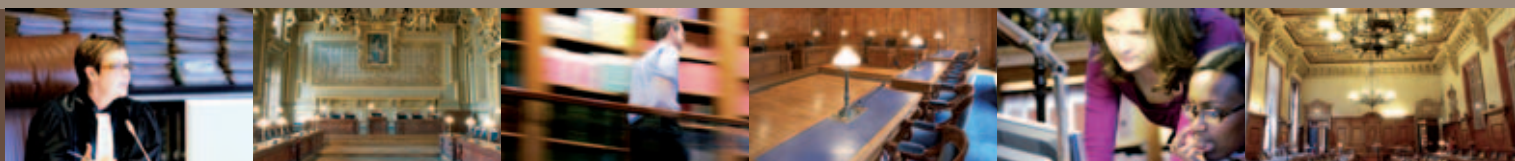


Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

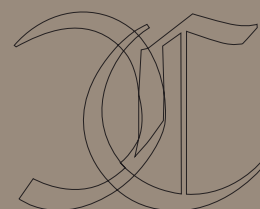
N° 732



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} décembre
2010*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

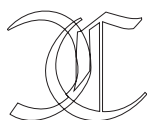
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

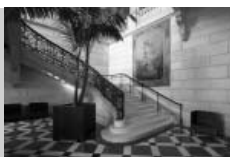
Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



À la rubrique « *Communication* » du présent bulletin, le lecteur trouvera une étude relative à « *La garde à vue et le droit de bénéficiaire de l'assistance d'un avocat* », qui présente une synthèse de la jurisprudence en matière de garde à vue telle qu'elle résulte des derniers arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet et des trois arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 19 octobre 2010. Par ailleurs, par avis du 20 septembre 2010, la Cour a estimé qu'« *en application des dispositions spécifiques des articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale, le respect du principe de la contradiction, dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, est satisfait par le seul envoi à l'employeur par la caisse primaire d'assurance maladie d'une lettre l'informant de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision* ».

Jurisprudence



Le 8 juillet dernier (*infra*, n° 1762), la première chambre civile a jugé que « *Le refus d'exequatur fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de la décision étrangère suppose que celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français. Il n'en est pas ainsi de la décision qui partage l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante d'un enfant.* » Dans son commentaire, Bernard Haftel (*AJ Famille*, septembre 2010, p. 388-389) relève que cette décision ne consacre pas la possibilité pour un enfant d'avoir deux parents du même sexe (cf. interview de Caroline Mécar, même revue, p. 389-390), mais marque « *la reconnaissance, par le juge français, de jugements étrangers consacrant un état de droit contraire à celui qu'aurait retenu le juge français s'il avait été saisi directement* », solution qui découle « *de la pluralité des ordres juridiques dans le monde* » et qui « *ne modifie en rien le droit français* ».

Doctrine



La deuxième chambre civile, le 1^{er} juillet dernier (*infra*, n° 1746), a jugé qu'« *Ayant fait ressortir qu'un avocat, condamné en réparation de la faute professionnelle qu'il avait commise, avait l'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu, une cour d'appel a légalement justifié sa décision déboutant cet avocat de sa demande à voir son assureur condamné à le garantir des condamnations prononcées contre lui.* » Hugues Adida-Canac et Savinien Grignon-Dumoulin soulignent (*Dalloz*, n° 32, p. 2112-2113) que « *dans plusieurs arrêts récents, la jurisprudence avait évolué vers une conception souple de la faute intentionnelle, où il suffit que le dommage constitue une conséquence inéluctable de la faute, sans qu'il soit nécessaire d'établir que l'assuré a voulu le dommage, tel qu'il est intervenu* » et que cet arrêt, ainsi qu'un autre du même jour (*infra*, n° 1743) « *adoptent une conception unique de la faute intentionnelle* » définie par l'article L. 113-1 du code des assurances.

Par arrêt du 13 juillet, la chambre commerciale a quant à elle jugé (*infra*, n° 1797) « *qu'une pratique de vente conjointe n'est interdite que si elle est (...) susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, notamment, si elle est trompeuse (...) ou agressive (...)* », ce qui n'est pas le cas d'une « *pratique qui (...) n'est pas de nature à compromettre sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause* », Muriel Chagny notant à ce sujet (*Communication, commerce électronique*, octobre 2010, commentaire n° 98) la convergence, par l'emploi de l'adverbe « *sensiblement* », avec le droit de la concurrence et que « *le seuil de sensibilité en vertu duquel seules les pratiques restreignant de façon suffisamment sensible ou significative le jeu de la concurrence sur le marché sont condamnées* ».

Table des matières

Communication

La garde à vue et le droit
de bénéficiaire de l'assistance d'un avocat

par Anne-Claire Dubos, greffier en chef,
service de la documentation,
des études et du rapport,
bureau du droit européen

Page 6

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 20 septembre 2010

Sécurité sociale, accident du travail Page 14

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

Accident de la circulation	1738
Appel civil	1739-1740
Arbitrage	1741-1742
Assurances (règles générales)	1743-1744
Autorité parentale	1745
Avocat	1746
Bail rural	1747-1748
Banque	1749
Cassation	1750 à 1752
Cautionnement	1753-1754
Chose jugée	1755-1756
Communauté européenne	1757 à 1759- 1760
Compétence	1760
Concurrence	1758-1794
Conflit de juridictions	1761-1762
Conflit de lois	1763-1764

Construction immobilière	1765
Contrat de travail, durée déterminée	1766
Contrat de travail, exécution	1767 à 1771
Contrat de travail, rupture	1772 à 1776
Convention européenne des droits de l'homme	1777
Copropriété	1778
Détention provisoire	1779-1780
Divorce, séparation de corps	1781 à 1783
Enquêteur social	1784
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	1785
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	1786
Étranger	1787
Filiation	1791
Frais et dépens	1788
Instruction	1789
Mutualité	1790
Nationalité	1791
Officiers publics ou ministériels	1792
Prêt	1793
Procédure civile	1740-1794- 1795
Professions médicales et paramédicales	1796
Protection des consommateurs	1758-1760- 1797

* 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.

Représentation des salariés	1798-1799
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1800-1801
Saisie immobilière	1802
Santé publique	1803
Sécurité sociale	1804-1805
Sécurité sociale, accident du travail	1806
Sécurité sociale, assurance des non-salariés	1807
Sécurité sociale, assurances sociales	1808
Sécurité sociale, contentieux	1809
Sécurité sociale, prestations familiales	1810
Séparation des pouvoirs	1811
Société civile	1812
Société commerciale (règles générales)	1813

Société coopérative	1813
Statut collectif du travail	1814-1815
Succession	1816 à 1818
Syndicat professionnel	1819-1820
Transports routiers	1821-1822
Travail réglementation, durée du travail	1823
Travail réglementation, rémunération	1824
Vente	1825 à 1828

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

Commission de révision des condamnations pénales

Révision	1829
----------	------

Communication

La garde à vue et le droit de bénéficiaire de l'assistance d'un avocat

Depuis près de deux ans, par plusieurs arrêts, dont deux d'importance rendus contre la Turquie et un contre la France¹, la Cour européenne des droits de l'homme remet sur le devant de l'actualité le principe du droit à l'assistance d'un avocat dès le début d'une période de garde à vue.

Avant d'exposer la jurisprudence européenne sur ce point et de chercher les possibles retentissements sur la législation interne, ce dossier comporte un bref tour d'horizon en droit comparé et un résumé de l'évolution législative en Turquie.

I. - Étude de droit comparé

La garde à vue n'est pas systématiquement organisée, ni nommée, de la même façon dans tous les États. Aussi, afin de permettre une comparaison des différents systèmes, le Sénat l'a ainsi définie : « période de quelques heures ou de quelques jours pendant laquelle une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction est retenue dans un local de police après avoir été arrêtée sans mandat d'arrêt ».

Il ressort notamment de deux études de droit comparé² réalisées respectivement par le Sénat et le service des affaires européennes et internationales du ministère de la justice (SAEI) que, sur trente-trois États³, seuls quatre ne prévoient pas de garde à vue à proprement parler.

Une grande majorité des pays (vingt-neuf sur trente-trois, dont la France) prévoit un entretien de la personne gardée à vue avec un avocat, dès le début de la garde à vue. En revanche, en Belgique, où la garde à vue n'est envisagée que pour les seuls délits et crimes et ne peut dépasser vingt-quatre heures, la personne en garde à vue ne peut s'entretenir avec un avocat ; elle devra attendre pour cela d'être placée en détention provisoire. Dans certains pays, l'entretien avec un avocat ne peut avoir lieu qu'après quelques heures de rétention (Pays-Bas, Écosse) et parfois, comme au Maroc, l'entretien n'est prévu que si une prolongation de la garde à vue est prononcée.

Les attributions confiées à l'avocat durant la garde à vue ne sont pas identiques d'un pays à un autre : il ressort du tableau établi par le SAEI que, sur les trente-trois États ayant fait l'objet de l'étude, vingt-cinq permettent à l'avocat d'assister aux interrogatoires et, parmi eux, vingt permettent aux avocats d'accéder au dossier. En Allemagne, le suspect peut à tout moment demander un entretien avec l'avocat de son choix, mais ce dernier n'a cependant pas le droit d'assister à l'interrogatoire. En Angleterre, l'avocat peut assister aux interrogatoires de la police, mais il pourra être exclu par la police si son comportement nuit à leur bon déroulement. Au Danemark, l'avocat assiste également aux interrogatoires menés par la police et peut avoir des conversations confidentielles avec son client. Enfin, en Espagne et en Italie, le gardé à vue a en principe

¹ CEDH, Grande chambre, **Salduz c/ Turquie**, 27 novembre 2008, requête n° 36391/02, CEDH, **Dayanan c/ Turquie**, 13 octobre 2009, requête n° 7377/03, CEDH, **Brusco c/ France**, 14 octobre 2010, requête n° 1466/07. Voir également CEDH, **Kolesnik c/ Ukraine**, 19 novembre 2009, requête n° 17551/02 (uniquement en anglais), CEDH, **Pishchalnikov c/ Russie**, 24 septembre 2009, requête n° 7025/04 (uniquement en anglais, s'agissant d'aveux recueillis durant les premiers jours de la garde à vue, sans l'assistance d'un avocat pourtant sollicitée par le requérant) et **Adamkiewicz c/ Pologne**, 2 mars 2010, requête n° 54729/00. Dans le même sens, après l'évolution de la législation de la Turquie, CEDH, **Yoldas c/ Turquie**, 23 février 2010, requête n° 27503/04.

² Voir notamment l'étude de droit comparée n° 204, réalisée en décembre 2009 sur la garde à vue par le service des études juridiques du Sénat : <http://www.senat.fr/lc/lc204/lc204.html>. Cette étude concerne l'Allemagne, le Royaume-Uni (Angleterre, pays de Galles), la Belgique, le Danemark, l'Espagne et l'Italie. Voir également l'étude de droit comparé : « *La présence de l'avocat en garde à vue (Europe y compris Fédération de Russie, États-Unis et Canada, Turquie et les trois États du Maghreb)* », réalisée en décembre 2009 par le SAEI, portant sur trente-trois États et disponible sur le site intranet du ministère de la justice : <http://intranet.justice.gouv.fr/site/sg/index.php?rubrique=5058&ssrubrique=5313&article=34067>. Cette étude comprend un tableau de synthèse sur la situation de trente-trois États.

³ Sont étudiés dans l'étude du SAEI, parmi les États européens, le Royaume-Uni et l'Écosse, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Lituanie, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, la Lettonie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, la Pologne, la Slovaquie, la Suède, la France.

le libre choix de son avocat, et celui-ci doit être présent lors des interrogatoires. Si aucun avocat (y compris commis d'office) ne se présente au bout de huit heures de garde à vue, la personne pourra être interrogée si elle y consent. En Espagne, le gardé à vue ne peut pas renoncer à l'assistance d'un avocat.

La plupart des pays prévoient un régime dérogatoire au droit des personnes gardées à vue d'être assistées d'un avocat, pour un certain nombre d'infractions telles que le terrorisme, le trafic de stupéfiants ou le crime organisé. Dans ces cas précis, le droit à un avocat sera restreint : avocat désigné d'office et non choisi librement par la personne gardée à vue (Espagne)⁴, entretien avec l'avocat différé de plusieurs heures... En Angleterre, si la personne est soupçonnée d'acte de terrorisme, l'entretien avec son avocat ne sera autorisé « qu'à portée de vue et d'oreille d'un officier de police »⁵.

Le cas particulier de la Turquie⁶ :

En Turquie, les dispositions de l'ancien code de procédure pénale (articles 135, 136 et 138) prévoyaient que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale avait droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue (assistance obligatoire pour les mineurs). Cependant, l'article 31 de la loi du 18 novembre 1992 excluait l'application de ces dispositions aux personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'État. De ce fait, ces personnes ne pouvaient pas bénéficier de l'assistance d'un avocat durant les quatre premiers jours de leur garde à vue.

Le 8 novembre 2001, le Comité de prévention de la torture renouvela, dans son rapport rédigé à la suite de sa visite en 2000 en Turquie, sa recommandation aux termes de laquelle toute personne privée de sa liberté par un organe chargé de l'application de la loi, y compris les personnes soupçonnées d'infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'État, devrait bénéficier dès son placement en garde à vue du droit à l'assistance d'un avocat⁷. Des amendements furent alors apportés à l'article 16 de la loi sur l'organisation des cours de sûreté de l'État et les procédures de jugement devant elles : les personnes soupçonnées d'avoir commis de telles infractions et placées en garde à vue pouvaient être assistées d'un avocat après deux jours de garde à vue, mais leur avocat ne disposait pas des mêmes attributions que lorsqu'il assistait une personne placée en garde à vue soupçonnée d'une infraction de droit commun.

Une loi du 15 juillet 2003 va ensuite abroger la restriction posée par la loi de 1992. Le nouveau code pénal entré en vigueur le 1^{er} juillet 2005, dans ses articles 149 et 150, prévoit pour toute personne détenue le droit à l'assistance d'un avocat dès son placement en garde à vue ; la désignation d'un avocat est obligatoire si la personne concernée est mineure ou si elle est soupçonnée d'avoir commis une infraction punissable d'une peine maximale d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Enfin, la loi du 29 juin 2006 prévoit, dès le début de la garde à vue, un entretien entre le gardé à vue et un avocat. Cependant, pour les infractions liées au terrorisme, le droit à l'accès à un avocat peut être différé de vingt-quatre heures sur ordre d'un procureur ; dans ce cas, la personne gardée à vue ne peut subir d'interrogatoire dans ce délai. L'avocat a accès au dossier, sauf sur requête du procureur sollicitant d'un juge une restriction partielle de ce droit (les dépositions du client, les rapports d'expertise et les pièces de procédure sont exclues de cette restriction).

7

II. - Quelques éléments concernant les textes européens et internationaux

Les juges de Strasbourg, dans l'arrêt *Salduz c/ Turquie*, rappellent les principes attachés aux textes internationaux, tant en ce qui concerne les procédures mettant en cause des mineurs que, plus précisément, sur le sujet du droit d'accès à un avocat pendant la garde à vue.

Ils exposent en effet les positions des institutions européennes et organes internationaux. Toutes vont dans le sens de la nécessité, pour une personne privée de liberté, d'avoir accès à un avocat. Dans l'arrêt *Dayanan c/ Turquie*, la Cour fait à nouveau référence aux normes internationales, en précisant qu'il en résulte qu'un « **accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat, et cela, indépendamment des interrogatoires qu'il subit** » (§ 32).

Ainsi, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe affirme⁸ qu'un « *prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir un avocat* » ; il précise également que celui-ci a le droit de s'entretenir avec son client hors de portée « *de l'ouïe, directe ou indirecte, d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement* ». Selon la recommandation Rec (2006)2 du Comité des ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006, la restriction au principe de la confidentialité des entretiens ne peut avoir lieu que dans des circonstances exceptionnelles et pour « *éviter la perpétration d'un délit grave ou une atteinte majeure à la sécurité et à la sûreté de la prison* ».

Selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, toute personne accusée d'une infraction pénale a « *droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix* »⁹.

⁴ Voir notamment la décision sur la recevabilité, *Chavarri Lopategui et Oleaga Ojeda c/ Espagne*, 21 mai 1997, requête n° 35432/97.

⁵ Étude de droit comparée n° 204, réalisée en décembre 2009 sur la garde à vue par le service des études juridiques du Sénat, précitée, partie concernant l'Angleterre et le pays de Galles.

⁶ Voir l'exposé réalisé par la Cour européenne dans l'affaire *Salduz c/ Turquie*, § 37 et suivants.

⁷ Rapport CPT/Inf(2001)25 du Comité pour la prévention de la torture, du 8 novembre 2001, publié à la suite de sa visite en Turquie, en juillet 2000. Le rapport précise également que la restriction au droit d'accès à l'avocat de son choix peut être admise, dans des cas exceptionnels, pour « *protéger les intérêts légitimes de l'enquête de police* ». Cependant, il préconise qu'en « *pareil cas, (...) l'accès à un avocat indépendant devrait être prévu* ».

⁸ Article 93 des Règles minimales pour le traitement des détenus, résolution (73)5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, adoptée le 19 janvier 1973.

⁹ Article 14 § 3 b du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le Comité des Nations unies contre la torture¹⁰ recommande également, dans le cadre de la prévention contre les mauvais traitements, aux États, notamment à la Turquie, d'assurer aux personnes privées de liberté le respect de leur droit à l'assistance d'un médecin et d'un avocat et de communiquer avec leur famille.

Enfin, la Cour européenne rappelle que l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux¹¹ prévoit que « *le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé* ».

III. - Position de la Cour européenne des droits de l'homme

L'article 6 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à un procès équitable) prévoit que « *tout accusé a droit notamment à : [...] se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent* ».

Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne depuis l'affaire *Imbrioscia c/ Suisse*¹² : « *l'article 6, et notamment son paragraphe 3, peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès* » (§ 36).

Ainsi que le rappelle le professeur Jean-François Renucci¹³, « *une personne placée en garde à vue est un "accusé" au sens européen du terme* » ; dès lors, ce droit doit être applicable à la garde à vue.

Par un arrêt rendu le 8 février 1996, en Grande chambre, dans l'affaire *John Murray c/ Royaume-Uni*¹⁴, la Cour considère qu'« *Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable* » (§ 63). Elle affirme alors le principe selon lequel, « (...) **il est primordial pour les droits de la défense qu'un prévenu ait accès à un homme de loi pendant la phase initiale des interrogatoires de police** » (§ 66).

Cependant, alors qu'elle était également saisie par le requérant d'un grief fondé sur l'impossibilité pour le *solicitor* d'assister aux interrogatoires de police, la Grande chambre estimait : « *que cette question entrât ou non dans les griefs retenus par la Commission, l'examen de l'affaire par celle-ci se limitait au problème de l'accès à un homme de loi. (...) Dans ces circonstances, et la Cour ayant constaté que l'intéressé eût dû avoir accès à un *solicitor*, il ne s'impose pas d'examiner ce point* » (§ 69).

Plus récemment, dans l'affaire jugée en Grande chambre, *Salduz c/ Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme, par un arrêt rendu le 27 novembre 2008, apporte quelques précisions. Elle conclut à la violation de l'article 6 § 3 c de la Convention par l'État turc, au motif que le requérant, mineur, n'a pu se faire assister d'un avocat durant sa garde à vue, en raison de la nature de l'infraction qu'il était soupçonné avoir commise. En l'espèce, le requérant avait effectué des déclarations à la police durant sa garde à vue et ses propos avaient servi de base à sa condamnation ultérieure.

Dans un premier arrêt concernant cette affaire, rendu le 26 avril 2007, la Cour de Strasbourg avait d'abord conclu à la non-violation de l'article 6 § 3 c de la Convention. Elle avait ainsi constaté que « *la cour de sûreté de l'État s'était penchée sur les circonstances qui avaient entouré l'arrestation du requérant, (...) sur l'analyse graphologique (...) et (...) [avait] également pris note des dépositions faites par les témoins* », puis précisé que « *l'équité du procès n'avait pas eu à pâtir du fait que le requérant n'avait pas eu accès à un avocat pendant sa garde à vue* » (§ 46).

Dans l'arrêt de Grande chambre, en revanche, les juges européens affirment que « *pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif » (...), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit* ». Insistant sur la vulnérabilité particulière dans laquelle une personne placée en garde à vue se trouve, ils ajoutent que « *cette vulnérabilité (...) ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même* ». Par ailleurs, ils précisent que « *ces principes revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques* » (§ 54). Selon la Cour, « *Il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation* » (§ 55).

Enfin, l'application systématique des dispositions légales, en l'occurrence, en raison de la nature de l'infraction, justifiant la restriction imposée à la personne privée de liberté « *constitue déjà en soi un manquement aux exigences de l'article 6* » (§ 56). Dès lors, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

¹⁰ Conclusions du Comité des Nations unies contre la torture en date du 27 mai 2003 (CAT/C/CR/30/05).

¹¹ La Charte des droits fondamentaux a même valeur que les traités depuis le 1^{er} décembre 2009, date de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

¹² CEDH, *Imbrioscia c/ Suisse*, 24 novembre 1993, requête n° 13972/88.

¹³ Jean-François Renucci, « L'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales », in *Le Dalloz*, 2009, p. 2897.

¹⁴ CEDH, Grande chambre, *John Murray c/ Royaume-Uni*, 8 février 1996, requête n° 18731/91.

Cet arrêt est donc intéressant à plus d'un titre : la Cour, en effet, y réaffirme le principe selon lequel toute personne, *a fortiori* lorsqu'elle est mineure, privée de liberté doit avoir accès à un avocat. Elle précise que toute restriction à ce principe ne peut être justifiée que par des raisons « impérieuses », et non plus seulement « valables ». D'autre part, les déclarations faites par le détenu sans assistance de son avocat ne peuvent être utilisées pour fonder sa condamnation sans qu'il y ait violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Enfin, la Cour constate l'incompatibilité conventionnelle d'une restriction systématique de l'accès à un avocat. Cependant, pour des raisons liées probablement tant à la spécificité des faits qu'à la rédaction de l'arrêt lui-même, tous les auteurs n'ont pas accordé la même portée ni la même signification à cette décision¹⁵. Certains juges de la Cour européenne ont d'ailleurs voulu expliciter, au travers de leurs opinions concordantes, leur propre interprétation de l'arrêt, afin d'« expliquer le sens du raisonnement de la Cour »¹⁶.

Par l'arrêt *Dayanan c/ Turquie*, rendu le 13 octobre 2009, la Cour, d'une part, confirme sa position en critiquant la restriction systématique du droit d'accès à un avocat aux personnes privées de liberté soupçonnées d'avoir commis des infractions relevant des cours de sûreté de l'État (§ 33) et, d'autre part, trouve là l'occasion de préciser le champ d'action qu'elle entend que les États donnent aux avocats (§ 32).

Cette affaire, tout en reposant sur des faits très similaires, se distingue par plusieurs aspects de l'affaire *Salduz* : en effet, la personne placée en garde à vue était majeure et avait choisi de garder le silence au cours des interrogatoires menés par la police pendant sa garde à vue ; aucun élément de preuve émanant de cette période de garde à vue n'a donc pu être retenu contre elle pour établir sa condamnation. Mais la Cour conclut également à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de l'absence systématique d'avocat durant la garde à vue.

La Cour rappelle qu'« En ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, (...) **le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable** (...) » et que « l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la **possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire** » (§ 30 et 31).

Les juges européens, faisant à nouveau référence aux normes internationales, « que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence », précisent dans cet arrêt non seulement la nécessité pour une personne privée de sa liberté d'être assistée d'un avocat, « **et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit** », mais également les différentes attributions que l'avocat doit pouvoir exercer : « En effet, **l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer** » (§ 32).

Ainsi que le relève le professeur Renucci dans son article déjà cité, la portée de l'arrêt *Dayanan c/ Turquie* n'est cependant pas à ce jour parfaitement définie. En effet, contrairement aux arrêts *Salduz* et *Murray* précités, il n'a pas été rendu en Grande chambre, et il conviendra de vérifier si les autres sections de chambre de la Cour européenne qui pourraient être saisies de cette même problématique statueront dans le même sens.

L'affaire *Yoldas c/ Turquie*¹⁷ concerne des faits survenus après l'adoption de la loi du 15 juillet 2003 abrogeant la mesure restrictive à l'accès à un avocat pour les personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions relevant des cours de sûreté de l'État. Le requérant soulevait notamment une violation de l'article 6 de la Convention en raison de l'absence d'avocat durant sa garde à vue. Invoquant la décision *Kwiatkowska c/ Italie* et l'arrêt *Salduz c/ Turquie*, les juges européens concluent à la non-violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c de la Convention. Ils relèvent que, contrairement à l'affaire *Salduz*, en l'espèce, « l'absence d'avocat lors de la garde à vue de l'intéressé n'était pas le résultat d'une application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes » (§ 50). Ils affirment que, alors que le requérant « avait droit à l'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue et bien que ce droit lui ait été rappelé, [il] a refusé de se faire assister par un avocat. Il ressort clairement de ses dépositions obtenues lors de la garde à vue que **le choix de l'intéressé de renoncer à son droit d'être assisté par un avocat doit être considéré comme libre et volontaire** » (§ 52).

Plus récemment encore, dans un arrêt *Brusco* rendu le 14 octobre 2010¹⁸, cette fois-ci contre la France et portant essentiellement sur le droit de garder le silence, la Cour européenne, faisant référence à sa jurisprudence antérieure rendue contre la Turquie, réaffirme la nécessité de l'assistance de l'avocat lors de la garde à vue tout en insistant sur son rôle : « la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle

¹⁵ Voir notamment Claire Saas « Défendre en garde à vue : une révolution de papier ? », in *Actualité Juridique Pénale* 2010, p. 27.

¹⁶ Voir l'opinion concordante du juge Zagrebelsky, à laquelle se rallient les juges Casadevall et Türmen, et également opinion concordante du juge Bratza, exposées après l'arrêt *Salduz*.

¹⁷ CEDH, *Yoldas c/ Turquie*, 23 février 2010, requête n° 27503/04. Voir également l'opinion partiellement dissidente des juges Tulkens, Zagrebelsky et Popovic, annexée à l'arrêt.

¹⁸ Voir commentaire de l'arrêt *Brusco c/ France*, 14 octobre 2010, requête n° 1466/07 : Michel Bougain, « Garde à vue : piqûre de rappel de la CEDH », in *La Gazette du Palais*, 19 octobre 2010, n° 292, p. 18.

n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire » (§ 45). Dans cette affaire, le requérant placé en garde à vue avait été interrogé en qualité de témoin, ainsi que le permettait l'ancien article 153 du code de procédure pénale, modifié par les lois des 15 juin 2000 et 9 mars 2004¹⁹.

Le requérant soutenait que le fait de devoir prêter serment en sa qualité de témoin avant d'être interrogé durant la garde à vue constituait une atteinte aux droits de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même, garantis par l'article 6 de la Convention. La Cour « rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable » (§ 44). En l'espèce, elle « constate [...] qu'il ne ressort ni du dossier ni des procès-verbaux des dépositions que le requérant ait été informé au début de son interrogatoire du droit de se taire, de ne pas répondre aux questions posées, ou encore de ne répondre qu'aux questions qu'il souhaitait. Elle relève en outre que le requérant n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de la garde à vue, délai prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale [...]. **L'avocat n'a donc été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer avant son premier interrogatoire ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention** ».

Elle conclut « qu'il y a eu, en l'espèce, atteinte au droit du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, tel que garanti par l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention » (§§ 54 et 55)²⁰.

IV. - En France

Dans l'attente d'un arrêt de Grande chambre de la Cour de Strasbourg confirmant les exigences posées dans l'affaire **Dayanan**, ainsi que l'ont déjà relevé plusieurs auteurs²¹ et au regard de ce dernier arrêt de condamnation rendu contre la France, de sérieuses questions ont été soulevées quant à la conventionnalité du système français de la garde à vue. D'autant que la garde à vue n'est plus une mesure marginale ; en effet, le nombre de mesures est en constante augmentation : 336 718 en 2001, 581 885²² gardes à vue au cours de l'année 2009.

Le régime général de la garde à vue prévoit que la personne arrêtée doit être informée de la nature de l'infraction dont elle est suspectée, de la durée de la garde à vue ainsi que de ses droits, dont, depuis une loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 modifiée par la loi du 23 août 1993, celui de s'entretenir dès le début de la mesure avec un avocat choisi ou commis d'office. Ces textes ont eux-mêmes été modifiés à plusieurs reprises. La loi du 15 juin 2000 permet un entretien confidentiel, limité à trente minutes, entre la personne gardée à vue et un avocat. À cette occasion, ce dernier rassure et informe son client sur ses droits ainsi que sur les suites possibles de la procédure, mais il n'assiste à aucun interrogatoire et n'a pas accès au dossier. Lorsque la garde à vue est prolongée, un nouvel entretien peut avoir lieu entre la personne placée en garde à vue et l'avocat, dès la prolongation.

Ainsi, on peut se demander si l'avocat français est en mesure d'assurer le rôle actif et la vaste gamme d'interventions préconisés par les récents arrêts de la Cour de Strasbourg en vue de la préparation de la défense de son client, tant en ce qui concerne les interrogatoires qu'en ce qui concerne la recherche de preuves favorables au gardé à vue.

Par ailleurs, le système français fait une application systématique de la restriction du droit d'accès à un avocat pour les personnes suspectées d'avoir commis certaines infractions parmi les plus graves, telles que les affaires de trafic de stupéfiants ou de terrorisme, et pour lesquelles la durée de la garde à vue est largement augmentée. En effet, le premier entretien avec un avocat est alors reporté à la quarante-huitième ou la soixante-douzième heure. Or, les arrêts rendus contre la Turquie concernent tous des procédures dérogeant au droit commun en raison de la nature de l'infraction reprochée au gardé à vue. La Cour reproche au gouvernement turc l'application systématique d'une législation prévoyant la restriction du droit d'accès d'une personne privée de liberté à un avocat, en précisant d'ailleurs qu'une telle pratique « constitue déjà en soi un manquement aux exigences de l'article 6 ». Une telle pratique pourrait donc encourir les foudres de la juridiction strasbourgeoise.

Une réflexion s'est développée depuis quelques mois au sein du système français²³ :

- le rapport du comité de réflexion sur la justice pénale déposé le 1^{er} septembre 2009, dit « Rapport Léger », préconise un certain nombre de mesures concernant la garde à vue.

¹⁹ Selon l'ancien article 153 du code de procédure pénale, « Tout témoin cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer. » La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a modifié cet article en indiquant que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue.

²⁰ La loi du 15 juin 2000 avait ajouté à l'article 63-1 du code de procédure pénale la formule suivante : « La personne gardée à vue est également immédiatement informée qu'elle a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs ». Cette mention a été supprimée en 2003. Le projet de réforme de la garde à vue prévoit de rétablir ce droit.

²¹ Notamment, Hartinini Matsopoulou, « Plaidoyer pour une redéfinition du rôle de l'avocat pendant la garde à vue », in *La Gazette du Palais*, 3 décembre 2009, n° 337, p. 19 ; Gabriel Roujou de Boubée, « Garde à vue et exigences européennes », in *Le Dalloz*, 2010, p. 72 ; Laurent Bruneau, « La garde à vue, l'avocat et le droit au silence », in *La Gazette du Palais*, 23 mars 2010, n° 82, p. 16 ; Christine Lazerges, « Les désordres de la garde à vue », in *Revue de science criminelle* 2010, p. 275.

²² Statistiques officielles du ministère de l'intérieur. Selon le ministre, près de deux cent mille gardes à vue concernant des infractions routières ne seraient pas recensées dans ces chiffres.

²³ Nathalie Rayé, « Réflexions sur l'opportunité de la présence de l'avocat en garde à vue », in *La Gazette du Palais*, 2 février 2010, n° 33, p. 13.

Après avoir rappelé que le placement en garde à vue est « *une mesure coercitive et qu'une personne ne doit être placée en garde à vue que si la contrainte est absolument nécessaire* », le comité propose notamment de limiter la mesure de la garde à vue aux infractions pour lesquelles la peine encourue serait supérieure à un an d'emprisonnement.

Le comité a réfléchi également à la possibilité d'accroître le rôle de l'avocat pendant la garde à vue, mais n'a trouvé de consensus que sur quelques mesures : le maintien du droit d'accès à un avocat dès le début de la mesure, pour un entretien d'une demi-heure, la possibilité (nouvelle disposition) d'un nouvel entretien à la douzième heure de la garde à vue, avec faculté pour l'avocat d'avoir accès aux procès-verbaux des auditions de son client, et, enfin, la possibilité pour l'avocat d'assister aux auditions de son client en cas de prolongation de la garde à vue ou dès la vingt-quatrième heure. Le comité précisait néanmoins que ces mesures ne devraient être applicables qu'aux infractions de droit commun ;

- en février 2010, la garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, faisait deux nouvelles propositions.

Concernant la nécessaire limitation du recours à la garde à vue, la ministre annonçait que la mesure devait être réservée aux infractions les plus graves²⁴ et aux réelles nécessités de l'enquête. Elle proposait ainsi la mise en place de l'« audition libre », pour les délits les moins graves, applicable aux personnes acceptant d'être entendues immédiatement.

Par ailleurs, elle proposait que, durant la garde à vue, l'avocat puisse avoir accès aux procès-verbaux de son client « au fur et à mesure » et que son rôle soit sensiblement plus actif : en cas de prolongation de la garde à vue, l'avocat pourrait assister aux interrogatoires et poser des questions.

Elle précisait enfin qu'aucune condamnation ne pourrait être fondée sur les seules déclarations faites par une personne placée en garde à vue sans la présence de son avocat²⁵ ;

- une question prioritaire de constitutionnalité a été renvoyée par la Cour de cassation, par arrêt du 31 mai 2010, devant le Conseil constitutionnel : il y est soutenu que « *les dispositions des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale, relatives à la garde à vue, sont contraires aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, au droit à la liberté individuelle, au droit de ne pas faire l'objet d'arrestations d'une rigueur non nécessaire, au droit à l'égalité devant la loi et devant la justice, droits garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, par les articles 1, 2, 4, 6, 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que par les articles 1, 34 et 66 de la Constitution* ».

Le Conseil constitutionnel, dans le cadre de son contrôle *a priori*, a rendu plusieurs décisions sur la conformité à la Constitution de dispositions législatives modifiant le régime de la garde à vue. Pour l'heure, par sa jurisprudence²⁶, il a reconnu que le droit pour une personne placée en garde à vue de s'entretenir avec un avocat constitue un droit de la défense ; il a déclaré non constitutionnelle une mesure législative qui, dans le cadre d'infractions particulières permettant une prolongation de la garde à vue, telles que le trafic de stupéfiant ou le terrorisme, priverait purement et simplement la personne gardée à vue du droit de s'entretenir avec un avocat ; en revanche, des dispositions législatives qui, dans certaines conditions liées à la nature de l'infraction, prévoient de différer de plusieurs heures l'entretien de la personne gardée à vue avec un avocat sont valides.

Le 30 juillet 2010²⁷, interrogé sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale, relatifs au régime de la garde à vue, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale, ainsi que les alinéas 1 à 6 de son article 63-4. Pour justifier du réexamen de la conformité de ces mesures, il a constaté l'évolution de la mise en œuvre de la garde à vue depuis 1993, date à laquelle il s'était prononcé sur les conditions de placement d'une personne en garde à vue et la prolongation de cette mesure, sur le contrôle de celle-ci par le procureur de la République ainsi que sur le droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien d'une demi-heure avec un avocat.

Il explique notamment que, depuis sa décision et la mise en application de la loi du 24 août 1993, « *la pratique du traitement dit "en temps réel" des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en œuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause* » (§ 16).

²⁴ Extrait du discours de la ministre de la justice et des libertés prononcé le 9 février 2010 devant le Sénat : « *Le recours à la garde à vue ne sera possible que dans le cas de crimes ou de délits punis d'une peine d'emprisonnement. Aujourd'hui, une personne qui vient d'être interpellée doit être placée en garde à vue. Aux termes de la réforme, cette mesure ne sera plus systématique.* »

²⁵ Ces propos avaient déjà été tenus par Mme la garde des Sceaux le 22 janvier 2010, lors de son discours tenu à l'occasion de la Conférence des bâtonniers de France. Pour un commentaire, voir Olivier Bachelet, « La réforme de la garde à vue : un jeu d'ombre et de lumière », in *La Gazette du Palais*, 2 février 2010, n° 33, p. 10.

²⁶ Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993 ; décision n° 93-334 DC du 20 janvier 2004 ; décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.

²⁷ Voir la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-14/22 QPC, sur le site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

Par ailleurs, il constate l'élargissement du nombre de personnes habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue - le nombre de fonctionnaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire et donc habilités à placer en garde à vue est passé de vingt-cinq mille à cinquante trois mille entre 1993 et 2009.

Enfin, le nombre de gardes à vue a également largement augmenté : « *Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de sept cent quatre-vingt-dix mille mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées* » (§ 18).

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel considère dans un premier temps que les dispositions en cause ne portent pas atteinte à la dignité humaine. Il rappelle également la nécessité de la mesure de la garde à vue, « *mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire* » (§ 25), et confirme que le contrôle, par les magistrats du siège et du parquet, permet de s'assurer de la conformité de la mise en œuvre de la garde à vue avec l'article 66 de la Constitution, qui prévoit que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu* ». Cependant, dans un second temps, les « sages » du Palais Royal relèvent qu'« (...) *en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité* ». Et ils ajoutent que « *les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence* ».

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel estime que « *les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1 à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées* » (§§ 27 à 29).

Cependant, invoquant les « *conséquences manifestement excessives* » d'une abrogation immédiate des dispositions contestées, « *sur la prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions* », la date d'abrogation est reportée au 1^{er} juillet 2011, afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; ainsi, « *les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* ».

Après cette décision rendue par le Conseil constitutionnel, la chambre criminelle de la Cour de cassation, réunie en formation plénière de chambre, a eu l'occasion de se prononcer sur la conventionnalité des dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde à vue par trois arrêts rendus le 19 octobre 2010²⁸.

Dans le pourvoi n° 10-82.902, le demandeur au pourvoi, poursuivi pour infractions à la législation des stupéfiants, avait demandé l'assistance d'un avocat. La garde à vue avait pris fin avant l'expiration du délai de soixante-douze heures à l'issue duquel il aurait pu bénéficier de cette assistance. La chambre de l'instruction de la cour d'appel avait rejeté sa demande d'annulation, qui reposait, d'une part, sur l'absence d'accès à un avocat et, d'autre part, sur l'absence de notification du droit de se taire. Les juges de la chambre d'accusation avaient relevé que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne mentionnait pas expressément l'obligation d'une assistance concrète et effective par un avocat de la personne gardée à vue dès la première heure de cette mesure, ni l'obligation d'un droit de se taire ; ils avaient par ailleurs constaté que la France n'avait fait l'objet d'aucune condamnation expresse par la Cour de Strasbourg pour ce motif et avaient enfin ajouté qu'en l'état de la jurisprudence de cette Cour, la disposition du droit français prévoyant une intervention différée de l'avocat lorsque le gardé à vue est mis en cause pour des infractions d'une certaine gravité, tels les crimes et délits de trafic de stupéfiants, n'était pas contraire à l'article 6 § 3 de la Convention susvisée.

La Cour de cassation énonce : « *Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte conventionnel susvisé, d'où il résulte que, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat* ».

Dans la seconde affaire, n° 10-85.051, le défendeur au pourvoi, placé en garde à vue pour infractions à la législation sur les stupéfiants, avait bénéficié de l'assistance de son avocat à l'issue de la soixante-douzième heure. La chambre de l'instruction avait accepté sa demande d'annulation de pièces de la procédure après avoir exposé que la restriction du droit d'être assisté par un avocat, imposée en vertu de l'article 706-88 du code de procédure pénale, ne répondait pas à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne pouvait découler de la seule nature de l'infraction. Les juges de la cour d'appel avaient relevé que « *l'intéressé, [qui*

²⁸ Crim., 19 octobre 2010, arrêts publiés au *Bulletin de la Cour de cassation* : pourvois n° 10-82.902, affaire ayant fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, 10-82.306 et 10-85.051.

s'était incriminé lui-même] à l'occasion de ses interrogatoires, réalisés, pour l'essentiel, avant l'intervention de son conseil, et, en conséquence, sans préparation avec celui-ci ni information sur son droit de garder le silence, a été privé d'un procès équitable ».

La chambre criminelle juge que la chambre de l'instruction « a fait l'exacte interprétation de l'article 6 de la Convention ».

Enfin, dans le pourvoi n° 10-82.306, le défendeur au pourvoi, poursuivi pour des faits de complicité de tentative d'assassinat, avait bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de sa garde à vue et avant tout interrogatoire, puis, lors de la prolongation de la mesure, la chambre d'instruction avait prononcé l'annulation des procès-verbaux de garde à vue. Dans sa décision, elle précisait que l'intéressé, qui avait été assisté d'un avocat, **n'avait pas bénéficié de son assistance dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer**. La chambre criminelle juge encore une fois que la chambre de l'instruction « a fait l'exacte interprétation de l'article 6 de la Convention ».

Cependant, dans ces trois arrêts, la Cour de cassation reste soucieuse du respect du principe de sécurité juridique et de la bonne administration de la justice. Dès lors, le premier pourvoi est rejeté par la Cour suprême : « *Attendu que toutefois l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter préjudice au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ;* » et, pour les deux autres pourvois, la chambre criminelle prononce l'annulation des arrêts de la chambre de l'instruction, sans renvoi, en énonçant : « (...) ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011 ».

Le 7 septembre 2010, Mme la ministre, garde des Sceaux, a fait une nouvelle déclaration sur l'avant-projet de réforme de la procédure pénale. Elle explique notamment que le triple objectif de son texte est de réduire le nombre de gardes à vue, en limitant cette mesure aux seuls crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement, d'améliorer les conditions de la garde à vue et de renforcer les droits des personnes placées en garde à vue de droit commun, en leur permettant d'être assistées d'un avocat tout au long de la garde à vue ainsi qu'en leur notifiant leur droit de garder le silence.

Un projet de loi relatif à la garde à vue²⁹ a été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 13 octobre dernier. Sous réserve des amendements qui seront éventuellement adoptés, il prévoit actuellement la notification du droit de garder le silence à la personne dès le début de sa garde à vue. À la différence du droit actuel, il est désormais prévu (article 7 du projet de loi) qu'à sa demande, l'avocat pourra consulter le procès-verbal de notification de placement de la personne en garde à vue et de notification de ses droits ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue qui ont déjà été réalisés, sauf demande contraire de l'officier de police judiciaire au procureur de la République, chargé de contrôler les conditions de la garde à vue. Est par ailleurs institué le droit pour la personne gardée à vue à être assistée par son avocat lors de ses auditions, et ce, dès le début de la mesure.

En matière délictuelle, la garde à vue ne sera possible que pour les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement, ce qui n'était aujourd'hui pas prévu lors de l'enquête préliminaire ou de l'instruction. Cependant, ces dispositions ne concernent que le régime de droit commun de la garde à vue. Est maintenu un régime dérogatoire applicable aux personnes soupçonnées d'infractions comme le trafic de stupéfiants, le crime organisé ou le terrorisme.

S'agissant de la jurisprudence européenne, d'autres requêtes, notamment contre la Turquie, restent pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme³⁰. On peut donc s'attendre à ce que les juges de Strasbourg soient amenés à confirmer ou préciser leurs exigences concernant le rôle de l'avocat lors de la garde à vue.

Anne-Claire Dubos

Greffier en chef, rédacteur,

Service de la documentation, des études et du rapport, bureau du droit européen.

Réalisé en février 2010, mis à jour au 29 octobre 2010.

²⁹ Projet n° 2855 disponible sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2855.asp>.

³⁰ Notamment, affaire *Sherhan Askin et autres c/ Turquie*, requête n° 4447/05, et affaire *Ahmet Eryilmaz c/ Turquie*, requête n° 23501/07 ; voir aussi, affaire *Denis Fomin c/ Fédération de Russie*, requête n° 15524/08.

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 20 SEPTEMBRE 2010

Titre et sommaire	Page 14
Avis	Page 14
Rapport	Page 16
Observations	Page 26

14

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure - Procédure préliminaire - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie - Caisse primaire d'assurance maladie - Obligation d'information - Modalités - Détermination - Portée.

En application des dispositions spécifiques des articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale, le respect du principe de la contradiction, dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, est satisfait par le seul envoi à l'employeur par la caisse primaire d'assurance maladie d'une lettre l'informant de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision.

AVIS

Vu les articles L. 151-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 6 mai 2010 par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Belfort, reçue le 18 juin 2010 dans une instance opposant M. René X..., le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante à la société Alstom Power Centrales, et ainsi libellée :

1°) Le principe du contradictoire prévu à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale est-il respecté par la simple information directe de l'employeur, ou bien la caisse doit-elle obligatoirement prendre attache avec l'avocat mandaté par celui-ci lorsqu'il s'est manifesté à elle ?

2°) Une caisse primaire, pourtant avertie de la représentation par un avocat d'une partie dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ou d'un accident du travail, qui ne lui fait parvenir ni la lettre de clôture ni les pièces du dossier, malgré ses demandes répétées, contrevient-elle aux dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971, de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 et conjuguées des articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale ?

3°) La limitation à une communication sur place des pièces du dossier imposée par la caisse primaire à l'avocat ne constitue-t-elle pas une restriction à l'application de la Directive communautaire 77/249 du 22 mars 1997, permettant à un justiciable français de se faire représenter à l'étranger ?

Sur le rapport de Mme Martinel, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Lautru, avocat général, entendu en ses conclusions orales ;

Vu les observations écrites déposées par la SCP Piwnica et Molinié pour la société Alstom Power Centrales, la SCP Potier de la Varde et Buk-Lament pour la caisse primaire d'assurance maladie de Belfort et M^e Le Prado pour le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante ;

EST D'AVIS QUE :

En application des dispositions spécifiques des articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale, le respect du principe de la contradiction, dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, est satisfait par le seul envoi à l'employeur par la caisse primaire d'assurance maladie d'une lettre l'informant de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision.

Sur les deuxième et troisième questions, LES DIT IRRECEVABLES, faute d'avoir été posées dans les conditions fixées à l'article 1031-1 du code de procédure civile.

N° 1000005 - TASS Belfort, 6 mai 2010

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Martinel, Rap., assistée de Mme Bernard, greffier en chef, M. Lautru, Av. gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, M^e Le Prado, Av.

Rapport de Mme Martinel

Conseiller rapporteur

La Cour de cassation est saisie d'une demande d'avis par le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Belfort.

Cette demande d'avis concerne la procédure en reconnaissance du caractère professionnel d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, et plus particulièrement les dispositions des articles R. 411-11 et suivants du code de la sécurité sociale, organisant l'obligation d'information des organismes de sécurité sociale à l'égard de la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, de ses ayants droit et de l'employeur.

L'étude de cette demande d'avis (III) suppose un rappel préalable des faits et de la procédure (I) et un examen des conditions de recevabilité de celles-ci (II).

I. - Rappel des faits et de la procédure

Une déclaration de maladie professionnelle établie le 2 mai 2006 a été adressée à la caisse primaire d'assurance maladie de Belfort (la caisse) par M. X..., ancien salarié de la société Alstom Power Centrales, aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui la société Alstom Power Systems (la société). Cette demande était accompagnée d'un certificat initial en date du 2 mai 2006 faisant état d'une asbestose.

La caisse a diligenté une enquête administrative, à l'issue de laquelle elle a notifié, le 31 octobre 2006, au salarié une décision de prise en charge de son affection au titre du tableau n° 30 des maladies professionnelles.

Le salarié a alors saisi le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) et a accepté, le 8 janvier 2008, l'offre d'indemnisation faite par celui-ci.

Le 18 juin 2009, il a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Belfort en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur et a demandé que la majoration de l'indemnisation de son incapacité soit fixée au maximum si le taux d'IPP est supérieur à 5 %.

Le FIVA a sollicité la fixation au maximum de la majoration de la rente ainsi que celle d'un préjudice moral.

La société a conclu au débouté et à l'inopposabilité à son égard de la décision de prise en charge. Elle a fait valoir qu'elle avait mandaté un avocat du barreau de Paris aux fins de la représenter dans cette procédure, que celui-ci s'est manifesté auprès de la caisse par un premier courrier du 25 août 2006 puis par un second du 23 octobre 2006, pour informer celle-ci de son intervention et solliciter la communication de pièces composant le dossier, et qu'en dépit de ces lettres, l'organisme social n'a jamais informé ce conseil de son intention de ne jamais communiquer avec lui, faisant ainsi fi de la présence de l'avocat dans le cadre de la procédure d'instruction.

La caisse a répliqué que, par courrier du 17 octobre 2006, elle a informé la société de la fin de l'instruction et de la possibilité de consulter les pièces du dossier jusqu'au 31 octobre 2006, date à laquelle elle a finalement pris une décision de prise en charge de la maladie.

Dans un jugement en date du 6 mai 2010, la juridiction de sécurité sociale a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis.

La décision pose, dans ses motifs, trois questions, centrées autour de l'obligation d'information de l'employeur par la caisse primaire d'assurance maladie :

1°) Le principe du contradictoire prévu à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale est-il respecté par la simple information directe de l'employeur, ou bien la caisse doit-elle obligatoirement prendre attache avec l'avocat mandaté par celui-ci lorsqu'il s'est manifesté à elle ?

2°) Une caisse primaire, pourtant avertie de la représentation par un avocat d'une partie dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ou d'un accident du travail, qui ne lui fait parvenir ni la lettre de clôture ni les pièces du dossier, malgré ses demandes répétées, contrevient-elle aux dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971, de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 et conjuguées des articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale ?

3°) La limitation à une communication sur place des pièces du dossier imposée par la caisse primaire à l'avocat ne constitue-t-elle pas une restriction à l'application de la Directive communautaire 77/249 du 22 mars 1997, permettant à un justiciable français de se faire représenter à l'étranger ?

Sans reprendre les questions dans le dispositif, le jugement énonce « **qu'il convient de surseoir à statuer jusqu'à l'avis de la Cour de cassation sur les points exposés plus hauts** ». Cette formulation, non dépourvue d'ambiguïté, devra nous conduire, au préalable, à délimiter les contours de cette demande d'avis.

II. - Sur la recevabilité de la demande d'avis

La demande d'avis doit répondre à un certain nombre de conditions de forme (A) et de fond (C). Avant ce premier examen sur les conditions de recevabilité sur le fond, cette demande d'avis nécessite cependant au préalable de déterminer les contours de la saisine de notre Cour (B).

A. - Sur le respect des conditions de forme

Conformément aux articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Belfort a, dans un jugement avant dire droit du 1^{er} avril 2010, avisé les parties et le ministère public de son intention de saisir la Cour de cassation d'un avis et a ordonné la réouverture des débats à l'audience du 6 mai 2010.

La société Asltom Power Centrales a répondu, par observations écrites, les 4 et 5 mai 2010, dans un sens favorable à la saisine de la Cour de cassation. La caisse primaire d'assurance maladie du territoire de Belfort a adressé au tribunal des observations écrites le 18 mai 2010.

Il ne semble pas que le salarié ait formulé des observations écrites. Cette absence de réponse est sans incidence sur la régularité de la procédure, et ce, d'autant que la question ne concerne que les rapports entre la caisse et l'employeur et ne peut avoir pour conséquence de remettre en cause la décision de prise en charge dans les rapports du salarié avec l'organisme social.

Le ministère public n'a formulé aucune observation.

La décision sollicitant l'avis a été rendue le 6 mai 2010 et a été notifiée au ministère public et aux parties par lettre recommandée du 21 mai, avec demande d'avis de réception.

Le tribunal des affaires de sécurité sociale de Belfort a ainsi respecté les règles de forme imposées par les articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile. La procédure est donc régulière en la forme.

B. - Sur la délimitation des contours de l'avis

On peut observer que le jugement portant demande d'avis porte trois questions. La première est celle que le juge a posé lui-même, pour la soumettre au préalable à l'avis des parties et du ministère public.

L'avocat de l'employeur a, dans ses observations, suggéré au tribunal de poser deux nouvelles questions. La décision reprend ces questions en les inscrivant d'ailleurs en caractères gras, mais en les introduisant de la manière suivante : « *la société Alstom Power System ajoute qu'elle aurait souhaité que la question soit formulée de la manière suivante* ».

Il est constant qu'une partie ou son avocat ne peut pas directement saisir la Cour de cassation d'un avis. La demande d'avis, ainsi qu'il en résulte des dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile, doit émaner d'une juridiction judiciaire. Cela étant, on peut s'interroger sur le point de savoir si le juge n'a pas repris à son compte les questions suggérées ainsi par l'avocat, en énonçant, dans les motifs du jugement, *in fine*, qu'« *il convient dans ces conditions de surseoir à statuer jusqu'à l'avis de la Cour de cassation sur les points exposés plus haut* ».

Il conviendra donc de se prononcer sur la recevabilité de ces deux dernières questions et de délimiter les contours de cette demande d'avis.

Cette ambiguïté ne pouvant être levée que par la formation statuant sur la procédure d'avis elle-même, nous avons considéré que, dans ce rapport, toutes les questions figurant dans le jugement doivent être abordées. Nous verrons que cette difficulté n'a en réalité qu'un impact relatif, dans la mesure où les deux premières questions sont liées.

C. - Sur le respect des conditions de fond

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose que la question posée doit porter sur une *question de droit nouvelle*, présentant *une difficulté sérieuse* et se posant *dans de nombreux litiges*.

a) La question est-elle une question de droit nouvelle ?

Les deux premières questions posées concernent l'application des dispositions des articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale, de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elle ne sont donc pas suscitées par l'application d'un texte nouveau.

Certes, il convient de préciser que les dispositions du code de la sécurité sociale relatives à l'instruction par les caisses primaires d'assurance maladie des déclarations d'accident du travail et maladies professionnelles ont fait l'objet d'une modification importante par le décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 (*JO* du 31 juillet 2009). Cependant, le litige qui nous est soumis concerne les dispositions du code de la sécurité sociale dans leur rédaction antérieure, qui demeurent applicables aux instructions clôturées avant la date fixée par le texte pour son entrée en vigueur. Le décret précise, dans son article 2, que ses dispositions entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2010. La demande d'avis ne concerne donc pas les modifications des articles R. 441-11 et suivant opérées par ce décret.

La dernière question est relative à l'application de la Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats. Le libellé de la question, qui fait état de la Directive 77/249 mais en la datant de 1997, comporte une erreur. Compte tenu de la mention du numéro de la Directive, nous pouvons considérer que cette erreur n'est que matérielle.

Les trois questions ne concernent ainsi pas l'application de textes nouveaux. Ont-elles déjà été tranchées par la Cour de cassation ?

La jurisprudence de notre Cour, depuis les arrêts de la chambre sociale du 19 octobre 2002, est sans équivoque sur le contenu de l'obligation d'information des caisses primaires d'assurance maladie à l'égard de l'employeur dans les procédures de reconnaissance d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Il suffit que l'organisme social, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une

maladie, informe l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision (**Soc., 19 octobre 2002, huit arrêts, Bull. 2002, V, n° 80**).

Toutefois, au sens strict, les questions présentent un réel caractère de nouveauté en ce sens qu'aucun pourvoi devant la deuxième chambre civile - ou auparavant devant la chambre sociale - n'a à notre connaissance été examiné dans une telle approche, en l'occurrence, la détermination des obligations de la caisse primaire d'assurance maladie à l'égard de l'avocat l'ayant informée qu'il représente une partie - en l'espèce, c'est l'employeur - dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie.

Des recherches effectuées sur notre base de données *Jurinet*, il résulte qu'il n'existe aucune décision de notre Cour ayant répondu directement à la question de savoir si une caisse primaire doit prendre attache avec l'avocat lui ayant fait connaître qu'il représentait l'employeur, et lui communiquer la lettre de clôture et les pièces du dossier, sauf à contrevenir aux dispositions de la loi du 31 décembre 1971.

De ces recherches, il résulte encore que, si notre Cour a été saisie, à notre connaissance, par deux pourvois, de moyens invoquant le non-respect des dispositions de la loi du 17 juillet 1978 (**2^e Civ., 10 décembre 2008, pourvoi n° 08-11.115, et 2^e Civ., 8 janvier 2009, Bull. 2009, II, n° 8**), elle n'a pas statué explicitement sur les dispositions de la loi de 1978. Elle s'est seulement fondée sur les articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale.

Les deux premières questions remplissent la condition de nouveauté exigée pour la recevabilité de la demande d'avis.

Enfin, la troisième question n'a jamais été posée à la Cour de cassation. Son caractère de nouveauté ne fait pas l'ombre d'un doute.

b) La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

Pour que la question soit considérée comme présentant une difficulté sérieuse, il faut, selon J. Boré, « *qu'elle puisse raisonnablement donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond* ».

À première vue, les questions posées peuvent paraître dénuées de toute difficulté sérieuse. En effet, la jurisprudence de notre Cour, nous l'avons précisé, est claire : la caisse primaire d'assurance maladie est seulement tenue d'informer l'employeur dans les termes prévus par les articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale, tels qu'interprétés par la Cour de cassation.

Cependant, telles qu'elles sont formulées, notamment eu égard à l'intervention de l'avocat dans la procédure, ces questions soulèvent à notre avis un certain nombre de difficultés. Nous verrons plus loin que, depuis la loi du 31 décembre 1971, la représentation par avocat est possible devant les administrations publiques. Les caisses primaires d'assurance maladie, en ce qu'elles assurent la gestion d'un service public, sont-elles tenues par ce texte ? Quelles sont les obligations de ces organismes de sécurité sociale à l'égard de l'avocat qui se manifeste comme étant le représentant d'une partie ? De telles problématiques, à notre connaissance jamais tranchées, impliquent un examen attentif des dispositions applicables.

Par ailleurs, nous verrons plus loin que la position de la deuxième chambre civile est aujourd'hui très critiquée par un certain nombre d'auteurs, qui notamment soulignent que la solution dégagée ne serait pas conforme aux dispositions de la loi du 17 juillet 1978 et qu'elle porterait atteinte aux conditions d'exercice de la profession d'avocat¹.

En outre, selon les dires des conclusions de l'avocat de la société Alstom Power systems, il semblerait qu'un certain nombre de cours d'appels, comme celles de Rouen et Besançon, aient constaté l'inopposabilité de décisions de prise en charge en raison du refus de communication de documents à l'avocat conseil de l'employeur (**CA Besançon, 3 mars 2009, RG n° 09/134, et CA Rouen, 18 mars 2009, RG n° 07/04987**). La cour d'appel de Paris se serait aussi engagée dans cette voie (**CA Paris, 25 septembre 2008, n° 07/00129/BF**). Des tribunaux des affaires de sécurité sociale auraient également rendu des décisions en ce sens.

C'est donc dans ce contexte doctrinal et jurisprudentiel qu'intervient la demande d'avis du TASS de Belfort. De ce point de vue, en raison de ces débats doctrinaux et de ces divergences jurisprudentielles, les deux premières questions posées doivent être considérées comme présentant une difficulté sérieuse.

Quant à la troisième et dernière question, elle mérite un examen préalable des dispositions de la Directive invoquée et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Cela étant, on observera que cette question n'a pas d'incidence sur la solution du litige qui nous est soumis, l'avocat désigné par la société étant un avocat français. La question étant nouvelle, il conviendra de se pencher sur le droit communautaire pour dire si cette question présente une difficulté sérieuse et, le cas échéant, si notre Cour doit y répondre.

c) La question est-elle susceptible de se poser dans de nombreux litiges ?

Le contentieux de l'inopposabilité n'a cessé de croître depuis 2002, date où la Cour de cassation a rendu ses premières décisions marquant une évolution jurisprudentielle. De nombreux auteurs soulignent l'existence

¹ Voir étude de P.-Y. Monjal, agrégé de droit public, université Paris XIII, « L'obligation de communication non alternative des documents détenus par les caisses primaires d'assurance maladie - Remarques sur le contentieux de la prise en charge des maladies professionnelles », *La Semaine juridique, édition générale*, n° 38, 19 septembre 2007, I, 186.

d'un contentieux toujours croissant. Certains vont même jusqu'à dire que le contentieux de l'inopposabilité est devenu « *exponentiel ces dernières années* »². Le mouvement n'a d'ailleurs pas épargné la deuxième chambre civile de notre Cour.

Les enjeux sont d'une réelle importance pour les employeurs. Échapper à l'opposabilité de la décision de prise en charge, c'est d'abord, pour la plupart des entreprises, ne pas subir la majoration de ses cotisations au titre de la branche accidents du travail-maladies professionnelles. Mais c'est surtout ne pas avoir à verser à la caisse primaire d'assurance maladie les remboursements dus au titre des compléments de rente et des indemnités.

Cela étant, au-delà de l'apparition d'un réel contentieux de masse, il importe de savoir si les questions objet de la demande d'avis sont susceptibles d'être posées dans de nombreux litiges de ce contentieux en inopposabilité. La réponse ne peut être certaine. Cependant, on peut imaginer que, sous l'impulsion d'un mouvement doctrinal très critique à l'égard de notre jurisprudence, des stratégies collectives soient mises en œuvre qui utilisent le même argumentaire juridique, fondé sur les lois de 1971 et 1978 ainsi que sur la Directive de 1977. On peut se demander si cet avis ne participe pas d'une de ces stratégies qui, ici, aurait pour objectif de faire reconnaître une obligation de communication du dossier par les caisses par le biais de la représentation par un avocat.

On peut donc craindre l'émergence d'un contentieux sur ces questions. Y répondre permettrait ainsi de lever toute ambiguïté et de prévenir des procès inutiles.

Les dispositions nouvelles du décret du 29 juillet 2009 auront-elles pour effet de limiter, de réduire ce contentieux ? C'est l'objectif affiché de ce nouveau décret, notamment avec sa mesure phare, la notification à l'employeur de la décision de prise en charge, qui fera courir un délai de forclusion de deux mois pour tout recours. Cette forclusion s'appliquera aussi à l'action en inopposabilité.

Une réduction du contentieux devrait, selon certains auteurs³, intervenir. Cependant, d'autres auteurs n'excluent pas une recrudescence de celui-ci sous une autre forme. Ainsi, Ph. Bodin et D. Nauleau soulignent que demeure la possibilité de contester les mentions de la notification relative aux voies de recours. Même s'ils relèvent que ce contentieux n'aura plus lieu d'être lorsque « *le paramétrage des formules types* » sera réalisé, ils font valoir « *qu'il n'est pas exclu que se développe une pratique de contestation systématique des décisions faisant grief, ne serait-ce qu'à titre conservatoire* ». Et, sur tous ces points, l'on peut faire confiance à l'imagination des juristes...

On observera par ailleurs que la nouvelle rédaction de l'article R. 441-11⁴ ne vient pas résoudre toutes les difficultés sur le contenu de l'obligation d'information des caisses d'assurance maladie. Consultation ou envoi du dossier, toutes les difficultés ne semblent pas avoir été réglées.

Compte tenu de ces éléments, on peut considérer que les questions posées sont susceptibles de se poser dans de nombreux litiges, du moins tant que les procédures menées sous l'empire de l'ancien texte ne seront pas terminées.

III. - Sur le fond

La demande d'avis s'articule en trois questions. Les deux premières questions, qui sont liées, seront examinées ensemble.

1^o) Sur les deux premières questions

Ces deux premières questions sont libellées ainsi qu'il suit :

1^o) si le principe du contradictoire prévu à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale est respecté par la simple information directe de l'employeur, ou si la caisse doit obligatoirement prendre attache avec l'avocat mandaté par celui-ci lorsqu'il s'est manifesté à elle ;

2^o) si une caisse primaire, pourtant avertie de la représentation par un avocat d'une partie dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ou d'un accident du travail, qui ne lui fait parvenir ni la lettre de clôture ni les pièces du dossier malgré ses demandes répétées, contrevient aux dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971, de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 et conjuguées des articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale ?

L'examen des questions (B) implique au préalable un rappel de la jurisprudence de notre Cour sur l'obligation d'information des organismes de sécurité sociale (A).

² D. Asquinazi-Bailleux, maître de conférence, université du Sud Toulon Var, « Opposabilité à l'employeur d'une décision de prise en charge d'une maladie professionnelle », *La Semaine juridique, édition social*, n° 19, 5 mai 2009, 1206, et « Accidents du travail et maladies professionnelles : nouvelle procédure d'instruction des déclarations », *La Semaine juridique, édition social*, n° 38, 15 septembre 2009, act. 442.

³ D. Asquinazi-Bailleux, « Accidents du travail et maladies professionnelles : nouvelle procédure d'instruction des déclarations », *La Semaine juridique, édition social*, n° 38, 15 septembre 2009, act. 442 précitée.

⁴ Article R. 441-11, issu de la rédaction du décret du 29 juillet 2009 : « *La caisse communique à la victime ou à ses ayants droit et à l'employeur au moins dix jours francs avant de prendre sa décision, par tous moyens permettant d'en déterminer la date de réception, l'information sur les éléments recueillis et susceptibles de leur faire grief ainsi que sur la possibilité de consulter le dossier mentionné à l'article R. 441-13* ».

A. - L'obligation d'information : éléments de textes et de jurisprudence

Ce n'est que dans une période récente que l'exigence d'un droit à l'information et à une réelle transparence s'est réellement imposée dans le champ du droit de la sécurité sociale. Cette avancée a suivi celle du droit administratif, qui, avec la loi du 17 juillet 1978, a créé les conditions d'une évolution « vers une démocratie administrative »⁵.

Ainsi, depuis 1979, les organismes de sécurité sociale sont tenus d'une obligation de motiver leurs décisions refusant le bénéfice de prestations.

Puis, l'exigence d'information et de transparence a envahi peu à peu tous les secteurs du droit de la protection sociale. La jurisprudence est intervenue ainsi pour encadrer les pouvoirs des inspecteurs de l'URSSAF, en introduisant diverses règles fondées sur le principe du contradictoire. Les solutions prétoriennes ainsi dégagées ont été consacrées par le pouvoir réglementaire, d'abord dans un décret du 31 janvier 1996⁶, puis dans le décret du 28 mai 1999⁷.

Dans le domaine des accidents du travail et des maladies professionnelles, c'est un décret du 27 mars 1985 qui a introduit le principe du contradictoire dans les procédures d'instruction des caisses.

Une grande réforme a été ensuite opérée par le décret n° 99-323 du 27 avril 1999. Le texte a alors traduit clairement la volonté des pouvoirs publics d'assurer le respect de la contradiction dans les procédures de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie.

Tout le dispositif actuel relatif à l'obligation d'information des organismes sociaux est issu de ce texte, qui ne sera ensuite modifié que très marginalement par un décret du 2 février 2006⁸. Inséré dans les articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale, il organise « une circulation des informations entre la caisse, la victime ou ses ayants droit, et l'employeur »⁹. La récente réforme réalisée par le décret du 29 juillet 2009 va certes changer la donne. Mais notre Cour est saisie aujourd'hui des textes dans leur rédaction antérieure à ce nouveau décret.

Le texte sur lequel repose l'essentiel de l'obligation d'information mise à la charge des caisses primaires d'assurance maladie est l'alinéa premier de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale. Ce texte dispose « qu'hors les cas de reconnaissance implicite, et en l'absence de réserves de l'employeur, la caisse primaire assure l'information de la victime, de ses ayants droit et de l'employeur, préalablement à sa décision, sur la procédure d'instruction et sur les points susceptibles de leur faire grief ».

La circulaire d'application du décret de 1999 (circulaire CNAMTS du 19 juin 2001, DRP n° 18/2001) donne quelques éléments d'éclaircissement sur le fondement et la finalité de ce texte. Il y est rappelé la genèse du dispositif : « *Devant le développement du nombre de contestations, les caisses ont pris conscience de la nécessité de pouvoir prouver qu'elles ont respecté le contradictoire dans l'instruction. Cela signifie que tout envoi de document aux parties devrait, à la limite, être effectué par pli recommandé avec demande d'avis de réception. Mais une telle pratique entraînerait des coûts de gestion très importants (affranchissement, logistique administrative...).* C'est pourquoi il a été décidé de recourir, chaque fois que la caisse se trouve en situation de devoir respecter le contradictoire... à l'envoi en recommandé avec accusé de réception à la victime et à l'employeur d'une lettre les informant de la clôture de l'enquête et de la possibilité pour chacun d'eux de consulter le dossier et d'y faire d'ultimes observations avant la décision finale de la caisse... Ce courrier final ne dispense pas la caisse d'adresser préalablement, en cours d'instruction, des informations à la victime et/ou à l'employeur lorsqu'elle estime qu'elles sont susceptibles de les faire réagir, notamment parce qu'elles contredisent des déclarations antérieures. Cependant, le « filet de sécurité » que constitue la lettre de clôture de l'instruction permet de n'adresser ces informations qu'en pli simple, puisque celles-ci seront présentes au dossier et pourront donc au terme de l'instruction être consultées ».

Par une série de huit arrêts rendus le 19 décembre 2002, la chambre sociale de notre Cour a précisé les contours de cette obligation d'information : « *il résulte de l'article R. 441-11, alinéa premier, du code de la sécurité sociale que la caisse primaire d'assurance maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptible de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision* » (**Soc., 19 décembre 2002, Bull. 2002, V, n° 403**).

Le fondement de cette solution est clairement exposé par B. Thavaud et S. Petit dans un texte du rapport de la Cour de cassation pour l'année 2001¹⁰ : « *Compte tenu du caractère contraignant des décisions des organismes sociaux, tant à l'égard des employeurs que des assurés, ces derniers doivent être pleinement informés afin de pouvoir se défendre face aux prérogatives des caisses, qui sont parfois exorbitantes du droit commun. À défaut, la chambre sociale n'admet pas que des décisions n'ayant pu être débattues ou contestées en temps opportun puissent produire effet* ».

Selon X. Prétot, « *la Cour de cassation est particulièrement attentive à l'information de l'employeur en cours d'instruction, et plus largement au respect du principe du contradictoire, les décisions de prise en charge intervenues en méconnaissance des droits de l'employeur lui étant purement et simplement inopposables* ».

⁵ J. Lemasurier, « Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé », *Revue de droit public* 1980, p. 1239.

⁶ Décret n° 96-91 du 31 janvier 1996.

⁷ Décret n° 99-434 du 28 mai 1999 (article R. 243-59 du code de la sécurité sociale).

⁸ Décret n° 2006-111 du 2 février 2006.

⁹ P.-Y. Verkindt, « Du respect de la contradiction et des droits de la défense dans le précontentieux de la sécurité sociale », *Revue de droit sanitaire et social* 2004, p. 954.

¹⁰ Bernard Thavaud et Serge Petit, « Les droits fondamentaux dans le contentieux général de la sécurité sociale », *Rapport de la Cour de cassation* 2001, Les libertés, La Documentation française.

Cette jurisprudence s'inscrit d'ailleurs dans le droit fil de l'évolution d'ensemble de la jurisprudence de la chambre sociale, qui tend à faire peser plus qu'auparavant de strictes obligations sur les organismes de sécurité sociale dans leurs rapports avec leurs usagers »¹¹.

D'autres auteurs, comme G. Vachet, ont souligné que, ce faisant, la haute juridiction « *avait renforcé et précisé l'obligation prévue à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale* » et qu'elle avait ainsi « *adopté une conception extrêmement exigeante du caractère contradictoire de la procédure d'instruction* »¹². P. Morvan a fait observer qu'à ses yeux, la Cour avait « *déborde la lettre du texte* »¹³.

Cette jurisprudence n'a cessé depuis d'être réaffirmée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, compétente depuis 2003 pour ce contentieux de la sécurité sociale (Voir notamment **2^e Civ., 16 septembre 2003, pourvoi n° 02-31.017, mais aussi 2^e Civ., 18 octobre 2005, pourvoi n° 04-30.307**).

Poursuivant l'œuvre de la chambre sociale, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a défini un cadre précis pour l'application de cette obligation d'information.

Ainsi a-t-elle jugé que l'obligation d'information de la caisse n'a pas lieu d'être :

- en cas de reconnaissance implicite du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie (**2^e Civ., 16 décembre 2003, Bull. 2003, II, n° 388**) ;
- lorsque l'employeur n'a émis aucune réserve et que la caisse a pris sa décision au vu de la déclaration d'accident du travail sans mettre en œuvre une mesure d'instruction (**2^e Civ., 27 janvier 2004, pourvoi n° 02-30.794**) ;
- lorsque la caisse n'a fait procéder à aucune mesure d'instruction (**2^e Civ., 15 novembre 2005, Bull. 2005, II, n° 290**).

Elle a ensuite précisé que l'obligation ne concerne pas l'entreprise utilisatrice en cas de relation de travail temporaire mais seulement l'entreprise de travail temporaire (**2^e Civ., 5 avril 2007, Bull. 2007, II, n° 98**), et qu'elle ne vise pas par ailleurs les décisions de la commission de recours amiable (**2^e Civ., 25 avril 2007, Bull. 2007, II, n° 103**).

Mais le principe posé est toujours demeuré le même : il faut nécessairement que la caisse notifie la lettre de clôture de l'instruction dans les conditions énoncées. Cependant, cette condition, si elle est nécessaire, reste suffisante. La caisse n'est pas tenue de procéder à d'autres démarches.

Lorsque, plus tard, la question s'est posée de savoir si la caisse était tenue de communiquer à l'employeur le dossier dont il sollicitait la copie, la deuxième chambre civile, s'inscrivant dans la ligne de cette jurisprudence, a clairement affirmé que l'organisme social n'était pas tenu de communiquer le dossier à l'employeur, et que dès lors que l'obligation d'information avait été respectée par l'envoi de la lettre de clôture dans les conditions prévues, la décision était opposable à l'employeur. Ainsi, l'obligation incombant à la caisse est satisfaite dès lors que la caisse a mis l'employeur en mesure de prendre connaissance du dossier, peu important l'envoi d'une copie du dossier à l'employeur, ainsi que le rappelle de manière répétée notre Cour (**voir notamment 2^e Civ., 5 avril 2007, Bull. 2007, II, n° 93**).

Sur cette question de la communication du dossier, il convient de se référer aux dispositions de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale, qui prévoient que le dossier constitué par la caisse primaire, qui doit comprendre la déclaration d'accident et l'attestation de salaire, les divers certificats médicaux, les constats faits par la caisse primaire, les informations parvenues à la caisse de chacune des parties, les éléments communiqués par la caisse régionale, éventuellement, le rapport de l'expert technique, peut, à leur demande, être communiqué à l'assuré, ses ayants droit et à l'employeur, ou à leurs mandataires.

L'interprétation de ce texte par notre Cour est à ce jour sans équivoque : la caisse primaire d'assurance maladie satisfait à son obligation d'information dès lors qu'elle a invité l'employeur, après clôture de l'instruction, à venir consulter le dossier pendant un délai imparti au terme duquel il prend sa décision, sans être tenue de lui envoyer une copie du dossier (**2^e Civ., 19 octobre 2006, pourvoi n° 05-18.873**).

D'autres décisions sont venues préciser ensuite de manière plus explicite cette analyse du texte. Ainsi, un arrêt du 5 avril 2007 (**2^e Civ., 5 avril 2007, Bull. 2007, II, n° 94**) approuve une décision de cour d'appel qui « *retient exactement que l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale ne soumet à aucune forme particulière la communication du dossier et que la caisse, qui n'est pas tenue de faire droit à la demande de l'employeur de lui en délivrer copie, a rempli ses obligations en invitant l'employeur à en prendre connaissance dans le délai qu'elle a déterminé* ».

Par conséquent, si la jurisprudence de notre Cour garantit l'existence d'une obligation d'information des caisses primaires d'assurance maladie par une invitation à la consultation du dossier, elle n'impose à ces organismes aucune obligation de communication du dossier aux employeurs qui le demandent.

B. - Éléments de solutions

Les bases de la jurisprudence de la Cour de cassation étant posées, on observera que la deuxième question soulève deux points précis qui méritent plus ample examen : le fait de ne pas transmettre à l'avocat de l'employeur qui le demande la lettre de clôture et les pièces du dossier ne contrevient-il pas aux dispositions, d'une part, de la loi du 31 décembre 1971, d'autre part, de la loi du 17 juillet 1978 ?

¹¹ X. Prétot, *Protection sociale, six ans de jurisprudence*, 1997-2002, Litec LexisNexis.

¹² G. Vachet, note sous 2^e Civ., 5 avril 2007, pourvoi n° 05-21.881, *La Semaine juridique, édition sociale*, n° 26, 26 juin 2007, p. 1497.

¹³ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, 4^e édition, p. 90.

Examinons successivement ces deux points, qui peuvent également s'avérer utiles pour la résolution de la première question posée. Nous verrons que la question va se poser dans des termes radicalement différents selon qu'il s'agit de la lettre de clôture de l'instruction ou du dossier lui-même. On peut noter que les questions posées ne distinguent pas entre ces divers éléments et entretiennent une certaine confusion entre la notion d'obligation d'information et celle de droit à la communication.

a) L'incidence des dispositions de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978

Une partie de la doctrine a développé l'idée selon laquelle il existerait, à côté de l'obligation d'information prévue par l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, une obligation de communication à la charge des caisses primaires d'assurance maladie. Ainsi, selon certains auteurs¹⁴, l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale instaurerait une véritable obligation de communication du dossier par les organismes de sécurité sociale dans le cadre de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie. Cette analyse est fondée sur une interprétation autonome de l'article R. 441-13 précité et sur les dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Rappelons que, dans le cadre de la loi de 1978, les modalités du droit d'accès aux documents administratifs, telles que définies par l'article 4 du texte, s'exercent dans les conditions sollicitées par le demandeur : consultation, copie ou courriel¹⁵. L'administration ne peut refuser de communiquer une copie d'un document administratif si cela lui est demandé. Dans sa décision du 8 avril 1987, le Conseil d'État a ainsi affirmé le droit à la délivrance d'une copie (**CE, 8 avril 1987, ministère de la santé/X..., n° 45172**). L'administration ne peut en ce cas décider de satisfaire à ses obligations en imposant une consultation du dossier (**CE, 15 mai 2006, Joël A... n° 278544**).

Qu'en est-il des dispositions de ce texte ? Ont-elles pour effet d'imposer aux organismes de sécurité sociale de communiquer le dossier à l'avocat de l'employeur qui le sollicite ?

* *La loi du 17 juillet 1978*

Ce texte, dans son article premier, alinéa premier, consacre pour tout citoyen le droit d'accès aux documents administratifs.

Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres premier, III et IV du présent titre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission.

Toujours selon le texte, constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.

L'article 2 du texte dispose que « *sous réserve des dispositions de l'article 6, les autorités mentionnées à l'article premier sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande dans les conditions prévues par le présent titre* ».

L'accès aux documents administratifs a été consacré aux rangs des libertés publiques par le Conseil d'État dans un arrêt du 29 avril 2002 (**CE, 29 avril 2002, X..., Lebon 156, AJDA 2002, 691, note P. Raimbault**).

En tant que personnes privées chargées de la gestion d'un service public, les caisses primaires d'assurance maladie sont sans nul doute assujetties aux obligations découlant de ce texte, modifié par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, et ensuite par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005. Un arrêt du Conseil d'État l'a affirmé en 1984 (**CE, 2 juillet 1984, X... et Y.../Caisse de mutualité sociale agricole du Finistère, Lebon, T. 987**).

Faut-il pour autant en déduire que, dans le cadre de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, les caisses sont tenues à une telle obligation de communication des pièces du dossier ?

* *La communication du dossier dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie*

La communication du dossier à l'employeur qui le demande est une simple faculté pour l'organisme de sécurité sociale instruisant un dossier de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie. Telle est la position clairement affirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Cette analyse s'appuie d'abord sur une interprétation littérale claire de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale, qui dispose que « *le dossier constitué par la caisse primaire ... peut, à leur demande, être communiqué à l'assuré, ses ayants droit et à l'employeur, ou à leurs mandataires* ».

Mais une telle analyse est aussi confortée par une application classique des principes fondamentaux de notre droit : la loi spéciale déroge à la loi générale. Dans sa sphère de compétence, la loi spéciale exclut l'application de la loi générale. Ainsi, des dispositions générales nouvelles ne peuvent déroger à des dispositions spéciales antérieures. Les articles R. 441-11 et suivants instaurent un dispositif spécifique d'information dans le domaine de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie. On

¹⁴ Voir notamment le texte de P.-Y. Monjal, agrégé de droit public, Paris XIII, « L'obligation de communication non alternative des documents détenus par les CPAM - Remarques sur le contentieux de prise en charge des maladies professionnelles », *La Semaine juridique, édition générale*, n° 38, 19 septembre 2007, I, 186.

¹⁵ Les « trois C », selon la formule du professeur Vincent.

observera d'ailleurs que la Cour de cassation interprète ce dispositif dans son ensemble, sans conférer un caractère autonome à l'article R. 441-13. Les deux textes sont souvent cités ensemble dans le visa des arrêts de cassation. Cette interprétation est, au demeurant, assez dominante dans la doctrine.

Cette analyse est-elle incompatible avec les dispositions de la loi du 17 juillet 1978, ainsi que soutiennent certains auteurs ?

Ainsi que nous l'avons vu précédemment, à deux reprises, notre Cour a été amenée à statuer sur des pourvois qui développaient une argumentation fondée sur la loi du 17 juillet 1978 (**2^e Civ., 10 décembre 2008, pourvoi n° 08-11.115, et 2^e Civ., 8 janvier 2009, Bull. 2009, II, n° 8**). Cela étant, dans ces deux décisions, la deuxième chambre civile n'a pas répondu expressément sur les dispositions de la loi de 1978. Elle s'est seulement fondée sur les articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale.

L'interprétation demeure nécessairement implicite et, nous le verrons, elle est assurément et parfaitement compatible avec les dispositions de la loi de 1978.

En effet, les dispositions de la loi du 17 juillet 1978 doivent être interprétées dans leur ensemble. Or, ce texte dispose, dans son article 2, alinéa 2, que le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés, qu'il ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration et qu'il ne s'exerce plus lorsque les documents font l'objet d'une diffusion publique.

X. Prétot, dans un commentaire des dispositions de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, a souligné que le texte, venu compléter la loi, « reprend et confirme la jurisprudence antérieure qui tendait à exclure du champ d'application de la communication ... les documents inachevés et les documents préparatoires »¹⁶.

La solution, réaffirmée à de nombreuses reprises par le Conseil d'État¹⁷, trouve son fondement dans les travaux préparatoires de la loi de 1978. Dans un commentaire de ce texte, P. Dibout explique : « la commission des lois de l'Assemblée nationale avait en effet retenu dans son projet initial une disposition selon laquelle étaient communicables « les documents administratifs qui ont servi de support à une décision réglementaire ou qui sont susceptibles de servir de support à une décision réglementaire en cours d'élaboration ». Cette possibilité pour les administrés d'accéder aux travaux préparatoires aux décisions réglementaires devait être rejetée par les députés à la requête du gouvernement »¹⁸.

Au vu de ces éléments et à l'instar de l'analyse développée par certains auteurs¹⁹, nous pouvons considérer, nous semble-t-il, que la communication du dossier est exclue par la loi elle-même, qui place hors du champ du droit à la communication « les documents préparatoires à une décision administrative ».

La procédure en reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie débute ainsi par une phase d'instruction, qui s'écoule de la déclaration à la décision de prise en charge. Cette phase non contentieuse constitue un processus d'élaboration de la décision de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. Selon D. Maillard Desgrées du Loû, « si la communication du dossier est prévue avant toute décision, c'est donc uniquement en vertu des dispositions expresses du code de la sécurité sociale ... il faut donc se plier à l'interprétation jurisprudentielle de ce code ».

Ainsi, on ne saurait donc invoquer les dispositions de la loi du 17 juillet 1978 pour justifier de l'existence d'un droit à la communication du dossier par l'organisme social dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie dans les termes prévus par cette loi. Il n'est ainsi pas possible de soutenir que c'est le demandeur qui détermine le mode de communication du document sollicité, comme cela constitue le principe lorsque la loi de 1978 s'applique. Il faut donc en revenir à la jurisprudence de notre Cour : il suffit à la caisse primaire d'assurance maladie d'adresser à l'employeur la lettre de clôture de l'instruction l'informant de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision. Elle n'est pas tenue d'adresser à l'employeur une copie du dossier si celui-ci la sollicite.

On observera donc que la réponse aux questions posées suppose qu'il soit distingué entre, d'une part, la lettre de clôture, d'autre part, le dossier lui-même.

b) L'incidence des dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971

À notre connaissance, cette question n'a jamais été posée directement à la Cour de cassation. L'article 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose, dans son alinéa premier, que « les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires ».

Dans un arrêt du 5 juin 2002 (**CE, sous-sections réunies, 5 juin 2002, n° 227373, publié au Lebon**), le Conseil d'État a jugé qu'« il résulte des dispositions des articles 4 et 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques que, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires l'excluant dans les cas particuliers qu'elles déterminent, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat qu'ils sont réputés avoir reçus de ces derniers dès lors qu'ils déclarent agir pour leur compte ».

¹⁶ X. Prétot, « L'amélioration des relations entre l'administration et ses usagers », loi n° 2000-231 du 12 avril 2000, BS 9-10/00.

¹⁷ CE, 11 février 1983, ministère de l'urbanisme c/association Atelier libre d'urbanisme, *Droit administratif*, 1983, n° 80, et CE, 15 avril 1992, ministère de la justice/association SOS Défense, *Lebon*, p. 185.

¹⁸ P. Dibout, « La liberté d'accès aux documents administratifs, commentaire du titre premier de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 », *Revue Administrative* 1979, p. 23.

¹⁹ D. Maillard Desgrées du Loû, professeur agrégé à l'université d'Angers, « L'information de l'employeur préalable à la reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie » *Recueil Dalloz* 2008, p. 763.

Ces dispositions de l'article 6 de la loi de 1971 sont-elles applicables aux organismes de sécurité sociale ? Sont-elles applicables à la procédure non contentieuse de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie ?

La chambre sociale de notre Cour a jugé, dans un arrêt du 7 mai 1991 (**Soc., 7 mai 1991, Bull. 1991, V, n° 232**), que, selon l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, les avocats exercent leur ministère devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation. Par suite, l'assistance d'un avocat ne peut être refusée à la victime d'un accident du travail ayant formé un recours devant la commission départementale d'invalidité.

Le Conseil d'État, dans un arrêt du 29 octobre 2008 (**CE, 29 octobre 2008, n° 304426**), a admis que le professionnel de santé contrôlé par un organisme de sécurité sociale, lors de l'entretien avec le service du contrôle médical, peut se faire assister par un membre de sa profession, mais également par un avocat, conformément aux prescriptions précitées de la loi du 31 décembre 1971. La haute juridiction administrative s'est fondée sur les articles 5 et 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, en considérant que les dispositions introduites par le décret attaqué à l'article D. 315-1 du code de la sécurité sociale n'excluaient pas l'assistance du professionnel de santé par un avocat, conformément aux prescriptions précitées de la loi du 31 décembre 1971.

Tant la Cour de cassation que le Conseil d'État ont reconnu l'application de la loi de 1971 dès lors qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne l'exclut. Mais cette reconnaissance se limite en l'état à l'assistance d'une partie par un avocat. Peut-il en être de même pour la représentation d'une partie dans le cadre d'une procédure non contentieuse ?

Il s'agira dans un premier temps de répondre à la question de savoir si ces dispositions de l'article 6 la loi de 1971 s'appliquent.

Le terme « *administrations publiques* » est-il conçu au sens large ? Les organismes de sécurité sociale doivent-ils être considérés comme des « administrations publiques » au sens de ce texte ? Si oui, devons-nous considérer que dès lors que les dispositions des articles R. 441-11 et suivants du code de sécurité sociale n'excluent pas le droit à assistance et à représentation par un avocat, la représentation d'une partie par un avocat dans la procédure précontentieuse de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie est possible ? Cependant, ne peut-on pas objecter que le mandat de représentation doit résulter de dispositions expresses ? Faut-il étendre le mandat *ad litem* à toutes les procédures administratives ou assimilées, quelles qu'elles soient ?

Sur cette question, deux interprétations s'avèrent donc possibles.

Dans une première conception, nous pouvons considérer que les dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 ne s'appliquent pas, faute de disposition expresse permettant la représentation d'une partie par un avocat dans la procédure non contentieuse de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie. Dans ce cas, la désignation de l'avocat n'aura aucune incidence sur la procédure, qui devra être menée à l'égard seulement des parties, et notamment de l'employeur. La réponse aux deux questions posées pourrait être la suivante :

Le principe du contradictoire prévu par l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie est respecté par l'envoi par la caisse primaire d'assurance maladie à l'employeur d'une lettre l'informant de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision.

La caisse primaire d'assurance maladie n'est pas tenue d'adresser la lettre de clôture à l'avocat l'ayant informée de ce qu'il représentait l'employeur dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie.

Elle n'est pas tenue non plus d'adresser à cet avocat les pièces du dossier.

Dans une autre interprétation, nous pouvons estimer au contraire que les dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 s'appliquent. Dans ce cas, il conviendra de s'interroger sur les effets de cette représentation d'une partie - plus spécifiquement l'employeur - par un avocat.

Quelle est l'étendue de ce mandat ? Certainement pas illimitée. Ainsi, l'avocat, comme tout mandataire (article 1989 du code civil), « *ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat* ». Il ne peut excéder les limites du mandat. Aussi ne faudrait-il pas considérer que, dans le cadre de la représentation de son client, l'avocat est doté de tous les droits de celui-ci, mais seulement de ceux-ci ? Il ne pourrait en obtenir davantage. Par conséquent, là encore, il conviendrait de distinguer entre, d'une part, la lettre de clôture, qui devrait être transmise à l'avocat de l'employeur tout comme elle était transmise à ce dernier, d'autre part, le dossier lui-même, pour lequel la caisse ne devrait pas être tenue d'une obligation de communication envers l'avocat de l'employeur. Si elle n'est pas tenue d'une telle obligation à l'égard de l'employeur, comment pourrait-elle l'être à l'égard de son mandataire, l'avocat ?

En prenant en considération ces éléments, il pourrait être répondu aux deux premières questions, ou à la première seule, ainsi qu'il suit :

Dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, si la caisse primaire d'assurance maladie n'est pas tenue de communiquer le dossier à l'avocat qui l'a informée de ce qu'il représente une partie et plus spécifiquement l'employeur, elle doit respecter deux obligations essentielles :

- adresser à l'avocat qui représente l'employeur la lettre de clôture de l'instruction dans les termes et les conditions prévus par l'article R. 441-11, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation ;
- permettre à cet avocat de se rendre dans ses locaux pour consulter le dossier.

2°) Sur la troisième question

La troisième question est formulée ainsi qu'il suit : « **La limitation à une communication sur place des pièces du dossier imposée par la caisse primaire à l'avocat ne constitue-t-elle pas une restriction à l'application de la Directive communautaire 77/249 du 22 mars 1977, permettant à un justiciable français de se faire représenter à l'étranger ?** »

Cette question comporte une erreur sur la date de la Directive. Sans doute s'agit-il d'une erreur de plume, le numéro visé correspondant à la Directive de 1977, dont les termes seront développés ultérieurement.

Cette question est assurément nouvelle. La réponse sera délicate, car la question s'apparente dans une certaine mesure à une question préjudicielle de droit communautaire, qui aurait vocation à être posée devant la CJUE.

La Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, ainsi qu'elle l'énonce dans ses dispositions introductives, concerne les mesures destinées à faciliter l'exercice effectif des activités d'avocat en prestation de services, et seulement celles-ci. Le texte précise que des mesures plus élaborées seront nécessaires pour faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement.

L'article 2 du texte communautaire dispose que « *chaque État membre reconnaît comme avocat pour l'exercice des activités visées à l'article premier, paragraphe premier, toute personne visée au paragraphe 2 dudit article* ».

L'article 3 prévoit que « *toute personne visée à l'article premier fait usage de son titre professionnel exprimé dans la ou l'une des langues de l'État membre de provenance, avec indication de l'organisation professionnelle dont elle relève ou de la juridiction auprès de laquelle elle est admise en application de la législation de cet État* ».

La Directive prévoit en outre, dans son article 4, paragraphe premier, que « *les activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice ou devant des autorités publiques sont exercées dans chaque État membre d'accueil dans les conditions prévues pour les avocats établis dans cet État, à l'exclusion de toute condition de résidence ou d'inscription à une organisation professionnelle dans ledit État* ». Aux termes du paragraphe 2 de cet article, « *dans l'exercice de ces activités, l'avocat respecte les règles professionnelles de l'État membre d'accueil, sans préjudice des obligations qui lui incombent dans l'État membre de provenance* ».

Ces éléments précisés, cette question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

En l'espèce, dans le litige soumis au tribunal des affaires de sécurité sociale de Belfort, l'avocat choisi par l'employeur pour le représenter est un avocat du barreau de Paris. Ce dossier ne comporte donc aucun élément d'extranéité susceptible de déterminer l'application de la Directive de 1977. Il nous semble donc que la question ne soulève pas de difficulté sérieuse, pour la simple raison que le texte communautaire ne s'applique pas en l'espèce.

Tels sont donc les éléments d'analyse soumis à la Cour, en vue de statuer sur la demande d'avis du tribunal des affaires de sécurité sociale de Belfort.

Observations de M. Lautre

Avocat général

La Cour de cassation est saisie par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Belfort d'une demande d'avis aux termes d'un jugement du 6 mai 2010 qui pose, de notre point de vue,

- indiscutablement la question suivante :

« *Le principe du contradictoire prévu à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale est-il respecté par la simple information directe de l'employeur, ou bien la caisse doit-elle obligatoirement prendre attache avec l'avocat mandaté par celui-ci lorsqu'il s'est manifesté à elle ?* » ;

- éventuellement une deuxième question, ainsi rédigée :

« *Une caisse primaire, pourtant avertie de la représentation par un avocat d'une partie dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie ou d'un accident du travail, qui ne lui fait parvenir ni la lettre de clôture ni les pièces du dossier, malgré ses demandes répétées, contrevient-elle aux dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971, de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 et conjuguées des articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale ?* » ;

- de façon très discutable, une troisième question, libellée ainsi :

« *La limitation à une communication sur place des pièces du dossier imposée par la caisse primaire à l'avocat ne constitue-t-elle pas une restriction à l'application de la Directive communautaire 77/249 du 22 mars 1977, permettant à un justiciable français de se faire représenter à l'étranger ?* »

Sur la recevabilité

En la forme

La demande d'avis pose à la Cour la question préalable de l'étendue de sa saisine, en l'état de sa formulation qui paraît porter sur trois questions.

Le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Belfort a été saisi par un ancien salarié de la société Alstom Power, atteint d'une maladie dont le caractère professionnel a été admis par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), d'une demande de reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur, qui objecte l'inopposabilité à son égard de la décision de prise en charge de la caisse, laquelle n'a pas associé à la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie l'avocat qu'il avait mandaté pour le représenter.

Par un jugement avant dire droit du 1^{er} avril 2010, le tribunal a fait connaître au parties et au ministère public, afin qu'ils puissent formuler leurs observations, son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur une question dans les termes reproduits au titre de la première question, respectant ainsi les dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile.

Seul l'avocat de l'employeur a présenté des observations, en suggérant au tribunal de reformuler la question en proposant deux questions dans les termes de ceux mentionnés ci-dessus, au titre des deuxième et troisième questions.

Le TASS de Belfort a reproduit les deux questions suggérées et, sans pour autant les reprendre expressément à son compte ni dans les motifs ni dans le dispositif de son jugement du 6 mai 2010, a sursis à statuer jusqu'à l'avis de la Cour de cassation « *sur les points exposés plus haut [selon les motifs] ou aux motifs [selon le dispositif]* ».

Les points exposés recouvrent-ils à la fois la question initiale à l'initiative du tribunal et les deux questions proposées par la partie employeur, que la juridiction de la sécurité sociale aurait alors implicitement fait siennes ? Ou bien ne l'appliquent-ils qu'à la question soulevée par le juge, le pluriel s'expliquant par le fait de sa présentation sous forme alternative ?

L'ambiguïté est d'autant plus grande que le conseil de l'employeur n'a pas suggéré un complément à la question soumise à ses observations mais bien une nouvelle formulation, autrement dit une réécriture.

Il y a lieu de relever que autant la deuxième question est rattachée à la première, qu'elle élargit, autant la troisième question paraît dépourvue de lien avec les deux premières et qu'elle est irrecevable à d'autres chefs abordés *supra*.

Pour faire reste de droit, les deux premières questions, dès lors qu'elles apparaissent connexes voire complémentaires par élargissement de la première par la seconde, seront traitées ensemble.

Le tribunal a procédé aux notifications du jugement sollicitant l'avis dans les conditions prévues par l'article 1031-2 du code susvisé.

Les formalités exigées à peine d'irrecevabilité tant en amont qu'en aval du jugement ont été respectées.

La recevabilité au regard des conditions de fond

Pour être recevable, la demande d'avis doit répondre aux trois conditions cumulatives énoncées par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire. La question, nécessairement une question de droit, doit être nouvelle, présenter une difficulté sérieuse et se poser dans de nombreux litiges.

a) La nouveauté

La première question ne se limite pas au simple respect par la caisse de l'obligation d'information dont l'employeur est créancier, mais s'étend à la participation de l'avocat mandaté par l'employeur dans la procédure de reconnaissance de la maladie professionnelle (comme de l'accident du travail), autrement dit des AT/MP, qu'instruit la CPAM.

La deuxième question, qui lui est rattachée, vient l'approfondir par extension du champ des dispositions législatives et réglementaires en visant, outre les articles R. 441-11 et R. 441-13 du code de la sécurité sociale, la loi relative à l'accès aux documents administratifs et celle régissant la profession d'avocat, dans ses dispositions ayant trait à l'activité d'assistance et de représentation d'autrui devant les administrations publiques.

Sous cet angle, elles répondent toutes deux à la condition de nouveauté, la Cour de cassation ne s'étant pas prononcée sur ces questions, pas davantage sur la troisième.

b) La difficulté sérieuse

Dès lors que les questions 1 et 2 portent sur l'intervention de l'avocat représentant une partie dans la procédure de reconnaissance des AT/MP, procédure à caractère administratif et non juridictionnel, elles présentent des difficultés sérieuses, tenant aux rapports que la caisse, organe pivot de la procédure, peut ou doit entretenir avec le représentant d'une partie, non tranchées par la jurisprudence.

De même, la contrariété des solutions jurisprudentielles en matière de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie avec la loi du 17 juillet 1978, déjà relevée par une partie de la doctrine, constitue une difficulté sérieuse non encore abordée.

Quant à la troisième question, que ce soit au titre de la difficulté sérieuse ou à celui de la condition de présence dans de multiples litiges, elle est parfaitement irrecevable, pour être étrangère au litige soumis au TASS de Belfort dans ses données et circonstances factuelles ainsi que dans sa problématique juridique, et donc dans la solution à lui donner.

En quoi le droit communautaire, plus précisément l'exercice effectif de la libre prestation de service par les avocats que tend à faciliter la Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, affecte-t-il la question de l'inopposabilité de la décision d'une caisse de sécurité sociale française dans le cadre d'une procédure de prise en charge de la maladie dont a été atteint un salarié français employé par une entreprise française, sans aucun élément de rattachement hors de France ? Le rapport souligne l'absence de tout élément d'extranéité susceptible de justifier l'application de la Directive communautaire invoquée. Il s'agit d'un litige purement franco-français, exclusif de rattachement avec l'étranger.

La troisième question, détachée de tout lien avec le litige, est une question théorique, de sorte qu'elle s'apparente à une consultation juridique sollicitée de la Cour de cassation, qui est étrangère à la philosophie de la demande d'avis, obéissant à la procédure spécifique des articles 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile.

En revanche, les deuxième et troisième questions sont susceptibles de se poser dans de nombreux litiges. À cet égard, et à juste titre, le rapport met en évidence les enjeux d'abord juridiques mais, au-delà, financiers qui s'attachent à la question de l'opposabilité de la décision de reconnaissance, tant pour l'organisme de sécurité sociale que pour l'employeur, et que traduit l'évolution croissante de ce type de contentieux que le décret du 29 juillet 2010 relatif à la réforme de la procédure d'instruction des AT/MP, non applicable au présent litige, a pour objectif affiché de limiter¹.

Sur le fond

La contradiction dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie : l'obligation d'information.

La contradiction (ou le contradictoire, le doyen Cornu, dans son *Vocabulaire juridique*, les présente comme des synonymes) trouvant son origine dans l'adage latin *Audi et alteram partem*, et qu'elle soit entendue comme simple règle de droit tendant à garantir la libre discussion dans le procès ou qu'elle soit considérée comme un principe général de la procédure participant des droits de la défense, ou bien en tant que principe autonome consacré par le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, constitue un des principes directeurs du procès et s'applique devant les juridictions de la code de la sécurité sociale.

Le principe de la contradiction affecte-t-il les différentes phases de la procédure à caractère non juridictionnel mais administratif de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel des maladies et accidents du travail ?

Cette procédure a été présentée par le professeur P.-Y. Verkindt² comme ressortissant au « précontentieux de la sécurité sociale »³. Entre dans ce précontentieux la procédure de prise en charge des maladies et accidents du travail par la législation de la sécurité sociale, dans laquelle doit être garanti l'exercice de la défense de leurs intérêts propres par le salarié victime et par l'employeur, en leur accordant l'égalité des armes dans leurs rapports respectifs avec l'organisme de sécurité sociale, qui joue le rôle d'assureur à l'égard de l'assuré

¹ Circulaire DSS/2C/2009/267, 21 août 2009.

² *Revue de droit sanitaire et social*, 2004, p. 954.

³ Il s'agit d'hypothèses de conflits d'intérêts entre un organisme de sécurité sociale et son ressortissant avant que le conflit ne fasse l'objet d'une action en justice.

comme de l'employeur. C'est l'objectif du décret du 27 avril 1999, qui a consacré l'idée d'une obligation d'information pesant sur la caisse et qui a été explicité par la circulaire du 19 juin 2001⁴, et qui a inspiré l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale.

L'article R. 441-11 fait obligation à la caisse, informée par le salarié et l'employeur de la survenance d'une maladie (ou d'un accident), avant de prendre sa décision sur son caractère professionnel, d'informer le second « *sur la procédure d'instruction et sur les points susceptibles de lui faire grief* ». Le respect de cette obligation d'information préalable à la décision conditionne l'opposabilité à employeur de celle-ci. Plus précisément, l'inopposabilité, ayant une incidence financière sur la tarification et faisant obstacle à la récupération par la caisse de l'indemnisation complémentaire en cas de faute inexcusable ultérieurement reconnue, permet d'en mesurer les enjeux.

La Cour de cassation, par une série de sept arrêts du 19 décembre 2002⁵ de sa chambre sociale, a adopté une conception extensive de l'obligation d'information et en a précisé le contenu, qui se décompose en quatre obligations cumulatives portant sur :

- un événement, la fin de la procédure d'instruction ;
- les éléments susceptibles de faire grief à l'employeur ;
- la date envisagée de prise de la décision ;
- une invitation à consulter le dossier établi à la suite de l'enquête.

Une abondante jurisprudence a confirmé cette solution (ayant reçu une large approbation doctrinale) par la reprise de la formule de 2002, qui approfondit l'obligation par rapport à la lettre de l'article R. 441-11, et juge qu'« *Il résulte de l'article R. 411-11 du code de la sécurité sociale que la caisse primaire d'assurance maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à laquelle elle prévoit de prendre sa décision* ».

Il est relevé que, par un arrêt du 19 octobre 2006, pourvoi n° 05-18.873, la deuxième chambre civile a décidé que la caisse a rempli son obligation d'information dès lors qu'elle s'est contentée d'informer l'employeur qu'il disposait d'un délai de dix jours pour venir consulter le dossier.

Selon cette jurisprudence constante, le respect de l'obligation d'information préalable satisfait à la condition attachée au principe de la contradiction que le pouvoir réglementaire a entendu voir respecté.

La contradiction et l'accès au dossier.

La consultation du dossier par l'employeur dans les locaux et aux dates et heures indiquées par la caisse est un des modes d'accès au dossier permettant d'assurer la contradiction et d'observer l'égalité des armes entre l'organisme d'enquête, en charge d'une décision ayant des répercussions financières ultérieures pour l'employeur, et celui-ci. Cependant, pour être effectif, le délai de consultation doit couvrir une plage temporelle suffisamment longue sans pour autant obérer le délai imparti à la CPAM pour la prise de sa décision et doit offrir des modalités matérielles satisfaisantes, par exemple quant aux horaires de consultation non contraignants, dès lors que cette modalité d'accès au dossier conduit l'employeur à un déplacement coûteux, à tout le moins en temps de déplacement et de consultation sur le site.

Il appartient à la juridiction de la sécurité sociale de sanctionner par l'inopposabilité de la décision à l'employeur le comportement de caisses imposant de telles contraintes matérielles qu'elles empêchent l'effectivité de l'accès au dossier, pourtant formellement admis, et portent par là-même atteinte au principe de la contradiction, resté lettre morte. C'est pourquoi des auteurs prônent la transmission du dossier par la voie postale ou par tout autre moyen électronique, notamment par courriel, en s'autorisant des dispositions de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale.

Une obligation de communication pèse-t-elle sur la caisse ?

Une telle obligation trouverait son fondement dans les dispositions de l'article R. 441-13 du code susvisé. C'est la thèse que soutient la société Alstom Power dans ses observations adressées à votre Cour et qui font écho à une doctrine représentée notamment par le professeur P.-Y. Monjal⁶. Cet auteur invoque « *une obligation de communication non alternative* » des documents détenus par les CPAM.

L'article R. 441-13 dispose que le dossier « *peut, à leur demande, être communiqué à l'assuré, ses ayants droit et à l'employeur, ou à leur mandataires* ».

Le professeur Monjal reproche à la caisse de procéder à la confusion entre obligation d'information (article R. 441-11) et obligation de communication (article R. 441-13) et de défendre la thèse de l'information opposable à l'employeur. Il préconise, au titre de l'obligation de communication, l'envoi postal ou électronique du dossier dès lors que l'employeur en forme la demande.

Tirer de l'article R. 441-13 du code de la sécurité sociale une obligation de communication qui serait nécessairement distincte de l'obligation d'information procède de « l'autonomisation » de l'article R. 441-13, qui serait indissociable de la loi du 17 juillet 1978, dans ses dispositions relatives à la liberté d'accès aux documents administratifs, qui est invoquée dans la deuxième question. La loi de 1978 imposerait une obligation de communication à la charge des organismes privés comme ceux de la sécurité sociale. Il y

⁴ Circulaire CNAM-TS DRP, 21 juin 2001, n° 18/2001.

⁵ *Bull.* 2002, V, n° 403.

⁶ *JCP* 2007, éd G, n° 38, I, 186.

a lieu alors, selon la thèse ci-dessus visée, soit de procéder à l'alignement des champs interprétatifs de la loi de 1978 et de l'article R. 441-13, soit de faire prévaloir le principe de la hiérarchie des normes, imposant la soumission du règlement à la loi.

Cette argumentation ne résiste à l'examen.

- En premier lieu, l'article R. 441-13 ne saurait être considéré de façon autonome mais bien en liaison avec l'article R. 441-11, auquel il n'apporte rien sur le plan de l'obligation d'information, mais offre une modalité d'accès au dossier. La thèse de l'autonomie est défendue par le professeur D. Maillard Desgrées du Lou⁷. Le visa à la fois de l'article R. 441-11 et de l'article R. 441-13 dans certaines décisions de la Cour de cassation sur le respect de l'obligation de l'information en apporte la démonstration.

- En deuxième lieu, la lettre du texte lui-même et la notion de possibilité attachée à la communication est le signe non d'une obligation mais bien d'une faculté, analyse faite par le rapporteur et par la CPAM. Cette faculté est accordée non à l'employeur, comme le soutient le professeur Monjal⁸, mais à la caisse qui détient le dossier instruit et constitué par ses soins. De façon discrétionnaire, lui reprochent certains auteurs, elle a la possibilité, sur demande de l'employeur (réitérée selon la jurisprudence), de lui adresser la copie du dossier lorsqu'elle estime par exemple que l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité matérielle de venir consulter le dossier dans les locaux de l'organisme de sécurité sociale.

- En troisième lieu, la construction même de l'article R. 441-13 empêche d'y voir le siège d'une obligation de communication. Si tel avait été le cas, le texte aurait posé tout d'abord le principe de l'obligation, avant d'en préciser les contours puis les modalités de mise en œuvre. Rien de tel dans la disposition, non modifiée par le décret du 29 juillet 2009, de l'article R. 441-13, qui commence par une énumération des pièces constituant le dossier, avant de prévoir la possibilité de communication à la demande des acteurs concernés ou de leurs mandataires.

- En quatrième lieu, la jurisprudence de la deuxième chambre civile, en charge du contentieux de la sécurité sociale depuis 2003, n'a jamais consacré une telle obligation sur ce fondement textuel, bien au contraire.

- 19 octobre 2006, pourvoi n° 05-18.873. Cassation au visa des articles R. 441-11, R. 441-13 et R. 441-15 (abrogé par un décret du 2 février 2006) du code de la sécurité sociale. La Cour ajoute, par un *obiter dictum*, « *abstraction faite de la date à laquelle l'employeur avait reçu la copie du dossier, que la caisse n'était pas tenue de lui envoyer* ».

- 5 avril 2007, *Bull.* 2007, II, n° 93. Cassation au visa des articles R. 441-11, R. 441-13 et D. 461-9 de ce même code. Par la formule « *peu important l'envoi d'une copie du dossier à l'employeur* », la Cour n'oblige nullement la CPAM à fournir ce document.

- 5 avril 2007, *Bull.* 2007, II, n° 94. La cour décide que « *l'arrêt retient exactement que l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale ne soumet à aucune forme particulière la communication du dossier et que la caisse, qui n'est pas tenue de faire droit à la demande de l'employeur de lui en délivrer copie, a rempli ses obligations en invitant l'employeur à en prendre connaissance dans le délai qu'elle a déterminé* ».

- 4 juillet 2007, pourvoi n° 05-18.372 : « *En statuant ainsi, après avoir relevé que, par courrier du 14 février 2003, la caisse avait informé la société de la fin de la procédure d'instruction et de la possibilité de consulter le dossier pendant un délai de dix jours à compter de la date d'envoi de cet avis, de sorte qu'elle avait été mise en mesure de contester la décision de la caisse intervenue le 3 mars 2003, peu important l'envoi d'une copie du dossier à l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

La loi du 17 juillet 1978 : source d'une obligation de communication à la charge de la caisse ?

La loi du 17 juillet 1978, modifiée notamment par la loi du 12 avril 2000 et par l'ordonnance du 6 juin 2005, a, dans son article premier, consacré le principe de la liberté d'accès aux documents administratifs et, dans son article 2, désigné les personnes soumises à ce régime : les personnes publiques et les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public. Les CPAM, organismes de droit privé gestionnaires d'un service public, en font partie, le Conseil d'État en a jugé ainsi⁹.

Certes, le Conseil d'État a érigé, dans son arrêt du 29 avril 2002, X..., *Lebon*, 156¹⁰, le droit d'accès en liberté publique, mais peut-on inférer d'une liberté d'accès une obligation de communication ? Pour une réponse positive, cf. le professeur Monjal, dans l'étude précitée¹¹, qui fait état d'une « *obligation non substituable de délivrer copie des documents communicables* ».

L'accès aux documents administratifs s'exerce selon trois modalités techniques clairement définies par l'article 4 de la loi de 1978, que le professeur Vincent a mentionnées comme les « trois C », à savoir consultation, copie et courriel, au choix du demandeur.

La procédure de reconnaissance n'offre pas ce choix à l'employeur, mais cette liberté d'accès ne connaît-elle pas des limites légales quant à la nature des documents ? En effet, l'accès ne concerne que les documents achevés, à l'exclusion des documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration. Or le dossier d'instruction constitué par la caisse est bien un document préparatoire à sa prise de décision sur le caractère professionnel de la maladie ou de l'accident et, partant, échappe à l'application de la loi de 1978 et du décret d'application du 30 décembre 2005.

⁷ *Dalloz* 2008, p. 763.

⁸ Déjà cité à la note 6.

⁹ CE, 2 juillet 1982, X... et Y.../Caisse de mutualité sociale agricole, *Lebon*, 987.

¹⁰ CE, 29 avril 2002, n° 228830.

¹¹ Voir note 6.

S'agissant de la communication des documents détenus par la caisse, le seul fondement est l'article R. 441-13 et l'interprétation qu'en donne la jurisprudence.

Les rapports entre l'organisme de sécurité sociale et l'avocat mandaté afin de représenter l'employeur : la loi du 31 décembre 1971.

De façon radicale, et dans une formulation et une terminologie non juridiques, la première question demande si la caisse « doit obligatoirement prendre l'attache avec l'avocat mandaté par l'employeur lorsqu'il s'est manifesté à elle ».

La deuxième question configure différemment la précédente, en invoquant une contrariété de la position des CPAM avec l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 réglementant la profession d'avocat.

L'alinéa premier de cet article dispose que « les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires ». Le rapport cite pertinemment l'arrêt du 5 juin 2002 par lequel le Conseil d'État¹² interprète ce texte : « il résulte des dispositions des articles 4 et 6 de la loi du 31 décembre 1971 que, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires excluant l'application d'un tel principe dans les cas particuliers qu'elles déterminent, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat qu'ils sont réputés avoir reçu de ces derniers dès lors qu'ils déclarent agir pour leur compte », et la jurisprudence tant du Conseil d'État que de la Cour de cassation admettent l'application de la loi de 1971 dès lors qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne l'exclut, tout en observant que cette reconnaissance est limitée à l'assistance d'une partie par un avocat.

À la question de savoir si cette possibilité d'assistance et de représentation par avocat s'applique aux organismes de sécurité sociale, il faut dépasser une approche *prima facie* purement organique, qui conduirait à une réponse négative dès lors que la notion d'organisme de droit privé est antinomique de celle d'administration publique, pour adopter une conception à la fois organique et fonctionnelle, et relever que la qualité de gestionnaires d'un service public des caisses de sécurité sociale doit les faire regarder comme entrant dans le champ de l'article 6 de la loi de 1971.

À cet égard, il sera observé que l'article 6.2 de la décision à caractère normatif n° 2005-003 portant adoption du règlement intérieur national de la profession d'avocat énonce que l'avocat « assiste et représente ses clients en justice, et à l'égard de toute administration ou personne chargée d'une délégation de service public ». Pour autant, cette disposition est-elle applicable à une procédure au caractère administratif déjà souligné ?

Une première observation porte sur le fait que les dispositions du code de la sécurité sociale la réglementant n'excluent ni assistance ni représentation. Seule la représentation est en cause, elle résulte d'un mandat par lequel l'avocat se substitue à son client et l'engage dès lors qu'il accomplit des actes au nom de celui-ci.

Ce mandat de représentation est distinct du mandat *ad agendum*, c'est-à-dire d'un pouvoir écrit et spécial d'agir en justice donné à un tiers habilité à engager une action au nom d'autrui. Il ne s'agit pas davantage du mandat *ad litem*, mandat de représentation d'une partie à l'instance grâce auquel le mandataire accomplit les actes de procédure pour le compte du mandant, un justiciable partie à un procès, le représentant *ad litem* devant être une personne habilitée par la loi, généralement un avocat en première instance (article 4-1 de la loi de 1971).

Le mandat *ad litem*, qui n'existe et ne peut produire d'effets que s'agissant d'actes s'inscrivant dans une instance, peut-il être étendu ? On peut l'admettre pour des actes effectués dans le cadre d'une instance à naître. Mais la procédure de reconnaissance, quand bien même elle déboucherait sur une action en justice, ne peut être regardée comme une instance à naître. Comme son intitulé l'indique, le précontentieux n'est pas seulement en amont du contentieux, il est hors contentieux. Il ne saurait être envisagé de mandat *ad litem* précontentieux.

Une personne peut confier à un avocat le mandat d'accomplir en son nom des actes de nature non juridictionnelle. Il s'agit alors pour l'avocat d'activités juridiques ; même si l'on pense à la rédaction d'actes juridiques, la représentation peut s'inscrire dans cette activité et être matérialisée par un mandat écrit et spécial.

De notre point de vue, les dispositions de l'article 6 de la loi de 1971 ne nécessitent pas de dispositions expresses de nature à permettre la représentation d'une partie par avocat dans la procédure non juridictionnelle de reconnaissance du caractère professionnel des AT/MP. Il suffit, ainsi que précédemment mentionné, que les articles R. 441-11 et suivants du code de la sécurité sociale n'excluent pas la représentation.

Le caractère obligatoire de la prise d'attache avec l'avocat mandaté à fin de représentation est bien plus discutable. La situation n'est en rien comparable avec le mandat *ad litem* dans le cadre d'une procédure contentieuse avec représentation obligatoire par avocat, par exemple devant le tribunal de grande instance.

Dès lors que la représentation d'une partie par avocat est admise dans cette procédure précontentieuse, elle se trouve nécessairement limitée par les dispositions régissant le mandat. Par conséquent, rien au-delà du mandat, sauf à être couvert par un nouveau mandat. Et surtout, et le rapport le met bien en évidence, le mandataire est doté de tous les droits de son client, mais seulement de ceux-ci.

¹² CE, 5 juin 2002, X..., n° 227373.

C'est l'application de l'adage *nemo plus juris*. Le rapporteur, opérant la distinction entre la lettre de clôture et le dossier, en déduit que, si, comme l'employeur, le représentant désigné par celui-ci peut se faire adresser la première pièce, il ne saurait exiger la transmission du dossier en invoquant une obligation de communication dont la caisse n'est pas débitrice à l'égard de l'employeur son client.

En définitive, nous proposons :

- de déclarer irrecevable la troisième question posée par le jugement du 6 mai 2010 du tribunal des affaires de sécurité sociale ;
- de répondre aux interrogations recevables que, si les dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971, contrairement à celles de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978, s'appliquent à la procédure en reconnaissance de la maladie professionnelle ou de l'accident du travail, la caisse primaire d'assurance maladie n'est pas tenue de s'adresser à l'avocat qui l'a informée de ce qu'il représentait une partie, et spécifiquement l'employeur dans cette procédure.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N^o **1738**

Accident de la circulation

Accident complexe. - Victime. - Conducteur ou piéton. - Qualité. - Détermination. - Portée.

La qualité de conducteur ou de piéton de la victime ne peut changer au cours d'un accident de la circulation reconnu comme un accident complexe (unique et indivisible).

2^e Civ. - 1^{er} juillet 2010.
CASSATION

N^o 09-67.627. - CA Rennes, 1^{er} avril 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Breillat, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Didier et Pinet, Av.

N^o **1739**

Appel civil

Demande nouvelle. - Recevabilité. - Conditions. - Évolution du litige. - Domaine d'application.

La notion d'évolution du litige est étrangère à la recevabilité des demandes formées en appel contre une personne qui était partie au procès devant le tribunal.

Dès lors doit être cassé, pour violation de l'article 564 du code de procédure civile, l'arrêt qui énonce que l'appel en garantie formé pour la première fois devant la cour d'appel par une société à l'encontre d'une autre société doit être déclaré recevable, puisque résultant de l'évolution du litige à la suite de la cassation de l'arrêt précédent, alors que ces deux sociétés avaient été parties au procès dès la première instance.

2^e Civ. - 1^{er} juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE

N^o 09-15.594. - CA Versailles, 14 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Kriegk, Rap. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N^o **1740**

1^o Appel civil

Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

2^o Procédure civile

Fin de non-recevoir. - Définition. - Moyen tiré du défaut de pouvoir juridictionnel.

1^o Les parties doivent former appel devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve la juridiction ayant rendu la décision critiquée.

2^o Le moyen tiré du défaut de pouvoir juridictionnel de la juridiction saisie constitue une fin de non-recevoir.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N^o 09-65.256. - CA Amiens, 10 décembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. André, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Capron, M^e Georges, Av.

N^o **1741**

Arbitrage

Arbitrage international. - Convention d'arbitrage. - Inapplicabilité manifeste. - Constatation. - Défaut. - Portée.

En vertu du principe « compétence-compétence » selon lequel il appartient à l'arbitre international de statuer par priorité sur sa propre compétence, la juridiction étatique est sans pouvoir pour se prononcer sur cette question, sauf inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, peu important que des dispositions d'ordre public, fussent-elles constitutives d'une loi de police, soient applicables au fond du litige.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N^o 09-67.013. - CA Versailles, 9 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Gaschignard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n^o 28, 29 juillet 2010, Actualité/procédure civile et voies d'exécution, p. 1797, note Xavier Delpech (« Clause compromissoire : rupture d'une relation commerciale établie »). Voir également La Gazette du Palais, n^o 239 à 243, 27-31 août 2010, Jurisprudence, p. 16 à 18, note Grégoire Bertrou et Olivier Attias (« La Cour de cassation réaffirme l'autonomie de la clause compromissoire »).

N° 1742

Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Recours en annulation. - Violation du principe de la loyauté des débats. - Caractérisation. - Portée.

Une société demanderesse à l'arbitrage, représentée par le président de son conseil d'administration qui n'a pas jugé utile d'intervenir à la procédure à titre personnel, ne peut, sans se contredire au préjudice du défendeur et violer ainsi le principe de la loyauté des débats, soutenir, devant le juge de l'annulation, que la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont contraires à l'ordre public international du fait de l'absence de mise en cause de son représentant légal.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.

REJET

N° 09-14.280. - CA Paris, 9 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Ortscheidt, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/procédure civile et voie d'exécution, p. 1886, note Xavier Delpech (« Procédure arbitrale : application de la théorie de l'estoppel »).

N° 1743

Assurance (règles générales)

Garantie. - Exclusion. - Faute intentionnelle ou dolosive. - Définition. - Volonté de créer le dommage survenu. - Caractérisation. - Nécessité.

Une société ayant livré des transformateurs d'alimentation électrique défectueux et ayant été assignée en responsabilité contractuelle par son client, une cour d'appel qui, pour la débouter de ses demandes tendant à être garantie par son assureur des condamnations prononcées à son encontre, retient que, malgré les diagnostics et les recommandations formelles de l'expert, cette société a persévéré dans une attitude de refus de prise en compte, soit au stade de la conception, soit au stade de la fabrication, des solutions conformes aux règles de l'art suggérées, qu'elle a agi ainsi en connaissance de cause, de manière manifestement intentionnelle et en tout état de cause dolosive, provoquant les sinistres en série et faisant disparaître l'aléa qui est de l'essence même du contrat d'assurance, se détermine par des motifs dont il ne résulte pas que le souscripteur de l'assurance ait eu la volonté de commettre le dommage tel qu'il est survenu et ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances.

2^e Civ. - 1^{er} juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-10.590. - CA Paris, 31 octobre 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Bénabent, SCP Baraduc et Duhamel, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 32, 23 septembre 2010, Chronique de la Cour de cassation - deuxième chambre civile, n° 10, p. 2112-2113, note Hugues Adida-Canac et Savinien Grignon-Dumoulin (« Assurance : définition de la faute intentionnelle de l'article L. 113-1 du code des assurances »).

N° 1744

Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Point de départ. - Détermination.

S'agissant d'un contrat d'assurance sur la vie multisupports, et en application de l'article L. 114-1 du code des assurances, le point de départ de la prescription biennale de l'action en rétablissement des supports supprimés et en responsabilité contre l'assureur pour exécution déloyale du contrat se situe à la date de l'événement y donnant naissance, c'est-à-dire à la date où le souscripteur a eu connaissance des manquements de l'assureur à ses obligations et du préjudice en résultant pour lui, peu important que l'exécution du contrat ainsi modifié se soit poursuivie.

Dès lors c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient comme point de départ de la prescription d'une telle action le jour où le souscripteur a connu les conséquences qu'entraînait pour lui la réduction des supports éligibles.

2^e Civ. - 1^{er} juillet 2010.

REJET

N° 08-12.334. - CA Paris, 11 décembre 2007.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1745

Autorité parentale

Délégation. - Conditions. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

Si l'article 377, alinéa premier, du code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, c'est à la condition que les circonstances l'exigent et que la mesure soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dès lors, une cour d'appel qui, saisie par deux femmes vivant en couple et ayant chacune un enfant sans filiation paternelle d'une requête en délégation croisée de l'autorité parentale sur l'enfant de l'autre, constate que les requérantes, d'une part, ne rapportent pas la preuve de circonstances particulières qui imposeraient une délégation d'autorité parentale dès lors que les déplacements professionnels qu'elles invoquent ne sont qu'exceptionnels, que le risque d'accidents n'est qu'hypothétique et semblable à celui auquel se trouve confronté tout parent qui exerce seul l'autorité parentale, d'autre part, admettent elles-mêmes qu'elles ne se sont pas heurtées à des difficultés particulières pour pouvoir jouer auprès des tiers ou de leur entourage familial le rôle de parents qu'elles entendent se reconnaître mutuellement, assistant indifféremment l'une ou l'autre, voire toutes les deux, aux réunions d'école et allant l'une ou l'autre chercher les enfants après la classe et, enfin, ne démontrent pas en quoi l'intérêt supérieur des enfants exige que l'exercice de l'autorité parentale soit partagé entre elles et permettrait aux enfants d'avoir de meilleures conditions de vie ou une meilleure protection, alors que toutes leurs attestations établissent que les enfants sont épanouis, a pu déduire de ces énonciations et constatations qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir la demande dont elle était saisie.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.

REJET

N° 09-12.623. - CA Douai, 11 décembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 9, septembre 2010, Jurisprudence, p. 394-395, note François Chénéde (« Rappel des conditions de la délégation-partage d'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 41, 11 octobre 2010, Jurisprudence, n° 994, p. 1880 à 1882, note Adeline Gouttenoire (« Coup d'arrêt à la délégation-partage de l'exercice de l'autorité parentale »).

N° **I746**

Avocat

Responsabilité. - Assurance. - Garantie. - Exclusion. - Cas. - Condamnation en réparation d'une faute professionnelle intentionnelle.

Ayant fait ressortir qu'un avocat, condamné en réparation de la faute professionnelle qu'il avait commise, avait l'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu, une cour d'appel a légalement justifié sa décision déboutant cet avocat de sa demande à voir son assureur condamné à le garantir des condamnations prononcées contre lui.

2^e Civ. - 1^{er} juillet 2010.

REJET

N° 09-14.884. - CA Pau, 24 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 32, 23 septembre 2010, Chronique de la Cour de cassation - deuxième chambre civile, n° 10, p. 2112-2113, note Hugues Adida-Canac et Savinien Grignon-Dumoulin (« Assurance : définition de la faute intentionnelle de l'article L. 113-1 du code des assurances »). Voir également La Gazette du Palais, n° 239 à 243, 27-31 août 2010, Jurisprudence, p. 12-13, note Bruno Richard (« Vers le refus d'assurance de responsabilité en cas de faute de l'assuré »).

N° **I747**

Bail rural

Bail à ferme. - Congé. - Congé délivré à un preneur âgé. - Validité. - Conditions. - Conditions de superficie. - Parcelles prises en considération.

Fait une exacte application des articles L. 411-64 et L. 732-39 du code rural la cour d'appel qui annule un congé délivré comme portant sur une exploitation de subsistance après avoir retenu que seules devaient être prises en considération les parcelles réellement exploitées et mises en valeur par le preneur.

3^e Civ. - 13 juillet 2010.

REJET

N° 09-67.872. - CA Pau, 19 février 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **I748**

1^o Bail rural

Bail à ferme. - Contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Décision définitive. - Effet.

2^o Bail rural

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Sous-location. - Définition - Mise à disposition d'un tiers de tout ou partie du fonds loué. - Existence d'une contrepartie.

1^o Ayant retenu souverainement qu'une décision définitive d'autorisation administrative d'exploiter était intervenue, la cour d'appel en a justement déduit que la demande en nullité du bail devait être rejetée.

2^o Viole l'article L. 411-35 du code rural la cour d'appel qui rejette la résiliation du bail alors qu'elle a relevé que les lieux loués ont été mis à la disposition de tiers moyennant contrepartie.

3^e Civ. - 13 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-16.598. - CA Pau, 9 février 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Copper-Royer, Av.

N° **I749**

Banque

Compte. - Compte de dépôt. - Procédure de modification tarifaire. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Compte d'instruments financiers.

Il résulte de l'article L. 312-1-1 du code monétaire et financier, et de l'arrêt du 8 mars 2005 pris pour son application, que la procédure de modification tarifaire qu'il prévoit ne s'applique qu'aux seuls comptes de dépôt et ne concerne pas les comptes d'instruments financiers.

Com. - 6 juillet 2010.

REJET

N° 09-70.544. - Jurisdiction de proximité Paris 16, 28 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Riffault-Silk, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1861, note Xavier Delpech (« Compte d'instruments financiers : information des modifications tarifaires »).

N° **I750**

Cassation

Arrêt. - Arrêt de cassation. - Effets. - étendue de la censure. - Limites. - Défaut. - Cas. - Cassation d'une décision qui a statué sur la charge des dépens et accordé au conseil le bénéfice de l'article 699 du code de procédure civile.

Doit être annulée, en application de l'article 625 du code de procédure civile, l'ordonnance du premier président de cour d'appel rendue en matière de taxe, dès lors que la cassation de l'arrêt qui a statué sur la charge des dépens et accordé au conseil le bénéfice de l'article 699 du code de procédure civile prive celui-ci de sa faculté de recouvrer ses frais et émoluments sur son adversaire.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.

NON-LIEU À STATUER

N° 09-14.402. - CA Saint-Denis de la Réunion, 13 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Breillat, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° **I751**

Cassation

Pourvoi. - Mémoire. - Mémoire personnel. - Production. - Arrêt de la chambre d'accusation statuant en matière de contrôle judiciaire. - Modalités.

La faculté, prévue par l'article 567-2 du code de procédure pénale, de transmettre directement au greffe de la Cour de cassation un mémoire personnel dans le délai d'un mois à compter de la réception du dossier n'est offerte qu'au demandeur qui se pourvoit contre un arrêt de la chambre de l'instruction statuant en matière de détention provisoire.

Tel n'est pas le cas du mis en examen qui se pourvoit contre un arrêt de cette juridiction rendu en matière de contrôle judiciaire.

Crim. - 7 juillet 2010.

REJET

N° 10-82.989. - CA Bastia, 2 avril 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

N° 1752

Cassation

Pourvoi. - Recevabilité. - Conditions. - Acte de signification de la décision attaquée. - Remise d'une copie au greffe dans le délai de dépôt du mémoire. - Domaine d'application. - Arrêt avant dire droit.

En application des articles 611-1 et 979 du code de procédure civile, la partie qui forme un pourvoi contre un arrêt avant dire droit en même temps que l'arrêt sur le fond du droit doit, à peine d'irrecevabilité du pourvoi contre l'arrêt avant dire droit, signifier cet arrêt et remettre au greffe une copie de cette signification.

1^{er} Civ. - 8 juillet 2010.

RECEVABILITÉ ET REJET

N° 08-15.067. - CA Nîmes, 5 décembre 2007 et 24 mai 2000.

M. Charruault, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1753

1^o Cautionnement

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Mention manuscrite relative à la solidarité (article L. 341-3 du code de la consommation). - Domaine d'application. - Exclusion. - Cautionnements consentis par acte authentique. - Portée.

2^o Cautionnement

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Montant limité du cautionnement solidaire (article L. 341-5 du code de la consommation). - Domaine d'application. - Cautionnements constatés par acte authentique. - Portée.

1° Les dispositions de l'article L. 341-3 du code de la consommation ne s'appliquent pas aux cautionnements consentis par acte authentique.

En conséquence, une cour d'appel n'a pas à rechercher si le cautionnement, recueilli dans un jugement, acte authentique, répondait aux conditions posées par ces dispositions.

2° Les dispositions de l'article L. 341-5 du code de la consommation sont applicables à tous les cautionnements solidaires consentis par des personnes physiques au profit de créanciers professionnels, peu important qu'ils soient constatés par acte authentique.

En conséquence, viole ces dispositions la cour d'appel qui refuse d'en faire application à un cautionnement recueilli dans un jugement, acte authentique.

Com. - 6 juillet 2010.

CASSATION

N° 08-21.760. - CA Agen, 6 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 28-29, 12 juillet 2010, Jurisprudence, n° 789, p. 1457, note Jean-Jacques Barbieri (« Condition de validité d'un cautionnement solidaire souscrit par acte authentique »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 29, 22 juillet 2010, Panorama, n° 1679, p. 39, et cette même revue, n° 36, 9 septembre 2010, Jurisprudence, n° 1764, p. 10-11, note Dominique Legeais (« Formalisme applicable aux cautionnements par acte authentique et prohibition du cautionnement solidaire appliquée à l'ensemble des cautionnements de montant indéterminé »), le Recueil Dalloz, n° 32, 23 septembre 2010, Études et commentaires, p. 2129 à 2131, note Stéphane Piedelièvre (« Cautionnement authentique et stipulation de solidarité »), la revue Droit et procédures, n° 9, octobre 2010, Jurisprudence commentée, p. 261 à 263, note Yves Picod, et La Gazette du Palais, n° 251-252, 8-9 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit des sûretés, p. 17-18, note Marie-Pierre Dumont-Lefrand.

Note sous Com., 6 juillet 2010, n° 1753 ci-dessus

Un juge-commissaire avait consigné, dans une ordonnance autorisant diverses opérations, l'engagement d'un gérant de société de cautionner les sommes dues à ce titre par la société qu'il gérait. Assigné en exécution de son engagement, il en invoquait la nullité pour inobservation des dispositions des articles L. 341-3 et L. 341-5 du code de la consommation. La cour d'appel confirme la décision des premiers juges de condamner la caution aux motifs que cet engagement, recueilli par décision judiciaire, acte authentique, échappe aux prescriptions de l'article 1326 du code civil.

Après avis de la première chambre, la chambre commerciale décide, d'une part, que les dispositions de l'article L. 341-3 du code de la consommation ne sont pas applicables aux cautionnements consentis par acte notarié, mais, d'autre part, que les dispositions de l'article L. 341-5 du même code sont applicables à tous les cautionnements solidaires consentis par des personnes physiques au profit de créanciers professionnels, peu important qu'ils soient constatés par acte authentique.

S'agissant de la première question, il convient de rappeler que, contrairement à l'article L. 341-2 du code de la consommation, l'article L. 341-3 du même code ne précise pas que son champ d'application est limité aux actes sous seing privé. La Cour de cassation confirme ainsi l'opinion majoritaire selon laquelle le silence du texte ne résulterait que d'une omission du législateur, et non d'une intention délibérée de prévoir un régime distinct entre les mentions manuscrites et obligatoires relatives au montant du cautionnement (article L. 341-2) et celles qui concernent la renonciation au bénéfice de discussion (article L. 341-3). Elle rejoint en cela la solution prise au sujet des dispositions des articles L. 313-7 et L. 313-8 (1^{er} Civ., 24 février 2004, *Bull.* 2004, I, n° 60), qui sont rédigés en termes similaires ; l'exigence d'une mention manuscrite posée par l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 pour la validité d'un engagement de caution relatif à un bail avait également été écartée par la troisième chambre civile pour les actes authentiques (3^e Civ., 9 juillet 2008, *Bull.* 2008, III, n° 124).

Quant à l'application des dispositions de l'article L. 341-5 du code de la consommation en particulier aux engagements de caution consentis par acte authentique, on observera que ces dispositions, qui réputent non écrite une stipulation de solidarité figurant dans un engagement de caution qui ne serait pas limité à un montant global, expressément et contractuellement déterminé incluant le principal, les intérêts, les frais et les accessoires, n'ont pas d'intérêt si elles ne s'appliquent qu'aux cautionnements consentis par des personnes physiques en faveur de créanciers professionnels par acte sous seing

privé, puisqu'en ce cas, l'article L. 341-2 impose déjà que le montant de l'engagement soit chiffré et limité dans une mention manuscrite. Notons que cette solution revient à prohiber, s'agissant des engagements de caution consentis par des personnes physiques à des créanciers professionnels, tous les cautionnements dits « omnibus », ne comportant pas de montant limité de l'engagement, quelle que soit la forme de l'acte (acte sous seing privé ou acte authentique).

N° 1754

Cautionnement

Étendue. - Engagement à l'égard d'une société. - Société en participation. - Extension à une autre personne. - Impossibilité.

Ayant constaté qu'une caution s'était engagée envers une banque à garantir les dettes d'une société en participation à l'égard de cette banque, une cour d'appel retient exactement que ce cautionnement ne peut fonder la condamnation de la caution à garantir la dette d'une personne autre que le débiteur désigné dans l'acte de cautionnement.

Com. - 6 juillet 2010.
REJET

N° 09-68.778. - CA Nîmes, 19 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Guillou, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1860, note Valérie Avena-Robardet (« Cautionnement des dettes d'une société en participation »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 175, p. 16, note Marie-Laure Coquelet (« Le cautionnement des dettes d'une société en participation est dépourvu d'objet »), et La Gazette du Palais, n° 251-252, 8-9 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit des sûretés, p. 19-20, note Christophe Albigès.

N° 1755

Chose jugée

Identité de cause. - Caractérisation. - Moyen pris en considération. - Détermination. - Portée.

Il appartient à une partie de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elle estime de nature à justifier le rejet total ou partiel de la demande formée contre elle.

Dès lors que celle-ci, poursuivie en exécution d'un engagement de caution, n'avait développé lors de l'instance initiale que des contestations relatives à la validité et à la portée de cet engagement, une cour d'appel en a exactement déduit qu'était irrecevable la demande tendant à la condamnation du créancier à des dommages-intérêts qui viendraient en compensation avec les condamnations prononcées à l'encontre de la caution, qui ne tendait qu'à remettre en cause, par un moyen nouveau, la condamnation irrévocable prononcée contre elle.

1^{re} Civ. - 1^{er} juillet 2010.
REJET

N° 09-10.364. - CA Nîmes, 23 octobre 2008.

M. Bargue, Pt (f.f.). - M. Creton, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 28-29, 12 juillet 2010, Jurisprudence, n° 785, p. 1447 (« Principe de concentration des demandes »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 28, 29 juillet 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1780, note Valérie

Avena-Robardet (« La caution doit se méfier de l'autorité de la chose jugée »), cette même revue, n° 32, 23 septembre 2010, Chronique de la Cour de cassation - première chambre civile, n° 8, p. 2100-2101, note Claude Creton (« Fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée et principe de concentration des moyens »), la Revue Lamy droit civil, n° 74, septembre 2010, Actualité, n° 3934, p. 36-37, note Gaëlle Marraud des Grottes (« Cautions : présentez vos moyens en temps utile ! »), la revue Droit et procédures, n° 9, octobre 2010, Jurisprudence commentée, p. 271 à 274, note Christophe Lefort, et La Gazette du Palais, n° 251-252, 8-9 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit des sûretés, p. 21-22, note Christophe Albigès.

N° 1756

Chose jugée

Identité de cause. - Domaine d'application. - Demandes successives tendant au même objet par un moyen nouveau. - Applications diverses.

Il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature soit à fonder la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel.

Il s'ensuit qu'une partie, condamnée à payer une certaine somme au titre de ses engagements de caution, est irrecevable à agir aux fins de voir dire que le créancier ne peut plus poursuivre le recouvrement forcé de sa créance née du cautionnement, en se prévalant de la limitation de l'assiette de son engagement, moyen dont elle aurait pu se prévaloir lors de l'instance initiale.

Com. - 6 juillet 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-15.671. - CA Rennes, 24 avril 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1860 (« Défense de la caution et autorité de la chose jugée »).

N° 1757

Communiqué

(commun aux n° 1757, 1758 et 1760 ci-dessous)

Dans quatre arrêts rendus le 13 juillet 2010, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de l'éventuelle responsabilité encourue, par le prestataire du service de référencement et par l'annonceur, dans la mise en œuvre du système d'annonces publicitaires dénommé « Adwords », développé par la société Google.

Le système « Adwords » permet à un annonceur, moyennant l'achat de mots-clés, d'être associé à une marque déposée ou un nom commercial dont il n'est pas titulaire, en faisant apparaître les coordonnées de son site en marge d'une recherche effectuée sur le nom de cette marque, dans une zone réservée, dite de « liens commerciaux ».

Plusieurs sociétés titulaires de marques utilisées ainsi par la société Google ont engagé contre celle-ci des actions en contrefaçon. Dans deux arrêts du 10 mars 2005 et du 23 mars 2006, la cour d'appel de Versailles a condamné, pour contrefaçon de marques, la société Google, en considérant qu'elle avait omis de rechercher les droits éventuels de tiers sur les mots-clés et que, n'agissant pas en tant que simple hébergeur, elle ne pouvait se prévaloir de cette qualité pour échapper à sa responsabilité. La cour d'appel a en outre condamné l'annonceur pour contrefaçon de marque et concurrence déloyale. Dans deux arrêts du 28 juin 2006 et du 1^{er} février 2008, la cour d'appel de Paris a condamné

pour contrefaçon la société Google, en raison de son usage des signes dans leur fonction d'individualisation des produits et services, c'est-à-dire dans leur fonction de marque, et, invoquant la confusion créée dans l'esprit du public par la présentation des annonces sous l'intitulé « *liens commerciaux* », l'a condamnée pour publicité mensongère.

Saisie de pourvois formés contre ces arrêts, la Cour de cassation a saisi, à son tour, de plusieurs questions préjudicielles la Cour de justice de l'Union européenne, qui, par un arrêt du 23 mars 2010, est venue préciser :

- que 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 n'en fait pas un usage assimilable à celui d'une marque et ne commet, par conséquent, pas d'acte de contrefaçon ;

- que le prestataire d'un service de référencement ne peut voir sa responsabilité engagée que s'il a joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des informations transmises ou stockées ;

- 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, de la publicité, lorsque ladite publicité ne permet pas à un internaute moyen de savoir si l'annonceur est lié ou non au titulaire de la marque.

La chambre commerciale de la Cour de cassation, interprétant la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 23 mars 2010, en a déduit que la cour d'appel ne pouvait, sans violer les articles L. 731-2 et L. 731-3 du code de la propriété intellectuelle, condamner, pour contrefaçon de marque, un prestataire de service de référencement qui se borne à stocker des mots-clés et afficher les annonces. En revanche, la Cour de cassation a approuvé la décision d'une cour d'appel de condamner pour contrefaçon l'annonceur qui avait fait publier une annonce dont la présentation ne permettait pas à un internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si l'annonceur était lié ou non au titulaire de la marque.

1^o Communauté européenne

Marque. - Directive 89/104. - Article 5 § 1 a. - Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993. - Article 9 § 1 a. - Droits conférés par la marque. - Interdiction de faire usage d'un signe identique à la marque. - Applications diverses. - Responsabilité de l'annonceur.

2^o Communauté européenne

Marque. - Directive 89/104. - Article 5 §§ 1 et 2. - Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993. - Article 9 § 1. - Droits conférés par la marque. - Interdiction de faire usage d'un signe identique à la marque. - Applications diverses. - Responsabilité du prestataire du service de référencement sur internet (non).

3^o Communauté européenne

Commerce électronique. - Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000. - Article 14. - Hébergement. - Domaine d'application. - Prestataire d'un service de référencement sur internet. - Conditions. - Absence de rôle actif. - Portée.

1^o La Cour de justice de l'Union européenne (23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08) a dit pour droit que les articles 5, paragraphe premier, sous a, de la première Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États 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.

En conséquence, justifie légalement sa décision de condamner un annonceur pour contrefaçon de marque la cour d'appel qui fait ressortir que l'annonce restait si vague sur l'origine des produits ou des services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif n'était pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y était joint, si l'annonceur était un tiers par rapport au titulaire de la marque ou bien, au contraire, économiquement lié à celui-ci, et que cette annonce ne permettait pas, ou ne permettait que difficilement, à l'internaute moyen de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce provenaient du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée.

2^o La Cour de justice de l'Union européenne (23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08) a dit pour droit que 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 ou de l'article 9, paragraphe premier, du Règlement n° 40/94.

Viola en conséquence les articles L. 713-2 et L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui prononce condamnation d'un tel prestataire pour contrefaçon de marque au motif que si le mot-clé est un outil technique permettant le référencement des signes internet et ne désigne pas en tant que tel les produits ou services commercialisés, son utilisation n'en constitue pas moins un usage contrefaisant de la marque, dès lors qu'elle conduit nécessairement à promouvoir des services identiques ou similaires à ceux désignés dans son enregistrement.

3^o La Cour de justice de l'Union européenne (23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08) a dit pour droit que 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, dite « *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.

En conséquence, ne donne pas de base légale à sa décision d'écarter l'application de l'article 6 I 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 la cour d'appel qui s'abstient de caractériser ce rôle actif.

Com. - 13 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

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

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - Mme Batut, Av. Gén.- SCP Piwnica et Molinié, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M^o de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-34, 26 juillet 2010, Jurisprudence, n° 817, p. 1511 (« Suite (et fin ?) de l'affaire Google Adwords »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1862 (« Publicité sur des moteurs de recherche (affaire adwords) »), et n° 30, 9 septembre 2010, panorama de droit du numérique, p. 1966 à 1975, spec. n° II - A, p. 1971-1972, note Pascale Tréfigny-Goy (« Responsabilité du moteur de recherche »),

la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 229, p. 38-39, note Marie-Malaurie Vignal (« Google : utilisation de mots-clés renvoyant vers des sites contrefaisants »), et la revue Communication, commerce électronique, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 93, p. 16 à 23, note Christophe Caron (« FAQ n° 2 autour des liens commerciaux... »).

N° 1758

1^o Communauté européenne

Marque. - Directive 89/104. - Article 5 §§ 1 et 2. - Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993 - Article 9 § 1. - Droits conférés par la marque. - Interdiction de faire usage d'un signe identique à la marque. - Applications diverses. - Responsabilité du prestataire du service de référencement sur internet (non).

2^o Protection des consommateurs

Publicité. - Publicité de nature à induire en erreur. - Conditions. - Caractérisation nécessaire.

3^o Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Entente illicite. - Conditions. - Entrave à la concurrence. - Recherche nécessaire.

1^o La Cour de justice de l'Union européenne (23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08) a dit pour droit que 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 ou de l'article 9, paragraphe premier, du Règlement n° 40/94.

En conséquence, viole les articles L. 713-2 et L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui prononce condamnation d'un tel prestataire pour contrefaçon de marques au motif que ce dernier fait apparaître ces marques sur l'écran de l'internaute en association avec les produits ou services faisant l'objet de l'interrogation et que cet usage des signes déposés à titre de marques est un usage à titre de marque.

2^o Manque de base légale l'arrêt qui, sur le fondement de l'article L. 121-1 du code de la consommation, prononce condamnation d'un prestataire de référencement sur internet sans caractériser en quoi la prestation de ce dernier constituait une publicité relevant de l'application de ce texte.

3^o Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 420-1 du code de commerce, ensemble l'article 81 du Traité CE, devenu l'article 101 TFUE, la cour d'appel qui rejette une demande reconventionnelle fondée sur la prohibition des ententes susceptibles de fausser la concurrence sans rechercher si, compte tenu des parts détenues par les demandeurs à l'action principale sur le marché de l'électroménager, cette action n'avait pas pour effet, même éventuel, d'entraver le jeu normal de la concurrence sur le marché du commerce électronique de ces équipements.

Com. - 13 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-13.944. - CA Paris, 1^{er} février 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-34, 26 juillet 2010, Jurisprudence, n° 817, p. 1511 (« Suite (et fin ?) de l'affaire Google Adwords »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1862 (« Publicité sur des moteurs de recherche (affaire adwords) »), et n° 30, 9 septembre 2010, panorama de droit du numérique,

p. 1966 à 1975, spec. n° II - A, p. 1971-1972, note Pascale Tréfigny-Goy (« Responsabilité du moteur de recherche »), la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 230, p. 39, note Marie-Malaurie Vignal (« Contrefaçon et utilisation de mots-clés par un moteur de recherche »), et la revue Communication, commerce électronique, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 93, p. 16 à 23, note Christophe Caron (« FAQ n° 2 autour des liens commerciaux... »).

N° 1759

Communauté européenne

Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003. - Compétence judiciaire en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. - Mesures provisoires et conservatoires urgentes prises conformément au droit national. - Effet.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que si, aux termes de l'article 20 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis), qui vise les mesures provisoires nécessaires à la préservation de l'intérêt de l'enfant prises conformément au droit national, le juge des enfants peut, en cas d'urgence, prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires à l'égard des enfants qui se trouvent en France, la mesure de placement provisoire qu'il a prise cesse de produire effet dès lors que la juridiction étrangère, compétente pour statuer au fond sur l'exercice de l'autorité parentale, a pris les mesures appropriées.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.

REJET

N° 09-66.406. - CA Poitiers, 16 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 28, 29 juillet 2010, Actualité/procédure civile et voies d'exécution, p. 1798 (« Règlement Bruxelles II bis : retour des enfants dans l'État de leur résidence habituelle »). Voir également La Gazette du Palais, n° 253-254, 10-11 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit international et autorité parentale, p. 33 à 35, note Maxime Eppler, et la revue Droit de la famille, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 158, p. 46 à 48, note Louis Galichet (« Enlèvement international d'enfant, la Cour de cassation renforce la coopération au sein de l'Union en vue du retour immédiat de l'enfant »), et ce même numéro, commentaire n° 159, p. 48-49, note Laurent Abadie (« Contestation de la demande de retour des enfants dans l'État de leur résidence habituelle et interprétation stricte des dispositions du Règlement Bruxelles II bis et de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants »).

N° 1760

1^o Compétence

Compétence territoriale. - Règles particulières. - Faute délictuelle. - Réparation du dommage. - Tribunal du lieu du dommage. - Contrefaçon et concurrence déloyale à raison d'une prestation publicitaire sur internet.

2^o Communauté européenne

Commerce électronique. - Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000. - Article 14. - Hébergement. - Domaine d'application. - Prestataire d'un service de référencement sur internet. - Conditions. - Absence de rôle actif - Portée.

3^o Communauté européenne

Marque. - Directive 89/104. - Article 5 §§ 1 et 2. - Règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993. - Article 9 § 1. - Droits conférés par la marque. - Interdiction de faire usage d'un signe identique à la marque. - Applications diverses. - Responsabilité du prestataire du service de référencement sur internet (non).

4^o Protection des consommateurs

Publicité. - Publicité de nature à induire en erreur. - Conditions. - Caractérisation nécessaire.

1^o Prive sa décision de base légale au regard de l'article 46 du code de procédure civile la cour d'appel qui, saisie d'une action en contrefaçon et concurrence déloyale à raison d'une prestation publicitaire sur internet, retient la compétence des juridictions françaises pour statuer sur les faits constatés sur l'ensemble des sites en cause, au motif qu'ils sont accessibles et visibles depuis le territoire national, sans rechercher si les annonces publicitaires litigieuses sont destinées au public de France.

2^o La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (C-236/08, 23 mars 2010) que 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, dite « 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 ; que 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.

Prive sa décision de base légale au regard de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, interprété à la lumière de cette Directive, la cour d'appel qui, pour refuser à des sociétés le bénéfice de ce texte, retient qu'elles ne se bornent pas à stocker des informations publicitaires qui seraient fournies par des annonceurs mais déploient une activité de régie publicitaire, en organisant la rédaction des annonces, décidant de leur présentation et de leur emplacement, mettant à la disposition des annonceurs des outils informatiques destinés à modifier la rédaction de ces annonces ou la sélection des mots-clés, et en incitant les annonceurs à augmenter la redevance publicitaire pour améliorer la position de l'annonce, et que l'activité publicitaire ainsi déployée constitue l'essentiel du chiffre d'affaires qu'elles réalisent.

3^o La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (C-236/08, 23 mars 2010) que 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 ou de l'article 9, paragraphe premier, du Règlement n° 40/94.

Violent les articles L. 713-2 et L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle, et l'article 9, paragraphe premier, du Règlement n° 40/94 du 20 décembre 1993 la cour d'appel qui retient que des sociétés proposant un tel service de référencement sur internet commettent des actes de contrefaçon de marque à raison de la reproduction et de l'usage des signes qu'elles opèrent.

4^o Prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 du code de la consommation l'arrêt qui retient que des sociétés réalisent une présentation de publicité de nature

à induire en erreur les internautes sur l'origine et les qualités substantielles des biens proposés, en faisant apparaître des messages publicitaires sous la rubrique « liens commerciaux » dont l'intitulé est trompeur, sans caractériser en quoi la prestation de ces sociétés constitue une publicité relevant de l'application de ce texte.

Com. - 13 juillet 2010.
CASSATION

N° 06-20.230. - CA Paris, 28 juin 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

N° 1761

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Clause attributive de juridiction. - Autonomie par rapport à la convention principale. - Portée.

Une clause attributive de compétence, en raison de son autonomie par rapport à la convention principale dans laquelle elle s'insère, n'est pas affectée par l'inefficacité de l'acte.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N° 07-17.788. - CA Paris, 24 janvier 2007.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Delvolvé, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit civil, p. 1869, note Xavier Delpech (« Nullité du contrat : sort de la clause attributive de compétence »).

N° 1762

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou *exequatur*. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Caractérisation. - Applications diverses.

Le refus d'*exequatur* fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de la décision étrangère suppose que celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français.

Il n'en est pas ainsi de la décision qui partage l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante d'un enfant.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 08-21.740. - CA Paris, 9 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-34, 26 juillet 2010, Jurisprudence, n° 809, p. 1502, note Alain Devers (« Conformité à l'ordre public de l'adoption de l'enfant de la partenaire »). Voir également cette même revue, n° 37, 13 septembre 2010, Chronique - droit de la famille, n° 911, p. 1699 à 1705, spéc. n° 6, p. 1701-1702, note Jacqueline Rubellin-Devichi (« Maternité de substitution : l'état civil des enfants nés de mère porteuse (suite, mais sans doute pas fin) »), le Recueil Dalloz, n° 28, 29 juillet 2010, Actualité/droit civil, p. 1787, note Inès Gallmeister (« Adoption par la compagne de la mère biologique : exequatur »), La Gazette du Palais, n° 244 à 245, 1^{er} et 2 septembre 2010, Jurisprudence, p. 16 à 19, note Gérard Pitti (« Les dissonances juridiques sur l'homoparentalité »), cette

même revue, n° 253-254, 10-11 septembre 2010, *Chronique de jurisprudence - filiation*, p. 38-39, note *Élodie Moulon*, la revue *Actualité juridique Famille*, n° 9, septembre 2010, *Jurisprudence*, p. 387-388, note *Aude Mirkovic* (« Le partage de l'autorité parentale entre la mère et l'adoptante n'est pas contraire à l'ordre public international »), p. 388-389, note *Bernard Haftel* (« Éclairage de droit international privé »), et p. 389-390, interview de *Caroline Mécaray*, et la revue *Droit de la famille*, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 156, p. 42 à 45, note *Michel Farge* (« L'adoption simple de l'enfant de la concubine de même sexe n'est pas contraire à l'ordre public international français »).

N° 1763

Conflit de lois

Contrats. - Contrat de travail. - Loi applicable. - Loi choisie par les parties. - Limites. - Dispositions impératives de la loi applicable par défaut.

Dès lors que le salarié n'est pas privé du droit d'accès au juge, les règles de procédure aménageant les délais de saisine des juridictions du travail ne portent pas atteinte aux dispositions impératives de la loi française qui auraient été applicables en l'absence d'une loi étrangère applicable au contrat de travail.

Encourt dès lors la cassation, au visa des articles 3 § 3 et 6 § 1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, l'arrêt qui, pour dire la loi française applicable au litige, constate que, permettant au salarié de contester son licenciement en justice pendant trente ans, elle est plus favorable que la loi espagnole choisie par les parties, qui limite ce délai à vingt jours, et retient que ce choix ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié des dispositions impératives de la loi française qui auraient été applicables à défaut de choix, l'intéressé accomplissant habituellement son travail en France.

Soc. - 12 juillet 2010.
CASSATION

N° 07-44.655. - CA Toulouse, 5 septembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Lebreuil, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Blondel, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1884 (« Contrat de travail international : éviction de la loi d'autonomie »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 723, p. 670-671, et La Semaine juridique, édition social, n° 41, 12 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1409, p. 24 à 26, note Stéphane Brissy (« Contrat de travail international : détermination de la loi applicable »).

N° 1764

Conflit de lois

Statut personnel. - Divorce, séparation de corps. - Compétence de la loi française. - Conditions. - Époux domiciliés sur le territoire français. - Domicile sur le territoire français. - Appréciation. - Moment. - Détermination.

La juridiction étant saisie au jour de la requête en divorce, c'est à cette date qu'il convient d'apprécier le domicile des époux pour la mise en œuvre de l'article 309 du code civil, désignant la loi française lorsque les époux sont l'un et l'autre domiciliés en France.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N° 09-66.658. - CA Lyon, 15 mai 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 9, septembre 2010, Jurisprudence, p. 397, note Alexandre Boiché (« Précision sur la date d'appréciation du domicile pour déterminer la loi applicable au divorce »). Voir également La Gazette du Palais, n° 253-254, 10-11 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit international et divorce, p. 31, note Hélène Carvallo, et la revue Droit de la famille, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 157, p. 45-46, note Michel Farge (« La domiciliation en France des époux provoquant l'application du droit français sur le fondement de l'article 309, deuxième tiret, du code civil s'apprécie au jour de la requête en divorce »).

N° 1765

Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vente en l'état futur d'achèvement. - Garantie financière d'achèvement. - Subrogation du garant. - Étendue. - Détermination.

Si le garant d'achèvement qui a, par son paiement, libéré le vendeur d'un ouvrage en l'état futur d'achèvement de son obligation à la charge définitive de la dette est subrogé dans les droits des acquéreurs, il ne peut avoir plus de droits que ceux-ci.

Viole par suite l'article 1251 3° du code civil, ensemble l'article R. 261-21 du code de la construction et de l'habitation, la cour d'appel qui condamne le vendeur à payer au garant le montant d'une somme d'argent comprenant un crédit de TVA, alors que l'acquéreur n'avait pas vocation à obtenir du vendeur le paiement d'un tel crédit.

3^e Civ. - 7 juillet 2010.
CASSATION

N° 09-13.159. - CA Paris, 19 février 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Le Prado, Av.

N° 1766

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Absence d'un salarié. - Conditions. - Absence temporaire. - Définition. - Portée.

L'autorisation de recourir à un contrat à durée déterminée en cas d'absence temporaire d'un salarié s'entend de son absence aussi bien de l'entreprise que de son poste habituel de travail.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir constaté qu'un salarié avait été engagé par deux contrats à durée déterminée successifs, le premier pour remplacer un salarié absent pour maladie et le second pour remplacer le même salarié à son retour dans l'entreprise mais affecté provisoirement à d'autres tâches dans un autre établissement, retient, pour requalifier le second contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, que le second contrat, conclu au motif d'un surcroît d'activité et sans observer le délai de carence, est irrégulier.

Soc. - 13 juillet 2010.
CASSATION

N° 09-40.600. - CA Aix-en-Provence, 9 décembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Carbonnier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 40, 5 octobre 2010, *Jurisprudence*, n° 1395, p. 28, note Françoise Bousez (« Remplacement d'un salarié absent de son poste de travail »).

N° 1767

1^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination syndicale. - Défaut. - Cas. - Évolution de carrière différente de celle d'autres salariés. - Condition.

2^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination syndicale. - Applications diverses. - Modalités de calcul d'une prime d'objectifs. - Condition.

1^o L'employeur n'étant, sauf accord collectif ou stipulation particulière du contrat de travail prévoyant une progression de carrière, pas tenu d'assurer cette progression par des changements d'emploi ou de qualification et le salarié tenant de son contrat de travail le droit de s'opposer à la modification de tels éléments, leur absence d'évolution ne peut être imputée à faute à l'employeur dès lors que le salarié a bénéficié des mêmes possibilités de formation que les autres et que, face aux opportunités de carrière dont il a été informé dans les mêmes conditions que les autres, il a manifesté sa volonté demeurer dans son emploi.

Par suite, la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait informé le salarié, comme l'ensemble de son personnel, des opportunités d'emploi qui auraient pu lui permettre une évolution de sa carrière, qu'il ne pouvait lui être reproché aucune différence de traitement en matière de formation professionnelle, mais que le salarié avait manifesté sa volonté de rester dans son emploi et que, dans ce cadre, l'employeur avait assuré une progression conforme à ses obligations conventionnelles et a fait ressortir que cette progression était analogue à celle des autres salariés, a statué à bon droit en décidant que le salarié n'avait pas été victime d'une discrimination dans l'évolution de sa carrière en raison de ses activités syndicales.

2^o D'une part, l'exercice de mandats représentatifs ne peut avoir aucune incidence défavorable sur la rémunération du salarié, d'autre part, il résulte des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail que dès lors que le caractère apparemment discriminatoire d'une prime d'objectifs est établi, il appartient à l'employeur de justifier la différence de traitement.

Il s'ensuit, d'abord, que le salarié titulaire de mandats représentatifs a le droit de percevoir, au titre d'une prime subordonnée à la réalisation d'objectifs fixés en nombre d'entretiens commerciaux réalisés par le salarié, une somme fixée en tenant compte, pour la partie de son activité correspondant à ses mandats, du montant moyen de cette prime versée, pour un temps équivalent, aux autres salariés, et, pour la part correspondant à son temps de production, une somme calculée sur la base d'objectifs réduits à la mesure de ce temps, et, ensuite, qu'il appartient à l'employeur de justifier tout à la fois que la clientèle confiée à ce salarié a été réduite en proportion des seules heures consacrées à l'exécution des obligations contractuelles et que le montant de cette prime était identique à celui prévu au profit des autres salariés, les abattements pratiqués étant eux-mêmes proportionnés au temps de travail de production du salarié.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui rejette la demande de dommages-intérêts formée par le salarié alléguant le caractère discriminatoire de la prime d'objectifs qui lui avait été allouée au motif inopérant que celui-ci n'avait pas fourni les déclarations qui lui incombaient, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur ne justifiait pas que ce montant reposait sur des éléments étrangers à toute discrimination.

Soc. - 6 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-41.354. - CA Rennes, 27 janvier 2009.

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

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, *Actualité/droit du travail et sécurité sociale*, p. 1884 (« Discrimination syndicale : prime variable annuelle »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 788, p. 709 à 711, et La Gazette du Palais, n° 246 à 247, 3-4 septembre 2010, *Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale*, p. 47, note Pierre Le Cohu.

N° 1768

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Continuation du contrat de travail. - Conditions. - Transfert d'une entité économique autonome. - Transfert entraînant une modification de l'entité économique. - Portée.

Il ne peut y avoir transfert des contrats de travail de salariés non handicapés à une association destinée à favoriser l'emploi de travailleurs handicapés en cas de modification de la nature et de l'objet de l'entité économique transférée. Il en est ainsi lorsqu'a été substitué à la fourniture de plats préparés par un traiteur extérieur un service de restauration intérieur assuré par un atelier d'apprentissage professionnel destiné aux travailleurs handicapés et encadré par des éducateurs spécialisés.

Doivent en conséquence être cassés les arrêts qui décident d'appliquer les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail et, par suite, de transférer, dans cette hypothèse, les contrats de travail des salariés non handicapés.

Soc. - 12 juillet 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-41.403 à 09-41.405. - CA Rouen, 17 mars 2009.

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

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 723, p. 667.

N° 1769

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Reclassement du salarié. - Adaptation à l'emploi. - Portée.

L'employeur est tenu d'assurer l'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi. Dès lors que le salarié a suivi la formation qualifiante exigée, il doit le faire bénéficier de la qualification qu'il a obtenue par la validation des acquis de l'expérience.

L'article 38 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966 s'appliquant aux salariés ayant bénéficié d'un avancement consécutif à une promotion et l'article 4.2 de l'avenant n° 292 du 14 janvier 2004 à cette convention collective disposant que les salariés en fonction au 31 décembre 2002 ne répondant pas à cette date aux conditions de diplômes définies par l'article L. 363-1 du code de l'éducation, modifié par la loi n° 2003-708 du 1^{er} août 2003, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, ne

pouvaient plus exercer une activité salariée d'EPS ou d'APS, étaient maintenus dans la grille antérieure dont ils conservaient le bénéfice pour le compte du même employeur et avaient l'obligation de suivre une formation qualifiante, leurs employeurs s'engageant à favoriser leur qualification, y compris par la validation des acquis de l'expérience, fonde légalement sa décision la cour d'appel qui, pour ordonner le reclassement du salarié à l'indice 679 de la grille de rémunération « éducateur spécialisé » de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966, constate que le salarié avait obtenu un diplôme d'état d'éducateur spécialisé après avoir suivi une formation en cours d'emploi, dans le cadre de la validation des acquis de l'expérience.

Soc. - 13 juillet 2010.

REJET

N° 08-44.121. - CA Colmar, 17 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 39, 28 septembre 2010, Jurisprudence, n° 1386, p. 28 à 30, note Françoise Favennec-Héry (« De l'adaptation à l'emploi à l'obtention d'une nouvelle qualification »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 717, p. 663-664.

N° 1770

Contrat de travail, exécution

Modification. - Modification imposée par l'employeur. - Modification du contrat de travail. - Applications diverses. - Suppression d'une astreinte. - Condition.

Lorsqu'une astreinte est une sujétion liée à une fonction et que le titulaire de cette fonction n'y est pas systématiquement soumis, sa suppression par l'employeur ne constitue pas une modification du contrat de travail.

Doit dès lors être approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que l'astreinte est une sujétion liée à la fonction d'infirmier et que celui-ci n'y est pas systématiquement soumis en application des dispositions conventionnelles applicables, décide que l'employeur pouvait procéder à la suppression des astreintes dans l'exercice de son pouvoir de direction.

Soc. - 13 juillet 2010.

REJET

N° 08-44.092. - CA Orléans, 26 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 38, 21 septembre 2010, Jurisprudence, n° 1365, p. 13 à 16, note Michel Morand (« Il y a astreinte et astreinte ! »).

N° 1771

Contrat de travail, exécution

Salaires - Égalité des salaires - Égalité de rémunération entre hommes et femmes - Conditions - Travail identique ou de valeur égale - Définition - Portée.

Aux termes de l'article L. 3221-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes ; selon l'article L. 3221-4 du même code, sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances

professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, après avoir caractérisé l'exécution par les salariés d'un travail de valeur égale en relevant, entre les fonctions exercées, d'une part, par la salariée, et, d'autre part, par les collègues masculins, membres comme elle du comité de direction, avec lesquels elle se comparait, une identité de niveau hiérarchique, de classification, de responsabilités, leur importance équivalente dans le fonctionnement de l'entreprise, chacune d'elles exigeant en outre des capacités comparables et représentant une charge nerveuse du même ordre, en déduit que la salariée qui, pour une ancienneté plus importante et un niveau d'études similaire, percevait une rémunération inférieure à celles de ses collègues masculins avait été victime d'une inégalité de traitement, dès lors que l'employeur ne rapportait pas la preuve d'éléments étrangers à toute discrimination, justifiant cette inégalité.

Soc. - 6 juillet 2010. -

REJET

N° 09-40.021. - CA Paris, 6 novembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Mariette, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 35, 30 août 2010, Jurisprudence, n° 850, p. 850, note Gilles Dedessus-Le-Moustier (« La notion de travail de valeur égale »), et dans cette même revue, n° 40, 4 octobre 2010, Jurisprudence, n° 974, p. 1843 à 1845, note Catherine Puigelier (« La femme n'est toujours pas un salarié comme les autres »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1883, note L. Perrin (« Notion de « travail de valeur égale » : indifférence (relative ?) des fonctions »), La Gazette du Palais, n° 246 à 247, 3-4 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale, p. 43-44, note Pierre Le Cohu, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 764, p. 694-695.

N° 1772

Contrat de travail, rupture

Clause de non-concurrence. - Renonciation de l'employeur. - Renonciation postérieure à la rupture du contrat de travail. - Clause prévoyant la faculté de renoncer à tout moment. - Clause illicite. - Portée.

Le salarié ne pouvant être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler, la clause par laquelle l'employeur se réserve la faculté, après la rupture, de renoncer à la clause de non-concurrence à tout moment au cours de l'exécution de celle-ci doit être réputée non écrite.

En l'absence de disposition conventionnelle ou contractuelle fixant valablement le délai de renonciation par l'employeur à la clause de non-concurrence, celui-ci ne peut être dispensé de verser la contrepartie financière de cette clause que s'il libère le salarié de son obligation de non-concurrence au moment du licenciement.

La cour d'appel qui a constaté l'absence d'une clause contractuelle fixant valablement le délai de renonciation de l'employeur et relevé que celui-ci n'avait renoncé au bénéfice

de la clause de non-concurrence qu'après le licenciement en a exactement déduit qu'il demeurerait tenu au paiement de la contrepartie financière.

Soc. - 13 juillet 2010.

REJET

N° 09-41.626. - CA Montpellier, 11 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 36, 6 septembre 2010, Jurisprudence, n° 877, p. 1630, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Renonciation unilatérale à une clause de non-concurrence ») et dans cette même revue, n° 41, 11 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1002, p. 1890 à 1893, note Caroline Masson et Stéphanie Oudard (« État des lieux de la renonciation à la clause de non-concurrence »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 37, 16 septembre 2010, Jurisprudence, n° 1798, p. 39-40, note Stéphane Béal (« Délai de renonciation à la clause de non-concurrence »), et La Semaine juridique, édition social, n° 41, 12 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1410, p. 26 à 29, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Illicéité de la clause de non-concurrence réservant à l'employeur la faculté d'y renoncer à tout moment de son exécution »), le Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1885, note L. Perrin (« Clause de non-concurrence : délai de renonciation et contrepartie financière »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 755, p. 689-690.

N° I773

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Suspension du contrat. - Licenciement pendant la période de suspension. - Transaction. - Validité. - Motifs du licenciement. - Appréciation. - Nécessité.

Si la juridiction appelée à statuer sur la validité d'une transaction réglant les conséquences d'un licenciement n'a pas à se prononcer sur la réalité et le sérieux du ou des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, elle doit, pour apprécier si des concessions réciproques ont été faites et si celle de l'employeur n'est pas dérisoire, vérifier que la lettre de licenciement est motivée conformément aux exigences légales.

Il résulte par ailleurs des articles L. 1226-9 et R. 4624-21 du code du travail que, faute pour l'employeur d'avoir fait passer au salarié arrêté pendant au moins huit jours en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle une visite de reprise, le contrat demeure suspendu, de sorte qu'il ne peut procéder à son licenciement que pour faute grave ou s'il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie professionnelle.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui dit le licenciement d'un salarié fondé sur une faute grave et valide la transaction intervenue, alors que l'employeur, qui n'avait pas contesté l'accident du travail du salarié et était tenu de lui faire passer une visite de reprise, invoquait un motif trop vague pour être matériellement vérifiable, donc exclusif de la faute grave, ce dont il se déduisait que le licenciement et la transaction étaient nuls.

Soc. - 13 juillet 2010.

CASSATION

N° 09-40.984. - CA Paris, 12 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 30, 9 septembre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1946 (« Reprise de poste sans visite médicale : licenciement pour faute grave »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 752, p. 687-688.

N° I774

1^o Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Licenciement de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours. - Projet de licenciement. - Consultation des représentants du personnel. - Consultation du comité d'entreprise. - Conditions. - Détermination. - Portée.

2^o Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Mise en œuvre. - Conditions. - Exclusion. - Existence d'un comité d'entreprise.

1° Dès lors qu'existe dans l'entreprise un comité d'entreprise, l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours doit réunir et consulter ce comité, qui peut recourir à l'assistance d'un expert-comptable, peu important que l'effectif de l'entreprise soit passé en dessous du seuil de cinquante salariés.

2° La mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi est subordonnée à la condition d'effectif de cinquante salariés au moins, qui s'apprécie à la date de l'engagement de la procédure de licenciement, et non à l'existence d'un comité d'entreprise.

Soc. - 12 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-14.192. - CA Lyon, 20 février 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 30, 9 septembre 2010, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 1947 (« Licenciement collectif : consultation du comité d'entreprise »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 38, 23 septembre 2010, Jurisprudence, n° 1827, p. 49 à 51, note Stéphane Béal (« Licenciement économique et baisse d'effectif : quelle procédure mettre en œuvre lorsque l'effectif passe en deçà de cinquante salariés ? »), La Semaine juridique, édition social, n° 40, 5 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1400, p. 35-36, note Laurent Draï (« Seuil d'effectif, consultation du CE et recours à un expert-comptable »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 738, p. 677 à 679.

N° I775

1^o Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Contenu. - Mesures réservées à certains salariés. - Avantage. - Égalité de traitement. - Nécessité. - Portée.

2° Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Contenu. - Mesures de reclassement. - Priorité donnée au salarié à reclasser. - Nécessité. - Portée.

1° Si un plan de sauvegarde de l'emploi peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause puissent bénéficier de cet avantage, à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi reprochant à une cour d'appel d'avoir jugé qu'un plan de sauvegarde de l'emploi emportait rupture de l'égalité de traitement entre salariés des divers établissements d'une entreprise, et de l'avoir annulé, après avoir constaté que ce plan prévoyait, d'une part, des mesures incitant à des départs volontaires réservées aux seuls salariés d'un établissement et, d'autre part, qu'au cas où ces mesures ne permettraient pas d'atteindre l'objectif de réduction d'effectifs, des licenciements économiques auxquels tous les salariés de l'entreprise appartenant aux catégories professionnelles concernées seraient exposés, sans avoir pu bénéficier de l'alternative offerte par les aides au départ volontaire.

2° Ne répond pas aux exigences légales un plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit que des salariés susceptibles d'être licenciés et auxquels est faite une proposition de reclassement dans l'une des sociétés du groupe ne bénéficient d'aucune priorité et doivent obtenir l'accord de l'entité d'accueil sur leur candidature et, après période d'adaptation de deux mois, sur leur maintien dans cette entité, sans précision sur les conditions dans lesquelles cette dernière est susceptible d'accepter ou de refuser, de sorte qu'en cas de concours de candidatures entre un salarié à reclasser et un salarié venant de l'extérieur du groupe, c'est ce dernier qui peut être choisi.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui reproche à une cour d'appel d'avoir annulé un tel plan.

Soc. - 12 juillet 2010.

REJET

N° 09-15.182. - CA Versailles, 10 avril 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, 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 de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 739, p. 679 à 681. Voir également La Gazette du Palais, n° 246 à 247, 3-4 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale, p. 44-45, note Nicolas Chenevoy, et la Revue des procédures collectives, n° 5, septembre-octobre 2010, commentaire n° 190, p. 46-47, note François Taquet (« Conditions de validité des mesures incitant au départ volontaire »).

N° 1776

Contrat de travail, rupture

Résiliation judiciaire. - Action intentée par le salarié. - Manquements reprochés à l'employeur. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

Le juge judiciaire saisi d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail ne peut pas prononcer la rupture de ce contrat de travail s'il estime que les manquements de l'employeur ne sont pas établis, mais seulement débouter le salarié de sa demande.

Doit donc être cassé un arrêt qui, statuant sur une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail formée par un salarié protégé dont l'autorisation de licenciement a été refusée par l'inspecteur du travail, constate la rupture du contrat de travail et la déclare imputable au salarié en raison de faits antérieurs à cette décision de refus, alors qu'il résultait de la décision administrative, qui s'imposait au juge judiciaire, que le contrat était toujours en cours.

Soc. - 7 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-42.636. - CA Douai, 30 septembre 2008.

Mme Morin, Pt (f.f.). et Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 785, p. 706.

N° 1777

Convention européenne des droits de l'homme

Article 10. - Liberté d'expression. - Restriction. - Cause. - Protection de la réputation ou des droits d'autrui. - Applications diverses. - Atteinte au respect de la vie privée.

Les proches d'une personne peuvent s'opposer à la reproduction de son image après son décès, dès lors qu'ils en éprouvent un préjudice personnel en raison d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort.

Estimant que la publication d'une photographie, qui dénotait une recherche du sensationnel, n'était nullement justifiée par les nécessités de l'information, une cour d'appel en a justement déduit que, contraire à la dignité humaine, elle constituait une telle atteinte et, dès lors, à la vie privée des proches, justifiant ainsi que soit apportée une restriction à la liberté d'expression et d'information.

1^{re} Civ. - 1^{er} juillet 2010.

REJET

N° 09-15.479. - CA Paris, 28 mai 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 31, 16 septembre 2010, Etudes et commentaires, p. 2044 à 2047, note Pierre-Jérôme Delage (« Respect des morts, dignité des vivants »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 39, 27 septembre 2010, Jurisprudence, n° 942, p. 1778 à 1781, note Grégoire Loiseau (« La protection posthume de la personnalité »), et La Gazette du Palais, n° 272-273, 29-30 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit de la presse, p. 20-21, note Cédric Michalski (« Du respect de la douleur au mépris de l'ordre public »).

N° 1778

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Décision. - Décision autorisant des travaux. - Décision rapportée avant l'exécution des travaux. - Effets. - Détermination.

La décision de l'assemblée générale de réaliser des travaux d'étanchéité des toitures-terrasses ne confère aucun droit particulier au profit des copropriétaires tant que les travaux

n'ont pas été exécutés et peut être rapportée en cas de circonstances nouvelles par une nouvelle décision, dictée par l'intérêt collectif.

3^e Civ. - 7 juillet 2010.

REJET

N° 09-15.373. - CA Aix-en-Provence, 13 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I 779**

Détention provisoire

Demande de mise en liberté. - Rejet. - Motif. - Insuffisance de l'assignation à résidence avec surveillance électronique pour atteindre les objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale. - Caractérisation. - Nécessité.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui confirme l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant une demande de mise en liberté sans s'expliquer, par des considérations de droit et de fait, sur le caractère insuffisant de l'assignation à résidence avec surveillance électronique pour atteindre les objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale.

Crim. - 18 août 2010.

CASSATION

N° 10-83.770. - CA Colmar, 8 avril 2010.

M. Blondet, Pt (f.f.). - M. Chaumont, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I 780**

Détention provisoire

Demande de mise en liberté. - Rejet. - Motif. - Insuffisance de l'assignation à résidence avec surveillance électronique pour atteindre les objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale. - Caractérisation. - Nécessité.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui rejette une demande de mise en liberté sans s'expliquer, par des considérations de droit et de fait, sur le caractère insuffisant de l'assignation à résidence avec surveillance électronique pour atteindre les objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale.

Crim. - 18 août 2010.

CASSATION

N° 10-83.819. - CA Basse-Terre, 6 mai 2010.

M. Blondet, Pt (f.f.). - Mme Nocquet, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° **I 781**

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Effets du divorce. - Effets à l'égard des époux. - Effets quant aux biens. - Point de départ. - Report à la date de la cessation de la cohabitation et de la collaboration. - Cessation de la collaboration. - Caractérisation. - Cessation de la cohabitation. - Portée.

Selon l'article 262-1 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs

biens, à la date de l'ordonnance de non-conciliation lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage.

À la demande de l'un des époux, le juge peut fixer les effets du jugement à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. La cessation de la cohabitation fait présumer la cessation de la collaboration.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-12.238. - CA Angers, 20 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M^e Foussard, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 147, p. 29-30, note Virginie Larribau-Terneyre (« La présomption de cessation de la collaboration déduite de la cessation de la cohabitation à nouveau appelée »).

N° **I 782**

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Attribution. - Conditions. - Disparité dans les conditions de vie respectives des époux. - Éléments à considérer. - Considérations d'équité. - Caractérisation. - Cas.

Justifie légalement sa décision de refuser d'accorder une prestation compensatoire à l'épouse la cour d'appel qui se fonde sur des considérations d'équité au regard des critères posés par l'article 271 du code civil relatifs à l'âge de l'épouse, à sa situation au regard de l'emploi, aux choix professionnels faits par les époux et aux charges engendrées par l'entretien et l'éducation des enfants assumées par le mari.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.

REJET

N° 09-66.186. - CA Dijon, 12 juin 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - SCP Capron, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Gazette du Palais, n° 279-280, 6-7 octobre 2010, Jurisprudence, p. 13, note Jacques Massip (« Le refus d'une prestation compensatoire pour des raisons d'équité »).

N° **I 783**

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Intérêts moratoires. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

La prestation compensatoire comme les intérêts qu'elle produit sont dus à compter de la date à laquelle la décision prononçant le divorce est devenue irrévocable.

Viole les articles 260 et 1153-1 du code civil une cour d'appel qui, pour rejeter la demande de l'époux en paiement des intérêts sur la prestation compensatoire, retient que le capital alloué n'est exigible qu'à compter de la signature ou de l'homologation de l'état liquidatif dressé par le notaire liquidateur, alors que la faculté donnée au débiteur de la prestation compensatoire de régler sa dette à l'occasion des opérations de liquidation de la communauté ne retire pas à cette dette son caractère exigible et ne l'empêche pas de porter intérêts à compter du jour où ils ont été demandés.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-14.230. - CA Paris, 26 février 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-34, 26 juillet 2010, Jurisprudence, n° 811, p. 1503 (« Date d'exigibilité des intérêts de la prestation compensatoire »). Voir également La Gazette du Palais, n° 253-254, 10-11 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 21-22, note Élodie Mulon, et la revue Droit de la famille, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 147, p. 28-29, note Virginie Larribau-Terneyre (« Compatibilité de l'exigibilité de la prestation compensatoire et de ses intérêts à la date du prononcé définitif du divorce avec le paiement différé ? »).

N° **I784**

Enquêteur social

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale des magistrats du siège. - Décision. - Refus. - Observations de l'intéressé. - Invitation préalable. - Nécessité.

Méconnaît les exigences de l'article 8, alinéa premier, du décret n° 2009-285 du 12 mars 2009 l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel qui décide de refuser l'inscription d'un candidat sur la liste des enquêteurs sociaux sans que celui-ci ait été préalablement mis en mesure de présenter ses observations.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.

ANNULATION PARTIELLE

N° 10-60.105. - CA Aix-en-Provence, 2 décembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **I785**

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Délai. - Calcul. - Augmentation en raison de la distance. - Domaine d'application. - Exclusion. - Créancier domicilié et procédure ouverte dans le même département ou territoire d'Outre-mer.

Ayant justement retenu que l'allongement du délai de déclaration de la créance prévu par l'article 66, alinéa premier, du décret du 27 décembre 1985, qui édicte un régime dont la seule finalité est de compenser au profit du créancier domicilié hors de la France métropolitaine la contrainte résultant de l'éloignement, ne peut être étendu aux créanciers domiciliés dans un département ou territoire d'Outre-mer ayant à déclarer leurs créances dans une procédure ouverte dans le même département ou territoire, la cour d'appel a exactement déduit que la déclaration de créance, effectuée après l'expiration du délai de deux mois, était tardive et que la créance était éteinte.

Com. - 13 juillet 2010.

REJET

N° 09-13.103. - CA Fort-de-France, 23 janvier 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 35, 2 septembre 2010, Jurisprudence, n° 1744, p. 31 à 33, note Philippe Roussel Galle (« Pas d'allongement du délai de déclaration de créance pour les créanciers domiciliés dans un département ou collectivité d'Outre mer pour déclarer leurs créances dans une procédure

ouverte dans le même département ou collectivité ! »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1865, note Alain Lienhard (« Déclaration de créances : procédures ouvertes outre-mer »).

N° **I786**

1^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Déroulement. - Poursuite de l'activité au cours de la période d'observation. - Prononcé de la liquidation judiciaire. - Conditions. - Convocation ou audition de l'ordre professionnel (non).

2^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Déroulement. - Poursuite de l'activité au cours de la période d'observation. - Prononcé de la liquidation judiciaire. - Conditions. - Convocation ou audition de l'organisme professionnel contrôleur. - Domaine d'application. - Cour d'appel (non).

1^o Les dispositions des articles L. 621-1 et L. 641-1 du code de commerce, relatives à la convocation et à l'audition de l'ordre professionnel dont relève le débiteur qui exerce une profession libérale, ne s'appliquent qu'à l'ouverture de la liquidation judiciaire, et non à son prononcé au cours de la période d'observation consécutive à l'ouverture du redressement judiciaire.

2^o Les dispositions des articles L. 622-10 et L. 631-15 du code de commerce, relatives à la convocation et à l'audition de l'organisme professionnel désigné en qualité de contrôleur, préalablement au prononcé de la liquidation judiciaire, ne s'appliquent qu'à la procédure de première instance et ne concernent pas la procédure devant la cour d'appel.

Com. - 6 juillet 2010.

REJET

N° 09-67.345. - CA Besançon, 29 avril 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Ghestin, M^e Blondel, M^e Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 28, 29 juillet 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1781, note Alain Lienhard (« Professions libérales : audition du conseil de l'ordre »). Voir également la Revue des procédures collectives, n° 5, septembre-octobre 2010, commentaire n° 198, p. 54, note Christine Lebel (« Conversion du redressement en liquidation judiciaire : audition de l'ordre des médecins (non) »).

N° **I787**

Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Nullité. - Cas. - Nullité de la procédure judiciaire préalable. - Exclusion. - Applications diverses. - Régularité d'une convocation à la préfecture rédigée en langue française pour l'exécution d'une mesure d'éloignement.

La convocation d'un étranger en situation irrégulière en France à se présenter dans les locaux d'une préfecture pour l'exécution de la mesure d'éloignement dont il fait l'objet n'a pas à être rédigée dans la langue maternelle de l'intéressé.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-12.242. - CA Paris, 12 janvier 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Falcone, Rap. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **I788**

Frais et dépens

Cassation. - Décision cassée. - Frais et émoluments dus par une partie à son avoué en exécution de cette décision.

La cassation de l'arrêt qui a statué sur la charge des dépens ne privant pas l'avoué de sa faculté de recouvrer ses émoluments sur son client en vertu du mandat *ad litem* dont celui-ci l'avait investi, un premier président de cour d'appel a pu taxer les émoluments dus à l'avoué en exécution de l'arrêt cassé.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N° 09-16.585. - CA Versailles, 1^{er} juillet 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, M^e Foussard, Av.

N° **I789**

Instruction

Juridictions correctionnelles. - Ordonnance de renvoi. - Détention provisoire. - Délai de deux mois. - Appel. - Portée.

Le délai de détention de deux mois prévu par l'article 179, alinéa 4, du code de procédure pénale court du jour de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, même si celle-ci est frappée d'appel.

Il en résulte qu'en cas d'appel contre une ordonnance de maintien en détention concomitante à une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, le délai de deux mois prévu par le texte précité est applicable à la chambre de l'instruction.

Crim. - 18 août 2010.
REJET

N° 10-83.656. - CA Paris, 29 avril 2010.

M. Blondet, Pt (f.f.). - M. Castel, Rap. - M. Robert, Av. Gén.

N° **I790**

Mutualité

Mutuelle. - Administrateur. - Qualité. - Bénéficiaires. - Exclusion. - Directeurs salariés. - Portée.

Les directeurs salariés de mutuelle nommés par application de l'article L. 114-19 du code de la mutualité qui n'ont pas la qualité d'administrateur ne sont investis d'aucun mandat distinct de celui qu'ils tiennent de leur contrat de travail, auquel il ne peut être mis fin que par décision du conseil d'administration, ce qui constitue une garantie de fond.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui rejette la demande d'un directeur de mutuelle tendant à la nullité et, subsidiairement, à l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement au motif que les dispositions de ce texte, prévoyant que les dirigeants salariés des mutuelles sont révocables à tout moment par le conseil d'administration, ne concernent que la révocation de leur mandat social lorsqu'ils en sont titulaires et ne s'appliquent pas à la rupture de leur contrat de travail, de sorte que l'absence de décision préalable du conseil d'administration est sans incidence sur la validité du licenciement prononcé par son président.

Soc. - 12 juillet 2010.
CASSATION

N° 08-45.633. - CA Versailles, 15 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Lebreuil, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Gaschignard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 732, p. 673.

N° **I791**

1^o Nationalité

Nationalité française. - Nationalité française d'origine. - Français par filiation. - Conditions. - Établissement de la filiation attributive de nationalité. - Date d'établissement. - Portée.

2^o Filiation

Établissement. - Effet de la loi. - Désignation de la mère dans l'acte de naissance. - Portée.

1^o Étant déclaratif, un jugement supplétif rendu par les autorités judiciaires algériennes en 1993 qui constate qu'un mariage a eu lieu en Algérie en 1920 apporte, en l'absence de contestation de sa régularité, la preuve de l'antériorité de l'existence du mariage à la naissance d'une personne née en 1931, partant, de sa filiation légitime, peu important que cet acte de mariage concernant ses parents n'ait été transcrit que postérieurement à sa majorité.

2^o La désignation de la mère en cette qualité dans l'acte de naissance est suffisante pour établir la filiation maternelle.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N° 09-10.585. - CA Paris, 4 décembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I792**

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Faute. - Concours de fautes. - Faute de la victime. - Portée.

La faute d'une banque qui concourt à la réalisation de son propre dommage, comme celle, non dolosive, commise par le notaire, emporte un partage de responsabilité.

Dès lors, viole l'article 1382 du code civil la cour d'appel qui condamne un notaire, qui avait laissé primer par d'autres inscriptions l'hypothèque de premier rang qu'il avait été chargé d'inscrire, à réparer l'entier préjudice subi par une banque qui avait elle-même remis directement aux emprunteurs le montant du prêt qu'elle aurait dû verser sur le compte de l'étude notariale, au fur et à mesure de l'avancement des travaux financés par le prêt.

1^{re} Civ. - 1^{er} juillet 2010.
CASSATION

N° 09-13.896. - CA Montpellier, 24 février 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Gazette du Palais, n° 251-252, 8-9 septembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit des sûretés, p. 26-27, note Christophe Albigès.

N° 1793

Prêt

Prêt d'argent. - Recours en contribution à la dette. - Fondement. - Subrogation légale.

Le recours en contribution à la dette exercé par le coemprunteur qui acquitte celle-ci est fondé sur la subrogation légale prévue par l'article 1251 3° du code civil, et non sur l'existence, entre les coobligés, d'un lien contractuel supposant une cause.

1^{re} Civ. - 1^{er} juillet 2010.
REJET

N° 09-12.849. - CA Dijon, 7 février 2008.

M. Bargue, Pt (f.f.). - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 28-29, 12 juillet 2010, Jurisprudence, n° 783, p. 1446, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Recours en contribution à la dette fondé sur la subrogation »).

N° 1794

1^o Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Moyen soulevé d'office. - Observations préalables des parties. - Défaut.

2^o Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Abus de position dominante. - Conditions. - Position dominante. - Marché de référence. - Délimitation. - Défaut. - Portée.

3^o Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Abus de position dominante. - Conditions. - Position dominante. - Marché de référence. - Éléments de définition. - Services considérés comme interchangeables ou substituables entre eux. - Recherche nécessaire.

4^o Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Abus de position dominante. - Conditions. - Position dominante. - Marché de référence. - Éléments de définition. - Exclusion. - Éléments relevant de l'appréciation de l'existence d'un abus de position dominante.

5^o Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Abus de position dominante. - Conditions. - Exploitation abusive de la situation. - Prix prédateurs. - Critères et tests. - Détermination.

1° Viole l'article 16 du code de procédure civile la cour d'appel qui relève d'office un moyen tiré d'une prétendue spécificité de la détermination du marché pertinent en présence d'un opérateur chargé de missions de service public, sans inviter les parties à présenter leurs observations.

2° Méconnaît les dispositions des articles 4 du code de procédure civile et L. 420-2 du code de commerce la cour d'appel qui refuse de délimiter le marché concerné par les pratiques dénoncées.

3° Prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce la cour d'appel qui retient qu'aucun marché pertinent ne peut être défini, sans rechercher si

les services proposés par les sociétés en présence étaient considérés par les consommateurs comme interchangeables ou substituables entre eux.

4° Viole l'article L. 420-2 du code de commerce la cour d'appel qui, au lieu de se déterminer au regard des critères de substituabilité des services, prend en compte, au stade de la délimitation du marché pertinent, des éléments relevant de l'appréciation de l'existence d'un abus de position dominante.

5° Méconnaît l'article L. 420-2 du code de commerce la cour d'appel qui, saisie d'un grief d'abus de position dominante en raison d'une pratique de prix prédateurs, retient que les critères et tests utilisés par les instances européennes dans les décisions *Akzo* et *Deutsche Post* n'ont pas vocation à permettre de calculer le coût auquel doit être comparé le prix pratiqué sur le marché concurrentiel par une entreprise exerçant par ailleurs une mission de service public.

Com. - 13 juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-67.439. - CA Paris, 9 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 30, 9 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1933, note Éric Chevrier (« Affaire des vedettes de l'île d'Yeu : la Cour de cassation recadre la cour de Paris »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 227, p. 35-36, note Georges Décocq (« Rebondissement dans l'affaire des vedettes vendéennes »).

N° 1795

Procédure civile

Intervention. - Intervention volontaire. - Irrecevabilité de l'action principale. - Recevabilité de l'intervention. - Conditions. - Exercice d'un droit propre.

Le sort de l'intervention volontaire principale n'est pas lié à celui de l'action principale lorsque l'intervenant se prévaut d'un droit propre, distinct de celui invoqué par le demandeur principal.

Ne tire donc pas les conséquences légales de ses propres constatations une cour d'appel qui déclare irrecevable l'action en fixation du prix du bail renouvelé poursuivie par une société, intervenante volontaire, venant aux droits d'un preneur à bail à construction, aux motifs que cette intervention ne pouvait régulariser l'action introduite par ce dernier, qui n'était pas le bailleur, alors qu'elle avait constaté que la société intervenante était aussi devenue propriétaire du terrain objet du bail.

3^e Civ. - 13 juillet 2010.
CASSATION

N° 09-15.474. - CA Montpellier, 25 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - M^e Odent, M^e Spinosi, Av.

N° 1796

Professions médicales et paramédicales

Médecin. - Contrat avec une clinique. - Clause de redevance d'honoraires. - Validité. - Conditions. - Contrepartie des services rendus.

Donne une base légale à sa décision au regard de l'article L. 4113-5 du code de la santé publique une cour d'appel qui retient que le montant de la redevance versée par un médecin à une clinique, fixé forfaitairement à un pourcentage de 15 % de ses honoraires, était modéré et correspondait

à l'évaluation normale des prestations et des services, dont elle avait constaté qu'ils étaient énumérés par la convention, qu'ils avaient été effectivement assurés par l'établissement et qu'ils n'étaient pas compris dans le tarif des prix de journée déjà payés par la sécurité sociale, de sorte que ce forfait était l'exacte contrepartie des services rendus et que la clause litigieuse ne contrevenait pas au texte susvisé.

1^{re} Civ. - 1^{er} juillet 2010.

REJET

N° 09-12.711. - CA Aix-en-Provence, 11 décembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 1797

1^o Protection des consommateurs

Refus et subordination de vente ou de prestation de service. - Interprétation conforme au droit communautaire. - Portée.

2^o Protection des consommateurs

Refus et subordination de vente ou de prestation de service. - Vente conjointe. - Interdiction. - Conditions. - Détermination.

1° Les États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles, ont l'obligation d'atteindre le résultat prévu par les directives et ont, en vertu de l'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 4 § 3 du Traité sur l'Union européenne, le devoir de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation.

Il en résulte qu'une cour d'appel qui examine l'application d'une disposition de droit national (article L. 122-1 du code de la consommation) dans le respect des critères énoncés par une directive invoquée devant elle (Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur) et, dans la mesure où ces critères ne sont pas remplis, juge que la pratique n'entre pas dans la prohibition énoncée par la disposition du droit national procède à une interprétation conforme du droit communautaire, et non à l'application directe de cette Directive par effet de substitution.

2° Il résulte de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété dans le respect des critères énoncés par la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, qu'une pratique de vente conjointe n'est interdite que si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, notamment si elle est trompeuse au sens des articles 6 et 7 ou agressive au sens de l'article 8 et 9 du même texte.

Tel n'est pas le cas de la pratique par laquelle la société France Télécom réserve l'exclusivité de la diffusion des droits de retransmission des matches du championnat de la Ligue 1 de football, disputés le samedi soir, à la chaîne Orange sport, laquelle n'est accessible qu'à la condition de la souscription d'un abonnement à l'une des offres internet haut débit d'Orange ; cette pratique, qui laisse au consommateur toute liberté quant au choix de son opérateur ADSL en raison de la configuration du marché et en particulier de la structure de l'offre, laquelle le conduit à choisir son opérateur en considération des services associés et donc de la capacité des offreurs de se différencier

de leurs concurrents, n'est pas de nature à compromettre sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause.

Com. - 13 juillet 2010.

REJET

N° 09-15.304 et 09-66.970. - CA Paris, 14 mai 2009, rectifié par arrêt du 4 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Bénabent, SCP Piwnica et Molinié, SCP Defrenois et Levis, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 30, 9 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1934 (« Abonnement joint Orange et Orange sports : pratique commerciale déloyale »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 98, p. 29 à 32, note Muriel Chagny (« Les pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs devant la Cour de cassation ! »), et La Gazette du Palais, n° 258-259, 15-16 septembre 2010, Jurisprudence, p. 12 à 15, note Marie-Hélène Huertas (« Que faire après l'arrêt Orange sport ? »), et ce même numéro, Chronique de jurisprudence - droit de la publicité, p. 28, note Laureline Frossard.

N° 1798

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Attributions. - Attributions consultatives. - Conditions de travail. - Moyens de contrôle de l'activité des salariés. - Information et consultation préalables. - Nécessité. - Exclusion. - Cas. - Audit. - Condition.

Si un système de contrôle et d'évaluation individuels des salariés ne peut être instauré qu'après information et consultation du comité d'entreprise, tel n'est pas le cas d'un audit mis en œuvre pour apprécier, à un moment donné, l'organisation d'un service.

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui, appréciant souverainement la portée des pièces probantes qui lui étaient soumises, a relevé que la finalité de l'audit auquel l'employeur avait eu recours de manière occasionnelle n'était pas de mettre en place un moyen de contrôle des salariés, notamment du responsable du centre d'appels, mais visait à analyser l'organisation du travail en vue de faire des propositions d'amélioration du service sous forme de recommandations, pour optimiser sa nouvelle organisation.

Soc. - 12 juillet 2010.

REJET

N° 09-66.339. - CA Rennes, 5 mars 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 9-10, septembre-octobre 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 1008-1009, note Laurence Pécaut-Rivolier. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 719, p. 664-665.

N° 1799

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Fonctionnement. - Réunion. - Ordre du jour. - Fixation. - Fixation conjointe. - Principe. - Exception. - Fixation unilatérale par l'employeur ou le secrétaire du comité. - Condition.

L'élaboration conjointe de l'ordre du jour demeurant la règle, les dispositions de l'article L. 2325-15, alinéa 2, du code du travail

ne dispensent pas l'employeur qui entend faire inscrire une question à l'ordre du jour de la réunion du comité d'entreprise de la soumettre préalablement au secrétaire du comité.

Soc. - 12 juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-40.740 à 08-40.750 et 08-40.752 à 08-40.821. - CA Amiens, 12 décembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 736, p. 674 à 676. Voir également la Revue des procédures collectives, n° 5, septembre-octobre 2010, commentaire n° 191, p. 47-48, note François Taquet (« Motivation de la lettre de licenciement et autorité de l'ordonnance du juge-commissaire »), et La Semaine juridique, édition social, n° 41, 12 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1419, p. 39 à 42, note François Dumont (« Le principe de l'élaboration conjointe de l'ordre du jour des réunions du comité d'entreprise »).

N° 1800

**Responsabilité délictuelle
ou quasi délictuelle**

Dommage. - Réparation. - Obligation. - Bénéficiaires. - Tiers à un contrat. - Conditions. - Dommage causé par un manquement contractuel.

Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

5^o Justifie sa décision la cour d'appel qui, à la demande d'un preneur à bail commercial, interdit à un autre locataire d'exercer une activité concurrentielle de celui-ci, en relevant que l'acte de cession de bail de ce locataire comprenait une clause interdisant l'exercice, en même temps que le premier preneur déjà installé dans l'immeuble, de la même activité que ce dernier et que l'activité effectivement exercée était directement concurrente, caractérisant ainsi le dommage causé au premier locataire par les manquements du second.

3^e Civ. - 13 juillet 2010.
REJET

N° 09-67.516. - CA Pau, 30 avril 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 30, 9 septembre 2010, Actualité/droit civil, p. 1941 (« Inexécution contractuelle dommageable à un tiers »).

N° 1801

**Responsabilité délictuelle
ou quasi délictuelle**

Dommage. - Réparation. - Personnes pouvant l'obtenir. - Employeur ou organisme débiteur de prestations. - État. - Pouvoirs. - Détermination. - Étendue. - Portée.

L'État dispose du pouvoir d'émettre un titre exécutoire à l'effet de fixer les sommes qui lui sont dues du fait des préjudices subis par l'un de ses agents, victime d'un dommage corporel dont un tiers a été déclaré responsable, même en l'absence de décision judiciaire préalable.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.
CASSATION

N° 08-19.414. - CA Bordeaux, 2 juillet 2008.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1802

1^o Saisie immobilière

Commandement. - Effets. - Effet interruptif de prescription. - Bénéficiaires. - Créanciers inscrits.

2^o Saisie immobilière

Procédure. - Audience d'orientation. - Vente forcée. - Audience à laquelle sera ordonnée la vente forcée d'un bien. - Délai prévu à l'article 59 du décret du 27 juillet 2006. - Cour d'appel. - Pouvoirs. - Étendue.

3^o Saisie immobilière

Procédure. - Audience d'orientation. - Jugement d'orientation. - Voies de recours. - Appel. - Délai. - Article 52 du décret du 26 juillet 2006. - Application. - Exclusion. - Cas. - Décisions notifiées avant le 1^{er} mars 2009.

1^o L'effet interruptif de prescription de la procédure de saisie immobilière bénéficie aux créanciers inscrits, relativement à leurs créances respectives, à compter de la publication de la sommation de prendre connaissance du cahier des charges qui leur est délivrée.

2^o Le délai, prévu à l'article 59 de l'ordonnance du 27 juillet 2006, devant être respecté entre le jugement d'orientation et la date de l'audience de vente forcée ne s'impose pas à la cour d'appel saisie de l'appel du jugement d'orientation qui a fixé la date de cette audience.

3^o Il résulte de l'article 155 du décret du 12 février 2009 que les appels contre les décisions notifiées avant le 1^{er} mars 2009 sont soumis à la procédure ordinaire devant la cour d'appel, de sorte que le délai d'un mois prévu par l'article 52 du décret du 27 juillet 2006, dans sa rédaction issue de ce texte, ne leur est pas applicable.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N° 09-15.051. - CA Aix-en-Provence, 3 avril 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1803

Santé publique

Etablissement de santé. - Responsabilité du fait d'une infection nosocomiale. - Responsabilité de plein droit. - Exonération. - Conditions. - Détermination.

Le caractère nosocomial d'une infection étant établi, la circonstance qu'une faute médicale, commise antérieurement, ait rendu nécessaire l'intervention au cours de laquelle celle-ci a été contractée, si elle est susceptible, le cas échéant, de faire retenir la responsabilité de son auteur à l'égard de la victime, ne saurait, dès lors qu'il n'est pas allégué qu'elle aurait rendu l'infection inévitable, constituer une cause étrangère, seule de nature à exonérer l'établissement des conséquences de la violation de son obligation de résultat.

Toutefois, celui-ci, obligé à indemniser la victime pour le tout, est fondé à invoquer la faute médicale initiale pour qu'il soit statué sur la répartition de la charge de la dette.

1^{re} Civ. - 1^{er} juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.151. - CA Versailles, 11 juin 2009.

M. Bague, Pt (f.f.). - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 28-29, 12 juillet 2010, Jurisprudence, n° 784, p. 1446 (« Infection nosocomiale et notion de cause étrangère »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 28, 29 juillet 2010, Actualité/droit civil, p. 1785 (« Infection nosocomiale : obligation et contribution à la dette de réparation »).

N° 1804

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Avantages en nature. - Définition. - Produits fabriqués par l'employeur vendus à prix préférentiel aux salariés. - Exclusion.

Seuls les produits fabriqués par l'employeur vendus à prix préférentiel aux salariés dans les limites des tolérances définies par la circulaire DSS n° 2003/07 du 7 janvier 2003 ne sont pas pris en compte comme avantages en nature dans le calcul des cotisations sociales.

2^e Civ. - 1^{er} juillet 2010.

REJET

N° 09-14.364. - CA Lyon, 17 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Cadiot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 803, p. 718-719. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 41, 12 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1420, p. 42-43, note Gérard Vachet (« Avantage en nature et cotisations »).

N° 1805

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Location-gérance. - Loyers payés par le locataire-gérant. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Les revenus tirés de la location de tout ou partie d'un fonds de commerce, lorsqu'ils sont perçus, même indirectement, par une personne qui réalise des actes de commerce au titre de l'entreprise louée ou y exerce une activité, entrent dans le calcul des cotisations sociales.

2^e Civ. - 1^{er} juillet 2010.

REJET

N° 09-14.379 et 09-66.539. - CA Chambéry, 17 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Cadiot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Boutet, Av.

N° 1806

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Invocation. - Exclusion. - Cas. - Accident de trajet.

Il résulte des dispositions des articles L. 411-2 et L. 452-1 du code de la sécurité sociale que la victime d'un accident de trajet ne peut invoquer, à l'encontre de son employeur, l'existence d'une faute inexcusable.

Encourt donc la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour juger que l'accident de trajet dont avait été victime une salariée était dû à la faute inexcusable de l'employeur, retient que celui-ci a manqué à son obligation de sécurité de résultat dans des conditions caractérisant une telle faute.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.

CASSATION

N° 09-16.180. - CA Amiens, 9 juin 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Note sous 2^e Civ., 8 juillet 2010, n° 1806 ci-dessus

L'accident de trajet, défini par l'article L. 411-2 du code de la sécurité sociale comme l'accident survenu pendant le trajet aller-retour jusqu'au lieu de travail, se distingue de l'accident du travail tant par ses conditions de reconnaissance que par son régime d'indemnisation et de cotisations. La victime d'un accident de trajet peut-elle invoquer l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ? Telle était la question posée à la deuxième chambre civile.

L'accident de trajet a toujours été considéré tant par la doctrine que par la jurisprudence comme une notion autonome. Un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 5 novembre 1992 a affirmé clairement cette autonomie, en considérant que constitue un accident de trajet tout accident dont est victime le travailleur à l'aller et au retour entre le lieu ou s'accomplit son travail et sa résidence, dans des conditions où il n'est pas encore ou n'est plus soumis aux instructions de l'employeur (Ass. plén., 5 novembre 1992, *Bull.* 1992, Ass. plén. n° 11). L'accident de trajet est donc celui qui survient alors que le pouvoir de direction de l'employeur ne s'exerce pas sur le salarié.

S'inscrivant dans cette logique d'autonomie, la deuxième chambre civile a considéré, dans un arrêt du 10 décembre 2008 (pourvoi n° 07-19.626), qu'en l'état d'un accident de trajet, la faute inexcusable de l'employeur n'a pas à être recherchée sur le fondement de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, qui n'est applicable qu'aux accidents du travail. L'arrêt du 8 juillet 2010 conforte la solution en posant un principe : la victime d'un accident de trajet ne peut invoquer, à l'encontre de son employeur, l'existence d'une faute inexcusable. Ce faisant, la deuxième chambre civile limite strictement le domaine de l'action du salarié sur le fondement de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale.

On observera que l'espèce soumise à la Cour constituait un cas particulier se situant à la frontière entre l'accident de travail et l'accident de trajet. La salariée, affectée à un poste de travail de nuit, avait été victime d'un accident de la circulation en début d'après-midi, alors qu'elle se rendait sur son lieu de travail au volant de son véhicule personnel à la demande de son employeur. Ayant travaillé toute la nuit de deux heures du matin à dix heures, elle n'avait pas bénéficié du repos quotidien d'une durée minimal de onze heures consécutives imposé par l'article L. 3131-1 du code du travail. Par là même, la violation de l'obligation de sécurité de résultat était établie. La cour d'appel en avait déduit que l'employeur avait commis une faute inexcusable et avait accueilli les demandes de la salariée.

L'arrêt est censuré. Dès lors que l'accident est qualifié d'accident de trajet, la faute inexcusable de l'employeur ne peut être invoquée. Si, dans un arrêt du 26 février 1986, elle avait jugé, dans une espèce assez similaire, que la faute inexcusable de l'employeur devait être retenue dans le cas d'un accident de trajet causé par l'inobservation par l'employeur des règles de sécurité, la Cour de cassation adopte désormais une interprétation stricte du champ d'application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, fondée sur l'autonomie de l'accident de trajet, considéré comme extérieur à la sphère d'exercice du pouvoir de direction de l'employeur. La Cour entérine ici les conséquences

de la loi n° 63-820 du 6 août 1963, qui a modifié la législation sur les accidents de trajet. Ce texte a été codifié dans l'article L. 455-1 du code de la sécurité sociale, qui dispose que, si l'accident dont le travailleur est victime dans les conditions prévues à l'article L. 411-2 est causé par l'employeur ou ses préposés, ou, plus généralement, par une personne appartenant à la même entreprise que la victime, il est fait application, à l'encontre de l'auteur responsable de l'accident, des articles L. 454-1 et L. 455-2. Or l'article L. 454-1 précité prévoit que, si la lésion est imputable à une personne autre que l'employeur, la victime ou ses ayants droit conserve, contre l'auteur de l'accident, le droit de demander réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par l'application du présent livre. L'intention du législateur était ainsi de rattacher l'accident de trajet causé par l'employeur au régime du droit commun de la responsabilité. Un tel rattachement exclut l'application de la législation spécifique de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale.

N° 1807

Sécurité sociale, assurance des non-salariés

Affiliation. - Organisme conventionné. - Affiliation obligatoire. - Contestation. - Contrainte. - Validité. - Portée.

Une personne, exerçant à titre libéral l'activité de conseil en entreprise, ayant contesté son affiliation à un organisme conventionné, celui-ci a décerné à son encontre une contrainte.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel a déduit de l'examen des faits et preuves produits aux débats que, peu important l'absence de preuve de la réception de la mise en demeure de choisir un organisme conventionné, dès lors que l'affiliation à un tel organisme est obligatoire, la contrainte, dont le montant n'avait pas été contesté, devait être validée.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N° 09-14.066. - CA Versailles, 23 septembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Haas, SCP Lesourd, Av.

N° 1808

Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Prestations indues. - Sanction. - Article R. 162-42-10 du code de la sécurité sociale. - Application dans le temps. - Règles de procédure. - Application immédiate.

Étant des règles de procédure, les dispositions de l'article R. 162-42-10 du code de la sécurité sociale issues du décret n° 2006-307 du 16 mars 2006 sont d'application immédiate.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.
CASSATION

N° 09-68.715. - CA Orléans, 24 juin 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 1809

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Rapport d'expertise. - Notification. - Modalités. - Partie domiciliée à l'étranger.

La notification faite par le secrétaire d'une juridiction à une personne qui demeure à l'étranger l'est par la remise ou par la transmission de l'acte de notification au parquet.

Par suite, viole les articles 670-2 et 683 du code de procédure civile, dans leur rédaction antérieure au décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, l'article 16 du même code et l'article R. 143-28 du code de la sécurité sociale l'arrêt de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail rendu après examen préalable du dossier médical de l'intéressé par un médecin expert désigné en application de l'article R. 143-27 du code de la sécurité sociale, alors qu'il résultait de la procédure que, porté seulement à la connaissance de l'intéressé par voie postale, le rapport d'expertise ne lui avait pas été régulièrement notifié.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.
CASSATION

N° 09-16.070. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification, 29 avril 2004.

M. Loriferne, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 40, 5 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1406, p. 43-44, note Stéphane Brissy (« Notification à l'étranger : quelles modalités ? »).

N° 1810

Sécurité sociale, prestations familiales

Complément de libre choix d'activité. - Bénéficiaire ayant un seul enfant à charge. - Ouverture du droit. - Date. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles L. 531-4 II et L. 532-2 IV du code de la sécurité sociale que, par dérogation aux dispositions de l'article L. 552-1 du même code, lorsque le bénéficiaire du complément de libre choix d'activité a un seul enfant à charge, le droit au complément est ouvert le premier jour du mois de l'arrêt du versement des indemnités journalières de l'assurance maternité.

Par suite, la période de versement du complément de libre choix d'activité ne peut commencer qu'au premier jour du mois au cours duquel était intervenue la cessation du versement des indemnités journalières de l'assurance maternité.

2^e Civ. - 8 juillet 2010.
CASSATION

N° 09-67.824. - TASS Metz, 22 avril 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 1811

Séparation des pouvoirs

Contrat de travail. - Licenciement. - Salarié protégé. - Autorisation administrative. - Compétence judiciaire. - Question préjudicielle au juge administratif sur la légalité de la décision administrative dont dépend la solution du litige. - Nécessité. - Condition.

En l'état des motifs de l'autorisation administrative de licenciement, dont il ressortait que l'inaptitude du salarié était la conséquence exclusive du refus de l'employeur d'accepter dans l'entreprise une représentation du personnel et syndicale, la question de la légalité de cette décision, dont dépendait l'appréciation du bien-fondé des demandes du salarié, présentait

un caractère sérieux, de sorte qu'il appartenait aux juges du fond d'inviter les parties à la faire trancher par la juridiction administrative en lui posant une question préjudicielle.

Viola les articles L. 1152-1, L. 1152-2, L. 2421-3 du code du travail, ensemble la loi des 16-24 août 1790, la cour d'appel qui énonce que le licenciement ayant été prononcé sur la base du même motif que celui pour lequel l'autorité administrative avait donné son autorisation, le juge judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux de ce motif ou rechercher si le licenciement était la conséquence d'un comportement fautif de l'employeur, tel le harcèlement moral justifiant le prononcé de la nullité.

Soc. - 12 juillet 2010.

CASSATION

N° 08-44.642. - CA Nancy, 1^{er} février 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boulloche, Av.

N° **I812**

Société civile

Société agricole. - Société civile d'exploitation agricole. - Objet social. - Caractère civil. - Atteinte. - Activités n'ayant pas pour support l'exploitation agricole. - Portée.

Ayant relevé que les prestations d'hôtellerie fournies à titre habituel par une société civile d'exploitation agricole, qui étaient dépourvues de lien avec l'activité agricole, n'avaient pas pour support l'exploitation au sens de l'article L. 311-1 du code rural et retenu que la décision adoptée par les associés, qui n'avait pas été prise aux conditions requises pour les modifications statutaires, portait atteinte au caractère civil de la société en ce qu'elle approuvait un changement d'affectation du dernier bâtiment à vocation agricole, la cour d'appel en a justement déduit que cette décision était nulle.

Com. - 13 juillet 2010.

REJET

N° 09-16.100. - CA Paris, 17 juin 2009.

Mme Tric, Pt (f.f.). - M. Le Dauphin, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1867 (« Société civile d'exploitation agricole : changement d'affectation »).

N° **I813**

1^o Société coopérative

Statut de la coopération. - Conflit entre la loi sur les sociétés à capital variable et la loi du 10 septembre 1947. - Primauté de la loi de 1947. - Portée.

2^o Société commerciale (règles générales)

Nullité. - Causes. - Acte ou délibération des organes de la société ne modifiant pas les statuts. - Cas exclusif de nullité. - Impossibilité pour l'associé exclu de venir s'expliquer devant l'organe décidant son exclusion.

1° Les dispositions spéciales de la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération priment sur celles, générales, régissant le fonctionnement des sociétés à capital variable.

Il en résulte que doit être cassé l'arrêt qui, au motif que l'article L. 231-6 du code de commerce dispose que, dans les statuts des sociétés à capital variable, il pourra être stipulé que l'assemblée générale pourra décider l'exclusion d'un

associé, écarte l'application des dispositions des statuts d'une société coopérative à forme anonyme à capital variable prévoyant l'exclusion d'un associé par délibération du conseil d'administration.

2° En application des dispositions de l'article L. 235-1 du code de commerce, la nullité des actes ou délibérations des organes d'une société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du droit des sociétés ou des lois qui régissent les contrats.

En conséquence, l'impossibilité pour l'associé exclu de venir s'expliquer devant l'organe décidant son exclusion n'est pas une cause de nullité de la délibération ayant prononcé l'exclusion.

Com. - 13 juillet 2010.

CASSATION

N° 09-16.156. - CA Aix-en-Provence, 17 avril 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Bénabent, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit civil, p. 1868, note Alain Lienhard (« Nullité des actes de société : violation des droits de la défense »). Voir également La Gazette du Palais, n° 279-280, 6-7 octobre 2010, Chronique de jurisprudence - droit des sociétés, p. 18 à 20, note A.-F. Zattara-Gros (« Décision collective excluant un associé : quid du principe du contradictoire ? »).

N° **I814**

Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Conventions diverses. - Banque. - Convention collective nationale de la banque. - Rupture du contrat de travail. - Licenciement pour motif non disciplinaire. - Obligation de l'employeur. - Obligation antérieure à la procédure de licenciement. - Recherche de toutes solutions envisageables. - Conditions. - Portée.

Aux termes de l'article 26, alinéa premier, de la convention collective nationale de la banque, l'employeur doit, avant d'engager la procédure de licenciement pour motif non disciplinaire, avoir considéré toutes solutions envisageables, notamment recherché le moyen de confier au salarié un autre poste lorsque l'insuffisance résulte d'une mauvaise adaptation de l'intéressé à ses fonctions.

Il résulte de ce texte que l'employeur, qui n'est pas tenu de confier au salarié un autre poste lorsque son insuffisance ne résulte pas de sa mauvaise adaptation à ses fonctions, doit seulement justifier avoir considéré toutes solutions envisageables préalables à l'engagement de la procédure de licenciement.

Fait une juste application de ces dispositions conventionnelles la cour d'appel qui estime, d'une part, que l'insuffisance professionnelle du salarié ne résulte pas de sa mauvaise adaptation à ses fonctions, d'autre part, que l'employeur justifie avoir recherché toutes solutions envisageables préalables à l'engagement d'une procédure de licenciement fondée sur des griefs d'insuffisance professionnelle établis au dossier.

Soc. - 7 juillet 2010.

REJET

N° 08-45.085. - CA Reims, 24 septembre 2008.

M. Frouin, Pt (f.f.). - M. Rovinski, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 41, 12 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1411, p. 30 à 32, note Laurent Drai (« Insuffisance professionnelle et recherche de solutions »).

N° 1815

1^o Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention nationale des industries de fabrication mécanique du verre du 8 juin 1942. - Annexe 1. - Article 13. - Rupture du contrat de travail. - Indemnisation. - Indemnité conventionnelle de licenciement. - Bénéfice. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

2^o Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accord d'entreprise. - Accord prévoyance maladie-chirurgie non cadres du 7 mars 2002. - Gratuité de la couverture maladie-chirurgie. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

1° Les dispositions de la convention collective de la fabrication mécanique du verre n'excluent pas les salariés licenciés pour inaptitude du bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par l'article 13 de cette convention.

2° Il résulte des dispositions de l'article 4 de l'avenant à l'accord d'entreprise prévoyance maladie-chirurgie non cadres du 7 mars 2002, applicable aux salariés et anciens salariés de la société *Oi Manufacturing*, et de l'annexe 2 *bis* audit accord que bénéficiant de la gratuité de la couverture maladie-chirurgie les conjoints eux-mêmes invalides.

Soc. - 6 juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-40.427, 09-40.429, 09-40.431 et 09-40.432. - CA Douai, 28 novembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 1816

Succession

Rapport. - Dispense. - Cas. - Libéralité rémunératoire. - Limite.

Le caractère excessif d'une libéralité par rapport au service rendu ne lui fait pas perdre son caractère rémunératoire.

En conséquence, doit être approuvé l'arrêt qui, ayant évalué les services rendus par une femme à ses oncle et tante pendant treize années à la somme de 39 000 euros, en déduit que le legs à elle consenti par sa tante, sur un bien évalué à 59 730 euros, n'avait un caractère rémunératoire qu'à hauteur de 39 000 euros.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N° 09-67.135. - CA Basse-Terre, 23 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Auroy, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 40, 4 octobre 2010, Jurisprudence, n° 967, p. 1833-1834, note Alain Sériaux (« Legs rémunératoires excessifs : maintien de la qualification, restitution de l'excès »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 9, septembre 2010, Jurisprudence, p. 398, note Christophe Vernières (« Une libéralité rémunératoire peut être une libéralité »).

N° 1817

Succession

Rapport. - Libéralités rapportables. - Conditions. - Intention libérale du défunt. - Caractérisation nécessaire.

Viola les articles 843 et 894 du code civil la cour d'appel qui ordonne le rapport à la succession de dépenses engagées par le défunt au profit de son petit-fils sans constater qu'il avait agi dans une intention libérale.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-12.491. - CA Reims, 27 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Haas, Av.

N° 1818

Succession

Renonciation. - Renonciation à un legs universel. - Bénéficiaire. - Détermination.

L'acte par lequel un légataire universel renonce à titre onéreux à son legs sans désigner de bénéficiaire est réputé accompli au profit de tous les héritiers indistinctement, au sens de l'article 780, alinéa 2 2°, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006.

1^{re} Civ. - 8 juillet 2010.
REJET

N° 09-65.007. - CA Aix-en-Provence, 2 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Auroy, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 30-34, 26 juillet 2010, Jurisprudence, n° 812, p. 1503 (« Effet dévolutif de la renonciation à un legs universel »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 10, octobre 2010, commentaire n° 152, p. 37-38, note Bernard Beignier (« Renonciation à titre onéreux du légataire universel de son legs »).

N° 1819

Syndicat professionnel

Constitution. - Validité. - Conditions. - Formalités de dépôt. - Applications diverses.

A une existence légale un syndicat qui a satisfait aux formalités prévues par l'article L. 2131-3 du code du travail, peu important qu'elles aient été accomplies à l'occasion d'une modification de ses statuts.

Soc. - 7 juillet 2010.
CASSATION

N° 08-21.805. - CA Versailles, 30 octobre 2008.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Lambremon, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 749, p. 686-687. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 40, 5 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1401, p. 37, note Bernard Gauriau (« Un dépôt régulier des statuts efface l'irrégularité du dépôt initial »).

N° 1820

Syndicat professionnel

Représentativité. - Détermination. - Critères. - Résultats des élections professionnelles. - Appréciation. - Résultats des élections des délégués du personnel. - Prise en compte. - Condition. - Portée.

Aux termes de l'article L. 2121-1 du code du travail, la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après « (...) 5° : l'audience établie selon les niveaux de négociation, conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 » du code du travail, et, aux termes de l'article L. 2122-1 du même code, dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel.

Il en résulte que l'audience recueillie par les organisations syndicales aux élections des délégués du personnel ne peut être prise en compte, pour apprécier leur représentativité, que s'il ne s'est pas tenu dans l'entreprise d'élections au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel permettant de mesurer cette audience.

Soc. - 13 juillet 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-60.148. - TI Privas, 18 février 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 40, 5 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1402, p. 37-38, note Bernard Gauriau (« Mesure d'audience : comité d'entreprise prime délégués du personnel »).

N° 1821

Transports routiers

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Responsabilité. - Responsabilité personnelle. - Faute. - Risque connu et particulier de vol. - Omission d'en informer le voiturier.

Le commissionnaire de transport, qui sait ou ne peut raisonnablement ignorer que les marchandises qui lui sont confiées comportent un risque particulier de vol, a l'obligation d'en informer le voiturier, de telle sorte que puissent être prises les mesures nécessaires à leur sécurité.

Une cour d'appel qui retient que le commissionnaire de transport n'a mentionné sur la lettre de voiture ni la nature de la marchandise, qu'il connaissait nécessairement, ni leur valeur et n'a donné aucune instruction quant à des précautions particulières à prendre, réticence que ne justifiait pas le prix réduit du transport et que ne palliait pas la transmission des documents faite au transporteur, peut en déduire une faute à la charge du commissionnaire de transport.

Com. - 13 juillet 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-15.472. - CA Paris, 3 décembre 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 30, 9 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1935 (« Transport international : faute du transporteur et du commissionnaire »).

N° 1822

Transports routiers

Marchandises. - Contrat de transport. - Prix. - Paiement. - Action directe du transporteur à l'encontre du destinataire. - Loi de police (non).

L'article L. 132-8 du code de commerce, conférant au transporteur routier une action en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, institués garants du paiement du prix du transport, n'est pas une loi dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation quelle que soit la loi applicable et de constituer une loi de police.

Com. - 13 juillet 2010.

CASSATION

N° 10-12.154. - CA Montpellier, 8 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 29, 2 septembre 2010, Actualité/droit des affaires, p. 1863, note Xavier Delpech (« Action directe du transporteur : pas de caractère de loi de police »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 36, 9 septembre 2010, Chronique - Les transports : activités, contrats et responsabilités, n° 1772, p. 26 à 34, spéc. n° 9, p. 31 à 33, note Isabelle Bon-Garcin (« Action directe en paiement »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 40, 4 octobre 2010, Jurisprudence, n° 972, p. 1839 à 1842, note Dominique Bureau et Louis d'Avout (« La chambre commerciale, l'article L. 132-8 du code de commerce et la qualification des lois de police »).

N° 1823

Travail réglementation, durée du travail

Durée hebdomadaire. - Modulation. - Décompte des jours d'absence pour maladie. - Modalités. - Détermination. - Portée.

D'abord, selon l'article L. 3122-10 II du code du travail alors applicable, constituent, en cas de modulation de la durée du travail, des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de 1 607 heures ou d'un plafond inférieur fixé par la convention ou l'accord. Ensuite, les jours de congés payés et d'absence, à défaut de dispositions légales ou conventionnelles ou d'un usage contraires en vigueur dans l'entreprise, ne peuvent être assimilés à du temps de travail effectif. Enfin, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, le seuil de déclenchement des heures supplémentaires applicable en cas de modulation annuelle du travail doit, lorsque le salarié est absent pour maladie en cours de période haute, être réduit de la durée de cette absence, évaluée sur la base de la durée hebdomadaire moyenne de modulation applicable dans l'entreprise.

Viole dès lors l'article susvisé, ainsi que les articles L. 1132-1, L. 3121-1 et L. 3122-9 alors applicables, l'arrêt qui, pour accueillir la demande de salariés en paiement d'heures supplémentaires, assimile les heures d'absence pour maladie à un travail effectif, alors qu'il lui appartenait, après avoir vérifié que ces absences se situaient bien en période de haute activité,

de comparer le nombre d'heures effectivement accomplies par le salarié pendant l'année au seuil de déclenchement des heures supplémentaires tel que déterminé ci-dessus.

Soc. - 13 juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-44.550. - CA Lyon, 25 juillet 2008.

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

N° **I824**

**Travail réglementation,
rémunération**

Salaire. - Salaire minimum. - Éléments. - Sommes perçues en rémunération du temps de travail effectif. - Exclusion. - Cas. - Temps de pause. - Condition.

Dès lors qu'il n'est pas contesté que, pendant les pauses, les salariés n'étaient pas à la disposition de l'employeur, de sorte que celles-ci ne constituaient pas du temps de travail effectif, les primes les rémunérant, qui ne sont pas la contrepartie du travail et dont la détermination dépend de facteurs généraux sur lesquels les salariés n'influent pas, sont exclues du salaire devant être comparé au SMIC.

Soc. - 13 juillet 2010.
REJET

N° 09-42.890 à 09-42.892. - CA Caen, 29 mai 2009.

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

56
• *Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 10/10, octobre 2010, décision n° 755, p. 693-694.*

N° **I825**

1^o Vente

Garantie. - Éviction. - Étendue. - Valeur de la chose. - Évaluation. - Modalités. - Détermination.

2^o Vente

Garantie. - Éviction. - Dommages-intérêts. - Montant. - Détermination.

1° L'indemnité d'éviction que les vendeurs sont tenus de payer à l'acquéreur évincé, en application de l'article 1633 du code civil, correspondant à la valeur du bien à la date de la décision d'éviction, une cour d'appel en a déduit à bon droit qu'elle devait être fixée en fonction de la valeur moyenne du mètre carré dans un secteur équivalent à cette date, quels qu'aient pu être les projets des acquéreurs.

2° L'acquéreur évincé a droit à la réparation de tout le préjudice causé par l'inexécution du contrat.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel ne peut pas limiter le préjudice résultant, pour l'acquéreur, des procédures judiciaires qui ont suivi la découverte des contestations des colotis sur la superficie du bien vendu, au motif qu'elles ne relèveraient pas de la responsabilité du vendeur mais résulteraient du refus de l'acquéreur de reconnaître une erreur cadastrale.

3^e Civ. - 7 juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-12.055. - CA Douai, 12 janvier 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I826**

Vente

Garantie. - Éviction. - Fait du vendeur. - Vendeur demeuré en possession. - Prescription acquisitive. - Opposabilité à l'acquéreur (non).

Fait une exacte application de l'article 1626 du code civil la cour d'appel qui retient que le vendeur et ses ayants droit, tenus de l'obligation de garantir l'acquéreur d'un terrain et ses ayants cause contre toute éviction résultant de leur fait personnel, telle la possession trentenaire, ne peuvent évincer l'acquéreur en invoquant la prescription acquisitive pour se faire reconnaître propriétaires du terrain qu'ils ont vendu mais dont ils ont gardé la possession.

3^e Civ. - 13 juillet 2010.
REJET

N° 09-13.472. - CA Basse-Terre, 15 décembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° **I827**

Vente

Immeuble. - Lésion. - Rescision. - Domaine d'application. - Bail à construction assorti d'une promesse unilatérale de vente conférant une option au preneur.

Violent les articles 1674 et 1675 du code civil, en ne caractérisant pas l'indivisibilité entre un bail à construction et une vente et alors que l'aléa doit s'apprécier au jour de la réalisation de la vente, la cour d'appel qui retient que l'acte comporte un bail à construction et, en fin de bail, une promesse de vente, prévoit que, si la vente se réalise, elle aura lieu moyennant un prix équivalent à dix années de loyers du bail à construction, cette clause rendant les deux opérations indissociables, et que le prix résiduel est calculé sur des loyers révisés, conférant à la vente un caractère aléatoire.

3^e Civ. - 7 juillet 2010.
CASSATION

N° 09-14.579. - CA Paris, 3 décembre 2008 et 24 février 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Pronier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Gaschignard, M^e Foussard, Av.

N° **I828**

Vente

Résolution. - Effets. - Restitutions. - Garantie par le constructeur de la perte du prix (non).

En cas de résolution d'une vente, la restitution du prix perçu par le vendeur est la contrepartie de la chose remise par l'acquéreur et, ainsi, seul celui auquel la chose est rendue doit restituer à celui-ci le prix qu'il en a reçu.

3^e Civ. - 7 juillet 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-15.081. - CA Colmar, 12 février 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Boulloche, SCP Vincent et Ohl, Av.

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

Commission de révision des condamnations pénales

N° 1829

1^o Révision

Commission de révision. - Fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès. - Saisine de la Cour de révision. - Cas.

2^o Révision

Commission de révision. - Suspension de l'exécution de la condamnation. - Condition.

3^o Révision

Commission de révision. - Suspension de l'exécution de la condamnation assortie d'obligations à la charge du condamné. - Article 624 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010. - Application. - Condition.

1^o Constituent des faits nouveaux au sens de l'article 622 4^o du code de procédure pénale, justifiant la saisine de la Cour de révision :

- les nouvelles déclarations d'un témoin à charge n'excluant pas sa participation aux faits ;

- la révélation d'un alibi possible concernant le condamné ;

- la découverte d'un couteau susceptible d'être en relation avec la commission des crimes ;

- des relations privilégiées entre différents acteurs du dossier.

2^o La suspension de l'exécution de la condamnation prévue par l'article 624 du code de procédure pénale peut être ordonnée après la constatation en l'état de la suffisante probabilité d'une admission de la demande de révision.

3^o La suspension de l'exécution de la condamnation peut être assortie de certaines obligations prévues par l'article 624 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010.

1^{er} juillet 2010.

SAISINE DE LA COUR DE RÉVISION

N° 05-REV.145. - Cour d'assises de la Sarthe, 12 décembre 1997.

Mme Anzani, Pt. et Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - M^e Baudelot, Av.

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'abonner¹ :

- 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.

191107320-001210



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

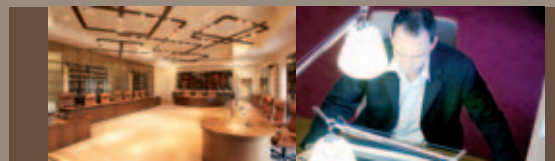
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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.



Prix : 7,70 €
ISSN 0992-6623



**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