 10 § 2, à savoir la protection de la réputation d'autrui.

La Cour examine ensuite si cette ingérence était « *nécessaire dans une société démocratique* » pour protéger la réputation de Y… En d'autres termes, elle recherche si les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier l'ingérence apparaissent « *pertinents et suffisants* » et si la mesure incriminée était *« proportionnée aux buts légitimes poursuivis* ».

En l'espèce, les juges de Strasbourg expliquent que les fonctionnaires, comme les hommes politiques, sont exposés aux critiques de leurs comportements. C'est pourquoi la limite à respecter pour protéger leur réputation est plus lointaine que celle applicable pour de simples particuliers. Ainsi, en sa qualité de professeur, Y… pouvait faire l'objet de critiques personnelles, mais dans des limites *« admi*ssibles » : les critiques ne doivent pas s'apparenter à des attaques verbales offensantes pouvant perturber le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, en lui faisant perdre, par exemple, la confiance du public. La Cour précise encore que *« les impératifs de la protection des fonctionnaires doivent, le cas échéant, être mis en balance avec les intérêts de la liberté de la presse ou de la libre discussion de questions d'intérêt général »* (§ 48).

En l'espèce, la protection de l'article 10 de la Convention et donc du droit à la liberté d'expression était particulièrement élevée, puisque les propos litigieux relevaient d'un sujet d'intérêt général - la lutte contre le racisme et le négationnisme - et que la requérante s'est exprimée en sa qualité d'élue, si bien que ses propos relevaient de l'expression politique ou militante. La Cour ajoute que le style ou l'attitude d'une personne visée par des propos diffamatoires ou injurieux peut être pris en compte pour apprécier la nécessité de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression. En l'espèce, les propos de l'enseignant étaient incisifs et la réponse de la requérante s'est inscrite dans un échange oral, spontané et rapide, ne lui laissant pas la possibilité de les moduler ou de les retirer. D'ailleurs, les propos de la requérante ont été une réponse à la déclaration spontanée faite par l'enseignant lui-même à l'encontre des manifestants, dont faisait partie la requérante.

En outre, la Cour souligne que les déclarations de la requérante s'inscrivaient dans *« le contexte particulier d'un débat d'ordre national portant sur un sujet particulièrement sensible »* (§ 53). La Cour note qu'une

commission d'historiens avait même été nommée par le ministre de l'éducation nationale pour étudier la question. Le rapport mentionnait que le sujet, au départ universitaire, s'était transformé en un problème public de portée générale.

Enfin, la Cour rappelle que *« la nature et la lourdeur des peines infligées sont des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une atteinte au droit à la liberté d'expression »* (§ 54). En l'espèce, elle relève qu'une loi d'amnistie de 2002 avait mis fin à l'action publique engagée contre la requérante. Seule l'action civile subsistait et, à l'issue de cette procédure, la requérante a été condamnée à verser 3 000 euros au titre des dommages-intérêts.

« Eu égard à ce qui précède, et tout particulièrement à l'importance du débat d'intérêt général dans le cadre duquel les propos litigieux s'inscrivaient, la condamnation de la requérante pour injure publique envers un fonctionnaire public ne saurait passer pour proportionnée et, donc pour nécessaire dans une société démocratique *au sens de l'article 10 de la Convention »* (§ 55).

Partant, à l'unanimité, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

Au titre de la satisfaction équitable, la Cour alloue à la requérante 8 000 euros au titre de son préjudice matériel et 2 000 euros pour le préjudice moral subi.

I. - COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

N° 799

1° Convention européenne des droits de l'homme

Article premier. - Obligation de respecter les droits de l'homme. - Bénéficiaires. - Toute personne relevant de la juridiction des Hautes Parties contractantes. - Notion de juridiction.

2° Convention européenne des droits de l'homme

Article 5. - Droit à la liberté et à la sûreté. - Cas de privation de liberté autorisés. - Conditions. - Base légale.

3° Convention européenne des droits de l'homme

Article 5. - Droit à la liberté et à la sûreté. - Garanties des personnes privées de liberté. - Droit d'être aussitôt traduit devant un magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires - Violation. - Défaut. - Cas.

Les neuf requérants faisaient partie de l'équipage le Winner, un cargo immatriculé au Cambodge. Soupçonné de transporter de la drogue, le navire fut arraisonné et l'équipage fut consigné, puis placé en garde à vue.

Invoquant l'article 5 § 1, les requérants dénonçaient l'illégalité de leur privation de liberté, notamment au regard du droit international, alléguant que les autorités françaises n'étaient pas compétentes à ce titre. Sous l'angle de l'article 5 § 3, ils se plaignaient du délai s'étant écoulé avant leur présentation à un « *magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* », au sens de cette disposition.

Par un arrêt du 10 juillet 2008, la Cour a conclu, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 1, estimant que les requérants n'avaient pas été privés de leur liberté selon les voies légales et, par quatre voix contre trois, à la non-violation de l'article 5 § 3, prenant en compte des « *circonstances tout à fait exceptionnelles* », notamment l'inévitable délai d'acheminement du Winner vers la France.

Le 1er décembre 2008, l'affaire a été renvoyée devant la Grande chambre, à la demande du gouvernement et des requérants.

1° Article premier

La Cour a établi, dans sa jurisprudence, qu'un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme peut voir sa responsabilité engagée sur une zone située en dehors de son territoire lorsque, par suite d'une opération militaire, il exerce un contrôle en pratique sur cette zone, ou dans des affaires concernant des actes accomplis à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires, ou à bord d'aéronefs immatriculés dans l'Etat en cause ou de navires battant son pavillon.

La France a exercé un contrôle absolu et exclusif, au moins de fait, sur le Winner et son équipage dès l'interception du navire, de manière continue et ininterrompue. En effet, outre l'interception du Winner par la Marine française, son déroutement a été ordonné par les autorités françaises, et l'équipage est resté sous contrôle des militaires français pendant toute la durée du trajet jusqu'à Brest. Ainsi, les requérants relevaient bien de la juridiction de la France, au sens de l'article premier de la Convention.

2° Article 5 § 1

Les requérants ont été soumis au contrôle des forces militaires spéciales et privés de leur liberté durant toute la traversée, dès lors que le cap suivi par le navire était imposé par les militaires français. La Cour estime donc que leur situation après l'arraisonnement constituait bien une privation de liberté, au sens de l'article 5.

La Cour a pleinement conscience de la nécessité de lutter contre le trafic de stupéfiants, et elle conçoit que les Etats montrent une grande fermeté dans la lutte contre ce trafic. Toutefois, si elle note la spécificité du contexte maritime, elle estime que celle-ci ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit.

Il n'est pas contesté que la privation de liberté des requérants durant le déroutement vers la France avait pour but de les conduire « *devant l'autorité judiciaire compétente* », au sens de l'article 5 § 1 *c*. Cependant, l'intervention des autorités françaises ne pouvait trouver sa justification, comme le soutient le gouvernement, dans la Convention de Montego Bay ou dans le droit international coutumier. La loi française n'avait pas non plus vocation à s'appliquer puisque, d'une part, le Cambodge n'était pas partie aux conventions transposées en droit interne, en particulier la Convention de Vienne, et, d'autre part, le Winner ne battait pas pavillon français.

Le Cambodge a cependant le droit de coopérer avec d'autres pays en dehors des traités internationaux ; la note verbale du 7 juin 2002 adressée par les autorités cambodgiennes constituait un accord ponctuel permettant l'interception du Winner, mais pas la détention des requérants et leur transfert, qui n'étaient pas visés par cette note. L'intervention des autorités françaises basée sur cette mesure de coopération exceptionnelle - s'ajoutant à l'absence de ratifications des conventions pertinentes par le Cambodge ou de pratique continue entre les deux pays dans la lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer - ne pouvait passer pour « *clairement définie* » et prévisible (…).

Ainsi, la privation de liberté subie par les requérants à compter de l'arraisonnement et jusqu'à l'arrivée à Brest n'était pas

« *régulière* », faute de base légale ayant les qualités requises pour satisfaire au principe général de sécurité juridique. La Cour conclut donc à la violation de l'article 5 § 1.

3º Article 5 § 3

La Cour rappelle que l'article 5 figure parmi les principales dispositions garantissant les droits fondamentaux qui protègent la sécurité physique des personnes, et que trois grands principes ressortent de sa jurisprudence : une interprétation étroite des exceptions, la régularité de la détention, la rapidité des contrôles juridictionnels, qui doivent être automatiques et effectués par un magistrat présentant des garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public (§ 124), et ayant la possibilité d'ordonner la mise en liberté après avoir examiné le bien-fondé de la détention.

Si la Cour a déjà admis que les infractions terroristes placent les autorités devant des problèmes particuliers, cela ne signifie pas qu'elles aient carte blanche pour placer des suspects en garde à vue en dehors de tout contrôle effectif. Il en va de même pour la lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer.

En l'espèce, la présentation des requérants à des juges d'instruction, lesquels peuvent assurément être qualifiés de « *juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* » au sens de l'article 5 § 3, est intervenue treize jours après leur arrestation en haute mer.

Au moment de son interception, le Winner se trouvait au large des îles du Cap-Vert - et donc loin des côtes françaises. Rien n'indique que son acheminement vers la France ait pris plus de temps que nécessaire, compte tenu notamment de son état de délabrement avancé et des conditions météorologiques, qui ne permettaient pas une navigation plus rapide. En présence de ces « *circonstances tout à fait exceptionnelles* », il était matériellement impossible de présenter les requérants plus tôt aux juges d'instruction, sachant que cette présentation est finalement intervenue huit à neuf heures après leur arrivée, ce qui représente un délai compatible avec les exigences de l'article 5 § 3.

La Cour conclut donc à la non-violation de l'article 5 § 3.

Grande chambre, 29 mars 2010.

Aff. X… et a. c/ France (requête nº 3394/03).

Nº 800

Convention européenne des droits de l'homme

Article 8 - Droit au respect de la vie familiale - Violation - Cas - Carences dans une procédure d'adoption - Non-respect des droits de la famille d'accueil.

Concernant la qualité pour agir devant la Cour des requérants pour le compte de l'enfant A., la Cour note que M. X… et Mme Y… n'exercent aucune autorité parentale sur l'enfant, que leurs démarches d'adoption n'ont pas abouti et qu'aucune procuration n'a été signée pour qu'ils représentent les intérêts d'A. Ils n'ont donc pas les qualifications nécessaires juridiquement pour représenter les intérêts de l'enfant. La partie de la requête présentée au nom d'A. est donc rejetée, étant incompatible avec les dispositions de la Convention.

La Cour rappelle que l'existence d'une « *vie familiale* » au sens de l'article 8 ne se borne pas aux relations fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres liens familiaux de fait, si des éléments de dépendance existent en plus des liens affectifs. Selon elle, la détermination du caractère familial de relations de fait doit tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le temps vécu ensemble, la qualité des relations ainsi que le rôle assumé par l'adulte envers l'enfant. La Cour note que les requérants ont vécu avec A. des étapes importantes de sa vie pendant dix-neuf mois et qu'elle était bien intégrée dans la famille, qui veillait à son développement social. Considérant la force du lien instauré entre les requérants et l'enfant, la Cour dit qu'il relevait de la vie familiale, au sens de l'article 8.

L'article 8 ne garantit pas le droit d'adopter, mais il n'exclut pas que les Etats puissent avoir, dans certaines circonstances, l'obligation de permettre la formation de liens familiaux. Dans le cas présent, il était capital que la demande d'adoption spéciale introduite par les requérants soit examinée attentivement dans un bref délai. La Cour rappelle en effet que, dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables. Il est regrettable que la demande d'adoption introduite par les requérants n'ait pas été examinée avant de déclarer A. adoptable, et qu'elle ait été rejetée sans motivation.

Il n'appartient pas à la Cour de se substituer aux autorités nationales compétentes quant aux mesures qui auraient dû être prises, et la bonne foi des tribunaux à préserver le bien-être d'A. n'est pas en doute. Cependant, les carences constatées dans le déroulement de la procédure en question ont eu un impact direct sur le droit à la vie familiale des intéressés, dont le respect effectif n'a pas été assuré par les autorités. En conséquence, la Cour conclut à la violation de l'article 8.

Chambre, 27 avril 2010.

Aff. X… et Y… c/ Italie (requête nº 16318/07).

Nº 801

Convention européenne des droits de l'homme

Article 11 - Liberté d'association - Violation - Cas - Obligation imposée par la loi à un non-adhérent de verser une contribution à une organisation privée.

La Cour estime que l'obligation faite par la loi au requérant de verser une contribution financière à la Fédération des industries islandaises (FII), organisation de droit privé à laquelle il n'a pas choisi de s'affilier et qui défend des politiques - adhésion à l'Union européenne par exemple - contraires à ses propres vues et intérêts politiques, constitue une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit de ne pas adhérer à une association. Elle observe en outre que cette obligation, fondée sur les articles 1 à 3 de la loi de 1993, est « *prévue par la loi* » et poursuit le but légitime de la promotion de l'industrie en Islande.

La Cour (…) n'est pas convaincue qu'il existe des garanties adéquates permettant d'assurer que la FII ne favorise pas ses membres et ne désavantage pas le requérant et d'autres non-membres comme lui.

En conclusion, la Cour estime que, n'ayant pas suffisamment justifié l'ingérence dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'association, les autorités islandaises n'ont pas ménagé un juste équilibre entre le droit de l'intéressé de ne pas adhérer à une association, d'une part, et l'intérêt général à la promotion et au développement de l'industrie islandaise, d'autre part. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 11.

Chambre, 27 avril 2010.

Aff. X… c/ Islande (requête nº 20161/06).

Nº 802

Convention européenne des droits de l'homme

Article 14 combiné avec l'article premier du Protocole nº 1 - Interdiction de la discrimination combinée avec la protection de la propriété - Violation - Défaut - Cas - Refus des autorités britanniques de revaloriser les pensions versées à des retraités expatriés.

Pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables.

La Cour estime que le fait que les intéressés ont cotisé à l'assurance nationale britannique ne suffit pas à les placer dans une situation comparable à celle de tous les autres pensionnés, où qu'ils résident. La thèse contraire repose sur une conception erronée du rapport entre les cotisations à l'assurance nationale et la pension servie par l'Etat. Contrairement aux primes demandées par les assureurs privés, les cotisations à l'assurance nationale ne sont pas exclusivement affectées aux pensions de retraite. Elles constituent au contraire une source parmi d'autres des recettes qui servent à financer tout un éventail de prestations sociales - telles que l'allocation d'incapacité de travail, l'allocation de maternité, l'allocation de veuvage et l'allocation de décès - ainsi que le service national de santé (…).

En résumé, la Cour estime que les requérants, qui se sont expatriés dans des pays non liés au Royaume-Uni par des accords de réciprocité en matière de sécurité sociale prévoyant la revalorisation des pensions, ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle des pensionnés résidant sur le territoire britannique ou dans des pays signataires de tels accords. Partant, elle conclut à l'absence de discrimination en l'espèce et donc à la non-violation de l'article 14 combiné avec l'article premier du Protocole n° 1.

Grande chambre, 16 mars 2010.

Aff. X… et a. c/ Royaume-Uni (requête n° 42184/05).

II. - COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE

II.1. - COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

N° 803

Union européenne

Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions. - Règlement (CE) n° 44/2001. - Article 5, point 1, sous *b.* - Compétence en matière contractuelle. - Détermination du lieu d'exécution de l'obligation. - Critères de distinction entre vente de marchandises et fourniture de services

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

« *L'article 5, point 1, sous* b*, du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que les contrats dont l'objet est la livraison de marchandises à fabriquer ou à produire, alors même que l'acheteur a formulé certaines exigences concernant l'obtention, la transformation et la livraison des marchandises, sans que les matériaux aient été fournis par celui-ci, et que le fournisseur est responsable de la qualité et de la conformité au contrat de la marchandise, doivent être qualifiés de* "vente de marchandises" *au sens de l'article 5, point 1, sous* b*, premier tiret, de ce Règlement* ».

Quatrième chambre, 25 février 2010.

Aff. C-381/08 : Car Trim GmbH c/ KeySafety Systems Srl.

N° 804

Union européenne

Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions. - Règlement (CE) n° 44/2001. - Article 71. - Conventions conclues par les Etats membres dans des matières particulières. - Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR).

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre des articles 68 et 234 du Traité CE, introduite par le *Hoge Raad der Nederlanden* (Pays-Bas), la Cour dit pour droit :

« *1° L'article 71 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, dans une affaire telle que celle au principal, les règles de compétence judiciaire, de reconnaissance et d'exécution prévues par une convention relative à une matière particulière, telles que la règle de litispendance énoncée à l'article 31, paragraphe 2, de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route, signée à Genève le 19 mai 1956, telle que modifiée par le protocole signé à Genève le 5 juillet 1978, et celle relative à la force exécutoire énoncée à l'article 31, paragraphe 3, de cette Convention, s'appliquent, à condition qu'elles présentent un haut degré de prévisibilité, facilitent une bonne administration de la justice et permettent de réduire au maximum le risque de procédures concurrentes, et qu'elles assurent, dans des conditions au moins aussi favorables que celles prévues par ledit Règlement, la libre circulation des décisions en matière civile et commerciale et la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union* (favor executionis)*.*

2° La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour interpréter l'article 31 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route, telle que modifiée ».

Grande chambre, 4 mai 2010.

Aff. C-533/08 : TNT Express Nederland BV c/ AXA Versicherung AG.

N° 805

Union européenne

Libre circulation des travailleurs. - Restriction. - Joueurs de football professionnels. - Obligation de signer le premier contrat de joueur professionnel avec le club formateur. - Condamnation du joueur à des dommages-intérêts en raison de la violation de cette obligation - Justification. - Objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par la Cour de cassation (France), la Cour dit pour droit :

« *L'article 45 TFUE ne s'oppose pas à un système qui, afin de réaliser l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs, garantit l'indemnisation du club formateur dans le cas où un jeune joueur signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre Etat membre, à condition que ce système soit apte à garantir la réalisation dudit objectif et qu'il n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.*

N'est pas nécessaire pour garantir la réalisation dudit objectif un régime, tel que celui en cause au principal, selon lequel 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 s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts dont le montant est sans rapport avec les coûts réels de formation ».

Grande chambre, 16 mars 2010.

Aff. C-325/08 : Olympique Lyonnais SASP c/ Olivier X… et a.

N° 806

Union européenne

Propriété intellectuelle. - Droit d'auteur et droits voisins. - Droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale. - Directive 2001/84/CE - Bénéficiaires du droit de suite après le décès de l'auteur de l'œuvre. - Notion d'ayants droit. - Législation nationale maintenant, pendant une période de 70 ans après l'année du décès, le droit de suite au profit des seuls héritiers de l'auteur, à l'exclusion de tous légataires et ayants cause. - Compatibilité avec la Directive 2001/84/CE.

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

« *L'article 6, paragraphe premier, de la Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une disposition de droit interne, telle que celle en cause au principal, qui réserve le bénéfice du droit de suite aux seuls héritiers légaux de l'artiste, à l'exclusion des légataires testamentaires. Cela étant, il incombe à la juridiction de renvoi, aux fins de l'application de la disposition nationale transposant ledit article 6, paragraphe premier, de tenir dûment compte de toutes les règles pertinentes visant à résoudre les conflits de lois en matière de dévolution successorale du droit de suite* ».

Troisième chambre, 15 avril 2010.

Aff. C-518/08 : Fundación Gala-Salvador Dali et a. c/ Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) et a.

N° 807

Union européenne

Propriété intellectuelle. - Marques. - Internet. - Moteur de recherche. - Publicité à partir de mots clés. - Affichage, à partir de mots clés correspondant à des marques, de liens vers des sites de concurrents des titulaires desdites marques ou vers des sites sur lesquels sont proposés des produits d'imitation. - Directive 89/104/CEE. - Article 5. - Règlement (CE) n° 40/94 - Article 9. - Responsabilité de l'opérateur du moteur de recherche. - Directive 2000/31/CE (Directive sur le commerce électronique).

Statuant sur des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du traité CE, introduites par la Cour de cassation (France), la Cour dit pour droit :

« *1° Les articles 5, paragraphe premier, sous* a*, de la première Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, et 9, paragraphe premier, sous* a*, du Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un annonceur de faire, à partir d'un mot clé identique à ladite marque que cet annonceur a, sans le consentement dudit titulaire, sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur internet, de la publicité pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, lorsque ladite publicité ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute moyen de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers.*

2° Le prestataire d'un service de référencement sur Internet qui stocke en tant que mot clé un signe identique à une marque et organise l'affichage d'annonces à partir de celui-ci ne fait pas un usage de ce signe au sens de l'article 5, paragraphes 1 et 2, de la Directive 89/104/CE ou de l'article 9, paragraphe premier, du Règlement n° 40/94.

3° L'article 14 de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("Directive sur le commerce électronique"), doit être interprété en ce sens que la règle y énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées. S'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles lesdites données ».

Grande chambre, 23 mars 2010.

Aff. jointes C-236/08 à C-238/08 : Google France SARL et a. c/ Louis Vuitton Malletier SA et a.

N° 808

Union européenne

Transports aériens. - Convention de Montréal. - Responsabilité des transporteurs en matière de bagages enregistrés. - Article 22, paragraphe 2. - Limites de responsabilité en cas de destruction, perte, avarie ou retard de bagages. - Notion de préjudice. - Dommages matériel et moral.

En vertu du droit de l'Union, la responsabilité d'un transporteur aérien communautaire envers les passagers et leurs bagages est régie par la Convention de Montréal. Ce faisant, cette Convention prévoit que la responsabilité du transporteur, en cas de destruction, perte, avarie ou retard de bagages, est limitée à la somme de 1 000 droits de tirage spéciaux [DTS] par passager (somme équivalente à près de 1 134,71 euros), sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par le passager au moment de la remise des bagages enregistrés au transporteur et moyennant le paiement éventuel d'une somme supplémentaire. En effet, dans ce dernier cas, le transporteur est en principe tenu de payer jusqu'à concurrence de la somme déclarée.

Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le terme "*préjudice*", qui sous-tend l'article 22, paragraphe 2, de la Convention de Montréal, fixant la limite de la responsabilité du transporteur aérien pour le préjudice résultant, notamment, de la perte de bagages, doit être interprété en ce sens qu'il inclut aussi bien le dommage matériel que le dommage moral.

Statuant sur cette demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par le *Juzgado delo Mercantil* n° 4 de Barcelona (Espagne), la Cour dit pour droit :

« *Le terme* « préjudice »*, qui sous-tend l'article 22, paragraphe 2, de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, conclue à Montréal le 28 mai 1999, fixant la limite de responsabilité du transporteur aérien pour le préjudice résultant, notamment, de la perte de bagages, doit être interprété en ce sens qu'il inclut aussi bien le dommage matériel que le dommage moral* ».

Troisième chambre, 6 mai 2010.

Aff. C-63/09 : Axel X… c/ Clickair SA.

III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

III.1. - COUR DE CASSATION

N° 809

Association

Action civile. - Recevabilité. - Association de droit étranger. - Conditions. - Convention européenne des droits de l'homme. - Articles 6 et 14.

Selon les dispositions combinées des articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

Méconnaît ces textes et ce principe la cour d'appel qui déclare irrecevable l'action d'une organisation de droit étranger pour inobservation des formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901, alors que toute personne morale étrangère qui se prétend victime d'une infraction est habilitée à se constituer partie civile, devant une juridiction française, dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, même si elle n'a pas d'établissement en France et n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture.

Crim. - 8 décembre 2009.
CASSATION

N° 09-81.607. - CA Paris, 18 février 2009.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Monfort, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Me Rouvière, Av.

N° 810

1° Chambre de l'instruction

Procédure. - Audience. - Audition des parties. - Comparution personnelle. - Partie civile. - Conditions. - Détermination.

2° Crimes et délits commis à l'étranger

Délit. - Délit puni d'emprisonnement. - Faits commis à l'étranger par un étranger. - Action publique. - Mise en mouvement. - Conditions. - Détermination.

1° La partie civile, qui a pu déposer un mémoire auprès de la juridiction et qui était représentée par un avocat lors de l'audience, ne saurait se faire un grief, pris d'une prétendue violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, du refus, par la chambre de l'instruction, d'ordonner sa comparution personnelle à l'audience.

2° Est commis hors du territoire de la République le délit de menaces émises, dans un pays étranger, par un étranger à l'encontre d'un Français, et il n'importe que les menaces soient parvenues à la connaissance de leur destinataire par divers moyens de communication les ayant rapportées.

Il en résulte que, par application de l'article 113-8 du code pénal, la poursuite, s'agissant d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement, ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.

Crim. - 8 décembre 2009.
REJET

N° 09-82.120 et 09-82.135. - CA Paris, 28 janvier et 11 mars 2009.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén.

N° 811

Chasse

Associations communales et intercommunales de chasse agréées. - Membres. - Propriétaire de droit de chasse ayant fait apport de ses droits. - Ayant cause à titre particulier. - Exclusion.

L'article L. 422-21-I du code de l'environnement énumère de façon limitative la liste des personnes pouvant obtenir la carte de membre d'une association communale de chasse agréée (ACCA) ; l'ayant cause à titre particulier d'un propriétaire, titulaire d'un droit de chasse, qui en a fait l'apport à l'association n'entre pas dans cette énumération et ne peut se voir céder le droit d'en être membre ; l'atteinte au droit de propriété qui en résulte, justifiée par des considérations d'intérêt public, n'est pas contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni à l'article premier du premier Protocole additionnel de cette Convention.

Dès lors, ne viole aucun de ces textes la cour d'appel qui, pour rejeter la demande formée par des propriétaires de parcelles tendant à se voir attribuer la qualité de membres de droit d'une ACCA, relève que le droit de chasse, dont étaient titulaires les précédents propriétaires, avait été apporté par ceux-ci à l'association.

3e Civ. - 9 décembre 2009.
REJET

N° 09-11.333. - CA Chambéry, 25 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 812

Communauté européenne

Cour de justice des Communautés européennes. - Question préjudicielle. - Interprétation d'un acte pris par les institutions de la Communauté. - Directive 80/987/CEE du 20 octobre 1980. - Article 8 *bis*.

Il y a lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question suivante : « *L'article 8* bis *de la Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, telle que modifiée par la Directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, qui prévoit, dans son premier alinéa, que lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux Etats membres se trouve en état d'insolvabilité, l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle de l'Etat membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur travail et, dans son deuxième alinéa, que l'étendue des droits des salariés est déterminée par le droit régissant l'institution de garantie compétente, doit-il être interprété comme désignant l'institution compétente à l'exclusion de toute autre, ou, compte tenu de la finalité de la Directive, qui est de consolider les droits des travailleurs faisant usage de leur liberté de circulation et du premier alinéa de l'article 9 de cette même Directive, aux termes duquel elle ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs salariés, doit-il être interprété comme ne privant pas le salarié du droit de se prévaloir, aux lieu et place*

de la garantie de cette institution, de celle, plus favorable, de l'institution auprès de laquelle son employeur s'assure et cotise en application du droit national ? ».

Soc. - 18 novembre 2009.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI ET SURSIS À STATUER ET RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 08-41.512. - CA Douai, 31 janvier 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 813

Communauté européenne

Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Procédures d'insolvabilité. - Article 4. - Loi de l'Etat d'ouverture applicable à la production des créances. - Qualité pour déclarer en France une créance. - Organes légaux ou préposé délégué. - Preuve de la délégation.

Aux termes de l'article 4 § 2 *h* du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la loi de l'Etat d'ouverture détermine les conditions d'ouverture, le déroulement et la clôture de la procédure d'insolvabilité, et notamment les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances.

Il en résulte que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité ouverte en France, la déclaration de créance, faite à titre personnel, par une personne morale, si elle n'émane pas des organes habilités par la loi à la représenter, peut encore être effectuée par tout préposé titulaire d'une délégation de pouvoirs lui permettant d'accomplir un tel acte, émanant d'un des organes précités ou d'un préposé ayant lui-même reçu d'un organe habilité le pouvoir de déclarer les créances ainsi que la faculté de le subdéléguer.

Une attestation, fût-elle postérieure à l'expiration du délai de déclaration des créances, par laquelle celui ou ceux qui exercent actuellement les fonctions d'organe habilité par la loi nationale de la société créancière à la représenter certifient que le préposé déclarant bénéficiait, à la date de la déclaration, d'une délégation de pouvoirs à cette fin suffit à établir que celle-ci émanait d'un organe ayant qualité pour la donner.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt ayant admis la créance d'une société néerlandaise déclarée par un préposé, après avoir relevé qu'une attestation émanant d'une personne ayant, selon le registre du commerce d'Amsterdam, le pouvoir d'engager seul et de manière autonome la société certifiait qu'à la date de la déclaration, le préposé disposait d'une délégation de pouvoirs pour procéder aux déclarations de créances.

Com. - 15 décembre 2009.
REJET

N° 08-14.949. - CA Paris, 6 mars 2008.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - Mme Bélaval, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 814

Communauté européenne

Travail. - Transfert d'entreprise. - Directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001. - Article 7, alinéa 6. - Transposition en droit interne. - Défaut. - Portée.

L'article 7, alinéa 6, de la Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, selon lequel « *Les Etats membres prévoient que, au cas où il n'y aurait pas, dans une entreprise ou un établissement, de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement de la date fixée ou proposée pour le transfert, du motif du transfert, des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs, des mesures envisagées à l'égard des travailleurs* » n'a pas été transposé en droit interne, de sorte qu'il ne peut créer d'obligation à la charge d'un particulier.

Doit en conséquence être cassé un arrêt condamnant une société à payer des dommages-intérêts à un salarié pour non-information sur les modalités et les conséquences du transfert de son contrat de travail.

Soc. - 18 novembre 2009. *CASSATION*

N° 08-43.397 et 08-43.398. - CA Paris, 20 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 815

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Ordre public de proximité. - Atteinte. - Caractérisation. - Cas. - Décision étrangère constatant une répudiation unilatérale s'agissant d'époux domiciliés en France.

La décision d'une juridiction étrangère constatant une répudiation unilatérale par le mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, énoncé par l'article 5 du Protocole du 22 novembre 1984 n° VII, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international.

Fait une exacte application de ce texte l'arrêt qui, pour déclarer recevable la requête en divorce présentée au juge français et décider que le jugement marocain ne pouvait être reconnu en France, retient d'abord que le divorce des époux est le « divorce sous contrôle judiciaire » régi par les articles 78 à 93 du code marocain de la famille, publié par décret du 3 février 2004, puis que le mari peut obtenir le divorce sans que l'épouse ne puisse s'opposer à la demande, l'intervention du juge, au regard des articles 83 et 84 du code précité, étant limitée aux conséquences de la séparation lorsque la tentative de conciliation a échoué, encore que l'épouse ne peut saisir le tribunal d'une demande similaire que si elle y a été autorisée par le mari, enfin que les deux époux vivent sur le territoire français.

1re Civ. - 4 novembre 2009.
REJET

N° 08-20.574. - CA Caen, 4 septembre 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Me Foussard, Av.

N° 816

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Domaine d'application. - Exclusion. - Interdiction de participation d'un cheval à une course en application du code des courses au galop.

L'interdiction de participation d'un cheval à une course opposée à son propriétaire, en application des dispositions de l'article 217 du code des courses au galop, s'analyse en une mesure de police des courses qui ne peut être regardée comme tranchant

une contestation sur les droits et obligations de caractère civil, appelant l'application des garanties prévues à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

1re Civ. - 5 novembre 2009.
CASSATION

No 07-21.442. - CA Versailles, 27 septembre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

No 817

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Décision se bornant à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel de la partie à laquelle elle donne satisfaction.

Une cour d'appel qui se borne à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel de la partie à laquelle elle donne satisfaction statue par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction et viole l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 455 et 458 du code de procédure civile.

3e Civ. - 18 novembre 2009.
CASSATION

No 08-18.029. - CA Rennes, 6 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Me Bertrand, Me Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

No 818

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Magistrat ayant signé le bulletin d'évaluation et statuant ensuite en qualité de magistrat taxateur sur la contestation relative aux émoluments de l'avoué.

Le magistrat de la cour d'appel qui a signé le bulletin d'évaluation, prévu par l'article 13 du décret du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués, ne peut ensuite statuer en qualité de magistrat taxateur sur la contestation relative aux émoluments de l'avoué pour cette procédure.

2e Civ. - 19 novembre 2009.
CASSATION

No 08-20.025. - CA Riom, 26 juin 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Loriferne, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - Me Blondel, Av.

No 819

Etranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Placement en rétention. - Placement dans un local de rétention administrative. - Maintien dans le local de rétention administrative. - Traitement inhumain et dégradant. - Eléments constitutifs. - Caractérisation. - Nécessité.

Il appartient au juge judiciaire devant lequel est invoqué une violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de caractériser *in concreto* les éléments constitutifs d'un traitement inhumain et dégradant.

1re Civ. - 10 décembre 2009.
CASSATION SANS RENVOI

Arrêt no 1 :

No 08-14.141. - CA Toulouse, 21 février 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Arrêt no 2 :

No 08-21.101. - CA Rennes, 29 septembre 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - Me Odent, SCP Le Bret-Desaché, Av.

No 820

1o Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Compatibilité avec les articles 8 et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2o Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Présomption de fraude. - Appréciation souveraine.

1o Les dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales (issues de la loi du 4 août 2008) ne contreviennent pas à celles des articles 8 et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2o Par application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, il appartient au juge qui autorise une visite domiciliaire d'analyser les éléments fournis par l'administration qu'il retient.

Justifie légalement sa décision le premier président qui relève les faits résultant de ces éléments à partir desquels il apprécie souverainement l'existence d'une présomption de fraude, sans être tenu de s'expliquer sur les éléments qu'il écarte ni de justifier autrement de la proportionnalité de la mesure qu'il confirme.

Com. - 8 décembre 2009.
REJET

No 08-21.017. - CA Lyon, 10 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Me Foussard, Av.

No 821

Représentation des salariés

Comité d'entreprise européen. - Membres. - Désignation. - Contestation. - Compétence du tribunal d'instance. - Compétence exclusive. - Conditions. - Désignation opérée sur la base d'accords conclus après le 22 septembre 1996. - Portée.

Il résulte des articles L. 2344-7, R. 2344-3 du code du travail et 5 de la loi no 96-985 du 12 novembre 1996, interprété à la lumière de la Directive 94/45/CE du 22 septembre 1994, que les contestations relatives à la désignation des représentants au comité d'entreprise européen des salariés des établissements ou des entreprises implantés en France sont portées devant le tribunal d'instance du siège de l'entreprise ou de la filiale française dominante du groupe, dès lors que cette désignation a été opérée sur la base d'accords conclus après le 22 septembre 1996 ; lorsque ces accords désignent un juge étranger pour connaître de leur validité ou de leur interprétation et que ces dernières subordonnent l'issue du litige dont le juge français est saisi, il appartient à ce dernier de surseoir à statuer.

Doit dès lors être cassé un arrêt qui, après avoir constaté que la désignation des représentants des salariés de filiales françaises au comité d'entreprise européen institué par un accord du 13 juin 1996 a été opéré sur la base d'un nouvel accord conclu en 2004 et modifiant le précédent, déclare le juge français incompétent pour connaître de la régularité de cette désignation au motif que l'accord de 2004, qui se déclare soumis à la loi allemande, comporte une clause selon laquelle les litiges pouvant survenir quant à son interprétation, sa validité ou son exécution feront l'objet d'une décision entre le comité des représentants des salariés et les représentants de la direction et qu'à défaut, ce seront les tribunaux compétents d'Allemagne qui décideront.

Soc. - 4 novembre 2009.
CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 08-17.469. - CA Agen, 21 mai 2008.

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

N° 822

1° Syndicat professionnel

Section syndicale. - Représentant. - Désignation. - Contestation. - Saisine du tribunal d'instance. - Forme. - Télécopie. - Exclusion.

2° Délais

Computation. - Jour de l'échéance. - Fermeture du greffe. - Justification. - Défaut. - Portée.

1° Ni la télécopie ni un envoi par courriel ne répondent aux exigences de l'article R. 2143-5 du code du travail, selon lequel la contestation de la désignation d'un représentant syndical de la section syndicale est formée par voie de simple déclaration faite au greffe.

2° Le jugement qui relève que l'auteur de la contestation n'avait pas justifié ni allégué s'être présenté en vain après l'heure de fermeture du greffe le jour où le délai expirait pour former son recours a, sans méconnaître les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni violer l'article 642 du code de procédure civile, exactement décidé qu'il ne démontrait pas avoir été privé d'une partie du délai accordé par la loi pour former la contestation.

Soc. - 18 novembre 2009.
REJET

N° 09-60.047. - TI Paris 17, 6 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

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

Cf. infra*, rubrique « Cours et tribunaux »*

IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

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

Irlande

N° 823

Convention européenne des droits de l'homme

Article 10. - Liberté d'expression. - Droit des journalistes de protéger leurs sources. - Limite. - Impératif prépondérant d'intérêt public.

Dans un arrêt du 31 juillet 2009, la *Supreme Court* s'est prononcée à l'unanimité sur le droit des journalistes de protéger leurs sources, dans le cadre d'un pourvoi contre une décision de la *High Court* du 23 octobre 2007. Selon un commentaire, cette décision marque un pas décisif dans le développement de la reconnaissance juridique du droit des journalistes à protéger leurs sources, étant donné que la *Supreme Court* s'exprime pour la première fois explicitement sur ce sujet. L'arrêt, rendu par le juge Fennelly, est aussi remarquable pour son argumentation très claire quant à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Irlande et pour les développements qu'il contient en ce qui concerne le principe de la liberté d'expression, protégé par l'article 10 de la Convention (…).

Après avoir appliqué les principes établis par la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme concernant l'article 10, et, en particulier, par l'arrêt du *X… v United Kingdom* (1996, requête n° 17488/90) E.H.RR. 123, la *Supreme Court* a énoncé qu'une telle ordonnance obligeant les journalistes à révéler leurs sources ne peut être justifiée que par un impératif prépondérant d'intérêt public. Or, selon la *Supreme Court*, de telles circonstances faisaient défaut en l'espèce.

Supreme Court, arrêt du 31 juillet 2009, Alan P. X… & *Others* v Colm Y… & Géraldine Z… n° 2007/2558.

Italie

N° 824

Convention européenne des droits de l'homme

Respect des obligations internationales. - Conflit entre une disposition nationale et une disposition de la Convention.- Violation de la Constitution italienne. - Compétence de la Cour constitutionnelle.

Par son arrêt du 26 novembre 2009, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la question de savoir si une législation italienne, considérée par le juge de renvoi comme potentiellement contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « Convention »), était compatible avec l'article 117 de la Constitution italienne, prévoyant le respect des obligations internationales.

A cette occasion, la Cour a précisé ses compétences, en soulignant qu'elle a le droit de vérifier si une disposition de la Convention, selon l'interprétation donnée par la Cour de Strasbourg, est ou non contraire à la Constitution italienne.

La Cour constitutionnelle a décidé que, lorsque tel est le cas, il faut considérer comme inconstitutionnelle la loi nationale de transposition de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il n'est pas possible de déclarer l'illégalité des dispositions de cette dernière (…). En revanche, la Cour constitutionnelle, se prononçant sur le fond, a rejeté les demandes visant à déclarer l'inconstitutionnalité de la législation italienne en cause, à la fois par rapport à l'article 117 de la Constitution italienne et par rapport à l'article 6 de la Convention.

Corte Costituzionale, arrêt du 26 novembre 2009, n° 31.

IV. 2. - AUTRES JURIDICTIONS NATIONALES

Malte

N° 825

Communauté européenne

Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions. - Règlement du Conseil n° 44/2001. - Champ d'application. - Matière civile et commerciale. - Notion. - Décision française enjoignant une société maltaise de cesser son activité de paris hippiques, relevant du monopole conféré par la loi à un opérateur unique au nom de la protection de l'ordre public. - Exclusion. - Refus d'*exequatur*.

Par son arrêt rendu le 9 janvier 2007, la cour d'appel de Malte (*Qorti ta'l-Appell*) a refusé d'accorder l'*exequatur* à un jugement de la cour d'appel de Paris ordonnant à la société de droit maltais Zeturf de cesser ses activités de prise de paris sur le territoire français, activité qui relève du strict monopole conféré par le droit français au requérant, le groupement d'intérêt économique Pari mutuel urbain (PMU), aux fins de protéger l'ordre public. D'après la juridiction maltaise, l'arrêt ne pouvait pas être qualifié de litige en matière civile ou commerciale au sens du Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, dès lors que le PMU agissait en réalité dans l'exercice de la puissance publique.

Après avoir rappelé que le Règlement n° 44/2001 s'applique uniquement aux décisions en matière civile et commerciale, la cour a relevé que tel n'était pas le cas s'agissant de la décision française du 4 janvier 2006. Elle s'est, à cet égard, appuyée sur l'arrêt *X…* (arrêt de la Cour du 14 novembre 2002, C-271/00, *Rec.* p. I-10489) pour conclure que, eu égard à l'objectif d'ordre public poursuivi par la loi investissant le PMU de son monopole, une action en défense de ce monopole relève de la sphère du droit administratif, et non du droit privé.

Postérieurement au prononcé de cet arrêt, l'arrêt de la cour d'appel de Paris a fait l'objet d'une censure par la Cour de cassation.

Qorti ta'l-Appell, arrêt du 9 janvier 2007, GIE Pari Mutuel Urbain v. Zeturf Limited (C35469)

Extrait de *Reflets* n° 1/2010, site Curia de la Cour de justice de l'Union européenne.

TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 826

Abus de confiance

Détournement. - Chose détournée. - Bien remis à titre précaire. - Taxe d'apprentissage.

Commet un abus de confiance le responsable d'un établissement de formation bénéficiant de la taxe d'apprentissage qui rétrocède partie de la taxe perçue à un tiers dont l'entremise lui a permis de recevoir des fonds des organismes collecteurs, dès lors que, d'une part, les fonds remis à un établissement d'enseignement au titre de la taxe d'apprentissage ne le sont qu'à titre précaire, d'autre part, l'existence d'un préjudice, qui peut n'être qu'éventuel, se trouve nécessairement incluse dans la constatation du détournement.

Crim. - 13 janvier 2010.
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 08-83.216. - CA Paris, 6 mars 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - Me Spinosi, Me Balat, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Me Bouthors, SCP Gatineau et Fattaccini, Me Carbonnier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, *n° 18, 3 mai 2010, Jurisprudence, n° 500, p. 936 à 938, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Précisions sur le délit d'abus de confiance »).*

N° 827

Accident de la circulation

Tiers payeur. - Recours. - Recours de la victime. - Droit de préférence. - Exercice. - Modalités.

Il résulte du deuxième alinéa de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 que le droit de préférence de la victime doit s'exercer, poste par poste, sur l'indemnité due par le responsable, pour la part du poste de son préjudice que ne réparent pas les prestations versées, le solde de l'indemnité étant, le cas échéant, alloué au tiers payeur.

2e Civ. - 14 janvier 2010.
REJET

N° 08-17.293. - CA Riom, 16 janvier 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - Me Odent, Me Blanc, Me Le Prado, SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 71, p. 12-13, note Hubert Groutel (« Imputation des prestations sociales : mise en œuvre du droit de préférence de la victime »).*

N° 828

Actions possessoires

Non-cumul avec le pétitoire. - Demandeur ayant préalablement agi au possessoire. - Action pétitoire tendant aux mêmes fins. - Irrecevabilité.

L'action pétitoire engagée postérieurement à l'action possessoire rend celle-ci sans objet lorsqu'elle tend aux mêmes fins.

3e Civ. - 6 janvier 2010.
REJET

N° 08-22.068. - CA Nîmes, 9 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - Me Haas, Me Le Prado, Av.

N° 829

Appel civil

Demande nouvelle. - Définition. - Demande ne tendant pas aux mêmes fins que la demande initiale. - Bail rural. - Demande tendant à l'application de clauses du contrat. - Demande ultérieure en résiliation du contrat.

L'action en résiliation, qui a pour effet de mettre à néant le contrat de bail, ne tend pas aux mêmes fins que la demande tendant à l'application de clauses de ce contrat, qui le laisse subsister.

3e Civ. - 20 janvier 2010.
REJET

N° 09-65.272. - CA Orléans, 15 octobre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, *n° 3, mars 2010, commentaire n° 65, p. 11, note Roger Perrot (« La notion d'identité des fins »).*

N° 830

Appel civil

Recevabilité. - Conditions. - Délai biennal. - Application. - Cas. - Société bénéficiaire d'un apport partiel d'actif selon le régime des scissions. - Qualité de partie aux instances

précédemment engagées par la société apporteuse à laquelle elle se trouve substituée. - Acquisition de plein droit.

Le délai prévu à l'article 528-1 du code de procédure civile court à l'égard de la société bénéficiaire d'un apport partiel d'actif selon le régime des scissions, qui acquiert de plein droit la qualité de partie aux instances précédemment engagées par la société apporteuse à laquelle elle se trouve substituée, pour le jugement rendu à l'égard de cette dernière qui avait comparu, peu important que le jugement ait été prononcé après la réalisation de l'apport.

2e Civ. - 7 janvier 2010.
REJET

No 08-18.619. - CA Paris, 22 mai 2008.

M. Loriferne, Pt (f.f.). - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés*, no 4, avril 2010, commentaire no 65, p. 10-11, note Marie-Laure Coquelet (« Portée de l'effet substitutif processuel attaché à la transmission universelle de patrimoine résultant d'un apport partiel d'actif soumis au régime des scissions »). Voir également le* Recueil Dalloz*, no 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 205-26 (« Transmission universelle du patrimoine : effets procéduraux »), et* La Semaine juridique, édition générale, *no 13, 29 mars 2010, Jurisprudence, no 349, p. 650 à 653, note Jean-Jacques Barbiéri (« De l'effet d'un apport partiel d'actif sur un procès en cours »).*

N° 831

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Action en garantie. - Délai. - Interruption. - Effet à l'égard du fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement pouvant entraîner la responsabilité solidaire et à l'égard de son assureur.

Les citations délivrées par le maître de l'ouvrage à l'encontre du locateur d'ouvrage ayant mis en œuvre les éléments fabriqués et son assureur interrompent la prescription à l'égard du fabricant de ces éléments et de son assureur, assignés sur le fondement de la responsabilité solidaire de l'article 1792-4 du code civil.

3e Civ. - 13 janvier 2010.
REJET

No 08-19.075. - CA Riom, 12 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - Me Odent, Me Blondel, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, *no 4, avril 2010, Chroniques, p. 218, note Philippe Malinvaud (« L'action contre le constructeur interrompt la prescription à l'égard du fabricant d'EPERS »).*

N° 832

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Domaine d'application. - Défaut de conformité aux règlements parasismiques. - Exclusion. - Défaut apparent et réservé à la réception.

Ne relève pas de la responsabilité décennale de plein droit des constructeurs le défaut de conformité d'un ouvrage aux normes parasismiques, apparent et réservé à la réception des travaux.

3e Civ. - 27 janvier 2010.
REJET

No 08-20.938. - CA Nîmes, 16 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - Me Le Prado, Me Odent, Av.

N° 833

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie de parfait achèvement. - Désordres réservés à la réception. - Garantie exclusive de l'action fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun (non).

La responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur subsiste concurremment avec la garantie de parfait achèvement due par celui-ci, même si la mise en œuvre de la responsabilité n'est pas intervenue dans le délai de la garantie.

3e Civ. - 27 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

No 08-21.085. - CA Chambéry, 13 mars 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - Me Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 834

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Obligation de conseil. - Qualification du contrat justifiant l'intervention du constructeur. - Absence d'influence.

Quelle que soit la qualification du contrat, un constructeur, qui est tenu envers le maître de l'ouvrage d'une obligation de conseil et de résultat, est responsable, avant réception, de la mauvaise implantation d'une maison.

3e Civ. - 27 janvier 2010.
REJET

No 08-18.026. - CA Nîmes, 3 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Paloque, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, *no 4, avril 2010, Chroniques, p. 215 à 217, note Cyril Noblot (« Tout professionnel de la construction est tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat »).*

N° 835

Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Action dérivant du contrat d'assurance. - Action exercée par le garant de livraison subrogé dans les droits du maître de l'ouvrage. - Portée.

Le garant de livraison qui a indemnisé les maîtres de l'ouvrage et qui exerce son recours subrogatoire contre leur assureur dommages-ouvrage ne dispose pas, à l'égard de cet assureur, de plus de droits que n'en avaient les propres assurés de celui-ci.

Dès lors, ce recours, dérivant du contrat d'assurance, est soumis à la prescription de deux ans prévue par l'article L. 114-1 du code des assurances.

3e Civ. - 27 janvier 2010.
REJET

No 08-21.291. - CA Paris, 24 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Me Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, *no 4, avril 2010, commentaire no 92, p. 25 à 27, note Guy Courtieu (« Assurance dommages-ouvrage : recours du garant de livraison contre l'assureur »).*

N° 836

Assurance (règles générales)

Société d'assurance. - Retrait total d'agrément. - Liquidation spéciale. - Clôture. - Poursuite de la liquidation sous le régime de droit commun. - Effets. - Détermination.

Une procédure de liquidation spéciale ayant été ouverte en 1992, en application de l'article L. 326-2 du code des assurances, dans sa rédaction alors applicable, à l'égard d'une société d'assurance après le retrait de son agrément administratif et un jugement ayant, par application de l'article L. 326-11 du même code, prononcé la clôture de cette procédure et ordonné la poursuite de la liquidation dans les conditions de l'article L. 620-1 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, il en résulte l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire soumise aux dispositions du titre II du code de commerce dans la rédaction précitée, permettant au liquidateur judiciaire d'agir en extension de la liquidation judiciaire à une société tierce, sur le fondement de l'article L. 621-5 du code précité.

En conséquence, après avoir énoncé que la liquidation spéciale initialement ouverte à l'encontre de la société d'assurance ne permettait pas l'exercice de l'action en extension, une cour d'appel en déduit exactement que le point de départ de la prescription décennale de cette action doit être fixé au jour du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire permettant son exercice.

Com. - 26 janvier 2010.
REJET

No 08-70.369. - CA Toulouse, 14 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - Me Spinosi, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, *no 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 438 (« Société d'assurance : extension de la procédure »). Voir également* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *no 13-14, 1er avril 2010, Jurisprudence, no 1325, p. 29 à 31, note Guillaume Royer (« Confusion de patrimoines et extension de la procédure de liquidation judiciaire frappant une société d'assurance »).*

N° 837

Assurance de personnes

Règles générales. - Assurance de prévoyance collective. - Versement des prestations immédiates ou différées. - Résiliation ou non-renouvellement du contrat. - Absence d'influence.

Il résulte de l'article 7 de la loi no 89-1009 du 31 décembre 1989 que, lorsque des salariés sont garantis collectivement contre les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, contre le risque décès ou les risques d'incapacité ou d'invalidité, la résiliation ou le non-renouvellement du contrat ou de la convention de prévoyance est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution.

Constitue une prestation différée la rente prévue par le contrat en cas d'invalidité, lorsque celle-ci est consécutive à une maladie dont le salarié avait été atteint antérieurement à la résiliation du contrat d'assurance.

2e Civ. - 14 janvier 2010.
REJET

No 09-10.237. - CA Paris, 14 octobre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Breillat, Rap. - Me Blanc, Me Odent, Av.

N° 838

Assurance maritime

Recours contre le tiers responsable. - Subrogation Légale. - Conditions. - Paiement de l'indemnité avant la prescription de l'action de l'assuré contre son assureur (non).

En application des articles L. 172-29 et L. 172-31 du code des assurances, l'assureur qui a payé l'indemnité contractuellement due à son assuré est légalement subrogé dans les droits de ce dernier, peu important que ce paiement intervienne alors que l'action de l'assuré était prescrite.

Viole ces textes l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable la demande de l'assureur, retient que l'article 23 des conditions générales de la police d'assurance souscrite par la société assurée précise que toutes les actions dérivant de ce contrat sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance dans les termes des articles L. 114-1, L. 114-2 et L. 172-31 du code des assurances, et que, le paiement de l'indemnité par cet assureur étant intervenu au-delà de ce délai de deux ans, celui-ci n'était pas obligé par les termes du contrat de payer la société assurée et qu'il n'est donc pas subrogé légalement dans les droits de cette dernière.

Com. - 26 janvier 2010.
CASSATION

No 08-13.898. - CA Rennes, 29 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Me Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, *no 4, avril 2010, commentaire no 96, p. 29-30, note Maud Asselin (« Subrogation légale de l'assureur : conditions »).*

N° 839

Assurance responsabilité

Caractère obligatoire. - Travaux de bâtiment. - Etendue de la garantie fixée par la loi. - Articles L. 241-1 et A. 243-1 du code des assurances. - Domaine d'application. - Paiement des travaux de réparation de l'ouvrage. - Exclusion. - Cas.

Ne constituent pas la réparation d'un préjudice matériel les sommes accordées pour la construction de bâtiments provisoires, qui ne peut être assimilée à des travaux de réparation réalisés sur l'ouvrage affecté de désordres lui-même.

3e Civ. - 13 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-13.562 et 08-13.582. - CA Paris, 18 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Me Odent, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boutet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, *n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 167, note Gilbert Leguay (« Bâtiments provisoires et garanties d'assurance-construction obligatoires »). Voir également le* Recueil Dalloz, *n° 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 324-325, note H. Berrah (« Responsabilité solidaire du fabricant : ouvrage provisoire »), et cette même revue, n° 18, 6 mai 2010, Chronique de la Cour de cassation - troisième chambre civile, n° 6, p. 1109-1110, note Françoise Nési (« Assurance construction : édification de bâtiments provisoires »), ainsi que* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *n° 12, 25 mars 2010, Jurisprudence, n° 1309, p. 49 à 51, note Stéphane Béal (« Mise en œuvre d'une clause de mobilité au regard du droit à une vie personnelle et familiale »).*

N° 840

1° Avocat

Honoraires. - Montant. - Fixation. - Honoraires de diligence. - Défaut. - Portée.

2° Pouvoirs des juges

Premier président - Avocat - Honoraires - Contestation - Faute professionnelle - Réparation - Exclusion.

1° La fixation d'un honoraire de résultat exclusif de tout honoraire de diligence contrevient aux dispositions de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971.

2° Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge de l'honoraire de se prononcer sur la demande tendant à la réparation d'une faute professionnelle de l'avocat par voie d'allocation de dommages-intérêts ou de réduction du montant des honoraires.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
REJET

N° 06-18.697. - CA Paris, 7 juillet 2006.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Loriferne, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Me Spinosi, Av.

N° 841

1° Avocat

Secret professionnel. - Domaine d'application. - Correspondance adressée par l'avocat à son client. - Autorisation de divulgation. - Impossibilité. - Portée.

2° Avocat

Secret professionnel. - Exclusion. - Cas. - Correspondance adressée par l'avocat à un autre professionnel. - Lettre relatant la teneur d'entretiens avec le client commun auxquels avait participé ce professionnel.

1° La correspondance adressée par l'avocat à son client a un caractère confidentiel, peu important que son auteur, qui ne pouvait en autoriser la divulgation, ait pris l'initiative de la communiquer, pour information, à l'expert-comptable également consulté.

En conséquence, cette lettre ne peut être produite en justice par le professionnel du chiffre dans le litige l'opposant au client commun.

2° En revanche, l'expert-comptable peut produire la lettre qui lui a été adressée par l'avocat relatant la teneur d'une réunion qui s'est déroulée avec la participation du professionnel du chiffre, les informations échangées à cette occasion ne pouvant avoir un caractère secret à l'égard de celui-ci.

1re Civ. - 14 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-21.854. - CA Angers, 21 octobre 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - Me Foussard, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, *n° 4, avril 2010, Jurisprudence commentée, p. 124 à 126, note Olivier Salati. Voir également le* Recueil Dalloz, *n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 272, note Valérie Avena-Robardet (« Secret des correspondances de l'avocat avec son client : production par un tiers »), cette même revue, n° 18, 6 mai 2010, Etudes et commentaires, p. 1125 à 1128, note Joël Moret-Bailly (« Confidentialité de la correspondance des avocats : extension heureuse et exception douteuse »), et* La Semaine juridique, édition générale, *n° 4, 25 janvier 2010, Jurisprudence, n° 81, p. 150, note Florence G'sell-Macrez (« Portée du principe de confidentialité des correspondances »).*

N° 842

Bail d'habitation

Bail d'un meublé. - Preneur. - Obligations. - Obligation d'assurance contre les risques locatifs. - Exclusion. - Obligation non imposée par une stipulation expresse.

L'obligation pour le locataire d'un local meublé de s'assurer contre les risques dont il doit répondre est, sauf stipulation expresse contraire, facultative.

3e Civ. - 20 janvier 2010.
REJET

N° 09-65.791. - CA Paris, 3 juillet 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - Me de Nervo, SCP Boullez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, *n° 3, mars 2010, commentaire n° 70, p. 13, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Régime des locations en meublé : résiliation pour défaut de souscription d'une assurance locative »). Voir également le* Recueil Dalloz, *n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 583, note Yves Rouquet (« Locataire en meublé : obligation d'assurance »).*

N° 843

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé donné au bailleur. - Préavis. - Délai de trois mois. - Réduction. - Domaine d'application.

La réduction du délai de préavis à un mois accordée par l'article 15 I, alinéa 2, de la loi du 6 juillet 1989 bénéficie au preneur en cas de mutation.

Fait dès lors une exacte application de ce texte la cour d'appel qui en déduit qu'il importait peu que le preneur fût à l'origine de la mutation, l'article 15 I, alinéa 2, de la loi du 6 juillet 1989 ne précisant pas que celle-ci doive être imposée par l'employeur.

3e Civ. - 20 janvier 2010.
REJET

No 09-10.287. - CA Colmar, 10 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boullez, Me Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété*, no 3, mars 2010, commentaire no 66, p. 10-11, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Congé par le locataire : mutation professionnelle et préavis réduit : là où la loi ne distingue pas… »). Voir également la revue* Droit et procédures*, no 5, mai 2010, Jurisprudence commentée, p. 145 à 147, note Gulsen Yildirim, et le* Recueil Dalloz*, no 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 326, note Yves Rouquet (« Préavis réduit : notion de* mutation *»).*

N° 844

Bail rural

Bail à ferme. - Cession. - Enfants du preneur. - Demande d'autorisation de cession. - Conditions. - Contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Caractère personnel. - Dispense. - Cas.

Lorsque les terres louées objet de la cession doivent être mises à la disposition d'un groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC), le cessionnaire du bail rural portant sur ces terres, personne physique membre du GAEC, n'est pas tenu d'être personnellement titulaire d'une autorisation d'exploiter.

3e Civ. - 6 janvier 2010.
CASSATION

No 08-20.928. - CA Douai, 2 octobre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, no 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 208, note G. Forest (« Cession du bail à un descendant associé du GAEC exploitant les parcelles »).*

N° 845

Bail rural

Bail à ferme. - Mise à disposition. - Société d'exploitation agricole. - Exploitation agricole à responsabilité limitée. - Redressement judiciaire. - Plan de continuation. - Obstacle à l'action en résiliation du bailleur (non).

Lorsqu'un fermier met ses terres à disposition d'une exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL), il reste seul titulaire du bail.

La procédure collective suivie contre l'EARL, même si elle débouche sur un plan de continuation, ne fait donc pas obstacle à une action en résiliation du bailleur, dont les droits n'ont pas été modifiés.

3e Civ. - 6 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

No 08-21.536. - CA Lyon, 21 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - Me Hémery, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural*, no 381, mars 2010, commentaire no 30, p. 46-47, note Jean-Jacques Barbiéri (« Mise à disposition des biens loués et procédure collective : survivance de l'action en résiliation du bail »). Voir également le* Recueil Dalloz*, no 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 205 (« Redressement judiciaire d'une EARL : résiliation du bail mis à disposition »).*

N° 846

Bail rural

Bail à ferme. - Reprise. - Conditions. - Appréciation. - Chose jugée. - Portée.

Il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci.

Dès lors, un bailleur, débouté par une décision irrévocable de sa demande en validation d'un congé pour reprise, est irrecevable à agir en validation du même congé en se prévalant d'une autorisation administrative d'exploiter qui fondait le refus initial de validation et obtenue depuis la première décision.

3e Civ. - 20 janvier 2010.
REJET

No 08-70.206. - CA Dijon, 5 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision dans la revue La Semaine juridique, édition générale*, no 6, 8 février 2010, Jurisprudence, no 147, p. 272, note Corinne Bléry (« Triple identité : espoir déçu »).*

N° 847

Bail rural

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Changement de destination de la parcelle. - Indemnité. - Fixation. - Modalités. - Office du juge.

En application de l'article L. 411-32 du code rural, le preneur étant indemnisé du préjudice qu'il subit comme il le serait en cas d'expropriation et, en application de l'article L. 13-20 du code de l'expropriation, les indemnités étant fixées en espèces mais l'expropriant pouvant se soustraire au paiement de l'indemnité en offrant à l'exproprié un local équivalent, la cour d'appel qui relève que les bailleurs n'offrent pas de nouvelles terres de surface équivalente en déduit exactement que la proposition des bailleurs de poursuivre le bail jusqu'à son terme n'étant pas acceptée par le preneur, ceux-ci sont redevables d'une indemnité en espèces qu'elle fixe souverainement, selon la méthode d'évaluation qui lui paraît la mieux appropriée.

3e Civ. - 20 janvier 2010.
REJET

No 09-11.375. - CA Chambéry, 18 décembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 848

Bail rural

Bail à ferme. - Sortie de ferme. - Indemnité au preneur sortant. - Paiement. - Paiement après fixation judiciaire. - Option du bailleur. - Exercice. - Moment. - Détermination.

L'option offerte par le dernier alinéa de l'article L. 411-76 du code rural ne peut être exercée qu'après fixation judiciaire et paiement de l'indemnité de sortie.

Fait dès lors une exacte application de ce texte la cour d'appel qui retient que cette option ne peut avoir été exercée par anticipation au moment de la signature du bail, intervenue sept ans avant la fixation en justice de l'indemnité litigieuse.

3e Civ. - 6 janvier 2010.
REJET

N° 08-21.577. - CA Poitiers, 11 décembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - Me Balat, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 849

Bail rural

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Corps de ferme ou partie essentielle d'une exploitation. - Définition. - Appréciation souveraine.

Justifie sa décision de soumettre au statut du fermage un bail portant sur une parcelle d'une superficie inférieure à la limite fixée par l'arrêté prévu à l'article L. 411-3 du code rural une cour d'appel qui, relevant que les parcelles cultivées par le preneur faisaient toutes partie d'un même ensemble intégralement drainé dont le collecteur de drainage était situé sur la parcelle en cause, retient souverainement que la reprise de cette parcelle par le bailleur entraînerait pour le preneur la perte de cet avantage important et en déduit que cette parcelle constituait une partie essentielle de l'exploitation.

3e Civ. - 6 janvier 2010.
REJET

N° 09-65.028. - CA Douai, 2 octobre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural*, n° 381, mars 2010, commentaire n° 26, p. 42, note Samuel Crevel (« Une importante petite parcelle »).*

N° 850

1° Banque

Chèque. - Présentation et paiement. - Dessaisissement du chèque par le tireur au profit du bénéficiaire. - Effet.

2° Banque

Chèque. - Présentation et paiement. - Sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire du tireur. - Transfert de la provision au bénéficiaire. - Conditions. - Provision existante au jour du jugement d'ouverture.

1° Il résulte de l'article L. 131-31 du code monétaire et financier qu'un chèque est émis et sa provision transférée dès que le tireur s'en est dessaisi au profit du bénéficiaire, toute mention contraire étant réputée non écrite.

Viole le texte susvisé une cour d'appel qui retient que l'émission de chèques opérant transfert de la provision se réalise à la date portée sur chacun d'eux, date à laquelle le tireur a entendu s'en dessaisir pour sa présentation à l'encaissement.

2° Il résulte de la combinaison de l'article L. 131-31 du code monétaire et financier et de l'article L. 622-7 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, que la provision d'un chèque émis par un tireur antérieurement à l'ouverture d'une procédure collective à son encontre n'est transférée au profit du bénéficiaire qu'autant qu'elle ait existé au jour du jugement d'ouverture.

Viole les textes susvisés la cour d'appel qui se borne à retenir l'existence de la provision au jour de l'émission du chèque, alors qu'il n'est pas contesté que le chèque litigieux a été émis avant le jugement d'ouverture.

Com. - 12 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-20.241. - CA Bourges, 17 juillet 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Gaschignard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit bancaire et financier*, n° 2, mars-avril 2010, commentaire n° 36, p. 45, note Francis-J. Crédot et Thierry Samin (« Date de création postérieure à l'émission »). Voir également le* Recueil Dalloz*, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 264-265 (« Chèque postdaté émis avant le jugement d'ouverture »), et* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *n° 12, 25 mars 2010, Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1296, p. 25 à 31, spéc. n° 3, p. 26, note Michel Cabrillac.*

N° 851

Banqueroute

Liquidation judiciaire. - Clôture pour insuffisance d'actif. - Reprise de la procédure. - Dommages-intérêts. - Demande. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Fait une exacte application de l'article L. 643-13 du code de commerce, tel qu'issu de la loi du 26 juillet 2005, la cour d'appel qui, saisie par les prévenus des seuls intérêts civils, renvoie le ministère public à solliciter du tribunal compétent la réouverture de la procédure collective de la société, partie civile, clôturée pour insuffisance d'actif, postérieurement à la décision de première instance, dès lors qu'il se déduit de cet article qu'une liquidation judiciaire peut être reprise, dans le but de poursuivre une procédure déjà engagée dans l'intérêt de l'entreprise, en vue de l'allocation de dommages-intérêts devant la juridiction pénale.

Crim. - 27 janvier 2010.
REJET

N° 09-87.361. - CA Versailles, 2 juillet 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés*, n° 5, mai 2010, commentaire n° 102, p. 39-40, note Renaud Salomon (« Interprétation large de l'article L. 643-13 du code de commerce »). Voir également le* Recueil Dalloz*, n° 12, 25 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 706 (« Liquidation judiciaire : reprise après clôture pour insuffisance d'actif »).*

N° 852

Cassation

Arrêt. - Arrêt de cassation. - Renvoi de l'affaire. - Pouvoir discrétionnaire. - Effet.

En application de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, lorsque la Cour de cassation casse un arrêt et décide d'ordonner le renvoi de l'affaire, devant une cour d'appel autrement composée, plutôt que de casser l'arrêt sans renvoi, cette décision relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, exclusif de toute erreur matérielle.

1re Civ. - 28 Janvier 2010.
REJET DE LA REQUÊTE EN RECTIFICATION

N° 08-14.470. - Cour de cassation, 8 octobre 2009.

M. Bargue, Pt. - M. Lafargue, Rap. - Me Jacoupy, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 853

1° Cassation

Moyen nouveau. - Applications diverses. - Procédure civile. - Cour d'appel. - Formalité incombant au greffe. - Accomplissement par la partie elle-même. - Omission par le greffe. - Invocation pour la première fois devant la Cour de cassation (non).

2° Société civile professionnelle

Notaires. - Associés. - Retrait. - Demande de retrait en raison d'une mésentente entre associés. - Mésentente. - Constatation. - Office du juge.

1° La partie qui a elle-même accompli une formalité incombant au greffe de la cour d'appel ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation l'omission de cette formalité par le greffe, son comportement procédural devant la cour d'appel étant contraire au moyen qu'elle invoque au soutien de son pourvoi.

2° Les juges du fond apprécient souverainement si la mésentente invoquée par le notaire qui sollicite son retrait d'une société civile professionnelle est de nature à paralyser le fonctionnement de la société ou à en compromettre gravement les intérêts sociaux.

1re Civ. - 28 janvier 2010.
REJET

N° 08-21.036. - CA Rennes, 8 septembre 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Me Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, n° 7, 18 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 381 (« SCP de notaires : mésentente cause de retrait »).*

N° 854

Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Violation de la règle de droit. - Cas. - Arrêt ordonnant un sursis à statuer sans déterminer l'événement susceptible d'y mettre fin.

Viole l'article 378 du code de procédure civile l'arrêt qui ordonne le sursis à statuer sans déterminer l'événement susceptible d'y mettre fin.

La violation de cette règle de droit gouvernant le sursis à statuer rend recevable le pourvoi au sens de l'article 380-1 du code de procédure civile.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-21.460. - CA Paris, 25 novembre 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 855

Cession de créance

Effets. - Exceptions opposables par le débiteur au cessionnaire. - Exceptions inhérentes à la dette. - Apparition postérieure à la notification de la cession. - Possibilité.

En cas de cession de créance, le débiteur peut invoquer contre le cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, même si elles sont apparues postérieurement à la notification de la cession.

En conséquence, une cour d'appel retient à bon droit qu'un débiteur peut opposer au cessionnaire l'exception d'inexécution.

Com. - 12 janvier 2010.
REJET

N° 08-22.000. - CA Fort-de-France, 7 août 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Riffault-Silk, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 266-267, note Xavier Delpech (« Cession de créance : opposabilité de l'exception d'inexécution par le débiteur cédé »). Voir également la revue* Droit et procédures*, n° 4, avril 2010, Jurisprudence commentée, p. 121 à 124, note Emmanuel Putman, la revue* Contrats, concurrence, consommation*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 87, p. 12-13, note Laurent Leveneur (« Une importante décision : le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire certaines exceptions apparues après la cession »), et le* Recueil Dalloz*, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 266-267, note Xavier Delpech (« Cession de créance : opposabilité de l'exception d'inexécution par le débiteur cédé »).*

N° 856

Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté. - Appel d'une ordonnance de rejet. - Effet dévolutif. - Portée.

En raison de l'effet dévolutif de l'appel, il appartient à la chambre de l'instruction d'examiner le bien-fondé de la détention provisoire et de statuer sur la nécessité de cette mesure, au besoin en substituant aux motifs insuffisants, voire erronés, du premier juge des motifs répondant aux exigences légales.

Encourt la censure l'arrêt qui annule une ordonnance rejetant la demande de mise en liberté d'une personne mise en examen en relevant que les motifs de ladite ordonnance concernent une autre personne, ce qui doit s'analyser en une absence de motivation affectant la validité même de la décision, et prescrit en conséquence la mise en liberté de l'intéressé, alors qu'il appartenait à la chambre de l'instruction de statuer par ses propres motifs sur le bien-fondé de la demande qui lui était soumise.

Crim. - 19 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-87.206. - CA Aix-en-Provence, 7 mai 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal*, n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 195 à 197, note Lionel Ascensi (« L'effet dévolutif de l'appel dans le contentieux de la détention »).*

N° 857

Chose jugée

Identité de parties. - Personnes ne figurant pas à l'instance. - Epoux communs en biens. - Décision relative au sort d'un bien de la communauté rendue à l'égard de l'un des époux. - Autorité de la chose jugée.

Chacun des époux, en sa qualité d'administrateur de la communauté, agit au nom de cette dernière, de sorte que la décision relative au sort d'un bien de communauté, rendue à l'égard d'un des époux, a autorité de la chose jugée à l'égard de l'autre.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
REJET

N° 08-17.707. - CA Basse-Terre, 11 février 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Vasseur, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille*, n° 4, avril 2010, p. 20, note Frédéric Vauvillé (« La décision relative au sort d'un bien commun rendue à l'égard d'un époux a autorité de chose jugée à l'égard de l'autre »).*

N° 858

Communauté européenne

Traité de Rome. - Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes. - Article 13. - Pensions et indemnités perçues des Communautés européennes. - Prise en compte pour le calcul du plafonnement de l'impôt de solidarité sur la fortune (non).

L'article 13 du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes exempte d'impôts nationaux les traitements, salaires et émoluments versés par les Communautés européennes à leurs fonctionnaires et anciens fonctionnaires, et le juge national, chargé d'appliquer les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'en assurer le plein effet, en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la législation nationale.

Une cour d'appel qui constate que lorsqu'on inclut, pour le calcul du plafonnement institué par l'article 885 V *bis* du code général des impôts, le montant des pensions et indemnités perçues des Communautés européennes par des contribuables, le montant de leur impôt de solidarité sur la fortune est augmenté retient exactement que se trouve ainsi mise à leur charge une imposition qui a pour effet de grever indirectement leurs revenus communautaires.

Com. - 19 janvier 2010.
REJET

N° 09-11.174. - CA Versailles, 27 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 859

Concubinage

Effets. - Reconnaissance d'une société créée de fait. - Condition.

L'intention de s'associer caractérisant l'existence d'une société de fait est distincte de la mise en commun d'intérêts inhérents au concubinage et ne peut se déduire de la participation financière des concubins au financement de l'immeuble destiné à assurer leur logement.

1re Civ. - 20 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-13.200. - CA Fort-de-France, 16 août 2007 et 25 janvier 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, n° 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 323, et n° 12, 25 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 718 à 723, note François Chénedé (« Pour un affinement de la théorie des quasi-contrats au service de la liquidation patrimoniale du concubinage »), et n° 9, 4 mars 2010, Chronique de la Cour de cassation - première chambre civile, n° 3,* p. *525-526, note Nathalie Auroy (« Concubinage : caractérisation de l'*affectio societatis *permettant de retenir l'existence d'une société créée de fait »). Voir également la revue* Actualité juridique Famille*, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 132 à 135, note Sébastien Milleville (« La difficile indemnisation des concubinages dispendieux »), la revue* Droit des sociétés*, n° 5, mai 2010, commentaire n° 83, p. 15 à 17, note Marie-Laure Coquelet (« Communauté de vie n'est pas synonyme de vie commune »), la revue* Droit de la famille*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 35, p. 25 à 27, note Virginie Larribau-Terneyre (« Enrichissement sans cause et société de fait ne sont pas les mamelles du concubinage ! »), et la* Revue juridique Personnes et famille*, n° 4, avril 2010, p. 16-17, note Frédéric Vauvillé (« Société créée de fait et enrichissement sans cause entre concubins : la Cour de cassation reste ferme »).*

N° 860

Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Secret de l'instruction devant le Conseil. - Divulgation. - Justification. - Nécessité pour l'exercice des droits de la défense.

Le principe du respect des droits de la défense ne justifie la divulgation, dans un procès civil, d'informations couvertes par le secret de l'instruction devant le Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité de la concurrence, que si cette divulgation, incriminée par l'article L. 463-6 du code de commerce, est nécessaire à l'exercice de ces droits.

Une cour d'appel, devant laquelle étaient produites des pièces issues d'une procédure achevée devant le Conseil de la concurrence, a décidé, à bon droit, de les écarter des débats, à la demande de la partie visée par les informations contenues dans ces pièces, dès lors que les parties les ayant produites, qui n'ont pas contesté que cette production était de nature à entraîner leur divulgation, n'ont ni justifié ni même allégué de l'éventuelle nécessité de cette divulgation pour s'opposer à la demande de retrait de ces pièces des débats.

Com. - 19 janvier 2010.
REJET

N° 08-19.761. - CA Paris, 2 juillet 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 105, p. 29, note Georges Decoq (« L'exercice des droits de la défense justifie la violation du secret de l'instruction »). Voir également le* Recueil Dalloz*, n° 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 320, note Eric Chevrier (« Le secret de l'instruction devant l'Autorité de la concurrence… dans un procès civil »).*

N° 861

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination.

Les dispositions du Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale sont applicables dans les relations entre le Danemark et les Etats de l'Union européenne en vertu de l'accord signé le 19 octobre 2005 entre la Communauté européenne et le royaume du Danemark, entré en vigueur le 1er juillet 2007.

Viole cet accord l'arrêt qui se fonde sur l'article 46 du code de procédure civile pour déclarer les juridictions françaises incompétentes pour connaître de l'action en responsabilité délictuelle engagée le 4 septembre 2007 par une société française contre une société danoise.

1re Civ. - 6 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-19.066. - CA Versailles, 26 juin 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Capron, Av.

N° 862

Contrat d'entreprise

Groupement d'entreprises. - Compte prorata. - Gestionnaire du compte. - Qualité. - Détermination. - Portée.

Le gestionnaire d'un compte prorata n'a pas, sauf convention spéciale, la qualité de mandataire des autres intervenants sur un chantier, à l'égard desquels l'action en paiement formée par une société impayée des prestations commandées par ce gestionnaire ne peut être fondée que sur la faute.

3e Civ. - 13 janvier 2010.
REJET

N° 08-70.097. - CA Douai, 17 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Roger et Sevaux, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, *n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 209, note Bernard Boubli (« Le gestionnaire de compte prorata n'a pas, sauf convention spéciale, la qualité de mandataire des autres intervenants sur le chantier »).*

N° 863

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination fondée sur l'état de santé ou le handicap. - Prohibition. - Portée.

D'une part, lorsque le salarié, qui invoque un retard de carrière discriminatoire, présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. D'autre part, il résulte des dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail qu'un salarié ne peut faire l'objet d'une mesure de discrimination directe ou indirecte en matière de classification ou de promotion professionnelle en raison de son état de santé.

Encourt la cassation, pour violation de la loi, l'arrêt de la cour d'appel qui admet la justification du retard de carrière qu'elle constate par les absences pour maladie du salarié, une telle justification se heurtant à la prohibition légale de toute discrimination à raison de l'état de santé du salarié.

Soc. - 28 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-44.486. - CA Bastia, 9 juillet 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 864

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Redressement et liquidation judiciaires. - Créances des salariés. - Assurance contre le risque de non-paiement. - Garantie. - Contestation. - Action de l'AGS. - Décision écartant l'existence du contrat de travail. - Portée.

Sauf admission définitive antérieure d'une créance au passif salarial, la décision qui, à la suite d'un refus de garantie opposé par l'Assurance garantie des salaires (AGS), écarte l'existence d'un contrat de travail produit tous ses effets dans la procédure collective.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, ayant décidé qu'il n'existait pas de contrat de travail, rejette les demandes fondées sur ce contrat.

Soc. - 27 janvier 2010.
REJET

N° 08-45.131. - CA Aix-en-Provence, 30 septembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 865

1° Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Suspension du contrat. - Terme. - Visite de reprise. - Déclaration d'aptitude. - Effets. - Réintégration dans l'emploi précédent ou un emploi similaire. - Nécessité.

2° Contrat de travail, exécution

Harcèlement. - Harcèlement moral. - Eléments constitutifs. - Exclusion. - Intention de son auteur.

1° Il résulte de l'article L. 1226-8 du code du travail que si le salarié est déclaré apte par le médecin du travail, il retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ; selon les dispositions de l'article L. 4624-1 dudit code, le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles, telles que mutations ou transformations de poste, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, la résistance physique ou à l'état de santé des travailleurs ; le chef d'entreprise est tenu de prendre en considération ces propositions.

Est donc justifiée la décision de la cour d'appel qui constate que les avis d'aptitude avec réserve n'ayant pas été contestés par l'employeur, ce dernier devait redonner au salarié, qui n'avait pas été déclaré inapte, son emploi initial.

2° Il résulte de l'article L. 1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel.

Est donc constitutif d'un harcèlement moral le fait, pour un employeur, d'imposer au salarié de manière répétée, au mépris des prescriptions du médecin du travail, d'effectuer des tâches de manutention lourde qui avaient provoqué de nombreux arrêts de travail, puis de proposer à plusieurs reprises un poste d'un niveau inférieur, lui-même incompatible avec les préconisations du médecin du travail.

Soc. - 28 janvier 2010.
REJET

N° 08-42.616. - CA Versailles, 27 mars 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 14, 6 avril 2010, Jurisprudence, n° 1139, p. 34 à 36, note Pierre-Yves Verkindt (« Des rapports entre l'inaptitude médicale et le harcèlement moral »). Voir également la* Revue de droit du travail*, n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 239 à 241, note Geneviève Pignarre (« Avis d'aptitude entouré de réserves et harcèlement moral »).*

N° 866

Contrat de travail, exécution

Qualification professionnelle. - Détermination. - Relation avec les fonctions réellement exercées. - Nécessité. - Exclusion. - Cas. - Volonté claire et non équivoque de l'employeur de surclasser le salarié.

Si, en principe, la qualification du salarié correspond aux fonctions réellement exercées par lui, rien ne s'oppose à ce que l'employeur exprime une volonté claire et non équivoque de lui reconnaître une qualification supérieure à celle résultant des fonctions réellement exercées.

Soc. - 12 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-42.835. - CA Riom, 8 avril 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Frouin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Me Hémery, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 9-10, 2 mars 2010, Jurisprudence, n° 1090, p. 36-37, note Catherine Puigelier (« Un salarié peut être contractuellement surqualifié »).*

N° 867

Contrat de travail, formation

Définition. - Lien de subordination. - Applications diverses. - Communauté religieuse. - Personne engagée au sein d'une communauté et y ayant pris l'habit religieux. - Condition.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs, et l'engagement religieux d'une personne n'est susceptible d'exclure l'existence d'un contrat de travail que pour les activités qu'elle accomplit pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie.

Une cour d'appel a jugé que la personne s'étant engagée au sein d'une communauté ayant, pour l'Eglise catholique, le statut d'une association privée de fidèles et y ayant pris l'habit religieux n'était pas liée à elle par un contrat de travail, au motif qu'elle s'était intégrée à cette communauté religieuse non pas pour y percevoir une rémunération au titre d'un contrat de travail, mais pour y vivre sa foi dans le cadre d'un engagement de nature religieuse, et que les conditions dans lesquelles elle a exécuté les tâches définies par les responsables de la communauté étaient exclusives de l'existence de tout contrat de travail.

En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'association privée de fidèles n'était ni une congrégation ni une association cultuelle légalement établie et qu'il lui appartenait de rechercher si les critères d'un contrat de travail étaient réunis, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail et son arrêt doit être cassé.

Soc. - 20 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-42.207. - CA Toulouse, 19 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 14, 6 avril 2010, Jurisprudence, n° 1137, p. 30 à 32, note Gérard Vachet (« Engagement religieux et contrat de travail »). Voir également la* Revue de droit du travail*, n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 162 à 164, note Julien Couard (« Contrat de travail et engagement religieux »), le* Recueil Dalloz*, n° 7, 18 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 377-378, note Bertrand Ines (« Engagement religieux : existence d'un contrat de travail »), et* La Semaine juridique, édition générale, n° *7, 15 février 2010, Jurisprudence, n° 188, p. 345-346, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail entre une religieuse et sa communauté »).*

Note sous Soc., 20 janvier 2010, n° 867 ci-dessus

La chambre sociale a été saisie d'un pourvoi formé contre l'arrêt infirmatif d'une cour d'appel qui a jugé que la personne s'étant engagée au sein d'une communauté ayant, pour l'Eglise catholique, le statut d'une association privée de fidèles et y ayant pris l'habit religieux n'était pas liée à elle par un contrat de travail pour les tâches qu'elle y accomplissait.

Dans la jurisprudence de la chambre sociale, la caractérisation d'une relation de travail salarié repose sur des éléments *a priori* objectifs. Le salarié est celui qui accomplit un travail pour un employeur dans un lien de subordination, celui-ci étant caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné (Soc., 13 novembre 1996, *Bull*. 1996, V, n° 386). La seule volonté des parties est impuissante à soustraire un travailleur au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail (assemblée plénière, 4 mars 1983, *Bull*. 1983, Ass. plén., n° 3). Et l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle (Soc., 17 avril 1991, *Bull*. 1991, V, n° 200).

La jurisprudence de la Cour de cassation a cependant admis que l'engagement religieux était exclusif d'une relation de travail salarié. Dans un arrêt du 8 janvier 1993, l'assemblée plénière, saisie d'un pourvoi contre un arrêt ayant conclu à l'existence d'un contrat de travail entre une sœur de la Congrégation des petites sœurs de l'Assomption, qui exerçait une activité d'infirmière et d'assistante sociale dans différents centres médicaux organisés par sa congrégation (constitués d'unités d'une dizaine de religieuses vivant économiquement de façon

autonome grâce au travail effectué par les membres) et qui recevait des avantages en nature en contrepartie de son travail, et sa congrégation, a rendu un arrêt de cassation, au motif qu'il résultait des constatations de la cour que la religieuse *« n'avait exercé son activité que pour le compte et au bénéfice de sa congrégation, ce qui excluait l'existence d'un contrat de travail »* (assemblée plénière, 8 janvier 1993, *Bull*. 1993, Ass. plén, nº 2).

La chambre sociale a fait application de cette jurisprudence dans un arrêt du 12 juillet 2005 où, reprenant une formule d'un précédent arrêt du 20 novembre 1986 (Soc., 20 novembre 1986, *Bull*. 1986, V, nº 549), elle a considéré que *« les pasteurs des églises et œuvres cultuelles relevant de la Fédération protestante de France ne concluent pas, relativement à l'exercice de leur ministère, un contrat de travail avec les associations cultuelles légalement établies »*. Dès lors, la cour d'appel qui avait constaté que la Mission populaire évangélique était une association cultuelle dépendant de la Fédération protestante de France, laquelle, aux termes de ses statuts, *« entend vivre et manifester l'Evangile en milieu populaire »*, et que les fonctions de l'intéressé à Marseille étaient celles de pasteur, ministre du culte, auprès de cette association, en avait exactement déduit qu'il n'était pas lié à l'association par un contrat de travail (Soc., 12 juillet 2005, *Bull*. 2005, V, nº 243).

Toutefois, l'examen de la jurisprudence fait apparaître que toute situation concernant des religieux n'est pas nécessairement exclusive de l'existence d'un contrat de travail. Ainsi, les tâches accomplies par des religieux, non pas au service de leur congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie, mais d'un tiers peuvent être constitutives d'un contrat de travail. Il en va ainsi pour une religieuse appartenant à une congrégation, mais s'agissant de son activité d'éducatrice à la section des enfants inadaptés d'un orphelinat dépendant d'une association distincte (chambre mixte, 26 mai 1972, *Bull*. 1972, Ch. mixte, nº 4). Dans le même esprit, la chambre sociale, dans un arrêt du 20 décembre 1990 (Soc., 20 décembre 1990, *Bull.* 1990, V, nº 704), a raisonné de façon analogue à propos de deux prêtres et de deux religieux catholiques qui avaient apporté leur concours, pendant les années 1980 à 1983, à l'Université catholique de l'Ouest (UCO), soit pour animer des sessions ou des journées de formation, soit pour participer à la sélection de candidats à un institut fonctionnant au sein de cette université, et qui avaient fait l'objet, du chef de cette activité, d'une affiliation au régime général de la sécurité sociale maintenue par l'arrêt frappé de pourvoi. Elle a rejeté ce dernier, considérant que, pour de telles activités distinctes de leur fonction sacerdotale ou religieuse, la recherche des éléments caractérisant la relation de travail salarié était justifiée.

Dans un arrêt du 20 novembre 1986, la chambre sociale a décidé que les fonctions des professeurs de théologie ne relevaient pas du ministère pastoral et que l'Union nationale des associations cultuelles de l'Eglise réformée de France (UNAC-ERF) n'était pas fondée à assimiler les professeurs de théologie aux ministres du culte pour en déduire que les dispositions du code du travail ne pouvaient être appliquées (Soc., 20 novembre 1986, *Bull*. 1986, V, nº 555). La jurisprudence de l'arrêt d'assemblée plénière de 1993 se trouve écartée ici, parce que les activités ne sont pas celles d'un ministre du culte.

Tirant les enseignements d'une jurisprudence nuancée, le professeur Mouly a observé que « ... *les ministres d'un culte, dans l'exercice de leur mission religieuse, ne sont pas titulaires d'un contrat de travail, alors même qu'ils peuvent se trouver dans une situation de subordination juridique à l'égard de leur hiérarchie et qu'ils perçoivent souvent une rémunération. C'est qu'en effet, si ces personnels sont bien tenus de se conformer à certaines prescriptions, comme des salariés, ce n'est pas en raison d'un contrat de travail, mais à cause de leur statut de clercs et des vœux d'obéissance qu'ils ont prononcés pour l'acquérir. Le schéma du contrat de travail est ici totalement hors de propos… La situation du prêtre est tout entière absorbée par son appartenance à sa communauté. C'est elle et elle seule qui explique et justifie le travail fourni par l'homme de foi* ». L'auteur ajoute que « *cela ne signifie pas qu'un ecclésiastique ne puisse jamais être titulaire d'un contrat de travail. L'expérience des prêtres ouvriers est là pour attester du contraire ; mais, dans cette hypothèse, le prêtre travaille non pour son Eglise, mais pour un tiers, même s'il conserve là encore une mission d'évangélisation. En revanche, lorsque le clerc travaille pour sa communauté, la relation institutionnelle qui s'instaure ne laisse aucune place au contrat de travail* » (Jean Mouly, « Jusqu'où l'appartenance à une communauté religieuse peut-elle exclure le salariat ? », *in Droit Social* 2007, p. 742).

Le pourvoi porté devant la chambre sociale, qui était relatif à une personne ayant prononcé des vœux et pris l'habit, non dans le cadre d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie mais dans celui d'une association privée de fidèles, fournissait une nouvelle occasion de préciser la portée de l'arrêt d'assemblée plénière.

Dans un arrêt du 29 octobre 2008, la chambre sociale avait eu à connaître de la situation de deux époux, laïcs, entrés dans une communauté religieuse catholique, « contemplative et missionnaire », Le Verbe de Vie, association privée de fidèles, et qui y assuraient, l'un, la responsabilité de la gestion et de l'entretien du patrimoine, l'autre, des tâches de secrétariat, lingerie et d'organisation de manifestations. Saisie d'un pourvoi qui faisait grief à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir dit que le conseil de prud'hommes était compétent pour statuer sur les demandes des époux portant notamment sur des rappels de salaires et sur une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, la chambre sociale a rendu un arrêt de rejet, approuvant les juges du fond d'avoir examiné les conditions de fait d'exercice par les deux époux de leur activité, pour en déduire « *qu'indépendamment de la nature spirituelle de leur engagement, ils avaient travaillé pour le compte de l'association dans un rapport de subordination caractérisant un contrat de travail* » (Soc., 29 octobre 2008, *Bull*. 2008, V, nº 206).

S'agissant, cette fois, non pas d'une « laïque » engagée dans une association privée de fidèles, mais d'une « *consacrée* » ayant prononcé des vœux privés valant engagement de mener, au sein de la communauté, une vie de « *type monastique* », y avait-il lieu de s'inspirer de la solution de l'arrêt du 29 octobre 2008 de la chambre sociale, ou bien d'étendre, par analogie, la solution de l'arrêt d'assemblée plénière de 1993 ?

Dans son arrêt rendu en formation plénière, la chambre sociale a rappelé que « *l'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* », ajoutant que « *l'engagement religieux d'une personne n'est susceptible d'exclure l'existence d'un contrat de travail que pour les activités qu'elle accomplit pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie* ».

Dès lors, la cour d'appel, qui avait considéré que les conditions dans lesquelles l'intéressée avait exécuté, dans le cadre d'un engagement de nature religieuse, les tâches définies par les responsables de la communauté étaient « *exclusives de l'existence de tout contrat de travail* », alors qu'il résultait de ses constatations que l'association privée de fidèles n'était ni une association cultuelle ni une congrégation et qu'il lui appartenait de rechercher si les critères d'un contrat de travail étaient réunis, avait violé l'article L. 1221-1 du code du travail et son arrêt devait être cassé.

L'arrêt ainsi rendu par la chambre sociale témoigne du souci de cantonner strictement la jurisprudence issue de l'arrêt d'assemblée plénière de 1993 quant aux conséquences de l'engagement religieux sur la possibilité de caractériser une relation de travail salariée. Il constitue par ailleurs, après l'arrêt du 3 juin 2009 rendu dans sa formation plénière à

propos de participants au tournage de l'émission « *L'île de la tentation* » (Soc., 3 juin 2009, *Bull*. 2009, V, nº 141), un nouveau témoignage de la volonté de la chambre sociale de n'admettre que de façon exceptionnelle les dérogations à l'application du principe de définition objective de la relation de travail salariée liée *« aux conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* ».

Nº 868

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Contenu. - Information en matière de droit à la formation. - Etendue. - Acquisition par le salarié d'un droit individuel à la formation. - Moment. - Acquisition avant l'expiration du préavis. - Nécessité.

Aux termes de l'article L. 6323-18 du code du travail, dans la lettre de licenciement, l'employeur informe, s'il y a lieu, le salarié de ses droits en matière de droit individuel à la formation, notamment de la possibilité de demander, pendant le préavis, à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation. Il résulte de ces dispositions et de l'article L. 6323-1 de ce code, qui prévoit que le salarié ayant une ancienneté minimale dans l'entreprise bénéficie chaque année d'un droit individuel à la formation, que l'employeur est tenu d'informer le salarié qui acquiert le bénéfice de la première tranche annuelle de son droit antérieurement à l'expiration du préavis.

Viole les textes susvisés la cour d'appel qui, pour allouer à un salarié une somme à titre de dommages-intérêts, retient que l'information dans la lettre de licenciement aurait permis à ce salarié, justifiant, à la date de son licenciement, d'une présence dans l'entreprise de plus d'un an, de solliciter, pendant la période de préavis qui expirait le 25 avril 2005, une formation individuelle ou un bilan de compétences, alors que si la loi du 4 mai 2004 s'appliquait immédiatement à défaut de dispositions transitoires particulières, le salarié remplissant la condition d'ancienneté réglementaire ne pouvait acquérir le bénéfice de la première tranche de vingt heures du droit à la formation institué par cette loi qu'un an après l'entrée en vigueur de celle-ci, soit à une date postérieure à l'expiration du préavis.

Soc. - 20 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Nº 08-41.697. - CA Rennes, 19 février 2008.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Chollet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *nº 14, 6 avril 2010, Jurisprudence, nº 1138, p. 32-33, note Laurent Drai (« Accès au DIF : application dans le temps de la loi du 4 mai 2004 et appréciation de la condition d'ancienneté »). Voir également* La Semaine juridique, édition générale, *nº 6, 8 février 2010, Jurisprudence, nº 157, p. 289 (« Portabilité du DIF : application dans le temps de la loi du 4 mai 2004 »).*

Nº 869

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Contenu. - Mesures de reclassement. - Insuffisance. - Sanction. - Périmètre. - Détermination. - Portée.

Une société appartenant au même groupe que l'employeur n'étant pas tenue, en cette seule qualité, d'une obligation de reclassement envers les salariés au service de ce dernier et ne répondant pas à leur égard des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement prévues dans un plan de sauvegarde de l'emploi, doit être cassé l'arrêt qui retient à ce titre, au bénéfice des salariés, l'existence d'un principe de créance indemnitaire contre une société du même groupe que l'employeur, pour ordonner une mesure de saisie conservatoire.

Soc. - 13 janvier 2010.
CASSATION SANS RENVOI

Nº 08-15.776. - CA Paris, 10 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail*, nº 4, avril 2010, Chroniques, p. 230 à 234, note Frédéric Géa (« Groupe de sociétés et responsabilité - Les implicites et le non-dit de l'arrêt* Flodor *»). Voir également la revue* Droit des sociétés*, nº 5, mai 2010, commentaire nº 84, p. 17, note Marie-Laure Coquelet (« Groupe de sociétés : l'autonomie juridique des sociétés affiliées une nouvelle fois rappelée »), la revue* Procédures, *nº 3, mars 2010, commentaire nº 76, p. 20-21, note Alexis Bugada (« Saisie conservatoire et reclassement au sein d'un groupe international »), la revue* Droit social*, nº 4, avril 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 474 à 476, note Gérard Couturier, le* Recueil Dalloz*, nº 18, 6 mai 2010, Etudes et commentaires, p. 1129 à 1132, note Bruno Dondero (« La non-assistance à salarié en danger économique n'est pas encore sanctionnée »),* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *nº 12, 25 mars 2010, Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, nº 1296, p. 25 à 31, spéc. nº 13, p. 30-31, note Philippe Pétel, et cette même revue, nº 13-14, 1er avril 2010, Jurisprudence, nº 1332, p. 46 à 48, note Philippe Mélin (« Plan de sauvegarde de l'emploi et groupe de sociétés »).*

Nº 870

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Effets. - Rupture du contrat au jour de la prise d'acte. - Portée. - Applications diverses. - Indemnités dues par l'employeur. - Détermination.

La prise d'acte de la rupture entraînant la cessation immédiate du contrat de travail, il s'ensuit que le juge qui décide que les faits invoqués justifiaient la rupture, laquelle produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, doit accorder au salarié qui le demande l'indemnité de préavis et les congés payés afférents, l'indemnité de licenciement et les dommages-intérêts auxquels il aurait eu droit en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, après avoir dit que la prise d'acte était justifiée, accorde au salarié l'indemnité de préavis et les congés payés afférents, peu important qu'il ait, à sa demande, été dispensé par l'employeur d'exécuter un préavis (arrêt nº 1, pourvoi nº 08-43.471), ou peu important son état de maladie au cours de cette période (arrêt nº 2, pourvoi nº 08-43.476).

Soc. - 20 janvier 2010.
REJET

Arrêt nº 1 :

Nº 08-43.471. - CA Versailles, 22 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Me Le Prado, Av.

Arrêt nº 2 :

Nº 08-43.476. - CA Nancy, 11 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de ces décisions est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 14, 6 avril 2010, Jurisprudence, n° 1141, p. 38 à 41, note Jean-Yves Frouin (« Les conséquences indemnitaires de la prise d'acte »). Voir également la* Revue de droit du travail, *n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 228-229, note Mathieu Barthes (« Prise d'acte : dispense et impossibilité d'exécution du préavis sont sans effet sur l'indemnisation de la rupture »), la revue* Droit social, *n° 4, avril 2010, p. 412 à 416, note Gérard Couturier (« Prise d'acte et préavis - Les arrêts du 20 janvier 2010 »), le* Recueil Dalloz, *n° 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 328-329, note S. Maillard (« Prise d'acte : droit aux indemnités de préavis »),* La Semaine juridique, édition générale, *n° 6, 8 février 2010, Jurisprudence, n° 158, p. 290, note Nicolas Léger (« Effets de la prise d'acte d'une rupture du contrat de travail »), et cette même revue, n° 7, 15 février 2010, Jurisprudence, n° 190, p. 347 à 350, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Préavis et prise d'acte de la rupture du contrat de travail »), également parue dans* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *n° 9-10, 4 mars 2010, Jurisprudence, n° 1240, p. 34 à 37.*

N° 871

Contrats et obligations conventionnelles

Résiliation. - Résiliation conventionnelle. - Résiliation unilatérale. - Motifs. - Nécessité (non).

Toute partie à un contrat à durée indéterminée peut, sans motif, mettre fin unilatéralement à celui-ci, sauf à engager sa responsabilité en cas d'abus.

A ce titre, se trouve légalement justifié l'arrêt ayant relevé que la société cliente n'établit pas ni même ne prétend que la décision de la banque, qui a été assortie d'un délai de préavis de quatre vingt-dix jours suffisant à lui permettre de retrouver un nouveau banquier, procéderait d'un motif illégitime ou d'une volonté de nuire.

Com. - 26 janvier 2010.
REJET

N° 09-65.086. - CA Aix-en-Provence, 23 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 872

1° Contravention

Ordonnance pénale. - Opposition. - Jugement sur opposition à ordonnance pénale. - Voies de recours. - Opposition. - Exclusion.

2° Juridiction de proximité

Citation. - Délai. - Inobservation. - Partie non comparante. - Effets. - Nullité de la citation.

1° Aux termes de l'article 528 du code de procédure pénale, le jugement rendu par défaut, sur l'opposition du prévenu à une ordonnance pénale, n'est pas susceptible d'opposition.

Dès lors, seul le pourvoi en cassation est ouvert contre un tel jugement.

2° Selon l'article 553 1° du code de procédure pénale, la citation doit être déclarée nulle, lorsque la partie ne se présente pas, si le délai exigé par la loi entre le jour où la citation a été délivrée et le jour fixé pour la comparution n'a pas été respecté.

Crim. - 5 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-85.531. - Juridiction de proximité de Paris 19, 12 mai 2009.

Mme Anzani, Pt (f.f.). - M. Monfort, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, *n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 201, note Marie-Eve Charbonnier (« Jugement par défaut : délai impératif entre la citation et l'audience »).*

N° 873

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Equité. - Egalité des armes. - Violation. - Défaut. - Cas. - Aménagement légal des règles de preuve en matière de discrimination au travail.

Eu égard à la nécessité de protéger les droits fondamentaux de la personne concernée, l'aménagement légal des règles de preuve d'une discrimination prévu par l'article L. 1134-1 du code du travail ne viole pas le principe de l'égalité des armes.

Soc. - 28 janvier 2010.
REJET

N° 08-41.959. - CA Rouen, 26 février 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Me Blanc, Av.

N° 874

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 25 octobre 1980. - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. - Décision rendue sur une demande de retour. - Exécution provisoire de plein droit (non).

C'est à bon droit qu'une ordonnance d'un premier président de cour d'appel retient, d'abord, que la décision rendue sur une demande de retour en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants n'est pas exécutoire de droit par provision, l'article 1210-5 du code de procédure civile disposant que la demande de retour est instruite et jugée en la forme des référés, et, ensuite, que, la décision de retour ne statuant pas au fond sur l'exercice de l'autorité parentale, l'article 1074-1 du code de procédure civile ne lui est pas applicable.

1re Civ. - 20 janvier 2010.
REJET

N° 08-19.267. - CA Grenoble, 14 mai 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, *n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 181-182, note Alexandre Boiché (« Nature procédurale des décisions de retour »). Voir également la revue* Procédures, *n° 3, mars 2010, commentaire n° 77, p. 21-22, note Mélina Douchy-Oudot (« Caractère exécutoire de droit de la décision du juge aux affaires familiales ? »), le* Recueil Dalloz, *n° 9, 4 mars 2010, Chronique de la Cour de cassation - première chambre civile, n° 1,* p. *522-523, note Nathalie Auroy (« Enlèvement international d'enfants : l'ordonnance du JAF statuant sur une demande aux fins d'obtenir le retour n'est pas exécutoire de droit à titre provisoire »), la* Revue juridique Personnes et famille, *n° 4, avril 2010, p. 22-23, note Frédéric Eudié (« Enlèvement international d'enfant : la décision ordonnant le retour de l'enfant n'est pas exécutoire de droit à titre provisoire »), et* La Semaine juridique, édition générale, n° *14, 5 avril 2010, Jurisprudence, n° 381, p. 710 à 713, note Alain Devers (« L'exécution provisoire de l'ordonnance de retour de l'enfant »).*

N° 875

Copropriété

Action en justice. - Action formée contre le syndicat. - Action exercée par un copropriétaire. - Action aux fins de remise en état par un autre copropriétaire des parties communes. - Recevabilité. - Condition. - Inscription préalable à l'ordre du jour de l'assemblée générale.

Un copropriétaire ne peut assigner le syndicat des copropriétaires aux fins de remise en état par un autre copropriétaire des parties communes auxquelles ce dernier a causé des désordres, sans avoir préalablement fait inscrire cette question à l'ordre du jour de l'assemblée générale.

3e Civ. - 13 janvier 2010.
REJET

N° 08-21.110. - CA Aix-en-Provence, 21 mars 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 82, p. 22, note Guy Vigneron (« Action individuelle contre le syndicat pour remise en état des parties communes »). Voir également la revue* Administrer*, n° 431, avril 2010, Sommaires, p. 34, note Jean-Robert Bouyeure.*

N° 876

Copropriété

Syndic. - Pouvoirs. - Action en justice. - Autorisation du syndicat. - Défaut. - Autorisation postérieure à l'expiration du délai de prescription de l'action. - Portée.

La régularisation des pouvoirs du syndic qui a agi en justice au nom du syndicat des copropriétaires sans être habilité par l'assemblée générale ne peut intervenir après l'expiration du délai de prescription de l'action.

3e Civ. - 13 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-10.398. - CA Aix-en-Provence, 14 octobre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Me Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 267-268, note Yves Rouquet (« Autorisation d'agir en justice donnée* a posteriori *»).*

N° 877

Cour d'assises

Questions. - Feuilles de questions. - Mentions. - Décision sur la peine. - Délibération dans les conditions de l'article 362 du code de procédure pénale. - Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Compatibilité.

La mention qui indique, sur la feuille de questions, que la cour et le jury, avant de statuer sur la peine, en ont délibéré dans les conditions prévues par l'article 362 du code de procédure pénale apporte, sans méconnaître les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la garantie qu'une telle décision a été prise en application de l'article 132-24 du code pénal, dont le président a donné lecture et selon lequel la juridiction prononce la peine, dans les limites fixées par la loi, notamment en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'auteur.

Crim. - 20 janvier 2010.
REJET

N° 09-80.652. - Cour d'assises du Cantal, 19 novembre 2008.

M. Louvel, Pt. - M. Arnould, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 129, p. 60-61, note Anne-Sophie Chavent-Leclere (« Motivation et procès équitable »).*

N° 878

Cours et tribunaux

Composition. - Règles générales. - Magistrats mariés et nommés dans la même juridiction. - Bénéficiaires d'une dispense. - Défaut. - Irrégularité. - Exclusion. - Condition.

Une partie est sans intérêt à invoquer l'irrégularité tenant au fait que deux magistrats mariés et nommés dans la même juridiction n'aient pas bénéficié de la dispense prévue à l'article R. 721-1 du code de l'organisation judiciaire, devenu L. 111-10 du même code, dès lors que ces deux magistrats n'ont pas siégé ensemble dans la procédure la concernant.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-10.175. - CA Versailles, 21 février 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - Me Georges, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 68, p. 12-13, note Roger Perrot (« Composition de la formation de jugement »).*

N° 879

Douanes

Importation sans déclaration. - Marchandises. - Marchandises ni prohibées ou fortement taxées ni soumises à une taxe sur la consommation intérieure. - Soustraction au paiement de la taxe sur la valeur ajoutée. - Contravention. - Caractérisation. - Lieu de constatation de l'infraction. - Absence d'influence.

L'importation sans déclaration de marchandises ni prohibées, ni fortement taxées, ni soumises à une taxe de consommation intérieure, pour éluder le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée résultant de cette opération (celle-ci n'étant pas une taxe au sens des articles 265 et suivants du code des douanes), caractérise la contravention de troisième classe prévue par l'article 412 1° dudit code, sans qu'importe le lieu de constatation de l'infraction.

Crim. - 13 janvier 2010.
REJET

N° 08-86.652. - CA Chambéry, 10 juillet 2008.

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

N° 880

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Candidat. - Liste de candidatures. - Liste commune établie par des organisations syndicales. - Répartition des suffrages

exprimés. - Répartition non égalitaire. - Information de l'employeur et des électeurs. - Information préalable au déroulement des élections. - Défaut. - Portée.

Aux termes de l'article L. 2122-3 du code du travail, lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste et, à défaut, à parts égales entre les organisations concernées. Il en résulte que la répartition des suffrages, lorsque les syndicats formant une liste commune ont choisi qu'elle ne soit pas à parts égales, doit être portée tant à la connaissance de l'employeur qu'à celle des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections et qu'à défaut, la répartition s'opère à parts égales.

Soc. - 13 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-60.208. - TI Paris 13, 30 avril 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 7, 16 février 2010, Jurisprudence, n° 1066, p. 15 à 21, note Bernard Gauriau (« Précisions sur le droit électoral et le droit syndical, à la lumière de la loi du 20 août 2008 »). Voir également la* Revue de droit du travail*, n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 242 à 244, note Sophie Nadal (« Liste commune et choix de répartition des suffrages : l'exigence de la transparence »)*.

N° 881

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Premier tour. - Candidats. - Présentation. - Présentation par une organisation syndicale. - Nécessité. - Portée.

Selon les articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail, qui sont d'ordre public, seules des organisations syndicales peuvent présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles dans l'entreprise, ce dont il résulte que la participation au premier tour d'une personne morale qui n'a pas la qualité de syndicat est une cause de nullité de l'élection, peu important ses résultats.

Soc. - 27 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-60.103. - TI Gonesse, 19 mars 2009.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Perony, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail*, n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 244-245, note Isabel Odoul-Asorey (« L'atteinte au monopole syndical pour la représentation des listes au premier tour emporte la nullité des élections professionnelles dans l'entreprise »). Voir également* La Semaine juridique, édition social, *n° 18, 4 mai 2010, Jurisprudence, n° 1175, p. 38-39, note Bernard Gauriau (« Premier tour : pas de candidats présentés par une association »).*

N° 882

Elections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Régularité. - Défaut. - effets. - Nullité du scrutin. - Conditions. - Détermination.

A moins qu'elles soient directement contraires aux principes généraux du droit électoral, les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement du scrutin ne peuvent constituer une cause d'annulation que si elles ont exercé une influence sur le résultat des élections ou, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, si, s'agissant du premier tour, elles ont été déterminantes de la qualité représentatives des organisations syndicales dans l'entreprise, ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical.

Soc. - 13 janvier 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-60.203. - TI Lyon, 29 avril 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 7, 16 février 2010, Jurisprudence, n° 1066, p. 15 à 21, note Bernard Gauriau (« Précisions sur le droit électoral et le droit syndical, à la lumière de la loi du 20 août 2008 »). Voir également la revue* Droit social*, n° 5, mai 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 595 à 597, note Franck Petit, et* La Semaine juridique, édition générale, *n° 5, 1er février 2010, Jurisprudence, n° 121, p. 226, note Nathalie Dauxerre (« Application du droit électoral et élections professionnelles »).*

Note sous Soc., 13 janvier 2010, n° 882 ci-dessus

En matière d'élections professionnelles, il est de principe que le juge saisi de la régularité de l'élection n'annule celles-ci que si les irrégularités ont eu une incidence sur le résultat du scrutin. Un scrutin est une expression démocratique qu'il est nécessaire de respecter, ce n'est donc que si cette expression est faussée, ou si la loyauté et la sincérité du scrutin ne sont pas assurées, qu'il doit être annulé.

Le présent arrêt, qui concerne des élections professionnelles, apporte deux précisions importantes, l'une sur ce qu'il faut entendre par résultat du scrutin depuis la mise en vigueur de la loi n° 2000-789 du 20 août 2008, l'autre sur les irrégularités qui sont de nature à entraîner nécessairement l'annulation du scrutin.

S'agissant du premier point : la loi du 20 août 2008 confère aux élections professionnelles un rôle nouveau, puisqu'elles servent non seulement à élire les représentants élus, mais également à mesurer l'audience des organisations syndicales nécessaire à la reconnaissance de leur qualité représentative, laquelle est subordonnée à l'obtention de 10 % au moins des voix au premier tour des titulaires du comité d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, des délégués du personnel (article L. 2122-1 du code du travail), ainsi qu'à déterminer les personnes ayant qualité pour être désignées délégué syndical, celles-ci devant avoir été candidates et recueilli, elles aussi, au moins 10 % des voix (article L. 2143-3 du code du travail).

L'arrêt rapporté en tire les conséquences en décidant clairement que le résultat du scrutin s'entend non seulement du résultat des élections, c'est-à-dire de la détermination des élus, mais aussi de la mesure de l'audience déterminante de la qualité représentative d'un syndicat ou de la possibilité d'être désigné délégué syndical, les deux résultats étant de même importance puisque, désormais, les élections professionnelles ont un double objet.

Il en résulte que le juge saisi d'une demande en annulation des résultats du scrutin doit s'assurer que les irrégularités n'ont affecté ni la détermination des élus, ni la détermination de l'audience syndicale nécessaire à la reconnaissance de la représentativité dans l'entreprise, c'est-à-dire le fait que le seuil de 10 % des voix a ou non été atteint (et non pas l'audience

de tel ou tel syndicat en elle-même), ni le nombre de voix nécessaires pour qu'un candidat puisse être désigné délégué syndical.

Les nouvelles dispositions ont ainsi conduit à revenir sur la solution adoptée par l'arrêt Adecco du 20 décembre 2006 (*Bull.* 2006, V, nº 399), que la loi du 20 août 2008 a clairement écarté en précisant que l'audience des syndicats se mesure au premier tour (de l'élection des titulaires du comité d'entreprise), peu important que le *quorum* soit atteint.

S'agissant de la seconde question, l'arrêt précise les irrégularités qui sont de nature à affecter nécessairement la régularité du scrutin, peu important leur incidence sur le résultat de l'élection. Ces irrégularités sont celles qui sont directement contraires aux principes généraux du droit électoral, qui assurent de la loyauté et de la sincérité du scrutin. Deux de ces principes sont mis en œuvre par l'arrêt rapporté. Tous les électeurs doivent pouvoir voter sur les mêmes listes de candidats, sinon la sincérité même du scrutin est atteinte. Cette solution souligne l'importance particulière des règles sur la date limite du dépôt des candidatures pour tenir compte des nécessité de l'organisation matérielle du scrutin. L'arrêt confirme ensuite la jurisprudence selon laquelle l'absence de président d'un bureau de vote est de nature à affecter nécessairement la régularité du scrutin, dans la mesure où le rôle du président est d'assurer cette loyauté et cette sincérité du scrutin.

Nº 883

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Gestion. - Acte de gestion courante. - Cas. - Réception de la notification d'une mise en demeure préalable au recouvrement de cotisations sociales.

Les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi.

Viole les articles L. 621-22 et L. 621-23 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la cour d'appel qui annule la contrainte délivrée par un organisme social aux motifs que la mise en demeure préalable a été notifiée au seul débiteur, alors en redressement judiciaire, et non à son administrateur ayant reçu la mission d'assister le débiteur dans tous les actes concernant la gestion, alors que la caisse n'était pas tenue de notifier à l'administrateur la mise en demeure préalable, qui, à la différence de la contrainte qui lui fait éventuellement suite, n'est pas de nature contentieuse.

Com. - 12 janvier 2010.
CASSATION SANS RENVOI

Nº 08-20.659. - CA Caen, 12 septembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des procédures collectives*, nº 2, mars-avril 2010, commentaire nº 54, p. 47-48, note Christine Lebel (« Le débiteur peut valablement recevoir seul une mise en demeure adressée par un organisme de sécurité sociale »). Voir également le* Recueil Dalloz*, nº 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 264 (« Période d'observation : acte de gestion courante »), cette même revue, nº 18, 6 mai 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre commerciale, nº 1, p. 1110-1111, note Marie-Laure Belaval (« Le dessaisissement du débiteur en redressement judiciaire et les actes de gestion courante »), et* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *nº 12, 25 mars 2010, Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, nº 1296, p. 25 à 31, spéc. nº 4, p. 26, note Michel Cabrillac.*

Nº 884

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Gestion. - Créance née après le jugement d'ouverture. - Domaine d'application. - Crédit-bail. - Créance relative aux loyers pour la période de jouissance suivant l'ouverture de la procédure collective. - Portée.

En cas de poursuite, après l'ouverture d'un redressement judiciaire, d'un crédit-bail conclu antérieurement, la créance relative aux loyers de ce crédit-bail pour la période de jouissance suivant l'ouverture de la procédure collective constitue une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture, qui n'est pas soumise à l'obligation de déclaration et ne peut donc être éteinte en raison de l'irrégularité de cette dernière.

Viole en conséquence les articles L. 621-32, L. 621-43 et L. 621-44 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, une cour d'appel qui, en présence d'un crédit-bail poursuivi après l'ouverture d'un redressement judiciaire, retient que la déclaration de créance porte sur des sommes échues et à échoir au titre d'un contrat conclu antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, qui ne relève donc pas des dispositions de l'article L. 621-32 précité, et que la créance est éteinte en totalité, à défaut de justification du pouvoir spécial donné par le créancier au tiers déclarant lors de la déclaration de créance ou dans le délai légal de celle-ci.

Com. - 12 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

Nº 08-21.456. - CA Montpellier, 4 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - Me Blanc, Me Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, nº 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 203-204, note Alain Lienhard (« Créance prioritaire : loyers du crédit-bail »).*

Nº 885

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Voies de recours. - Appel. - Appel-nullité. - Recevabilité. - Excès de pouvoir. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Selon l'article L. 623-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions ne sont susceptibles d'aucune voie de recours, et il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir.

A ce titre, le grief tiré de la violation de l'obligation de motivation ne constitue pas un cas d'excès de pouvoir.

Com. - 26 janvier 2010.
IRRECEVABILITÉ

Nº 08-21.330. - CA Paris, 23 septembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Me Bertrand, Me Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, nº *8, 22 février 2010, Jurisprudence, nº 223, p. 412-413, note Frédéric Arbellot (« Violation de l'obligation de motivation d'une décision de justice non constitutive d'un cas d'excès de pouvoir »). Voir également*

la revue Procédures, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 128, p. 59, note Blandine Rolland (« Difficultés des entreprises : le défaut de motivation ne constitue pas un excès de pouvoir de nature à justifier un recours-nullité »), et le* Recueil Dalloz, *n° 7, 18 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 380-381 (« Appel-nullité : défaut de motivation et excès de pouvoir »).*

N° 886

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Nullité des actes de la période suspecte. - Nullité facultative. - Avis à tiers détenteur. - Annulation de l'avis. - Appréciation du juge.

Après avoir constaté que les conditions pour prononcer la nullité d'un avis à tiers détenteur sont réunies, le juge, saisi d'une action en nullité fondée sur l'article L. 632-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, jouit de la faculté de prononcer ou non cette mesure.

Com. - 12 janvier 2010.
REJET

N° 09-11.119. - CA Versailles, 6 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Delmotte, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Me Foussard, Av.

Le rapport du conseiller rapporteur est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, *n° 3/10, mars 2010, Etudes et doctrine, p. 215 à 218. Un commentaire de cette décision est paru au* Recueil Dalloz, *n° 4, 28 janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 204-20, note Alain Lienhard (« Avis à tiers détenteur délivrés en période suspecte : pouvoir du juge »). Voir également la revue* Droit et procédures, *n° 4, avril 2010, Jurisprudence commentée, p. 129 à 132, note Ludovic Lauvergnat, la* Revue de droit bancaire et financier, *n° 2, mars-avril 2010, commentaire n° 67, p. 69, note Stéphane Piedelièvre (« Avis délivré en période suspecte et pouvoir du juge »), et* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *n° 12, 25 mars 2010, Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1296, p. 25 à 31, spéc. n° 7, p. 27-28, note Michel Cabrillac.*

N° 887

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Arrêt des poursuites individuelles. - Interruption des instances en cours. - Défaut de reprise d'instance. - Sanction du jugement obtenu postérieurement. - Détermination.

Par application des articles L. 622-21, L. 622-22 et R. 622-20 du code de commerce et des articles 369 et 372 du code de procédure civile, le jugement qui ouvre la sauvegarde interrompt les instances en cours qui tendent à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; ces instances sont reprises dès que le créancier a produit à la juridiction saisie une copie de la déclaration de sa créance et qu'il a mis en cause le mandataire judiciaire et l'administrateur, lorsque ce dernier a pour mission d'assister le débiteur, mais elles tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.

A défaut, les jugements, même passés en force de chose jugée, sont réputés non avenus, à moins qu'ils ne soient expressément ou tacitement confirmés par la partie au profit de laquelle l'interruption est prévue.

Com. - 26 janvier 2010.
ANNULATION

N° 09-11.288. - CA Montpellier, 25 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - Me Haas, Me Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 126, p. 59, note Blandine Rolland (« Difficultés des entreprises : effets de l'interruption d'instance »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 7, 18 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 380 (« Interruption des instances en cours : défaut de reprise »).*

N° 888

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Relevé de forclusion. - Cas. - Omission de la liste des créanciers. - Conditions. - Détermination.

Aux termes de l'article L. 622-26 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, à défaut de déclaration dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la procédure collective de leur débiteur, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes, à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance est due à une omission volontaire du débiteur, lors de l'établissement de la liste de ses créanciers, du montant de ses dettes et des principaux contrats en cours.

Il n'appartient pas au juge-commissaire de vérifier, avant de statuer sur la demande de relevé de forclusion fondée sur ce motif, l'existence de la créance si elle est contestée par le débiteur.

Une cour d'appel qui, après avoir relevé une série de circonstances, retient qu'un débiteur a volontairement omis d'établir la liste de ses créanciers en déduit exactement, sans avoir à vérifier l'existence de la créance, que le créancier qui le demande doit être relevé de forclusion.

Com. - 12 janvier 2010.
REJET

N° 09-12.133. - CA Paris, 23 septembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - Me Bertrand, Me Carbonnier, Me Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, *n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 264 (« Relevé de forclusion : omission de la liste des créanciers »).*

N° 889

Etranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Nullité de la procédure judiciaire préalable. - Domaine d'application. - Contrôle d'identité. - Circonstances. - Appréciation. - Moment. - Détermination.

Encourt la cassation l'ordonnance rendue par un premier président qui, pour apprécier les conditions de mise en œuvre du contrôle d'identité des personnes occupées dans des lieux à usage professionnel prévu par l'article 78-2-1 du code de procédure pénale, se prononce au regard de circonstances postérieures à ce contrôle, alors qu'il avait constaté que les conditions d'interpellation mentionnées au procès-verbal ne satisfaisaient pas aux dispositions de ce texte.

1re Civ. - 6 janvier 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 08-15.513. - CA Lyon, 1er avril 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Bobin-Bertrand, Rap. - M. Mellottée, P v. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal*, n° 2, février 2010, commentaire n° 28, p. 38-39, note Albert Maron et Marion Haas (« Occupé à ne rien faire... »). Voir également la* Revue juridique Personnes et famille*, n° 4, avril 2010, p. 13-14, note Emmanuel Putman (« La Cour de cassation précise les conditions d'interpellation du travailleur étranger en situation irrégulière »).*

N° 890

Impôts et taxes

Contributions indirectes. - Impôts sur les spectacles, jeux et divertissements. - Exonération de certaines catégories de compétitions. - Conditions. - Délibération du conseil municipal. - Portée.

La loi de finances rectificative du 4 août 1995, modifiant l'article 1561 3° *b* du code général des impôts, permet aux communes d'exempter totalement de la taxe sur les spectacles certaines catégories de compétitions par délibération notifiée au service chargé du recouvrement, conformément aux dispositions de l'article 1639 A du même code ; à défaut de notification, les impositions peuvent être recouvrées selon les décisions de l'année précédente.

Une cour d'appel déduit exactement de ces dispositions qu'une délibération d'un conseil municipal accordant à une association une exonération totale de l'impôt sur les spectacles reste valable tant qu'une nouvelle délibération en retirant le bénéfice n'est pas intervenue.

Com. - 19 janvier 2010.
REJET

N° 07-19.704 et 07-19.707. - CA Chambéry, 3 juillet 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - Me Foussard, Av.

N° 891

1° Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre gratuit. - Donations. - Don manuel. - Révélation à l'administration. - Forme.

2° Impôts et taxes

Recouvrement (règles communes). - Pénalités et sanctions. - Retard ou défaut de déclaration. - Majoration de 40 % ou 80 %. - Pénalité de mauvaise foi (non).

1° Une cour d'appel décide à bon droit que le courrier d'un avocat faisant état de dons manuels vaut révélation au sens de l'article 757 du code général des impôts.

2° Les majorations prévues à l'article 1728-1 ancien du code général des impôts ne sont pas des pénalités de mauvaise foi.

Com. - 19 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-21.476. - CA Montpellier, 7 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - Me Blondel, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 892

Impôts et taxes

Recouvrement (règles communes). - Juge de l'exécution. - Compétence. - Exclusion. - Contestation portant sur l'absence d'envoi de l'extrait de rôle.

La contestation portant sur l'absence d'envoi de l'extrait de rôle a trait, non à la régularité en la forme des actes de poursuite, mais à l'exigibilité de la somme réclamée.

Excède dès lors sa compétence la cour d'appel qui, pour annuler un commandement et des avis à tiers détenteur, retient que l'administration ne verse pas aux débats la copie de l'extrait de rôle rendu exécutoire par le préfet et que le juge judiciaire n'a pas été en mesure de vérifier le caractère exécutoire du titre servant de fondement aux poursuites.

Com. - 19 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-12.370. - CA Aix-en-Provence, 17 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 893

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Vérification de comptabilité. - Fonctionnaire territorialement compétent. - Effets. - Attributions étendues à la déchéance du régime de faveur des marchands de biens pour un immeuble situé dans un autre département.

Selon les dispositions de l'article 350 *terdecies* III de l'annexe III du code général des impôts, les fonctionnaires mentionnés au premier alinéa du I dudit article et compétents territorialement pour procéder aux contrôles, visés à l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, d'une personne physique ou morale ou d'un groupement peuvent exercer les attributions définies à cet alinéa pour l'ensemble des impositions, taxes et redevances dues par ce contribuable, quel que soit le lieu d'imposition ou de dépôt des déclarations ou actes relatifs à ces impositions, taxes et redevances.

Une cour d'appel décide dès lors à bon droit, sur le fondement de ce texte, qu'une direction des services fiscaux, territorialement compétente pour procéder à la vérification des comptes d'une société, l'est également pour se prononcer sur la déchéance du régime de faveur des marchands de biens pour un immeuble inscrit en comptabilité mais situé dans un autre département.

Com. - 19 janvier 2010.
REJET

N° 09-65.679. - CA Bordeaux, 7 janvier 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 894

Impôts et taxes

Responsabilité des dirigeants. - Dirigeant d'une société ou de tout autre groupement. - Procédure. - Assignation à jour fixe. - Nécessité.

L'article R. 267-1 du livre des procédures fiscales prévoit qu'en cas d'assignation prévue par le premier alinéa de l'article L. 267, le président du tribunal statue selon la procédure à jour fixe.

Viole dès lors ces textes la cour d'appel qui déclare régulière l'assignation délivrée au dirigeant d'une société sur le fondement de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales selon la procédure ordinaire.

Com. - 19 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-13.422. - CA Amiens, 5 février 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Tiffreau, Av.

N° 895

Incendie involontaire

Manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement. - Source et nature de l'obligation. - Recherche nécessaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui condamne le prévenu pour dégradation involontaire par explosion ou incendie en retenant qu'il a eu conscience d'avoir commis un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement en fumant dans le local où il travaillait et en y abandonnant sans l'éteindre un mégot de cigarette, sans préciser la source et la nature de cette obligation.

Crim. - 12 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-81.936. - CA Besançon, 5 février 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - Me Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 44, p. 42-43, note Michel Véron (« L'incontournable désignation du texte fixant l'obligation de sécurité violée »). Voir également la revue* Procédures*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 131, p. 61-62, note Anne-Sophie Chavent-Leclere (« Motivation d'une faute simple d'imprudence »).*

N° 896

1° Instruction

Mandat. - Mandat d'arrêt. - Personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt. - Qualité. - Qualité de personne mise en examen ou de témoin assisté (non).

2° Immunité

Immunité d'un Etat. - Coutume internationale. - Poursuites pénales contre les organes et entités constituant l'émanation de l'Etat en raison d'actes relevant de sa souveraineté (non).

1° La délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction, au cours de l'information et avant tout interrogatoire, ne confère pas à celui qui en est l'objet la qualité de personne mise en examen et, par voie de conséquence, celle de partie au sens de l'article 173 du code de procédure pénale, ni encore celle de témoin assisté.

Les dispositions des articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme n'étant pas applicables en cas de recours formé contre un tel mandat, dont le seul objet est d'assurer la représentation en justice de la personne à l'encontre de laquelle il est délivré, afin, notamment, de permettre son interrogatoire par le juge d'instruction, la chambre de l'instruction déclare à bon droit irrecevable la requête du demandeur tendant à l'annulation de l'information et, subsidiairement, à la mainlevée dudit mandat.

Est lui-même irrecevable, comme émanant d'une personne qui n'est pas partie au sens de l'article 567 du code de procédure pénale, le pourvoi formé contre un tel arrêt.

2° La coutume internationale qui s'oppose à la poursuite des Etats devant les juridictions pénales d'un Etat étranger s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de l'Etat ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'Etat concerné.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour prononcer l'annulation des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre du Premier ministre et du ministre des forces armées d'un Etat étranger, en fonction au moment des faits, retient que le navire ayant fait naufrage avait été mis en service pour permettre le désenclavement d'une région de cet Etat, qu'il assurait une mission de service public non commercial, qu'il était armé par un équipage militaire et avait le statut de navire militaire.

Crim. - 19 janvier 2010.
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 09-84.818. - CA Paris, 16 juin 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 897

Instruction

Saisie. - Aliénation par les domaines. - Saisie d'un bien meuble susceptible de confiscation ou de destruction. - Conditions. - Détermination.

Selon l'article 99 du code de procédure pénale, les juridictions d'instruction apprécient s'il y a lieu ou non d'accorder la restitution d'un objet placé sous main de justice et dont la confiscation est prévue par la loi. Selon l'article 99-2, alinéa premier, du code de procédure pénale, les juridictions d'instruction peuvent ordonner la remise au service des domaines, aux fins d'aliénation, d'un bien meuble placé sous main de justice dont le propriétaire ne peut être identifié.

Fait l'exacte application de ces dispositions la chambre de l'instruction qui, d'une part, refuse la restitution d'un navire ayant transporté plusieurs tonnes de cocaïne en retenant que la confiscation du bien ayant servi à la commission de l'infraction de trafic de stupéfiants est prévue par l'article 222-49 du code pénal, à quelque personne qu'appartienne ce bien, et qui, d'autre part, ordonne la remise de ce navire au service des domaines, en vue de son aliénation, en relevant que le propriétaire de ce bien n'a pu être identifié.

Crim. - 5 janvier 2010.
REJET

N° 09-81.949. - CA Rennes, 13 février 2009.

Mme Anzani, Pt (f.f.), Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - Me Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal*, n° 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 194-195, note Gildas Roussel (« Absence de restitution et remise aux domaines du navire utilisé pour un trafic de stupéfiants quelle que soit l'identité de son propriétaire »).*

N° 898

Communiqué

L'arrêt publié par la troisième chambre civile le 12 janvier 2010 (pourvoi n° 08-18.624) rappelle une règle importante concernant le point de départ des intérêts dus sur une somme qu'une partie est tenue de restituer : « *la partie qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision judiciaire*

exécutoire n'en doit les intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution ».

Cette règle de principe, faisant référence à l'article 1153, alinéa 3, du code civil, a été fixée dans les mêmes termes par un arrêt d'assemblée plénière du 3 mars 1995 (*Bull.* 1995, Ass. plén., nº 1). D'autres arrêts récents de la Cour ayant dû statuer sur la même question par des cassations, il n'est pas inutile d'en préciser la portée.

Lorsqu'un jugement portant condamnation au paiement d'une somme d'argent et assorti de l'exécution provisoire est infirmé totalement ou partiellement par la cour d'appel, le bénéficiaire de la condamnation doit restituer, en tout ou en partie, la somme reçue en exécution du jugement infirmé.

Certains arrêts de cours d'appel ont fixé, dans ce cas, le point de départ des intérêts dus en complément de la restitution soit au jour où les fonds ont été perçus par le bénéficiaire du jugement exécutoire à titre provisoire, soit au jour où, devant la cour d'appel, l'appelant a déposé des conclusions sollicitant la restitution des fonds versés en application du jugement frappé d'appel.

Ces deux solutions ont été censurées par la Cour de cassation (pour des arrêts d'appel ayant fixé le point de départ des intérêts au jour du versement des fonds, *cf.* 3e Civ., 18 juin 2008, pourvoi nº 07-13.568 ; 1re Civ., 9 juillet 2009, pourvoi nº 08-13.213 ; 3e Civ., 22 septembre 2009, pourvoi nº 08-19.680 ; 3e Civ., 18 novembre 2009, pourvoi nº 08-13.353. Pour des arrêts d'appel ayant fixé le point de départ des intérêts au jour de la demande de restitution, *cf.* arrêt d'assemblée plénière du 3 mars 1995, précité, et 3e Civ., 11 mars 2008, pourvoi nº 06-21.284). Le point de départ des intérêts moratoires ne peut pas non plus être fixé au jour de l'arrêt infirmatif : il faut tenir compte exclusivement de la date de notification de cet arrêt (2e Civ., 6 mai 1999, *Bull.* 1999, II, nº 86, et Soc., 23 juin 2004, *Bull.* 2004, V, nº 183).

Intérêts

Intérêts moratoires. - Dette d'une somme d'argent. - Point de départ. - Sommes détenues en vertu d'une décision de justice exécutoire.

La partie qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice exécutoire n'en doit les intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution.

3e Civ. - 12 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Nº 08-18.624. - CA Saint-Denis de La Réunion, 25 avril 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - Me Blondel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Nº 899

Jugements et arrêts

Décision contradictoire. - Prévenu cité à personne et non comparant. - Prévenu détenu. - Condition.

Le prévenu détenu, régulièrement cité à personne, qui n'est pas conduit à l'audience ne saurait être condamné contradictoirement dès lors que la décision ne constate pas qu'il a manifesté sa volonté de ne pas être présent aux débats.

Encourt la cassation l'arrêt rendu contradictoirement à signifier à l'égard d'un prévenu cité à sa personne, au centre pénitentiaire où il était détenu pour autre cause, et qui constate qu'il ne comparaît pas, à une date à laquelle il était toujours détenu.

Crim. - 19 janvier 2010.
CASSATION

Nº 09-87.474. - CA Paris, 14 octobre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal*, nº 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 202, note Marie-Eve Charbonnier (« Le prévenu ne comparaissant pas involontairement ne peut être jugé »). Voir également la revue* Droit pénal*, nº 4, avril 2010, commentaire nº 53, p. 54, note Albert Maron et Marion Haas (« Absent malgré lui »), et le* Recueil Dalloz*, nº 8, 25 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 444, note M. Léna (« Obligation de comparution égale obligation d'extraction »).*

Nº 900

Jugements et arrêts

Décision sur la culpabilité. - Qualification. - Eléments constitutifs d'une infraction. - Circonstance aggravante d'une autre infraction. - Faits distincts. - Portée.

Ne méconnaît pas le principe selon lequel un même fait ne peut être retenu comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'une évasion et d'évasion en bande organisée, dès lors qu'elle constate que les éléments constitutifs du premier de ces délits et la circonstance aggravante du second correspondent, en l'espèce, à des faits distincts.

Crim. - 19 janvier 2010.
REJET

Nº 09-84.056. - CA Lyon, 29 mai 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal*, nº 4, avril 2010, Jurisprudence, p. 201, note Marie-Eve Charbonnier (« Association de malfaiteurs et évasion en bande organisée : appréciation souveraine des juges du fond »). Voir également la revue* Droit pénal*, nº 4, avril 2010, commentaire nº 43, p. 41-42, note Michel Véron (« La double condamnation du détenu évadé »).*

Nº 901

Juridictions correctionnelles

Débats. - Prévenu. - Audition. - Audition le dernier. - Domaine d'application.

Les juges qui, saisis du seul appel de la partie civile contre une décision qui a condamné le prévenu et l'a déboutée de ses demandes, se prononcent uniquement sur les intérêts civils ne sont pas tenus de donner à l'intimé ou à son conseil la parole en dernier, ainsi que le prescrit l'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale.

Crim. - 12 janvier 2010.
REJET

Nº 09-82.171. - CA Poitiers, 5 mars 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - Me Luc-Thaler, Av.

N° 902

Lois et règlements

Interprétation. - Code du travail. - Recodification. - Recodification à droit constant. - Portée.

Sauf dispositions expresses contraires, la recodification du code du travail est intervenue à droit constant.

Il en résulte que s'appliquent au conseiller du salarié les dispositions de l'article L. 2411-3 du code du travail, relatives à la durée de la protection d'un délégué syndical.

Soc. - 27 janvier 2010.
REJET

N° 08-44.376. - CA Riom, 1er juillet 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, n° 7, 18 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 384-385, note L. Perrin (« Recodification à droit constant : licenciement du conseiller du salarié »).*

N° 903

Majeur protégé

Tutelle. - Fonctionnement. - Tuteur. - Pouvoirs. - Acte nécessitant une autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles. - Transaction au nom de la personne protégée. - Applications diverses. - Accord constaté judiciairement entre le tuteur de la victime et l'assureur de l'auteur d'un accident de la circulation.

Le tuteur ne peut transiger au nom de la personne protégée qu'après avoir fait approuver, par le conseil de famille ou le juge des tutelles, les clauses de la transaction.

Dès lors, viole l'article L. 211-15 du code des assurances, ensemble l'article 1134 du code civil, une cour d'appel qui, pour confirmer un jugement constatant l'accord des parties sur le montant des sommes dues au titre des frais de tierce personne à un majeur sous tutelle à la suite d'un accident de la circulation, retient qu'il ne s'agit pas d'une transaction, la victime n'ayant pas renoncé à un droit ni fait aucune concession, mais d'une demande, acceptée par l'assureur de l'auteur de l'accident, du versement de ces sommes, alors que la constatation, dans le dispositif, de l'accord des parties, sans aucun motif dans le corps du jugement, ne peut s'analyser qu'en un contrat judiciaire, et que la loi du 5 juillet 1985 instituant un régime d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, d'ordre public, dérogatoire au droit commun, qualifie de transaction la convention qui se forme entre la victime et l'assureur, de sorte que cet accord devait être soumis à l'autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles.

1re Civ. - 20 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-19.627. - CA Limoges, 10 juin 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - Me Carbonnier, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 65, p. 34-35, note Ingrid Maria (« La convention formée entre un majeur sous tutelle et son assureur : une transaction soumise à autorisation »).*

N° 904

Mesures d'instruction

Caractère contradictoire. - Expertise. - Avis d'un autre technicien. - Communication aux parties. - Nécessité.

Un expert judiciaire doit soumettre aux parties les documents produits par un autre expert et annexés à son rapport, afin de permettre aux parties d'être à même d'en débattre contradictoirement.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
CASSATION

N° 07-13.552. - CA Riom, 23 janvier 2007.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Alt, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Me Blanc, Av.

N° 905

Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Mesure admissible. - Demande de levée de placement sous scellés de dossiers, documents et fichiers ordonné sur le même fondement par une précédente ordonnance et de désignation d'un expert. - Recevabilité. - Conditions. - Efficacité de la mesure initialement ordonnée.

C'est sans méconnaître les dispositions des articles 145 et 488 du code de procédure civile qu'un juge des référés accueille une demande de levée de placement sous scellés de dossiers, documents et fichiers ordonné sur le même fondement par une précédente ordonnance et une demande de désignation d'un expert, dès lors que les mesures sollicitées n'étaient fondées ni sur l'irrégularité ni sur l'insuffisance de l'exécution de la mesure initialement ordonnée, mais tendaient uniquement à en assurer l'efficacité.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
REJET

N° 09-10.618. - CA Paris, 21 novembre 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. André, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 906

Mesures d'instruction

Technicien. - Récusation. - Procédure. - Partie à l'instance. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Technicien contre lequel la procédure de récusation est formée.

Le technicien n'étant pas partie à la procédure de récusation formée à son encontre et l'intervention ayant pour objet de rendre un tiers partie au procès, encourt la cassation l'arrêt qui retient que l'expert peut intervenir aux débats en « *qualité d'intervenant* » et faire valoir ses observations par l'intermédiaire de son conseil.

Seul le requérant à la récusation étant partie à la procédure de récusation, encourt la cassation l'arrêt qui déclare recevables les interventions des autres parties au procès principal.

2e Civ. - 7 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 08-19.129 et 08-70.065. - CA Basse-Terre, 21 avril 2008.

M. Loriferne, Pt (f.f.). - Mme Robineau, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Me Ricard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° 907

Nom

Nom patronymique. - Nom de l'enfant naturel. - Changement de nom. - Définition. - Substitution du nom de l'un des parents à celui de l'autre. - Portée.

L'article 334-3 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, n'autorise que la substitution du nom du père à celui de la mère ou, inversement, celui de la mère à celui du père, et ne permet pas d'ajouter un des noms à l'autre.

Ce texte, qui ne porte pas atteinte aux droits de l'enfant de préserver son identité dès lors que l'enfant dispose d'un état civil conforme à la loi et aux relations qu'il entretient avec son père depuis sa naissance, n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant, ni aux articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est applicable à la requête en changement de nom présentée avant le 1er juillet 2006, concernant un enfant né avant le 1er janvier 2005.

1re Civ. - 6 janvier 2010.
REJET

N° 08-18.871. - CA Grenoble, 10 juin 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille*, n° 2, février 2010, Jurisprudence, p. 89-90, note François Chénédé (« Les conséquences de l'établissement d'un second lien de filiation sur le nom de l'enfant). Voir également la revue* Droit de la famille*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 39, p.32-33, note Pierre Murat (« Le double nom à l'épreuve de l'application de la loi dans le temps et des droits fondamentaux »), le* Répertoire du notariat Defrénois*, n° 7, 15 avril 2010, Jurisprudence, Chronique de droit des personnes et de la famille, n° 2, p. 861, note Jacques Massip, et la* Revue juridique Personnes et famille*, n° 4, avril 2010, p. 14-15, note Isabelle Corpart (« Le juge ne peut pas modifier le nom d'un enfant mineur en accolant les noms des deux parents en désaccord »).*

N° 908

1° Novation

Conditions. - Intention de nover. - Nécessité.

2° Mandat

Mandat apparent. - Engagement du mandant. - Conditions. - Croyance légitime du tiers. - Circonstances autorisant celui-ci à ne pas vérifier les pouvoirs du mandataire apparent.

1° Doit être approuvé l'arrêt de la cour d'appel qui, ayant constaté que le procès-verbal de conciliation prud'homale, établi postérieurement à une transaction relative à la rupture du contrat de travail liant un joueur de football à un club, ne mentionnait que le versement de l'indemnité transactionnelle et qu'il ne contenait aucune renonciation claire et non équivoque à l'obligation de garantie fiscale contenue dans la transaction, en a souverainement déduit que la volonté de nover n'était pas établie.

2° Caractérise l'existence d'un mandat apparent, dont la preuve peut être faite par présomption, la cour d'appel qui retient qu'eu égard au montant très important de la transaction, le joueur pouvait légitimement croire que le représentant du club sportif signataire de la transaction avait, en sa qualité de directeur administratif et financier de ce club, pouvoir pour engager l'employeur.

Soc. - 12 janvier 2010.
REJET

N° 08-44.321. - CA Aix-en-Provence, 26 juin 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Boulloche, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail*, n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 183 à 185, note Evelyne Serverin (« L'ombre longue des prud'hommes sur les transactions après rupture »). Voir également* La Semaine juridique, édition social, *n° 18, 4 mai 2010, Jurisprudence, n° 1178, p. 41 à 43, note Pierre-Yves Verkindt (« Transaction et procès-verbal de conciliation : des liaisons bien dangereuses »).*

N° 909

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Dommage. - Réparation. - Caractères du préjudice. - Préjudice éventuel. - Exclusion. - Cas. - Perte d'une chance. - Exposition à un risque de poursuites en l'absence de voies de droit engagées.

Viole l'article 1382 du code civil la cour d'appel qui refuse d'indemniser un préjudice qualifié d'éventuel après avoir relevé qu'en l'absence de voies de droit d'ores et déjà engagées à son encontre, la partie à l'acte instrumenté par le notaire en faute ne s'exposait qu'à un simple risque de poursuites, alors que ces motifs, de nature à exclure l'existence d'un dommage intégralement consommé, sont impropres à écarter la perte de chance invoquée.

1re Civ. - 14 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-16.760 et 08-21.562. - CA Aix-en-Provence, 13 mars 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de ce décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, *n° 15, 12 avril 2010, Jurisprudence, n° 413, p. 763 à 765, note Loïs Raschel (« La délicate distinction de la perte de chance du risque de dommage »).*

N° 910

Peines

Exécution. - Peine privative de liberté. - Période de sûreté. - Interdiction d'accorder au condamné les mesures énumérées par l'article 132-23 du code pénal. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 3. - Compatibilité.

Ne constitue pas une peine inhumaine ou dégradante, au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la condamnation à la réclusion criminelle assortie d'une interdiction d'accorder au condamné les mesures énumérées à l'article 132-23 du code pénal, dès lors qu'il résulte de l'article 720-4 du code de procédure pénale que le tribunal de l'application des peines peut, à l'issue d'une période de trente ans, mettre fin à la mesure si le condamné présente des gages sérieux de réadaptation sociale.

Crim. - 20 janvier 2010.
REJET

N° 08-88.301. - Cour d'assises du Haut-Rhin, 2 octobre 2008.

M. Louvel, Pt. - M. Corneloup, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 129, p. 60-61, note Anne-Sophie Chavent-Leclere (« Motivation et procès équitable »). Voir également le* Recueil Dalloz, *n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 585 (« Période de sûreté : conformité à la Convention européenne des droits de l'homme »).*

N° 911

Prescription civile

Délai. - Point de départ. - Action en responsabilité contractuelle.

La prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime, si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; le dommage résultant d'un manquement à l'obligation de mise en garde consistant en une perte de chance de ne pas contracter se manifeste dès l'octroi des crédits.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que l'inexécution de l'obligation de mise en garde alléguée par l'emprunteur à l'encontre de deux banques ayant consenti un prêt le 31 mars 1988 et une ouverture de crédit le 29 novembre 1991 s'est manifestée à la date de conclusion des contrats et que l'action en paiement engagée en février 2004 contre les banques est prescrite.

Com. - 26 janvier 2010.
REJET

N° 08-18.354. - CA Versailles, 12 juin 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *n° 7, 18 février 2010, Jurisprudence, n° 1153, p. 9-10, note Dominique Legeais (« Point de départ du délai de prescription d'une action en responsabilité pour manquement à l'obligation de mise en garde du banquier »). Voir également le* Recueil Dalloz, *n° 10, 11 mars 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 578, note Valérie Avena-Robardet (« Obligation de mise en garde : prescription de l'action en responsabilité »), et n° 15, 15 avril 2010, Etudes et commentaires, p. 934 à 937, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Délai de prescription et obligation de mise en garde »), ainsi que* La Semaine juridique, édition générale, *n° 13, 29 mars 2010, Jurisprudence, n° 354, p. 655 à 658, note Alain Gourio (« Deux précisions importantes concernant l'obligation de mise en garde du banquier prêteur »).*

N° 912

1° Presse

Diffamation. - Preuve de la vérité des faits diffamatoires. - Moyens. - Document obtenu par un moyen déloyal. - Pouvoirs des juges du fond.

2° Presse

Diffamation. - Exclusion. - Cas. - Article traitant d'un sujet d'intérêt général.

1° Le droit à un procès équitable et la liberté d'expression justifient que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les nécessités de sa défense, les pièces de nature à établir la vérité des faits ou sa bonne foi, sans qu'elles puissent être écartées des débats au motif qu'elles auraient été obtenues par des moyens illicites ou déloyaux.

2° La bonne foi doit être appréciée en tenant compte du caractère d'intérêt général du sujet sur lequel portent les propos litigieux et du contexte politique dans lequel ils s'inscrivent.

Crim. - 19 janvier 2010.
REJET

N° 09-84.408. - CA Paris, 24 juin 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - Me Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Legipresse, *n° 271, avril 2010, Cours et tribunaux, n° 271-06, p. 65 à 67, note Basile Ader (« La liberté de la preuve en matière de diffamation »). Voir également la revue* Communication, commerce électronique, *n° 5, mai 2010, commentaire n° 52, p. 36-37, note Agathe Lepage (« Précisions sur la preuve de la vérité des faits ou de la bonne foi ; appréciation de la bonne foi et intérêt général »).*

N° 913

Prêt

Prêt d'argent. - Caractère consensuel. - Effets. - Preuve de la remise des fonds à la charge du prêteur professionnel du crédit sollicitant l'exécution de l'obligation de restitution de l'emprunteur.

Le caractère consensuel du prêt consenti par un professionnel du crédit à un consommateur ne dispense pas le prêteur qui sollicite l'exécution de l'obligation de restitution de l'emprunteur d'apporter la preuve de l'exécution préalable de son obligation de remise des fonds.

1re Civ. - 14 janvier 2010.
REJET

N° 08-13.160. - CA Aix-en-Provence, 14 novembre 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit bancaire et financier, *n° 2, mars-avril 2010, commentaire n° 45, p. 53-54, note Xavier Lagarde (« Preuve de la remise des fonds : revirement de jurisprudence »). Voir également la* Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, *n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 203-204, note Henri Heugas-Darraspen (« En cas de demande de restitution des fonds d'un prêt bancaire, la signature de l'offre préalable dudit prêt n'emporte pas la preuve de l'exécution de l'obligation préalable de versement des fonds »), le* Recueil Dalloz, *n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 259, note Valérie Avena-Robardet (« Prêt consensuel ou réel : la remise des fonds fait débat »), et n° 10, 11 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 620 à 623, note Jérôme François (« La preuve de la remise des fonds dans les contrats de prêt d'argent réels et consensuels »), ainsi que* La Semaine juridique, édition générale, *n° 14, 5 avril 2010, Jurisprudence, n° 380, p. 707 à 710, note Nicolas Dissaux (« Le régime probatoire de la remise des fonds dans le contrat de prêt »).*

N° 914

Prêt

Prêt d'argent. - Caractère réel. - Effets. - Preuve de l'absence de remise des fonds à la charge de l'emprunteur ayant souscrit une reconnaissance de dette.

Viole les articles 1315 et 1132 du code civil la cour d'appel qui rejette une demande en remboursement fondée sur une reconnaissance de dette au motif que le prêt qui n'est pas

consenti par un établissement de crédit étant un contrat réel qui suppose la remise de la chose, il incombe à la personne se prétendant créancière d'une somme d'argent qu'elle aurait prêtée de rapporter la preuve du versement, alors que la convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, de sorte qu'il incombe au signataire d'une reconnaissance de dette qui prétend, pour contester l'existence de la cause de celle-ci, que la somme qu'elle mentionne ne lui a pas été remise d'apporter la preuve de ses allégations.

1re Civ. - 14 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-18.581. - CA Amiens, 31 mai 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Me de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 259, note Valérie Avena-Robardet (« Prêt consensuel ou réel : la remise des fonds fait débat »), et n° 10, 11 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 620 à 623, note Jérôme François (« La preuve de la remise des fonds dans les contrats de prêt d'argent réels et consensuels »). Voir également* La Semaine juridique, édition générale, *n° 14, 5 avril 2010, Jurisprudence, n° 380, p. 707 à 710, note Nicolas Dissaux (« Le régime probatoire de la remise des fonds dans le contrat de prêt »).*

N° 915

Prêt

Prêt d'argent. - Remboursement. - Terme indéterminé. - Fixation par les juges du fond.

Il résulte de l'article 1900 du code civil que, lorsqu'un prêt d'argent a été consenti sans qu'un terme ait été fixé, il appartient au juge, saisi d'une demande de remboursement, de fixer, eu égard aux circonstances et notamment à la commune intention des parties, la date du terme de l'engagement, qui doit se situer à une date postérieure à celle de la demande en justice.

Com. - 26 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-12.591. - CA Aix-en-Provence, 11 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, *n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 202-203, note Henri Heugas-Darraspen (« En cas de demande de remboursement d'un prêt sans terme convenu, le juge est tenu de fixer ce terme »).*

N° 916

Preuve

Libre administration. - Etendue. - Limites. - Atteinte au principe de la loyauté des preuves. - Moyens de preuve obtenus de façon illicite ou déloyale. - Production. - Possibilité. - Condition.

Aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale.

Il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire des parties.

Crim. - 27 janvier 2010.
REJET

N° 09-83.395. - CA Chambéry, 23 avril 2009.

M. Louvel , Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 917

Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Cas. - Caractère limitatif. - Portée.

N'est pas affectée d'une irrégularité de fond la déclaration d'appel formée au nom de « *son client* », dans une procédure sans représentation obligatoire, par un avocat ayant représenté deux personnes en première instance, dès lors que cette irrégularité n'est pas mentionnée à l'article 117 du code de procédure civile.

3e Civ. - 27 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-12.465. - CA Chambéry, 9 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 918

Procédure civile

Pièces. - Versement aux débats. - Documents d'une procédure pénale. - Pièces d'une information. - Communication par la partie civile. - Moment. - Détermination.

A compter de la clôture de l'instruction, la partie civile est en droit de communiquer la copie de pièces de la procédure pénale à un tiers pour les besoins de sa défense dans une procédure commerciale.

2e Civ. - 7 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-14.378. - CA Paris, 20 février 2008.

M. Loriferne, Pt (f.f.). - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal*, n° 2, février 2010, commentaire n° 29, p. 39-40, note Albert Maron et Marion Haas (« Le silence de la procédure »).*

N° 919

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Réquisition pénale antérieure. - Réquisition interdisant de se dessaisir de sommes. - Portée.

La défense faite par un juge d'instruction au tiers saisi de se libérer des fonds saisis s'impose à toutes les parties à la saisie-attribution et interdit, par conséquent, au débiteur saisi de régler sa dette au saisissant.

En conséquence, viole les articles 81 du code de procédure pénale et 43 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 l'arrêt qui refuse d'exonérer le débiteur du paiement d'intérêts moratoires sur la somme saisie, au motif que la réquisition du juge d'instruction ne caractérise pas la force majeure.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-20.810 et 08-20.811. - CA Versailles, 10 avril 2008, 19 juin 2008, 9 octobre 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Moussa, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Richard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures*, n° 5, mai 2010, Jurisprudence commentée, p. 149 à 151, note Emmanuel Putman.*

N° 920

Procédures civiles d'exécution

Saisie et cession des rémunérations. - Titre. - Titre exécutoire. - Contestation. - Incidents de fond. - Office du juge.

Il résulte des articles L. 3252-6 et R. 3252-11 du code du travail et des articles L. 221-8 et L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire que le juge d'instance, saisi d'une demande d'autorisation de saisie des rémunérations du travail, exerce les pouvoirs du juge de l'exécution et doit en conséquence vérifier le montant de la créance servant de cause à la saisie, et trancher la contestation relative à l'exception de compensation soulevée par le débiteur.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-65.011. - CA Aix-en-Provence, 19 mars 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Sommer, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit bancaire et financier*, n° 2, mars-avril 2010, commentaire n° 71, p. 71-72, note Stéphane Piedelièvre (« Pouvoir du juge et compensation »).*

N° 921

Professions médicales et paramédicales

Médecin. - Responsabilité contractuelle. - Dommage. - Réparation. - Perte d'une chance. - Evaluation des préjudices. - Fixation de la fraction imputable au médecin. - Appréciation souveraine.

Engagent leur responsabilité, au titre de la perte de chance pour la victime d'éviter le dommage, tous les praticiens dont le comportement fautif lors de la grossesse ou de l'accouchement a contribué au dommage subi par l'enfant, peu important que l'origine première de son handicap soit affectée d'un degré d'incertitude.

La part de responsabilité incombant à chacun dans la production du dommage est alors appréciée souverainement par les juges du fond.

1re Civ. - 28 janvier 2010.
REJET

N° 08-20.755 et 08-21.692. - CA Angers, 17 juillet 2006 et 17 septembre 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Me Le Prado, SCP Richard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 84, p. 19-20, note Christophe Radé (« Handicap consécutif à une mauvaise prise en charge lors de l'accouchement »). Voir également le* Recueil Dalloz*, n° 15, 15 avril 2010, Etudes et commentaires, p. 947 à 951, note Grégoy Maitre (« L'incertitude sur la causalité scientifique est indifférente à l'appréciation de la causalité juridique »), et* La Semaine juridique, édition générale*, n° 17, 26 avril 2010, Jurisprudence, n° 474, p. 878 à 881, note Sophie Hocquet-Berg (La perte d'une chance pour fixer la réparation à la mesure statistique du lien causal entre les fautes et le dommage »).*

N° 922

Professions médicales et paramédicales

Médecin-chirurgien. - Obligation de renseigner. - Manquement. - Dommage. - Perte d'une chance d'échapper au risque réalisé. - Préjudice distinct du préjudice corporel en résultant.

Viole les articles L. 1142-1 du code la santé publique et 16-3 du code civil une cour d'appel qui limite la réparation due à la perte de chance d'éviter le dommage qui s'est réalisé, en raison du manquement du praticien à son devoir d'information, après avoir néanmoins retenu que la patiente avait été victime d'une intervention chirurgicale mutilante inadaptée et injustifiée, laquelle ouvrait aussi droit à réparation.

1re Civ. - 28 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-10.992. - CA Bourges, 24 avril 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Me Blanc, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 85, p. 20-21, note Christophe Radé (« Intervention chirurgicale mutilante non justifiée ni adaptée »). Voir également la* Revue juridique Personnes et famille*, n° 4, avril 2010, p. 11-12, note Emmanuel Putman (« L'atteinte non nécessaire à l'intégrité du corps humain est une faute médicale ouvrant droit à réparation intégrale »).*

N° 923

Propriété littéraire et artistique

Contrefaçon. - Bénéfice de non-responsabilité. - Cas. - Personne assurant de simples fonctions techniques de stockage.

Deux sociétés éditrices, constatant que deux bandes dessinées, qu'elles éditent, étaient reproduites, sans leur autorisation, sous forme numérique sur un site accessible *via* le site exploité par la société Tiscali, ont assigné cette dernière en contrefaçon. La société Tiscali, invoquant sa qualité « d'hébergeur », s'est prévalue du bénéfice de non-responsabilité instauré par la loi du 1er août 2000.

Ayant relevé que la société Tiscali avait offert à l'internaute de créer ses pages personnelles à partir de son site et avait proposé aux annonceurs de mettre en place directement sur ces pages des espaces publicitaires payants dont elle assurait la gestion, la cour d'appel a fait ressortir que ladite société avait fourni des services excédant les simples fonctions techniques de stockage, visés par l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 dans sa rédaction issue de la loi du 1er août 2000, de sorte que le bénéfice de non-responsabilité instauré par ce texte ne pouvait bénéficier à ladite société. Sa décision est ainsi légalement justifiée.

1re Civ. - 14 janvier 2010.
REJET

N° 06-18.855. - CA Paris, 7 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Defrenois et Levis, SCP Tiffreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Légipresse*, mars 2010, Cours et tribunaux, commentaire n° 269-16, p. 39 à 42, note Jérôme Huet (« Tiscali n'est pas un hébergeur (suite...) »). Voir également la revue* Communication, commerce électronique*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 25, p. 30 à 32, note Philippe Stoffel-Munk (« Avis de tempête sur le Web 2.0 : la Cour de cassation juge que Tiscali n'est pas un hébergeur »), le* Recueil Dalloz*, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 260, note Cédric Manara (« Hébergement de contenus : une décision critiquable ! »), et n° 13, 8 avril 2010, Etudes et commentaires, p. 837-838, note Lionel Thoumyre (« Les notions d'éditeur et d'hébergeur dans l'économie numérique »), et* La Semaine juridique, édition générale, *n° 5, 1er février 2010, Jurisprudence, n° 112, p. 212, note Emmanuel Derieux (« Hébergeur ou éditeur ? »).*

N° 924

Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Droits patrimoniaux. - Droit de représentation. - Représentation. - Définition. - Communication de l'œuvre au public. - Applications diverses. - Mise à disposition d'un poste de télévision dans une chambre d'hôtel.

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 7 décembre 2006, *Sociedad General de Autores y Editores de España* (SGAE) c/ *Rafael Hoteles SA*, Aff. C 306/05) a dit pour droit :

1° que si la simple fourniture d'installations physiques ne constitue pas, en tant que telle, une communication au sens de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, la distribution d'un signal au moyen d'appareils de télévision par un établissement hôtelier aux clients installés dans les chambres de cet établissement, quelle que soit la technique de transmission du signal utilisée, constitue un acte de communication au public, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette Directive ;

2° que le caractère privé des chambres d'un établissement hôtelier ne s'oppose pas à ce que la communication d'une œuvre y opérée au moyen d'appareils de télévision constitue un acte de communication au public, au sens de l'article 3, paragraphe premier, de ladite Directive.

Dès lors, après avoir exactement retenu que les clients de l'hôtel, bien qu'occupant les chambres individuelles à titre privé, constituaient un public, au sens de l'article L. 122-2 du code de la propriété intellectuelle tel qu'interprété à la lumière de la Directive 2001/29/CE et de l'arrêt précités, c'est à bon droit que la cour d'appel a jugé, en vertu de ces mêmes textes, que l'hôtelier qui mettait à disposition de ses clients, hébergés dans les chambres de son établissement, un poste de télévision au moyen duquel était distribué le signal permettant la réception, par ces clients, des programmes de télédiffusion se livrait à un acte de communication au public soumis à autorisation des auteurs et, partant, au paiement de la redevance y afférente.

1re Civ. - 14 janvier 2010.
REJET

N° 08-16.022. - CA Paris, 7 mars 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Communication, commerce électronique*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 22, p. 23 à 25, note Christophe Caron (« Respect du droit d'auteur dans les chambres d'hôtel : pont final ! »). Voir également le* Recueil Dalloz*, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 265-266, note Jeanne Daleau (« Chambres d'hôtel : communication de l'œuvre au public »), et* La Semaine juridique, édition générale, *n° 4, 25 janvier 2010, Jurisprudence, n° 80, p. 150, note Sébastien Raimond (« Inclusion de la télédiffusion dans les chambres d'hôtel dans le monopole de l'auteur »), et n° 7, 15 février 2010, Jurisprudence, n° 180, p. 335 à 338, note Cristophe Caron (« Télédiffusion d'œuvres dans les chambres d'hôtel : mise au point de la Cour de cassation »).*

N° 925

Protection de la nature et de l'environnement

Eau et milieux aquatiques. - Cours d'eau. - Conservation et police. - Charge. - Autorité administrative. - Litige opposant des personnes privées. - Portée.

Le fait que l'autorité administrative soit chargée de la conservation et de la police des cours d'eau ne prive pas le juge judiciaire, saisi d'un litige entre personnes privées, de la faculté d'ordonner toutes mesures propres à faire cesser le dommage subi par le demandeur et engageant la responsabilité de l'autre partie.

3e Civ. - 13 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-12.221. - CA Bourges, 13 décembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 926

1° Protection des consommateurs

Conformité des produits et services. - Délits spécifiques de fraude et de falsification. - Délit d'altération de signes distinctifs. - Suppression, masquage, altération ou modification d'un code d'identification de chaque exemplaire d'un produit. - Portée.

2° Marque de fabrique

Protection. - Contrefaçon. - Contrefaçon par suppression ou modification de la marque. - Conditions. - Marque protégée. - Nécessité.

1° Un code permettant d'identifier chaque exemplaire d'un produit de façon à en assurer la traçabilité fait partie des signes que l'article L. 217-2 du code de la consommation interdit de supprimer, masquer, altérer ou modifier.

2° Viole l'article L. 713-2 *b* du code de la propriété intellectuelle une cour d'appel qui prononce une condamnation du chef de suppression ou modification d'une marque au seul motif que le signe supprimé se trouvait apposé sur une étiquette enregistrée en tant que marque, alors qu'elle constatait que ce signe n'était pas en lui-même protégé.

Com. - 19 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-70.036. - CA Rennes, 1er avril 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Me Odent, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 927

Protection des consommateurs

Démarchage et vente à domicile. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Offre d'achat transmise au domicile des vendeurs par l'agent immobilier ayant reçu mandat de vente.

Ne constitue pas un acte de démarchage la transmission, faite au domicile des vendeurs, d'une offre d'achat par un agent immobilier auquel ceux-ci avaient précédemment confié un mandat de recherche d'acquéreurs pour le bien considéré.

1re Civ. - 14 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-11.832. - CA Caen, 9 décembre 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - Me Blanc, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, *n° 4, avril 2010, Chroniques, p. 212, note Gabriel Roujou de Boubée (« Démarchage et vente d'immeuble »). Voir également la revue* Contrats, concurrence, consommation, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 110, p. 32-33, note Guy Raymond (« Compromis de vente d'immeuble signé à domicile »), la revue* Droit pénal, *n° 3, mars 2010, commentaire n° 38, p. 56-57, note Jacques-Henri Robert (« Le domicile n'est pas la forteresse de la mauvaise foi »), et le* Recueil Dalloz, *n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 262-263, note Eric Chevrier (« Démarchage : compromis de vente immobilière »).*

N° 928

Protection des consommateurs

Surendettement. - Procédure. - Demande d'ouverture. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination. - Gérant d'une société à responsabilité limitée. - Portée.

La seule qualité de gérant d'une société ne suffit pas à faire relever la personne concernée du régime des procédures collectives et à l'exclure du champ d'application des dispositions du code de la consommation relatives au surendettement des particuliers.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-19.984. - TI Etampes, 17 juillet 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - Me Foussard, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, *n° 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 321, note Alain Lienhard (« Gérant de société : procédure collective ou surendettement ? »). Voir également la revue* Droit et procédures, *n° 5, mai 2010, Jurisprudence commentée, p. 156-157, note Eric Bazin, la* Revue des procédures collectives, *n° 2, mars-avril 2010, commentaire n° 38, p. 32-33, note Sophie Gjidara-Decaix (« Qualité du débiteur »), la revue* Droit des sociétés, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 77, p. 32, note Jean-Pierre Legros (« Le gérant de SARL relève de la procédure de surendettement des particuliers »), la revue* Contrats, concurrence, consommation, *n° 5, mai 2010, commentaire n° 142, p. 37-38, note Guy Raymond (« Gérant de société et éligibilité à la procédure »),* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *n° 12, 25 mars 2010, Chronique - Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1296, p. 25 à 31, spéc. n° 2, p. 25-26, note Philippe Pétel, et cette même revue, n° 15, 15 avril 2010, Jurisprudence, n° 1357, p. 30 à 32, note Christine Lebel (« Eligibilité aux procédures collectives : la seule qualité de gérant ne suffit pas ! »).*

N° 929

Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Droit à l'image. - Atteinte. - Défaut. - Cas. - Consentement. - Portée.

Il se déduit du consentement donné librement à la reproduction de clichés précisément identifiés représentant l'image d'une personne que l'autorisation donnée à leur exploitation n'est pas illimitée et que la cession du droit de reproduction est valable.

1re Civ. - 28 janvier 2010.
REJET

N° 08-70.248. - CA Paris, 10 septembre 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Piwnica et Molinié, Me Spinosi, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, *n° 4, avril 2010, p. 15, note Emmanuel Putman (« L'autorisation d'exploiter l'image d'une personne, quoique très large, doit rester limitée »).*

N° 930

Prud'hommes

Procédure. - Instance. - Désistement. - Portée.

Justifie sa décision de déclarer recevable la seconde instance introduite par une salariée, concernant les mêmes demandes entre les mêmes parties à propos du même contrat de travail, la cour d'appel qui a constaté que, lors de son désistement de l'instance précédente, le salarié avait manifesté, en présence de son adversaire, l'intention de saisir la juridiction compétente, émettant ainsi une réserve à son désistement.

Soc. - 27 janvier 2010.
DÉCHÉANCE ET REJET

N° 08-42.827. - CA Paris, 5 mai 2004 et 11 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Me Odent, Av.

N° 931

Prud'hommes

Procédure. - Instance. - Instance engagée par un agent d'un organisme de sécurité sociale contre son employeur. - Autorité de tutelle. - Mise en cause. - Défaut. - Régularisation. - Possibilité. - Conditions. - Détermination.

Le défaut de mise en cause du préfet de région ne constituant qu'un vice de forme, la nullité qui en résulte peut être couverte en tout état de la procédure, par une régularisation, en application de l'article 115 du code de procédure civile.

Viole le texte précité la cour d'appel qui prononce la nullité de la procédure alors que le préfet avait été appelé à l'instance se poursuivant devant elle.

Soc. - 27 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 08-44.098. - CA Paris, 2 juillet 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - Me Blanc, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 11, 16 mars 2010, Jurisprudence, n° 1109, p. 38-39, note Stéphane Brissy (« Défaut de mise en cause obligatoire du préfet : la régularisation peut intervenir en tout état de la procédure »).*

N° 932

Quasi-contrat

Enrichissement sans cause. - Conditions. - Absence d'intention libérale. - Appréciation souveraine.

Justifie légalement sa décision de rejeter une demande d'indemnisation fondée sur l'enrichissement sans cause la cour d'appel qui estime souverainement que le paiement par un concubin des échéances d'emprunts contractés par sa concubine pour financer l'acquisition et l'aménagement de son logement trouve sa contrepartie dans l'hébergement gratuit dont il a bénéficié pendant la vie commune et que le paiement par ce dernier de la soulte due par sa concubine à son ex-mari a été effectué pour permettre à celle-ci de bénéficier en toute sécurité d'un logement avec leur enfant, faisant ainsi ressortir que le concubin avait agi dans une intention libérale.

1re Civ. - 20 janvier 2010.
REJET

N° 08-13.400. - CA Paris, 6 juillet 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, n° 12, 25 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 718 à 723, note François Chénedé (« Pour un affinement de la théorie des quasi-contrats au service de la liquidation patrimoniale du concubinage »). Voir également la revue* Actualité juridique Famille*, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 132 à 135, note Sébastien Milleville (« La difficile indemnisation des concubinages dispendieux »), la revue* Droit de la famille*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 35, p. 25 à 27, note Virginie Larribau-Terneyre (« Enrichissement sans cause et société de fait ne sont pas les mamelles du concubinage ! »), et la* Revue juridique Personnes et famille*, n° 4, avril 2010, p. 16-17, note Frédéric Vauvillé (« Société créée de fait et enrichissement sans cause entre concubins : la Cour de cassation reste ferme »).*

N° 933

Quasi-contrat

Enrichissement sans cause. - Exclusion. - Cas. - Entraide entre concubins. - Appréciation souveraine.

Justifie légalement sa décision de rejeter une demande d'indemnisation fondée sur l'enrichissement sans cause la cour d'appel qui constate souverainement que l'assistance apportée sur le plan administratif à la bonne marche de l'entreprise artisanale de maçonnerie qu'elle avait constituée avec son concubin n'excédait pas une simple entraide.

1re Civ. - 20 janvier 2010.
REJET

N° 08-16.105. - CA Aix-en-Provence, 22 janvier 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - Me Spinosi, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz*, n° 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 323, et n° 12, 25 mars 2010, Etudes et commentaires, p. 718 à 723, note François Chénedé (« Pour un affinement de la théorie des quasi-contrats au service de la liquidation patrimoniale du concubinage »). Voir également la revue* Actualité juridique Famille*, n° 3, mars 2010, Jurisprudence, p. 132 à 135, note Sébastien Milleville (« La difficile indemnisation des concubinages dispendieux »), la revue* Droit des sociétés*, n° 5, mai 2010, commentaire n° 83, p. 15 à 17, note Marie-Laure Coquelet (« Communauté de vie n'est pas synonyme de vie commune »), la revue* Droit de la famille*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 35, p. 25 à 27, note Virginie Larribau-Terneyre (« Enrichissement sans cause et société de fait ne sont pas les mamelles du concubinage ! »), et la* Revue juridique Personnes et famille*, n° 4, avril 2010, p. 16-17, note Frédéric Vauvillé (« Société créée de fait et enrichissement sans cause entre concubins : la Cour de cassation reste ferme »).*

N° 934

Rapatrié

Mesures de protection juridique. - Suspension provisoire des poursuites (article 100 de la loi du 30 décembre 1997, complété par l'article 25 de la loi du 30 décembre 1998). - Saisine de la Commission nationale d'aide aux rapatriés (CONAIR) (décret du 4 juin 1999). - Suspension de plein droit des poursuites. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

L'article 8-1 du décret du 4 juin 1999 n'impose pas au juge judiciaire de suspendre les poursuites contre le débiteur, ce texte ayant seulement pour objet de limiter le délai dont dispose, pour statuer, la CONAIR saisie d'une demande d'admission au dispositif de désendettement des rapatriés.

Ayant relevé que la CONAIR n'avait pas accompli sa mission dans le délai de six mois à compter de la notification qui lui avait été faite de l'arrêt qui la saisissait, la cour d'appel a décidé à bon droit que l'instance pouvait être poursuivie.

Ne statue pas par un motif d'ordre général la cour d'appel qui, ayant retenu que près de six années s'étaient écoulées entre la saisie contestée et sa décision, a pu en déduire que ce délai excédait le délai raisonnable prévu par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2e Civ. - 7 janvier 2010.
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 09-11.961. - CA Montpellier, 18 décembre 2008.

M. Loriferne, Pt (f.f.). - M. André, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 935

Référé

Mesures conservatoires ou de remise en état. - Trouble manifestement illicite. - Applications diverses. - Occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui.

L'occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui constitue un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809, alinéa premier, du code de procédure civile.

3e Civ. - 20 janvier 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 08-16.088. - CA Versailles, 16 avril 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 718, 15 mars 2010, p. 6 à 13, étude réalisée par le service de documentation, d'études et du rapport, bureau du contentieux de la troisième chambre civile de la Cour de cassation (« Confrontation du droit de propriété et du droit au logement »). Voir également la revue* Loyers et copropriété*, n° 5, mai 2010, commentaire n° 131, p. 17-18, note Christelle Coutant-Lapalus (« La difficile coexistence du droit au logement et du droit de propriété »), la revue* Droit et procédures*, n° 5, mai 2010, Jurisprudence commentée, p. 147 à 149, note Loïc Choquet, le* Recueil Dalloz*, n° 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 326-327, note G. Forest (« Droit au logement : occupation sans titre et*

référé »), et cette même revue, n° 18, 6 mai 2010, Chronique de la Cour de cassation - troisième chambre civile, n° 3, p. 1105-1106, note Anne-Catherine Monge (« Référé : l'occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui constitue un trouble manifestement illicite »).

N° 936

Référé

Provision. - Attribution. - Conditions. - Obligation non sérieusement contestable. - Office du juge. - Juridiction du fond déjà saisie. - Absence d'influence.

Sauf dans les cas déterminés par la loi, le juge des référés reste compétent pour ordonner l'exécution d'une obligation non sérieusement contestable, même lorsque le juge du fond est saisi, et il ne peut déduire le caractère sérieux de la contestation soulevée par le défendeur de la seule existence d'une instance pendante au fond.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-12.831. - CA Paris, 20 mars 2009.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. André, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 937

Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Partage. - Attribution préférentielle. - Communauté dissoute par divorce, séparation de corps ou séparation de biens. - Soulte à la charge de l'attributaire. - Paiement. - Paiement dans un délai de deux mois à compter de la signification du jugement. - Défaut. - Sanctions. - Déchéance (non).

L'article 1476, alinéa 2, du code civil ne prévoit aucune cause de déchéance du droit à l'attribution préférentielle qu'il institue au profit d'un époux lorsque la communauté a été dissoute par divorce, séparation de corps ou séparation de biens.

Par suite, viole ce texte une cour d'appel qui confirme le jugement ayant décidé qu'à défaut de paiement par l'attributaire des sommes mises à sa charge à titre d'indemnité d'occupation et de soulte, dans le délai de deux mois à compter de la signification de cette décision, l'immeuble indivis qui lui a été attribué préférentiellement sera mis en vente publique à la barre du tribunal.

1re Civ. - 20 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-65.317. - CA Paris, 20 novembre 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Bignon, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Monod et Colin, Av.

N° 938

Responsabilité pénale

Homicide et blessures involontaires. - Faute. - Faute caractérisée. - Applications diverses. - Enseignant.

Justifie sa décision au regard de l'article 121-3 du code pénal la cour d'appel qui, pour déclarer un enseignant d'un centre de formation recevant des jeunes majeurs coupable d'homicide involontaire à la suite du décès de l'un de ses élèves en lien avec son alcoolisation, retient que cet enseignant a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage en achetant et en introduisant dans l'établissement des boissons alcoolisées qui ont été consommées à l'occasion d'un repas de fin d'année organisé à l'initiative des élèves avec son aval et qu'il n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, en laissant, par suite d'un défaut de surveillance, la victime quitter l'établissement au volant de son véhicule alors qu'elle se trouvait sous l'emprise d'un état alcoolique, le tout étant constitutif d'une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

Crim. - 12 janvier 2010.
REJET

N° 09-81.799. - CA Nîmes, 29 janvier 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Le Corroller, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - Me Le Prado, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal*, n° 3, mars 2010, commentaire n° 31, p. 38-39, note Michel Véron (« Faute caractérisée : incitation à la consommation d'alcool »).*

N° 939

Santé publique

Produits pharmaceutiques. - Médicaments à usage humain. - Défectuosité. - Lien de causalité avec le dommage. - Preuve. - Charge. - Détermination.

Viole les articles 1382 et 1315 du code civil la cour d'appel qui, pour rejeter les demandes d'une patiente qui se dit atteinte de stérilité à la suite de l'administration d'une molécule à sa propre mère, considère qu'il n'est pas établi que les deux produits qui la contenaient ont été administrés, alors qu'en cas d'exposition de la victime à la molécule litigieuse, il appartient à chacun des laboratoires ayant mis sur le marché un produit qui le contient de prouver que celui-ci n'est pas à l'origine du dommage.

1re Civ. - 28 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-18.837. - CA Versailles, 12 juin 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 80, p. 17-18, note Christophe Radé (« Distilbène : confirmation de la présomption »).*

N° 940

Sécurité sociale

Cotisations. - Paiement. - Dispositions de l'article L. 243-5, alinéa premier, du code de la sécurité sociale. - Domaine d'application.

Le premier alinéa de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale ne concerne que les créances dues par un commerçant, un artisan ou une personne morale de droit privé, même non commerçante.

Il en résulte que les remises prévues par le sixième alinéa du même texte ne s'appliquent pas aux créances dues par une personne physique exerçant à titre libéral. Le fait que l'article L. 623-1 du même code rende l'article L. 243-5 applicable au régime des non-salariés non agricoles n'est pas de nature à en modifier la portée.

Dès lors, viole ces textes une cour d'appel qui énonce qu'il résulte de l'article L. 623-1 du code de la sécurité sociale que la totalité des dispositions de l'article L. 243-5 du même code a vocation à s'appliquer aux professions libérales, quelle que soit la forme de leur exercice.

2e Civ. - 14 janvier 2010.
CASSATION

N° 09-65.485. - CA Douai, 2 décembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 12, 23 mars 2010, Jurisprudence, n° 1120, p. 36-37, note Gérard Vachet (« Inscription du privilège en cas de redressement judiciaire d'une infirmière exerçant à titre libéral »). Voir également le* Recueil Dalloz*, n° 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 265 (« Professionnel indépendant : pas de remise de pénalités »).*

N° 941

Sécurité sociale, accident du travail

Cotisations. - Taux. - Fixation. - Etablissement distinct. - Définition. - Entité présentant une implantation distincte et une activité propre.

Constitue un établissement distinct, susceptible d'être assujetti à une tarification particulière en ce qui concerne les cotisations d'accidents du travail, toute entité présentant une implantation distincte et une activité propre, même si elle est rattachée, pour sa gestion, à une entreprise englobant d'autres activités.

2e Civ. - 14 janvier 2010.
REJET

N° 09-11.450. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 11 décembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 7, 16 février 2010, Jurisprudence, n° 1073, p. 44 à 46, note Thierry Tauran (« Cotisations AT : implantation distincte + activité propre = établissement distinct »).*

N° 942

Sécurité sociale, accident du travail

Prescription. - Interruption. - Acte interruptif. - Action engagée devant une juridiction administrative en vue d'obtenir la réparation du préjudice subi en raison d'une faute de service.

Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque deux actions, bien qu'ayant une cause distincte, tendent à un seul et même but, de sorte que la seconde est virtuellement comprise dans la première.

Ainsi, l'action engagée par la victime d'un accident à l'encontre de son employeur devant une juridiction administrative en vue d'obtenir la réparation du préjudice subi en raison de la faute de service à l'origine de cet accident tendant au même but que celle qu'elle a formée ultérieurement, sur le fondement de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, en reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur à l'origine du même accident dont le caractère professionnel a été reconnu et en indemnisation complémentaire du même préjudice, avant qu'il n'ait été définitivement statué sur la première action, celle-ci a interrompu la prescription de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.

2e Civ. - 21 janvier 2010.
DÉCHÉANCE ET CASSATION PARTIELLE

N° 09-10.944. - CA Versailles, 27 mars 2007 et 25 septembre 2007.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Capron, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 15, 13 avril 2010, Jurisprudence, n° 1155, p. 38 à 40, note Stéphane Brissy (« Extension d'une interruption de prescription »).*

N° 943

Sécurité sociale, allocation vieillesse pour personnes non salariées

Contribution de solidarité. - Nature. - Portée.

La contribution sociale de solidarité des sociétés, comme contribution additionnelle, n'entre ni dans les prévisions de la première Directive n° 67/227 du 11 avril 1967, dont l'objet était l'instauration d'un système commun de TVA, ni dans celles de la sixième Directive n° 77/388 du 17 mai 1977, prise pour l'application de la précédente, dès lors qu'elle revêt, du fait de son affectation exclusive au financement de divers régimes de sécurité sociale, la nature d'une cotisation sociale et que le calcul de son montant sur la base du chiffre d'affaires global réalisé au cours d'une année exclut qu'elle soit assimilée à la TVA.

2e Civ. - 14 janvier 2010.
REJET

N° 09-11.284. - CA Angers, 9 décembre 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Feydeau, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - Me Blondel, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 12, 23 mars 2010, Jurisprudence, n° 1119, p. 35-36, note Gérard Vachet (« La contribution sociale de solidarité des sociétés est une cotisation sociale »), également parue dans* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *n° 15, 15 avril 2010, Jurisprudence, n° 1369, p. 45-46.*

N° 944

1° Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Frais médicaux. - Frais de déplacement du praticien. - Indemnité forfaitaire. - Conditions. - Résidence du malade et domicile professionnel du praticien situés dans la même agglomération ou distants l'un de l'autre de moins de deux kilomètres en plaine ou de moins d'un kilomètre en montagne. - Définition. - Portée.

2° Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Frais médicaux. - Honoraires du praticien. - Droits à astreinte. - Conditions. - Portée.

1° Pour l'application des règles relatives au remboursement des frais de déplacement des praticiens, la notion d'agglomération doit s'entendre, selon l'annexe 8 à la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes du 12 janvier 2005, approuvée par arrêté du 3 février 2005, des agglomérations retenues par l'Institut national de la statistique et des études économiques, dans son dernier recensement.

2° Selon les articles 3.1 et 3.2 de l'avenant n° 10 à la convention nationale des médecins généralistes du 26 novembre 1998, approuvé par arrêté du 28 juin 2002, maintenu en vigueur par l'article 2.2 de la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes du 12 janvier 2005, approuvée par arrêté du 3 février 2005, et l'article 4 de l'avenant n° 4 à ladite

convention nationale, approuvé par arrêté du 26 mai 2005, le médecin désigné pour pourvoir à la permanence des soins dans un secteur géographique déterminé a droit au paiement d'une astreinte.

2e Civ. - 14 janvier 2010.
CASSATION

No 08-17.582. - C.A. Montpellier, 21 mai 2008.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Richard, Av.

N° 945

1° Sécurité sociale, contentieux

Preuve. - Procès-verbaux des contrôleurs de la sécurité sociale. - Opérations de contrôle. - Pratique litigieuse. - Accord tacite. - Caractérisation. - Nature des documents versés par l'employeur. - Office du juge. - Détermination.

2° Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Avantages. - Acquisition d'actions de la société mère par les salariés d'une société appartenant à un groupe à un prix préférentiel. - Rabais.

1° C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments produits qu'un tribunal, après avoir exactement rappelé que la charge de la preuve en la matière incombe à l'employeur, juge que les documents versés par celui-ci sont insuffisants à caractériser un accord tacite sur la pratique litigieuse donné en connaissance de cause lors de précédents contrôles.

2° La possibilité offerte aux salariés d'une société appartenant à un groupe d'acquérir des actions de la société mère du groupe à un prix préférentiel étant nécessairement liée à leur appartenance à l'entreprise, un tribunal en déduit exactement que les rabais consentis constituent des avantages soumis à cotisations.

2e Civ. - 28 janvier 2010.
REJET

No 08-21.783. - TASS Saint-Etienne, 26 novembre 2007.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Feydeau, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 946

Sécurité sociale, prestations familiales

Allocations familiales. - Paiement. - Gardien de l'enfant. - Divorce, séparation de corps. - Résidence alternée. - Effets. - Partage entre les deux parents. - Conditions. - Mise en œuvre effective de la résidence alternée.

Selon le deuxième alinéa de l'article L. 521-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant de la loi no 2006-1640 du 21 décembre 2006, en cas de résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun des parents telle que prévue à l'article 373-2-9 du code civil, mise en œuvre de manière effective, les parents désignent l'allocataire.

Cependant, la charge de l'enfant pour le calcul des allocations familiales est partagée par moitié entre les deux parents soit sur demande conjointe des parents, soit si les parents sont en désaccord sur la désignation de l'allocataire.

Il en résulte que ce partage n'est pas subordonné à la minorité ou à l'absence d'émancipation de l'enfant, mais à la mise en œuvre effective de la résidence alternée.

2e Civ. - 14 janvier 2010.
REJET

No 09-13.061. - CA Toulouse, 13 février 2009.

M. Mazars, Pt (f.f.). - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Me Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille*, no 2, février 2010, Jurisprudence, p. 81-82, note Valérie Avena-Robardet (« Partage des allocations familiales en résidence alternée même pour l'enfant majeur »). Voir également la revue* Droit de la famille*, no 4, avril 2010, commentaire no 67, p. 34-35, note Alain Devers (« L'allocataire des allocations familiales en cas de résidence alternée du jeune majeur »).*

N° 947

Société (règles générales)

Dissolution. - Causes. - Décision ordonnant la liquidation judiciaire ou la cession totale des actifs. - Cessation de l'entreprise. - Effets. - Imposition immédiate des bénéfices non taxés.

En application des articles 1844-7 7° du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et 201 du code général des impôts, d'une part, la société prend fin par l'effet du jugement prononçant la liquidation judiciaire, et, d'autre part, la cessation d'une entreprise commerciale entraîne l'imposition immédiate des bénéfices non taxés.

Aussi, se trouve légalement justifié, par un motif de pur droit substitué, l'arrêt qui, ayant relevé qu'une société commerciale a été mise en liquidation judiciaire le 17 février 2003, qu'elle est dissoute depuis cette date et qu'aucune prolongation d'activité n'ayant été autorisée, l'exploitation a cessé à cette même date, en a déduit que c'est à cette date que les liquidateurs devaient établir les liasses fiscales et non dans les trois mois suivant la clôture de l'exercice, de sorte qu'ils ne pouvaient se voir reprocher par la société commerciale cessionnaire la perte du bénéfice de l'intégration fiscale, la seule cessation d'activité de la société liquidée ne permettant plus de faire coïncider les exercices comptables de la société mère et de sa filiale, condition nécessaire, selon l'article 223 A du code général des impôts, pour bénéficier de cette intégration.

Com. - 26 janvier 2010.
REJET

No 08-12.186. - CA Paris, 13 décembre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Pinot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, no 7, 18 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 381 (« Liquidation judiciaire : imposition immédiate »).

N° 948

1° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accord d'entreprise. - Accords soumis à l'approbation des salariés. - Consultation des salariés. - Régularité de la consultation. - Contestation. - Conditions. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

2° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accord d'entreprise. - Accords soumis à l'approbation

des salariés. - Consultation des salariés. - Modalités d'organisation. - Vote électronique. - Validité. - Condition.

1° En application de l'article R. 2232-5 du code du travail, les contestations qui sont relatives non aux modalités de la consultation des salariés par voie référendaire sur des accords d'entreprise fixées par l'employeur, mais à la régularité de cette consultation sont recevables dans le délai de quinze jours à compter de la clôture des opérations de vote, prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail.

2° L'employeur, à qui il appartient de déterminer les modalités d'organisation d'un vote majoritaire des salariés pour l'approbation des accords d'entreprise lorsqu'il est légalement prévu, ne peut déroger aux dispositions de l'article D. 2232-2 1° du code du travail, qui impose un scrutin secret et sous enveloppe, en organisant un vote électronique.

Soc. - 27 janvier 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-60.240. - TI Puteaux, 26 mai 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 15, 13 avril 2010, Etude, n° 1146, p. 12 à 16, note Franck Petit (« Le référendum électronique est-il voué à l'échec ? »). Voir également la revue* Procédures, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 123, p. 56-57, note Alexis Bugada (« Référendum : contestation du recours au vote électronique »), et* La Semaine juridique, édition générale, *n° 7, 15 février 2010, Jurisprudence, n° 187, p. 345, note Gilles Dedessus-Le-Moustier (« Pas de recours au vote électronique pour l'approbation d'un accord d'entreprise »).*

N° 949

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Gérants mandataires des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés, hypermarchés du 18 juillet 1963, modifié et étendu. - Institutions représentatives des gérants. - Article 37. - Interprétation. - Portée.

L'article 37 de l'accord collectif national des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés et hypermarchés concernant les gérants mandataires du 18 juillet 1963, modifié, a pour seul objet de préciser les modalités d'application particulières aux gérants non salariés de succursales des dispositions légales relatives aux syndicats professionnels et aux institutions représentatives du personnel ; il en résulte que, sous réserve des aménagements expressément et limitativement prévus par cet accord, les organisations syndicales peuvent se prévaloir de l'ensemble desdites dispositions légales.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi reprochant à un tribunal d'avoir validé la désignation d'un délégué syndical central d'entreprise en application des textes légaux.

Soc. - 13 janvier 2010.
REJET

N° 09-60.107. - TI Saint-Etienne, 26 mars 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 8, 23 février 2010, Jurisprudence, n° 1079, p. 21 à 27, note Thibault Lahalle (« Application de la législation du travail aux gérants non salariés de succursales »).*

N° 950

1° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Automobile. - Convention nationale du commerce et de la réparation automobile, du cycle et du motocycle. - Réglementation des périodes de travail. - Temps assimilé à du travail effectif. - Temps de pause. - Conditions. - Détermination. - Portée.

2° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Automobile. - Convention nationale du commerce et de la réparation automobile, du cycle et du motocycle. - Durée du travail. - Temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage. - Contreparties. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

1° Doit être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt ayant fait bénéficier des dispositions de la convention collective nationale des services de l'automobile assimilant le temps de pause à du temps de travail effectif et prévoyant sa rémunération comme tel lorsque le salarié doit rester pendant ce temps à la disposition du client, même si le passage de ce dernier reste improbable, l'employé travaillant seul, la nuit, dans une station-service dont l'organisation du travail ne lui permet pas de prendre ses temps de pause mais l'oblige à rester à la disposition de l'employeur pour recevoir les clients, de sorte qu'il ne peut vaquer librement à des occupations personnelles.

2° Aux termes de l'article 1.09 de la convention collective nationale des services de l'automobile, « *lorsque le port d'une tenue de travail spécifique est imposé par une disposition législative ou réglementaire, ou par le règlement intérieur, ou par le contrat de travail, l'employeur a le choix entre le maintien de ce temps dans le temps de travail ou son exclusion contre paiement d'une* « prime d'habillage » *due pour chaque jour effectivement travaillé, ou d'une contrepartie équivalente qui constitue une compensation forfaitaire à toutes les opérations d'habillage et de déshabillage nécessaires* ».

Fait une exacte application de ce texte, plus favorable que l'article L. 212-4, alinéa 3, devenu L. 3121-3, du code du travail, subordonnant le versement d'une contrepartie aux opérations d'habillage et de déshabillage à la double condition du port d'une tenue imposée et de la réalisation de ces opérations dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, la cour d'appel qui alloue au salarié, astreint au port d'une tenue obligatoire, la prime d'habillage conventionnelle, alors même qu'il n'était pas tenu de se vêtir et dévêtir sur les lieux de travail.

Soc. - 13 janvier 2010.
REJET

N° 08-42.716. - CA Dijon, 3 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Me Haas, Av.

N° 951

1° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Accords collectifs. - Conciliation. - Préliminaire de conciliation institué par l'accord. - Effets. - Demandes soumises directement à la juridiction prud'homale. - Irrecevabilité. - Conditions. - Caractère obligatoire du préliminaire de conciliation. - Nécessité.

2° Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accord d'entreprise. - Air France. - Accord collectif du personnel navigant commercial du 23 décembre 2002. - Immobilisations sur ordre. - Applications diverses. - Temps consacré à l'obtention d'un visa professionnel. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1° Dès lors qu'un accord collectif ne confère aucun caractère obligatoire au préliminaire de conciliation qu'il institue, des syndicats peuvent saisir directement le juge de demandes en exécution ou en interprétation de cet accord.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel qui déclare recevables de telles demandes, malgré l'absence de saisine préalable de l'instance conventionnelle de conciliation.

2° L'accord applicable au personnel navigant commercial de la société Air France, conclu le 23 décembre 2002, définit les « *immobilisations sur ordre* » comme une « *activité au sol programmée dans le tour de service individuel à l'initiative de l'entreprise : stages, manifestation extérieure, visite médicale, entretien, prestations diverses* ».

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel qui juge que constitue une « *immobilisation sur ordre* », et en tire les conséquences prévues par l'accord en termes de rémunération, le temps de déplacement du personnel navigant commercial au consulat américain à Paris et l'entretien qui doit s'y tenir, imposés par l'administration américaine préalablement à la délivrance d'un visa, la société Air France faisant obligation à chaque membre de l'équipe cabine de veiller à la validité de ses documents de voyage sous peine de sanction et imposant la mise en œuvre de cette disposition en prenant les rendez-vous et en communiquant la date en vue de l'obtention de ce document à finalité exclusivement professionnelle.

Soc. - 13 janvier 2010.
REJET

N° 08-18.202. - CA Paris, 5 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 952

Statuts professionnels particuliers

Emplois domestiques. - Concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation. - Application du code du travail. - Dispositions applicables. - Détermination. - Portée.

Les concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation, soumis à un statut spécial fixé par les articles L. 7211-1 à L. 7215-1 et R. 7212-1 à R. 7216-9 du code du travail, relèvent, sur les points non réglés par ce statut, des dispositions de droit commun du code du travail, à l'exception de celles qui prévoient expressément qu'elles ne leur sont pas applicables.

Doit être approuvé, en conséquence, l'arrêt qui a décidé qu'un concierge gardien d'immeuble pouvait prétendre à l'intéressement ou à la participation aux résultats mis en place par son employeur au profit de ses salariés dans les conditions prévues par les articles L. 3311-1 à L. 3325-4 du code du travail, qui ne comportent aucune exclusion à l'égard des concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation.

Soc. - 20 janvier 2010.
REJET

N° 08-45.018. - CA Paris, 16 septembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Me Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 19-20, 11 mai 2010, Jurisprudence, n° 1189, p. 36 à 38, note Thibault Lahalle (« Un concierge peut prétendre à l'intéressement et à la participation aux résultats »).*

N° 953

Statuts professionnels particuliers

Marin. - Statut. - Indemnité de nourriture prévue par l'article 72 du code du travail maritime. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

Ayant rappelé qu'aux termes de l'article 72 du code du travail maritime, les marins ont droit à la nourriture ou à une allocation équivalente pendant toute la durée de leur inscription au rôle d'équipage, la cour d'appel, qui a justement retenu que le droit ouvert aux marins à titre d'indemnité de nourriture n'est subordonné qu'à leur inscription au rôle d'équipage, sans que le texte distingue entre les périodes d'embarquement et les périodes de congés repos, et qui a constaté que le rôle d'équipage est défini comme l'acte authentique de constitution de l'armement administratif d'un bâtiment et ne prend fin qu'avec le désarmement et l'expiration des contrats de travail des marins, et qu'il ne se confond pas avec le rôle « bord », lequel se réduit à une liste d'équipage, a décidé à bon droit que les marins avaient droit à l'indemnité de nourriture même en dehors des périodes d'embarquement.

Soc. - 12 janvier 2010.
REJET

N° 07-40.792. - CA Douai, 22 décembre 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Frouin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - Me Haas, Av.

N° 954

Sûretés réelles immobilières

Hypothèque. - Hypothèque conventionnelle. - Inscription. - Renouvellement. - Validité. - Conditions. - Société. - Modification dans la personne du créancier. - Effet.

L'omission, dans le bordereau de renouvellement d'une inscription hypothécaire, de la mention en marge relative à la modification intervenue dans la personne du créancier n'emporte pas la nullité de ce renouvellement, dès lors qu'elle n'a pas pour effet d'aggraver la situation du débiteur principal ou du tiers détenteur.

3e Civ. - 27 janvier 2010.
REJET

N° 08-21.324, 08-21.325. - CA Versailles, 20 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 955

Syndicat professionnel

Activité syndicale. - Entrave par l'employeur. - Cas. - Accès au local syndical rendu difficile.

Porte atteinte à la liberté syndicale l'employeur qui déplace le local syndical malgré l'opposition d'une organisation syndicale, sans autorisation judiciaire préalable.

Un tel déplacement caractérise une atteinte à la liberté syndicale, lorsqu'il oblige les salariés et les délégués syndicaux à passer sous un portique de sécurité, à présenter un badge et éventuellement à subir une fouille pour aller du bâtiment de production au local syndical ou en revenir, sans que l'employeur établisse l'impossibilité d'implanter le local syndical dans la zone de travail.

Soc. - 13 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-19.917 et 08-19.955. - CA Paris, 9 septembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattaccini, Me Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 7, 16 février 2010, Jurisprudence, n° 1066, p. 15 à 21, note Bernard Gauriau (« Précisions sur le droit électoral et le droit syndical, à la lumière de la loi du 20 août 2008 »). Voir également la* Revue de droit du travail*, n° 3, mars 2010, Chroniques, p. 178 à 180, note Manuela Grevy (« Local syndical : l'exercice du droit syndical dans l'entreprise sous la protection de la liberté syndicale garantie par le préambule de la Constitution »), la revue* Procédures, *n° 3, mars 2010, commentaire n° 75, p. 19, note Alexis Bugada (« Déménagement d'office du local syndical : pas sans le juge ! »), et* La Semaine juridique, édition générale, *n° 5, 1er février 2010, Jurisprudence, n° 122, p. 226, note Lydie Dauxerre (« Déménagement d'office du local syndical par l'employeur sans autorisation judiciaire : atteinte à la liberté syndicale »).*

Note sous Soc., 13 janvier 2010, n° 955 ci-dessus

Le local syndical que l'employeur doit mettre à la disposition des organisations syndicales en application de l'article L. 2142-8 du code du travail est un des éléments de l'exercice du droit syndical et de la liberté d'organisation des syndicats dans les entreprise prévus par l'article L. 2141-4 du code du travail. Il est généralement admis que le choix du lieu d'implantation du local appartient à l'employeur, mais l'article L. 2142-9 du code du travail précise que les conditions d'aménagement et d'utilisation des locaux syndicaux sont fixées par accord avec l'employeur. En tout cas, ce choix doit permettre le libre exercice du droit syndical des salariés et la liberté de circulation des délégués syndicaux prévue par l'article L. 2142-20 du code du travail.

La société Servair 1, prestataire de service des aéroports de Paris, est établie dans la zone aéroportuaire. Le bâtiment principal où est assurée la production est situé dans la zone sécurisée de l'aéroport, avec un accès direct aux avions. L'accès et la sortie du bâtiment sont ainsi subordonnés à des mesures de sécurité (portique de sécurité, présentation d'un badge et éventuellement fouille). Le parking de l'établissement est en revanche d'accès libre depuis l'extérieur. Les locaux syndicaux étaient initialement installés dans le bâtiment de production ; pour des raisons d'économie, la société a décidé de les déplacer dans un nouveau bâtiment, situé sur le parking de l'établissement. Certains syndicats de l'entreprise l'ont accepté ; d'autres, les syndicat SASPAF CFDT, Sud aérien et CGT de Servair, l'ont refusé. Le juge des référés, saisi par la société d'une demande tendant à ordonner ce déménagement, a dit n'y avoir lieu à référé. L'employeur y a ensuite procédé d'office, sous contrôle d'un huissier.

Le syndicat CGT Servair 1 a saisi le juge des référés d'une demande de réintégration dans les anciens locaux sous astreinte, à laquelle il a été fait droit en définitive par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juillet 2009, statuant sur renvoi de cassation (Soc., 26 septembre 2007, pourvoi n° 06-13.810).

L'instance au principal engagée par les trois syndicats tendait à la réintégration dans les anciens locaux. Au soutien de cette demande, les syndicats invoquaient trois moyens (déjà soulevés devant le juge des référés, comme constitutifs d'un trouble manifestement illicite) :

- l'employeur ne peut pas déplacer d'office les locaux syndicaux sans autorisation judiciaire ;

- en tout état de cause, un accord est nécessaire pour opérer un tel déménagement, compte tenu des dispositions de l'accord sur le droit syndical de l'entreprise et de l'article L. 2142-9 du code du travail ;

- enfin, les mesures de sécurité qui doivent être respectées pour aller et venir du bâtiment de production au local syndical apportent une entrave à la liberté syndicale et à la liberté de circulation des délégués syndicaux dès lors qu'elles permettent le contrôle, y compris nominatif, des déplacements.

Alors que le tribunal de grande instance avait ordonné la réintégration dans les précédents locaux au motif que l'employeur ne pouvait pas, sans titre exécutoire, déménager le local syndical, la cour d'appel de Paris, dans l'arrêt censuré, a au contraire décidé que le choix du lieu d'implantation du local syndical appartient au seul employeur, sans que ni l'accord collectif ni l'article L. 2142-9, qui n'a pas cet objet, imposent la conclusion d'un accord collectif, aucun texte n'exigeant par ailleurs une autorisation judiciaire préalable. En second lieu, la cour a examiné les mérites des nouveaux locaux au regard de l'exercice du droit syndical, pour estimer que l'accès libre des locaux syndicaux depuis l'extérieur facilitait l'exercice de ce droit syndical, nonobstant les contrôles de sécurité pour aller et venir au local syndical depuis le bâtiment de production.

L'arrêt rapporté ne se prononce pas sur la nécessité de trouver un accord avec les organisations syndicales pour procéder au déménagement d'un local syndical, au regard des articles L. 2142-8 et L. 2142-9 du code du travail. Mais il affirme, en se fondant sur le principe de la liberté syndicale et du libre exercice du droit syndical dans l'entreprise, que le déplacement du local syndical, malgré l'opposition des syndicats, ne peut se faire sans autorisation judiciaire préalable. Le juge judiciaire est en effet le garant de l'exercice des libertés et l'employeur ne peut pas avoir en la matière le privilège du préalable. Même s'il appartient à l'employeur de choisir l'implantation du local syndical, s'il n'a pas l'accord des syndicats et si ceux-ci s'opposent à leur déménagement, il doit saisir le juge judiciaire pour autorisation après vérification de ce que le local permet l'exercice de cette liberté. Une telle solution est admise depuis longtemps en matière de retrait d'un affichage syndical (Crim., 19 février 1979, *Bull. crim.* 1979, n° 73). L'arrêt de la cour d'appel, qui avait admis qu'aucune règle légale n'imposait une autorisation judiciaire, est donc censuré de ce chef.

La deuxième réponse porte sur le fond du litige, c'est à dire sur les règles qui encadrent le choix d'implantation du local syndical par l'employeur, au regard de la liberté syndicale. La cour d'appel avait exercé ce contrôle ; mais, selon elle, les mesures de sécurité importaient peu dès lors que les salariés venant de l'extérieur de l'entreprise avaient un accès plus facile aux locaux syndicaux. Cette perspective était erronée, ou en tout cas insuffisante. Ce n'est pas depuis l'extérieur de l'entreprise qu'il faut assurer l'exercice de la liberté syndicale, mais bien dans l'entreprise elle-même, et plus encore sur les lieux de travail eux-mêmes, pour permettre la liberté de circulation des

délégués, même s'il y a des règles sur les lieux et heures de distribution des tracts. C'est aussi sur les lieux de travail ou à partir d'eux qu'il faut assurer le libre accès des salariés au local syndical.

Dans cette perspective, la question n'est pas de savoir si les mesures de sécurité sont légitimes, justifiées et proportionnées eu égard à l'atteinte qu'elles portent à la liberté syndicale (l'arrêt du 26 septembre 2007, pourvoi nº 06-11.425, rendu dans une hypothèse où des mesures de sécurité imposées à l'employeur avaient été installées entre le local du comité d'entreprise déjà existant et la zone de production, approuve ainsi les juges du fond d'avoir validé ces mesures, dans la mesure où ils avaient constaté qu'elles ne faisaient pas obstacle à la libre circulation du personnel et des délégués, et non en se fondant sur un contrôle de proportionnalité). La question posée est celle de savoir à quelles conditions doit répondre le choix d'implantation du local syndical par l'employeur.

La Cour de cassation pose en principe que le choix de l'implantation du local syndical doit se faire, sauf impossibilité, dans la zone de travail, puisque c'est dans cette zone que les délégués syndicaux doivent pouvoir circuler librement et prendre contact avec les salariés ou les recevoir au local syndical. Cette solution est inédite, mais s'inspire de la disposition de l'article 4 du décret nº 85-397 du 3 avril 1985, relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale, selon lequel les locaux mis à disposition des organisations syndicales sont normalement situés dans l'enceinte des bâtiments administratifs, et qu'il ne peut en être autrement qu'en cas d'impossibilité (CE, 31 mai 2007, nº 298293).

Nº 956

Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Domaine d'application. - Délégué syndical. - Désignation. - Salarié en mesure d'accomplir sa mission dans l'entreprise. - Appréciation. - Appréciation exclusive du syndicat. - Portée.

Dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier si ce salarié est en mesure de remplir sa mission, peu important l'appartenance successive à plusieurs syndicats.

Soc. - 13 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

Nº 09-60.108. - TI Evry, 26 mars 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *nº 7, 16 février 2010, Jurisprudence, nº 1066, p. 15 à 21, note Bernard Gauriau (« Précisions sur le droit électoral et le droit syndical, à la lumière de la loi du 20 août 2008 »). Voir également le* Recueil Dalloz, *nº 5, 4 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 270, note S. Maillard (« Désignation de délégué syndical : application de la loi dans le temps »).*

Nº 957

Syndicat professionnel

Union de syndicats. - Capacité civile. - Etendue. - Portée.

Il résulte des articles L. 2133-3, L. 2142-1 et L. 2142-1-1 du code du travail, d'une part, que, sauf stipulation contraire de ses statuts, une union de syndicats à laquelle la loi a reconnu la même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes peut exercer les droits conférés à ceux-ci, et, d'autre part, que l'affiliation d'un syndicat à une union permet à cette dernière de se prévaloir des adhérents du syndicat pour l'exercice des prérogatives découlant des textes susvisés.

Doit en conséquence être cassé le jugement qui dit irrégulière la constitution d'une section syndicale par une confédération syndicale au sein d'un établissement au motif que celle-ci n'était pas habilitée à y procéder, dès lors que les adhérents allégués relevaient directement du syndicat affilié implanté au sein de l'établissement.

Soc. - 13 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

Nº 09-60.155. - TI Puteaux, 10 avril 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *nº 7, 16 février 2010, Jurisprudence, nº 1066, p. 15 à 21, note Bernard Gauriau (« Précisions sur le droit électoral et le droit syndical, à la lumière de la loi du 20 août 2008 »). Voir également la revue* Droit social, *nº 5, mai 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 597-598, note Franck Petit.*

Note sous Soc., 13 janvier 2010, nº 957 ci-dessus

Cet arrêt porte, une nouvelle fois, application de la loi nº 2008-789 du 20 août 2008.

Avant l'entrée en vigueur de cette loi, la jurisprudence s'était interrogée sur la possibilité pour une confédération ou une union de syndicats d'exercer directement, dans chaque entreprise, les prérogatives que la loi prévoit au profit des syndicats « de base ». La question s'était plus particulièrement posée s'agissant de la désignation, au sein de l'entreprise, de représentants syndicaux.

Après quelques hésitations, la question avait été tranchée par un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 30 juin 1995 (*Bull*. 1995, Ass. plén., nº 5) : *« Attendu que, sauf stipulation contraire de ses statuts, une union de syndicats, à laquelle la loi a reconnu la même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes, peut exercer les droits conférés à ceux-ci, et notamment celui de désigner un représentant au comité d'entreprise ».*

Ce faisant, la Cour de cassation faisait sienne l'analyse de l'avocat général Jéol, qui considérait que le législateur, en attribuant aux unions les mêmes prérogatives qu'aux syndicats, dans l'article L. 411-23, devenu L. 2133-3, du code du travail, avait entendu donner application au principe de liberté d'organisation des syndicats, et interdit aux tiers de s'immiscer dans le fonctionnement ou l'organisation des syndicats. Cette jurisprudence a depuis lors reçu application de manière constante, la chambre sociale ayant par la suite précisé, d'une part, que l'union syndicale et les syndicats qui y sont affiliés ne peuvent désigner qu'un seul représentant syndical dans l'entreprise, et que, dans le cas où plusieurs désignations interviennent, la première désignation, qu'elle émane de l'union syndicale elle-même ou d'un syndicat affilié, est seule valable (Soc., 6 avril 2005, *Bull*. 2005, V, nº 127).

L'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 a rouvert la problématique, en imposant aux organisations syndicales souhaitant créer une section syndicale et désigner un représentant ou un délégué syndical de prouver l'existence d'adhérents dans l'entreprise. Dès lors, la question se posait de savoir si une union ou une confédération pouvait invoquer l'existence d'adhérents directs dans les entreprises.

Pour répondre à cette question, la chambre sociale a procédé en deux temps. Dans un premier arrêt, du 8 juillet 2009 (*Bull*. 2009, V, nº 182), au rapport de M.-L. Morin et sur les conclusions de M. l'avocat général Duplat, la chambre sociale a décidé qu'une union syndicale pouvait procéder à

la constitution d'une section syndicale dans l'entreprise, et y désigner un représentant, lorsqu'aucun syndicat dit « primaire » ne s'était implanté dans l'entreprise, dès lors que « *ses statuts ne lui interdisaient pas d'intervenir directement dans une entreprise, en l'absence d'organisation adhérente compétente dans le champ géographique et professionnel couvrant cette dernière* ».

L'arrêt du 13 janvier 2010 complète cette analyse en affirmant, reprenant d'ailleurs pour partie l'attendu de principe d'avant la loi du 20 août 2008, qu'une union syndicale peut en toute hypothèse, et dès lors que les conditions en sont remplies, exercer les droits conférés aux syndicats par la loi et, par conséquent, constituer une section syndicale au sein d'un établissement, même lorsqu'y est implanté un syndicat affilié. Et la chambre sociale précise, s'agissant de la preuve des adhérents, « *que l'affiliation d'un syndicat à une union permet à cette dernière de se prévaloir des adhérents du syndicat pour l'exercice des prérogatives découlant des textes susvisés* ».

Cette décision tient compte de la réalité sociale, dès lors que l'adhésion à un syndicat a pour effet la comptabilisation de l'adhérent dans les effectifs de l'union et le versement au profit de cette dernière d'un *prorata* de la cotisation. Elle est en outre dans le prolongement direct de la jurisprudence de l'assemblée plénière de 1995, puisque la nécessité, pour un syndicat souhaitant exercer des prérogatives dans l'entreprise, de disposer d'adhérents dans cette entreprise n'a jamais disparu, malgré la facilité de preuve accordée par la jurisprudence de la Cour de cassation aux syndicats représentatifs, du fait de la présomption qu'elle avait instituée postérieurement à l'arrêt de 1995 (Soc., 27 mai 1997, *Bull*. 1997, V, n° 294).

N° 958

Transports maritimes

Marchandises. - Acconier. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Chargement des wagons depuis l'aire de stockage du port. - Portée.

En application de l'article 50 de la loi du 18 juin 1966, le chargement des wagons depuis l'aire de stockage du port ne constitue pas la suite nécessaire du déchargement du navire, de sorte qu'il n'est pas soumis au régime de la manutention maritime.

Aussi, viole ce texte l'arrêt qui déclare irrecevable l'action de la SNCF à l'encontre d'une société de transport et de son assureur, tant en raison de l'absence de l'ouverture d'une action contractuelle ou quasi délictuelle que de l'acquisition de la prescription, aux motifs que la loi du 18 juin 1966, régissant les entreprises de manutention effectuant des opérations étroitement liées au transport maritime, s'applique à une société de transport effectuant des prestations de manutention sur un port de commerce la conduisant à transporter de la bauxite de l'aire de stockage du port dans les wagons.

Com. - 26 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-11.335. - CA Montpellier, 2 décembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Me Odent, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 959

Travail réglementation, durée du travail

Convention de forfait. - Convention de forfait sur l'année. - Convention de forfait en jours sur l'année. - Validité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'article L. 3121-45, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, disposait que la convention ou l'accord permettant la conclusion d'une convention de forfait en jours prévoit des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte.

Dès lors, si le défaut d'exécution par l'employeur de cette stipulation conventionnelle ne met pas en cause la validité de la convention de forfait en jours, il ouvre cependant droit à des dommages-intérêts au profit du salarié.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, pour condamner une société à payer à sa salariée un rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires, retient que le défaut de mise en place du suivi de l'activité prévu par l'accord collectif applicable empêchait l'employeur de se prévaloir de la convention de forfait en jours qu'il avait conclue avec elle.

Soc. - 13 janvier 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-43.201. - CA Aix-en-Provence, 6 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 11, 16 mars 2010, Jurisprudence, n° 1101, p. 30-31, note François Dumont (« Dommages-intérêts pour inexécution d'un accord encadrant une convention de forfait »).*

N° 960

Travail réglementation, santé et sécurité

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Inaptitude physique du salarié. - Constat d'inaptitude. - Modalités. - Examens médicaux. - Double examen médical. - Nécessité. - Défaut. - Situation de travail présentant un danger immédiat. - Caractérisation. - Absence.

Selon l'article L. 4624-31 du code du travail, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de deux semaines.

Il s'ensuit que cette inaptitude ne peut être déclarée après un seul examen médical que si la situation de danger résulte de l'avis du médecin du travail ou si cet avis indique, outre la référence à l'article R. 4624-31 du code du travail, qu'une seule visite est effectuée.

Viole ce texte la cour d'appel qui retient qu'était régulière l'inaptitude constatée par le médecin du travail après un seul examen médical et refuse de déclarer nul le licenciement du salarié, alors qu'elle avait constaté que l'avis du médecin du travail ne mentionnait pas, outre la référence à l'article R. 241-51-1, devenu l'article R. 4624-31, qu'une seule visite était effectuée, et que la mention d'une procédure d'urgence ne pouvait y suppléer.

Soc. - 20 janvier 2010.
CASSATION

N° 08-45.270. - CA Orléans, 14 février 2008.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Frouin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - Me Bertrand, Me Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 13, 30 mars 2010, Jurisprudence, n° 1127, p. 24-25, note Pierre-Yves Verkindt*

(« Inaptitude médicale après une seule visite : la Cour de cassation rappelle ses exigences »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, *n° 6, 8 février 2010, Jurisprudence, n° 156, p. 289, note Gilles Dedessus-Le-Moustier (« Le contenu de l'avis d'inaptitude médicale au poste de travail »).*

N° 961

Travail réglementation, santé et sécurité

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Inaptitude physique du salarié. - Inaptitude consécutive à la maladie. - Reclassement du salarié. - Obligation de l'employeur. - Point de départ. - Détermination.

Seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

Fait une exacte application de l'article L. 1226-2 du code du travail la cour d'appel qui, ayant justement retenu que l'avis de ce médecin ne dispensait pas l'employeur de rechercher les possibilités de reclassement le cas échéant au sein du groupe auquel appartient l'entreprise, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail, a fixé le point de départ de l'obligation de reclassement à compter de la seconde visite de reprise.

Soc. - 6 janvier 2010.
REJET

N° 08-44.177. - CA Riom, 24 juin 2008.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Chollet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Me Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, *n° 13, 30 mars 2010, Jurisprudence, n° 1128, p. 25-26, note Pierre-Yves Verkindt (« Recherche de reclassement du salarié inapte : sur qui pèse la charge de la preuve ? »). Voir également* La Semaine juridique, édition générale, *n° 4, 25 janvier 2010, Jurisprudence, n° 91, p. 166 (« Appréciation du respect par l'employeur de l'obligation de reclassement »).*

N° 962

1° Vente

Garantie. - Vices cachés. - Clause de non-garantie. - Exclusion. - Connaissance du vendeur. - Effet.

2° Vente

Immeuble. - Termites. - Recherche de la présence de termites. - Contrôleur technique ou technicien de la construction. - Responsabilité. - Exclusion. - Cas.

1° Ayant relevé la connaissance par le vendeur de la présence de termites lors de la vente de l'immeuble, la cour d'appel, qui a pu en déduire, sans être tenue de procéder à une recherche sur l'incidence, pour celui-ci, des conclusions du professionnel chargé du diagnostic, que le vendeur avait commis une réticence dolosive en faisant insérer à l'acte la mention d'un état parasitaire négatif, a retenu à bon droit que la clause d'exonération de garantie ne lui était pas applicable.

2° Ayant retenu que le vendeur, qui avait commis une faute dolosive, était tenu d'indemniser l'acquéreur, au titre du vice caché, du préjudice constitué par la moins-value résultant de l'infestation des termites et du trouble de jouissance subséquent, la cour d'appel a pu en déduire que ce dommage relevait de la seule responsabilité du vendeur, qui ne pouvait en être garanti par le professionnel chargé du diagnostic.

3e Civ. - 13 janvier 2010.
REJET

N° 08-21.677. - CA Bordeaux, 25 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - Me Blondel, Me Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 963

1° Vente

Vente commerciale. - Exclusivité. - Information précontractuelle. - Domaine d'application.

2° Vente

Vente commerciale. - Exclusivité. - Information précontractuelle. - Obligations de l'animateur du réseau et du candidat à l'adhésion. - Etude du marché, analyse de l'implantation.

1° L'article L. 330-3 du code de commerce s'applique dès lors que la personne qui met à la disposition d'une autre un nom commercial, une marque ou une enseigne exige d'elle une exclusivité ou une quasi-exclusivité pour les produits concernés par la convention.

2° Si la loi ne met pas à la charge de l'animateur d'un réseau une étude du marché et s'il appartient au candidat à l'adhésion à ce réseau de procéder lui-même à une analyse d'implantation précise, dans le cas où l'animateur donne au candidat une telle information, celle-ci doit, en application de l'article L. 330-3 du code de commerce, réaliser une présentation sincère du marché local.

Com. - 19 janvier 2010.
REJET

N° 09-10.980. - CA Orléans, 27 novembre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - Me Le Prado, Me Hémery, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit bancaire et financier, *n° 2, mars-avril 2010, commentaire n° 60, p. 62, note Dominique Legeais (« Responsabilité du franchiseur envers la caution »). Voir également la revue* Contrats, concurrence, consommation, *n° 4, avril 2010, commentaire n° 92, p. 16-17, note Marie Malaurie-Vignal (« La loi* Doubin *s'applique même en cas de quasi-exclusivité »), le* Recueil Dalloz, *n° 6, 11 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 320-321, note Eric Chevrier (« La loi Doubin ne nécessite pas une exclusivité d'activité »), et* La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, *n° 15, 15 avril 2010, Jurisprudence, n° 1348, p. 23 à 28, note Philippe Evelyne Friedel et Grégoire Toulouse (« Information précontractuelle : la Cour de cassation adopte une interprétation de la loi* Doubin *»).*

N° 964

Vente

Vente commerciale. - Livre. - Prix de vente au public. - Loi du 10 août 1981. - Domaine d'application. - Partitions musicales (non).

La loi n° 81-766 du 10 août 1981 sur le prix unique du livre, laquelle est d'interprétation stricte, en ce qu'elle déroge au principe de la liberté des prix, ne s'applique pas aux partitions musicales, celles-ci n'y étant pas mentionnées.

1re Civ. - 28 janvier 2010.
REJET

N° 08-70.026. - CA Douai, 7 mai 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Marais, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - Me Ricard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation*, n° 4, avril 2010, commentaire n° 88, p. 13-14, note Laurent Leveneur (« Qu'est-ce qu'un livre ? »). Voir également le* Recueil Dalloz*, n° 7, 18 février 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 379, note Ines Gallmeister (« Prix du livre : la loi « Lang » ne s'applique pas aux partitions musicales »).*

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission de révision des condamnations pénales

N° 965

Révision

Cas. - Fait nouveau ou élément de nature à faire naître un doute sur les éléments constitutifs des infractions retenues. - Définition. - Exclusion. - Appréciation différente des mêmes faits par deux juridictions.

Une appréciation différente des mêmes éléments de faits par deux juridictions ne constitue pas un élément nouveau au sens de l'article 622 du code de procédure pénale.

En conséquence, un arrêt de condamnation déclarant le prévenu majeur ne peut être révisé au motif qu'un arrêt postérieur, statuant en matière d'assistance éducative, l'a déclaré mineur, dès lors qu'il ressort des deux décisions qu'ont été examinés, pour déterminer l'âge de l'intéressé, les mêmes éléments de preuve, sans qu'aucun élément nouveau n'ait été produit devant la juridiction civile.

11 janvier 2010
IRRECEVABILITÉ

N° 09-REV.055. - CA Lyon, 25 octobre 2007.

Mme Anzani, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Davenas, Av. gén. - SCP CJA Public-Chavent-Mouseghian, Av.

Commission nationale de réparation des détentions

N° 966

Réparation à raison d'une détention

Recours devant la commission nationale. - Déclaration de recours. - Délai. - Point de départ. - Notification de la décision. - Notification au requérant lui-même.

Selon les articles 149-3 et R. 38 du code de procédure pénale, la décision du premier président est notifiée au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et le recours contre ces décisions doit être exercé dans les dix jours de la notification.

Il s'ensuit que c'est à compter de la date de notification à la partie elle-même que le délai de recours commence à courir, quelle que soit la date à laquelle la décision a été notifiée, le cas échéant, à l'avocat de celle-ci.

18 janvier 2010
IRRECEVABILITÉ

N° 09-CRD.045. - CA Douai, 12 mai 2009.

M. Breillat, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Charpenel, Av. gén. - Me Couturier-Heller, Me Dupriez, 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 Convention européenne des droits de l'homme

N° 967

Convention européenne des droits de l'homme

Article 14. - Interdiction de discrimination. - Compatibilité. - Code de la sécurité sociale. - Article L. 351-4. - Portée.

Il résulte de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, que, d'une part, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, que l'octroi de celle-ci dépende ou non du versement préalable de cotisations, cette législation engendre un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article premier du Protocole additionnel n° 1, et que, d'autre part, une différence de traitement entre hommes et femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances ne peut être admise qu'en présence d'une justification objective et raisonnable.

En conséquence, en l'absence d'une telle justification, l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale, qui réserve aux femmes le bénéfice d'une majoration de carrière pour avoir élevé un ou plusieurs enfants, est incompatible avec ces stipulations.

CA Versailles, 8 avril 2010 - RG n° 08/02935.

Mme Minini, Pte. - Mmes Faivre et Rouaud-Folliard, conseillères.

N° 968

Convention européenne des droits de l'homme

Protocole additionnel n° 7. - Article 5. - Egalité entre époux. - Mariage. - Dissolution. - Répudiation.

Lorsqu'une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée par une juridiction étrangère lui est présentée, il appartient au juge français de contrôler la régularité internationale de la décision étrangère, en recherchant notamment si le choix de la juridiction n'a pas été fait de manière frauduleuse, pour échapper aux conséquences d'un jugement français.

Est contraire à l'article 5 du Protocole additionnel du 22 novembre 1984 à la Convention européenne des droits de l'homme et à l'ordre public le divorce obtenu en Algérie par volonté unilatérale de l'époux, interdisant de reconnaître l'efficacité internationale de la décision en France.

En conséquence, dès lors que le centre des intérêts familiaux se trouve en France et que la nationalité commune algérienne ne suffit pas à rattacher le litige de façon caractérisée à l'Algérie, la saisine d'une juridiction algérienne apparaît purement artificielle et la fin de non recevoir soulevée doit être rejetée.

CA Versailles, 25 février 2010 - RG n° 08/09998.

M. Raguin, Pt. - Mmes Delfosse et Favereau, conseillères.

N° 969

Convention européenne des droits de l'homme

Protocole additionnel n° 7. - Article 5. - Egalité entre époux. - Mariage. - Dissolution. - Répudiation.

La décision d'une juridiction étrangère constatant une répudiation unilatérale par le mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, énoncé par l'article 5 du Protocole du 22 novembre 1984 n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction.

Dès lors, est contraire à l'ordre public international et se trouve privé de toute efficacité en France le jugement marocain prononçant le divorce sous contrôle judiciaire institué par le titre III du code marocain de la famille, dont les dispositions consacrent un déséquilibre des droits entre hommes et femmes, celles-ci ne pouvant engager ce type de divorce qu'avec l'accord préalable de leur époux (article 89), et privent le juge de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de la dissolution du lien matrimonial, et dès lors qu'enfin, la décision n'est pas susceptible d'appel sur le principe du divorce (article 128), mais seulement sur ses conséquences.

CA Versailles, 25 mars 2010 - RG n° 09/02695.

M. Raguin, Pt - Mmes Delfosse et Favereau, conseillères.

N° 970

Convention européenne des droits de l'homme

Saisine de la Cour européenne des droits de l'homme. - Effets envers les juridictions françaises. - Détermination.

Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme est saisie, les décisions des juridictions françaises sont applicables et il n'y

a aucun sursis à statuer sur le litige dans l'attente de la décision de l'instance européenne, qui ne peut que condamner un Etat et, en aucun cas, annuler une décision nationale.

Ainsi, cette procédure est sans conséquence sur l'affaire en cours et il n'y a pas lieu d'attendre la décision de la Cour européenne des droits de l'homme pour statuer.

CA Aix-en-Provence, 26 novembre 2009 - RG n° 09/06493.

M. Parneix, Pt. - Mmes Veyre, conseillère, et Bathe-Nari, vice-présidente placée.

N° 971

Sécurité sociale, prestations familiales

Règles générales. - Règles d'allocation et d'attribution des prestations.

Lorsque l'entrée en France des membres d'une famille s'est faite de manière quasi simultanée au recrutement en France, par une entreprise française d'envergure nationale, dans le cadre d'un travail à durée indéterminée, du père, la réglementation prise en application de la loi du 19 décembre 2005, qui subordonne le bénéfice des prestations familiales à la production de l'un des documents énumérés par l'ANAEM, porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination en raison de l'origine nationale et au droit à la protection de la vie privée et familiale, garantis par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il s'ensuit que l'intéressé, qui assume avec son épouse la charge effective et permanente de ses trois enfants, a droit aux prestations familiales sans qu'il puisse lui être reproché de ne pas produire le certificat de contrôle médical délivré par l'ANAEM. Le jugement qui a fait droit à sa demande doit être confirmé, sauf en sa disposition relative au point de départ des prestations familiales, qui doit être fixé au 10 janvier 2007.

CA Versailles, 21 janvier 2010 - RG n° 08/02774.

Mme Minini, Pte. - Mmes Faivre et Ollat, conseillères.

Jurisprudence des cours d'appel concernant le droit de l'Union et des Communautés européennes

N° 972

Douanes

Taxes diverses perçues par la douane. - Taxe générale sur les activités polluantes.

Des mâchefers, qui n'ont pas été recherchés comme tels dans le processus d'incinération et qui n'ont pas fait l'objet d'une exploitation commerciale, doivent être considérés comme des déchets et non comme des produits inertes au sens de la jurisprudence communautaire, sans que leur valorisation par une société, qui n'en est pas le détenteur initial, soit susceptible de les faire échapper à cette qualification.

La circulaire du ministère de l'environnement du 3 mai 1993, qui se fonde sur des textes abrogés, ne peut plus être invoquée pour justifier l'exonération de la taxe générale sur les activités polluantes, laquelle ne s'appliquait qu'aux produits inertes et ne visait pas les mâchefers en tant que tels.

CA Aix-en-Provence, 22 janvier 2010 - RG n° 08/08222.

M. Parneix, Pt. - Mmes Veyre, conseillère, et Bathe-Nari, vice-présidente placée.

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 librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner[1] :

❒ Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : 130,50 €[2]

❒ Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : 24,40 €[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 2010, frais de port inclus.

191107240-000610 IMPRIM'VERT®

Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, d'études et du rapport : Jacques Mouton

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.

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Premier ministre
DIRECTION
DE L'INFORMATION
LÉGALE
ET ADMINISTRATIVE

Prix : 7,70 €

ISSN 0992-6623

+:HRBTBL=UWXUX:

Direction de l'information légale et administrative
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
124, rue Henri-Barbusse
93308 Aubervilliers Cedex
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr