

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 739



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} avril
2011*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

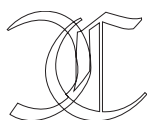
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Le 1^{er} décembre 2010, la première chambre civile a jugé (*infra*, n° 401) que « *Le principe d'une condamnation au paiement de dommages-intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public international français. Il en est autrement si le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur* ». Dans son commentaire (*Dalloz* 2011, n° 1, Actualité, p. 24), Inès Gallmeister note que « *tout en se limitant à un contrôle léger, la Cour de cassation indique quelle doit être, à partir des constatations de fait relevées par les juges du fond, la mesure des dommages-intérêts punitifs* », ajoutant que leur introduction en droit interne est discutée, citant à ce sujet la proposition du « projet Catala » de les introduire en droit français tout en donnant « *au juge qui les alloue la faculté d'en faire bénéficier pour partie le Trésor public* », ceci afin de ne pas méconnaître le principe de la réparation intégrale du préjudice.

Jurisprudence



Par arrêts des 1^{er} (*infra*, n° 428) et 15 décembre (pourvoi n° 09-70.538, à paraître), la troisième chambre a jugé que « *le producteur de déchets est tenu du suivi de ceux-ci jusqu'à l'étape finale de leur élimination ou de leur traitement* » et cassé l'arrêt « *qui, pour débouter l'acquéreur d'un terrain pollué de ses demandes d'indemnisation des préjudices en résultant, retient que l'ayant droit du dernier exploitant a effectué les travaux de dépollution (...), sans rechercher (...) si le dernier exploitant n'avait pas commis une faute lors de sa cessation d'activité (...), pour ne pas avoir remis le site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article premier de la loi du 19 juillet 1976* ». Commentant ces décisions (*Droit de l'environnement*, janvier 2011, p. 21 et s.), Rodolphe Méssa note que « *Les responsabilités apparaissent ainsi cumulatives, de façon à offrir les meilleures garanties possibles quant au financement des mesures de dépollution et des indemnités dues aux victimes* ».

Doctrines



Saisie pour avis en matière pénale, la Cour de cassation, interrogée sur la compétence du tribunal correctionnel, « ... pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion de peines » et « en cas de réponse positive », sur la mise à exécution de « cette décision illégale, favorable au condamné », a estimé, le 7 février 2011, que « ... tous les incidents contentieux relatifs à l'exécution des sentences pénales pour lesquels aucune autre procédure n'est prévue par la loi, tels que la contestation du refus du ministère public de mettre à exécution une décision définitive ayant ordonné une confusion de peines, relèvent des articles 710 à 712 du code de procédure pénale, et que (...) le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée même de manière erronée s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause ».

Enfin, le lecteur trouvera, également en matière pénale mais publiée en rubrique « Communication » du présent bulletin, l'actualisation d'une fiche de méthode publiée initialement au *Bicc* n° 667, du 15 septembre 2007, relative à « La réparation de la détention provisoire ». Parmi les études émanant de la Cour de cassation déjà publiées au *Bicc*, le lecteur pourra retrouver, parmi les plus récentes, l'étude sur la garde à vue et le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat (*Bicc* n° 732, du 1^{er} décembre dernier), ainsi que l'étude sur la procédure de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime en matière pénale (*Bicc* n° 731, du 15 novembre 2010), ou encore, l'étude portant sur la jurisprudence de la chambre criminelle en matière de mandat d'arrêt européen, publiée au *Bicc* n° 698, du 15 mars 2009.

Lors d'un prochain numéro, sera publiée une communication portant sur « l'ordre public en droit du travail et son application par la Cour de cassation ».

Table des matières

Communication

La réparation de la détention provisoire *Page 5*

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 7 février 2011

Cassation *Page 15*

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

Accident de la circulation	387
Agent immobilier	388
Appel correctionnel ou de police	389-415
Architecte entrepreneur	390
Bail commercial	391-392
Bail d'habitation	393
Bornage	394
Bourse	395
Cassation	396-397
Chose jugée	398
Conflit de juridictions	399 à 401
Divorce, séparation de corps	402-403
Élections	404
Élections professionnelles	405 à 408
Expropriation pour cause d'utilité publique	409
Impôts et taxes	410 à 412
Indemnisation des victimes d'infraction	413
Juge de l'exécution	414
Jugements et arrêts	415 à 417
Jugements et arrêts avant dire droit	418
Mandat d'arrêt européen	419

Marque de fabrique	420
Officiers publics ou ministériels	421-422
Outre-mer	423
Presse	424
Procédure civile	425-426
Procédures civiles d'exécution	426-427
Protection de la nature et de l'environnement	428
Protection des consommateurs	429-430
Régimes matrimoniaux	431
Représentation des salariés	432
Sécurité sociale	433
Sécurité sociale, accident du travail	434
Sécurité sociale, assurances sociales	435
Sécurité sociale, régimes spéciaux	436
Servitude	437
Société civile	438
Société civile professionnelle	439
Société d'aménagement foncier et d'établissement rural	440
Statut collectif du travail	441-442
Tierce opposition	443
Travail réglementation, durée du travail	444-445
Travail réglementation, rémunération	446-447
Urbanisme	448
Vente	449

* 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.

Communication

La réparation de la détention provisoire

(articles 149 à 150 et R. 26 à R. 40-22 du code de procédure pénale)

Le régime de l'indemnisation de la détention provisoire, issu de la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, a été modifié en profondeur par les lois n° 2000-516 du 15 juin 2000 et n° 2000-1354 du 30 décembre 2000.

Avant la réforme, une commission d'indemnisation, composée de magistrats de la Cour de cassation, avait la faculté, dont elle ne devait aucun compte, d'accorder une indemnité. Encore fallait-il démontrer, jusqu'à ce que la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 supprime cette exigence, que le préjudice subi était manifestement anormal et d'une particulière gravité.

Selon les nouvelles dispositions de l'article 149 du code de procédure pénale, sans préjudice de l'application de l'article L. 781-1, désormais codifié sous les articles L. 141-1 et L. 141-2 du code de l'organisation judiciaire, la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive a droit, à sa demande, à la réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention, sous réserve que cette décision ait été rendue postérieurement au 16 juin 2000, date d'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 (CNRD, 23 octobre 2006, n° 06-CRD.023).

Désormais, c'est le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle a été prononcé le jugement ou l'arrêt d'où résulte l'innocence du détenu qui statue, à l'issue d'une procédure publique et contradictoire, par décision motivée, susceptible de recours devant la commission nationale de réparation des détentions placée auprès de la Cour de cassation (CNRD).

Toutefois, aucune réparation n'est due :

- soit lorsque le non-lieu, la relaxe ou l'acquittement a pour seul fondement la reconnaissance de l'irresponsabilité du demandeur, au sens de l'article 122-1 du code pénal, ou une amnistie postérieure à la mise en détention provisoire, ou encore la prescription de l'action publique, si celle-ci est intervenue après la libération de la personne ;
- soit lorsque la personne a fait l'objet d'une détention provisoire pour s'être librement et volontairement accusée ou laissé accuser à tort en vue de faire échapper l'auteur des faits aux poursuites ;
- soit lorsque la personne était dans le même temps détenue pour autre cause.

I. - Procédure

A. - Procédure devant le premier président

1° Forme de la requête (article R. 26 du code de procédure pénale)

Le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle a été prononcée la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement est saisi par une requête signée du demandeur, de son avocat ou d'un avoué près la cour d'appel et remise contre récépissé, ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la cour d'appel.

La requête contient l'exposé des faits, le montant de la réparation demandée et toutes indications utiles, notamment en ce qui concerne :

- la date et la nature de la décision qui a ordonné la détention provisoire ainsi que l'établissement pénitentiaire où cette détention a été subie ;
- la juridiction qui a prononcé la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, ainsi que la date de cette décision ;
- l'adresse où doivent être faites les notifications au demandeur.

La requête est accompagnée de toutes pièces justificatives, notamment de la copie de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

La méconnaissance des formes prescrites par l'article R. 26 du code de procédure pénale n'implique pas l'irrecevabilité de la requête dès lors que ces dispositions se bornent à énumérer une liste non exhaustive d'informations et de documents utiles à l'instruction ultérieure du dossier (CNRD, 14 novembre 2003, n° 03-CRD.027).

2° Délai de dépôt de la requête (article 149-2 du code de procédure pénale)

Le demandeur doit saisir le premier président dans le délai de six mois de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive.

Il s'agit d'un délai préfix d'ordre public, et le premier président est tenu de vérifier, au besoin d'office, que la requête n'est pas tardive (CNRD, 28 juin 2002, n° 02-CRD.002).

Mais ce délai ne court que si, lors de la notification de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, la personne a été avisée de son droit de demander une réparation ainsi que des dispositions des articles 149-1 à 149-3 (premier alinéa) du code de procédure pénale, qui précisent notamment que la requête aux fins d'indemnisation doit parvenir au greffe dans le délai de six mois à compter de la date à laquelle cette décision est devenue définitive. À défaut de mention de cette information, le délai de six mois ne peut commencer à courir et la requête déposée au-delà du délai doit être déclarée recevable (CNRD, 11 octobre 2004, n° 04-CRD.005, *Bull. crim.* 2004, n° 7).

Par application des dispositions combinées des articles 149-4 et R. 26 du code de procédure pénale et 668 du code de procédure civile, la recevabilité de la requête adressée au greffe de la cour d'appel par lettre recommandée avec demande d'avis de réception doit s'apprécier au regard de la date d'expédition de ladite lettre (CNRD, 20 septembre 2010, n° 09-CRD.073, en cours de publication).

3° Instruction de la requête (articles R. 28 à R. 36 du code de procédure pénale)

Dès la réception de la requête, le greffe de la cour d'appel demande au greffe de la juridiction qui a rendu la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement la communication du dossier de la procédure pénale ou, si cette procédure est toujours en cours en ce qui concerne d'autres personnes que le demandeur, de la copie du dossier.

Dans un délai de quinze jours à compter de la réception de ce dossier, le greffe transmet une copie de la requête au procureur général près la cour d'appel et, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à l'agent judiciaire du Trésor.

Le demandeur peut se faire délivrer, sans frais, copie des pièces de la procédure pénale. Seul son avocat peut prendre communication du dossier au greffe de la cour d'appel.

L'agent judiciaire du Trésor peut prendre connaissance du dossier de la procédure pénale au greffe de la cour d'appel. Il lui est délivré sans frais, sur sa demande, copie des pièces.

L'agent judiciaire du Trésor dépose ses conclusions au greffe de la cour d'appel dans le délai de deux mois à compter de la réception de la lettre recommandée précitée.

Le greffe notifie au demandeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans le délai de quinze jours à compter de leur dépôt, les conclusions de l'agent judiciaire du Trésor.

Lorsque celui-ci a déposé ses conclusions ou à l'expiration du délai précité, le greffe transmet le dossier au procureur général.

Le procureur général dépose ses conclusions dans les deux mois.

Le greffe notifie au demandeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans le délai de quinze jours à compter de leur dépôt, les conclusions du procureur général. Il communique, dans le même délai, ces conclusions à l'agent judiciaire du Trésor.

Dans le délai d'un mois à compter de cette notification, le demandeur remet contre récépissé, ou adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au greffe de la cour d'appel, ses observations en réponse, qui sont communiquées à l'agent judiciaire du Trésor et au procureur général dans le délai de quinze jours.

Les conclusions produites ultérieurement par les parties sont communiquées entre elles à la diligence de leur auteur.

Ces délais sont destinés à permettre au demandeur, dans le respect du principe de la contradiction, d'être indemnisé le plus rapidement possible et toute diligence doit être faite pour qu'ils soient respectés.

Afin d'accélérer la procédure et de permettre au premier président de disposer de tous les éléments d'appréciation nécessaires, l'article R. 34 du code de procédure pénale lui permet de procéder ou de faire procéder à toutes mesures d'instruction utiles, sans exclure celles permettant de compléter le dossier du demandeur (CNRD, 14 novembre 2003, n° 03-CRD.027).

Il peut ainsi inviter le demandeur, dans le délai qu'il fixe, à produire tout élément de preuve destiné à établir le préjudice qu'il invoque. Les pièces produites doivent être communiquées aux autres parties.

Il peut, de même, interroger l'établissement pénitentiaire dans lequel le demandeur a été détenu, pour obtenir des précisions sur les conditions dans lesquelles s'est déroulée la détention, notamment dans le cas où des circonstances particulières, telles des agressions, seraient invoquées (*cf.*, par exemple, 12 octobre 2009, n° 09-CRD.023 ; 20 novembre 2006, n° 06-CRD.028).

Le premier président fixe la date de l'audience après avis du procureur général. Cette date est notifiée par le greffe de la cour d'appel, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor, un mois au moins avant l'audience.

Le demandeur est avisé, à l'occasion de cette notification, qu'il peut s'opposer jusqu'à l'ouverture des débats à ce que ceux-ci aient lieu en audience publique.

Lorsqu'il apparaît manifestement que le demandeur soit ne remplit pas la condition d'avoir fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, soit a formé sa requête après l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 149-2 du code de procédure pénale, le premier président de la cour d'appel peut décider, après en avoir avisé le demandeur, l'agent judiciaire du Trésor et le procureur général, qu'il n'y a pas lieu à plus ample instruction ni à l'accomplissement des actes prévus aux articles R. 31 à R. 34 du même code. Il est fait alors application des dispositions de l'article R. 35.

NB : *Lorsqu'une partie est assistée par un avocat, les notifications par lettre recommandée avec demande d'avis de réception sont faites au seul avocat et copie en est adressée par lettre simple à la partie. Lorsqu'une partie est représentée par un avocat ou un avoué, ces notifications sont faites au seul avocat ou avoué.*

4° Débats (articles 149-2 et R. 37 du code de procédure pénale)

Les débats ont lieu en audience publique, sauf opposition du requérant. À sa demande, celui-ci est entendu personnellement ou par l'intermédiaire de son conseil.

Le demandeur et l'agent judiciaire du Trésor peuvent être assistés ou représentés par un avocat ou un avoué.

Au jour de l'audience, le demandeur ou son avocat, puis l'agent judiciaire du Trésor ou son avocat, sont entendus en leurs observations.

Le procureur général développe ses conclusions.

Les parties peuvent alors répliquer, le demandeur ou son avocat ayant la parole en dernier.

La présence du requérant à l'audience n'étant pas obligatoire mais laissée à sa seule appréciation par l'article 149 du code de procédure pénale, il peut être statué sur la requête malgré son absence ou celle de son représentant (CNRD, 14 novembre 2003, n° 03-CRD.017, *Bull. crim.* 2003, n° 7).

5° Décision (articles R. 38, R. 40 et R. 40-2 du code de procédure pénale)

Le premier président de la cour d'appel statue par une décision motivée sur les différents chefs de préjudice invoqués, en distinguant l'indemnité allouée en réparation du préjudice matériel de celle allouée au titre du préjudice moral.

La décision du premier président de la cour d'appel est rendue en audience publique.

Elle est notifiée aux parties selon les modalités indiquées ci-après.

La décision du premier président de la cour d'appel accordant une réparation est assortie de plein droit de l'exécution provisoire. Ainsi, son exécution ne vaut pas acquiescement et ne prive pas l'agent judiciaire du Trésor du droit de former un recours (CNRD, 14 juin 2010, n° 09-CRD.065, *Bull. crim.* 2010, n° 6).

Si la requête est rejetée, le demandeur est condamné aux dépens, à moins que le premier président de la cour d'appel ne l'en décharge en partie ou en totalité.

La décision du premier président comporte exécution forcée pour le paiement des dépens.

6° Notification (article R. 38 du code de procédure pénale)

La décision du premier président est notifiée au demandeur et à l'agent judiciaire du Trésor, soit par remise d'une copie contre récépissé, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Conformément au principe général posé par l'article 677 du code de procédure civile, les décisions doivent être notifiées aux parties elles-mêmes, étant rappelé qu'aux termes de l'article 149-4 du code de procédure pénale, le premier président et la commission nationale statuent en tant que juridictions civiles (CNRD, 2 mai 2006, n° 05-CRD.070, *Bull. crim.* 2006, n° 7 ; CNRD, 17 novembre 2008, n° 08-CRD.019, *Bull. crim.* 2008, n° 7).

En l'absence de retour de l'avis de réception, seul en mesure d'attester de la remise effective de la lettre à son destinataire, le secrétaire de la juridiction doit, en application de l'article 670-1 du même code, inviter la partie qui y a intérêt à procéder par voie de signification. Dans ce cas, seule la signification fait courir le délai de recours. À défaut, ledit délai ne commence pas à courir (CNRD, 14 novembre 2003, n° 03-CRD.029).

La notification au demandeur, par une lettre qui se borne à viser l'article R. 40-4 du code de procédure pénale et à indiquer la durée du délai de recours sans en préciser les modalités, n'est pas effectuée conformément aux dispositions de l'article 680 du code de procédure civile et ne fait pas courir le délai légal (CNRD, 26 janvier 2007, n° 06-CRD.064, *Bull. crim.* 2007, n° 1).

Une copie de la décision est remise au procureur général. Une copie de la décision est, en outre, adressée au ministère de la justice, à la commission de suivi de la détention provisoire.

B. - Recours devant la commission nationale de réparation des détentions

1^o Exercice du recours (articles R. 40-4 à R. 40-6 du code de procédure pénale)

Le recours peut être exercé par le demandeur, l'agent judiciaire du Trésor ou par le procureur général près la cour d'appel. Un membre de la famille du demandeur n'a pas qualité pour former un recours pour le compte du demandeur, ce dont il résulte qu'un tel recours est irrecevable (CNRD, 29 juin 2009, n° 09-CRD.008, *Bull. crim.* 2009, n° 3).

La décision qui accorde une provision n'est, par application des dispositions de l'article R. 39 du code de procédure pénale, susceptible d'aucun recours, et celle qui ordonne une expertise ne peut faire l'objet d'un recours indépendamment de la décision au fond (CNRD, 14 novembre 2003, n° 03-CRD.018). De même, la décision de sursis à statuer sur un chef de préjudice n'est pas susceptible d'un recours indépendamment de la décision au fond (CNRD, 31 janvier 2003, n° 02-CRD.059).

2^o Délai du recours (article 149-3 du code de procédure pénale)

L'article 149-3, alinéa premier, du code de procédure pénale dispose que les décisions du premier président peuvent faire l'objet, dans les dix jours de leur notification, d'un recours devant la commission nationale de réparation des détentions.

Dès lors qu'aucun texte n'impose, dans cette procédure où la représentation n'est pas obligatoire, la notification de la décision à l'avocat du requérant, cette notification, lorsqu'elle a lieu, ne peut constituer le point de départ du délai de recours ouvert au demandeur. C'est donc à compter de la date de notification à la partie elle-même que le délai de recours commence à courir, quelle que soit la date à laquelle la décision a été notifiée, le cas échéant, à l'avocat de celle-ci (CNRD, 18 janvier 2010, n° 09-CRD.045, *Bull. crim.* 2010, n° 1).

La date de notification par voie postale est celle de la réception de la lettre recommandée apposée par l'administration des postes lors de la remise de cette lettre à son destinataire, en application de l'article 669, alinéa 3, du code de procédure civile (CNRD, 24 janvier 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 4).

Les articles 641 et 642 du code de procédure civile ont été jugés applicables à la computation du délai du recours formé devant la commission nationale (CNRD, 29 juin 2009, n° 08-CRD.066, *Bull. crim.* 2009, n° 1). En conséquence, il a été considéré que le délai de dix jours imparti au demandeur pour former un recours devant la commission nationale commence à courir le lendemain de la notification et expire le dernier jour à 24 heures.

3^o Forme du recours (article R. 40-4 du code de procédure pénale)

La déclaration de recours est remise au greffe de la cour d'appel en quatre exemplaires.

La déclaration doit être remise au greffe de la cour d'appel d'où émane la décision de réparation et non au greffe de la Cour de cassation, sous peine d'irrecevabilité du recours (CNRD, 31 janvier 2003, n° 02-99.067, *Bull. crim.* 2003, n° 2).

La commission a déclaré recevable un recours remis, dans le délai imparti par l'article R. 38 du code de procédure pénale, par l'intermédiaire d'un avocat, au parquet général, qui l'a transmis au greffe de la cour d'appel (CNRD, 29 mai 2006, n° 05-CRD.072).

La remise est constatée par le greffe, qui en mentionne la date sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué, et qui adresse un exemplaire aux personnes énumérées aux 1^o à 3^o de l'article R. 40-4 du code de procédure pénale, autres que l'auteur du recours.

Le défaut de remise en quatre exemplaires est sans incidence sur la validité du recours ; il appartient au greffe de faire compléter le nombre d'exemplaires de la requête, dont la production s'impose (CNRD, 20 décembre 2002, n° 02-99.068, *Bull. crim.* 2002, n° 12).

Le recours ne peut être adressé ni par lettre simple (CNRD, 17 décembre 2004, n° 04-CRD.025), ni par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (CNRD, 1^{er} avril 2005, n° 04-CRD.047), ni par télécopie (CNRD, 3 mai 2002, n° 01-99.009). Dans de tels cas, le recours est irrecevable, du moins si le requérant a été précisément informé, par la notification de la décision critiquée, du délai mais également des formes et modalités du recours, dans des conditions conformes aux dispositions de l'article 680 du code de procédure civile (CNRD, 26 janvier 2007, n° 06-CRD.064, *Bull. crim.* 2007, n° 1).

Si la personne est détenue, est tenue pour régulière la déclaration de recours formée au greffe de la maison d'arrêt (CNRD, 20 décembre 2002, n° 02-99.024, *Bull. crim.* 2002, n° 11) ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le demandeur étant empêché d'accomplir les formalités prévues par les articles 149 et R. 40-4 du code de procédure pénale (CNRD, 20 décembre 2006, n° 06-CRD.040, *Bull. crim.* 2006, n° 14).

Lorsqu'un avocat déclare substituer un confrère pour exercer le recours, c'est l'avocat déclarant, qui effectue la remise au greffe, qui doit signer la déclaration (CNRD, 9 novembre 2009, n° 09-CRD.034, *Bull. crim.* 2009, n° 6).

L'article R. 40-4 du code de procédure pénale ne prévoit pas que l'avocat, ou l'avoué, déclarant exercer un recours, justifie par un pouvoir spécial qu'il est habilité à représenter le requérant (CNRD, 12 avril 2010, n° 9C-RD.071).

Le dossier de la procédure de réparation, assorti de la déclaration de recours et du dossier de la procédure pénale, est transmis sans délai par le greffe de la cour d'appel au secrétariat de la commission nationale.

4° Recours et délai de dépôt des conclusions (article R. 40-8 du code de procédure pénale)

Lorsque l'auteur du recours est le demandeur ou l'agent judiciaire du Trésor, le secrétaire de la commission lui demande, dans un délai de quinze jours à compter de la réception du dossier et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, de lui adresser ses conclusions dans le délai d'un mois.

Doivent être déclarées irrecevables les conclusions adressées au greffe en dehors du délai de l'article R. 40-8 du code de procédure pénale, alors qu'aucune critique contre la décision attaquée n'avait été formulée dans la déclaration de recours, entraînant le rejet de celui-ci, la commission n'étant de ce fait régulièrement saisie d'aucun moyen ni demande (CNRD, 10 janvier 2006, n° 05-CRD.052).

Mais il résulte des dispositions combinées des articles 669, alinéa 3, et 670-1 du code de procédure civile que, lorsque la lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au demandeur, en application de l'article R. 40-8 du code de procédure pénale, pour qu'il adresse ses conclusions dans le délai d'un mois, n'a pas été réclamée par son destinataire et que l'agent judiciaire du Trésor n'a pas procédé par voie de signification, les conclusions adressées postérieurement à l'expiration du délai ne sont pas tardives, le délai prescrit n'ayant pas commencé à courir (CNRD, 29 juin 2009, n° 09-CRD.001).

5° Recours et question prioritaire de constitutionnalité

Une question prioritaire de constitutionnalité est recevable devant la commission nationale, qui, statuant en tant que juridiction civile selon l'article 149-4 du code de procédure pénale, est une juridiction relevant de la Cour de cassation au sens de l'article 23-1 de la loi organique du 10 décembre 2009 (CNRD, 20 décembre 2010, n° 10-CRD.047, en cours de publication).

Au fond, est dépourvue de caractère sérieux et ne doit pas être transmise à la Cour de cassation la question de constitutionnalité soutenant que les dispositions de l'article 149 du code de procédure pénale, d'une part, contreviennent au droit à la réparation tel qu'il résulte de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'elles limitent ce droit aux personnes ayant bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement et, d'autre part, méconnaissent l'exigence constitutionnelle de proportionnalité des peines tirée de l'article 9 du même texte, en ce qu'elles écartent le cas des personnes condamnées en définitive à une faible peine, révélant le caractère injustifié de l'emprisonnement préalablement subi. En effet, l'article 149 du code précité instaure un régime spécifique d'indemnisation, sans faute, qui n'est pas exclusif du droit de rechercher la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice, en application des dispositions de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire. Enfin, les griefs pris de la méconnaissance de l'article 9 de ladite Déclaration tendent en réalité à contester les dispositions législatives relatives à la détention provisoire, non le droit à indemnisation consacré par l'article 149 du code de procédure pénale (CNRD, 20 décembre 2010, n° 10-CRD.047, en cours de publication).

II. - Le droit à réparation

A. - L'exigence d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement

Dès lors qu'il a été condamné du chef des infractions pour lesquelles il a été placé en détention provisoire, le requérant, même si aucune peine d'emprisonnement ferme n'a été prononcée à son encontre, ne peut prétendre à la réparation, sur le fondement de l'article 149 du code de procédure pénale, du préjudice résultant de cette détention provisoire (CNRD, 4 avril 2003, n° 02-99.087, *Bull. crim.* 2003, n° 4).

La commission nationale a par ailleurs été saisie par des demandeurs qui, après avoir été placés en détention provisoire à l'occasion d'une information judiciaire, ont été remis en liberté après l'annulation du réquisitoire introductif et de la procédure subséquente.

L'agent judiciaire du Trésor et l'avocat général se sont opposés à leurs demandes en réparation de leur préjudice, en faisant valoir que l'article 149 du code de procédure pénale ne prévoit de réparation qu'au profit de personnes qui ont fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à leur égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, et non en cas d'annulation d'une procédure, laquelle ne fait pas obstacle à une reprise éventuelle des poursuites.

La commission a constaté que l'annulation de l'information empêchait les requérants d'obtenir une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement à leur profit, et que cette hypothèse n'avait pas été prévue par la loi.

Après consultation des travaux parlementaires¹, elle a estimé que l'intention du législateur avait été de conférer à toute personne qui n'avait pas été déclarée coupable définitivement le droit d'obtenir la réparation du préjudice que lui avait causé la détention provisoire, quelle que soit la cause de la non-déclaration de culpabilité et, en conséquence, elle a déclaré leurs recours recevables (CNRD, 21 janvier 2008, n° 07-CRD.068).

B. - Les cas d'exclusion du droit à réparation

Selon l'article 149 du code de procédure pénale, aucune réparation n'est due à une personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire pour s'être librement et volontairement accusée ou laissé accuser à tort en vue de faire échapper l'auteur des faits aux poursuites.

Doit être rejetée la demande en réparation formée par une personne placée sous mandat de dépôt pour s'être librement accusée d'un crime en vue de faire échapper son auteur aux poursuites, même si elle a ultérieurement rétracté ses aveux (CNRD, 10 janvier 2006, n° 05-CRD.013, *Bull. crim.* 2006, n° 1).

¹ Cf. JO des débats du Sénat, p. 6306, séance du 21 novembre 2000.

Mais est par contre recevable une requête en réparation formée par une personne dont les aveux sont intervenus deux mois et demi après son placement en détention et ont été maintenus pendant un temps très bref, et alors que, selon l'ordonnance de mise en accusation, l'intéressé avait expliqué ses aveux mensongers par l'effet d'un traitement médicamenteux ainsi que des conseils de son avocate (CNRD, 18 octobre 2010, n° 10-CRD.016, en cours de publication).

Par ailleurs, si, depuis la loi du 9 mars 2004, aucune réparation n'est due lorsque la personne était dans le même temps détenue pour autre cause, l'article 149 du code de procédure pénale ne distingue pas selon que l'infraction a été commise en dehors de la période de détention provisoire considérée ou durant celle-ci. C'est dès lors à bon droit que le premier président, pour calculer la période indemnisable, a déduit la durée de la peine d'emprisonnement subie en exécution d'une condamnation prononcée pour une infraction commise durant la détention (CNRD, 20 septembre 2010, n° 09-CRD.069, en cours de publication).

Et est détenu pour autre cause au sens de ce même texte un individu qui, dans le même temps que la détention provisoire, exécute une peine d'emprisonnement sous le régime du placement sous surveillance électronique (CNRD, 20 septembre 2010, n° 09-CRD.070, en cours de publication).

Doit être déduit de la durée de la détention subie au titre de la peine mise à exécution l'ensemble des réductions de peine et grâces dont l'intéressé a bénéficié (CNRD, 21 janvier 2008, n° 07-CRD.058, publié).

Enfin, s'agissant du cas d'exclusion tenant à la prescription de l'action publique, il suffit, pour que la réparation soit exclue, que la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement ait pour seul fondement la prescription de l'action publique intervenue après la libération de l'intéressé (CNRD, 14 avril 2008, n° 07-CRD.094, *Bull. crim.* 2008, n° 3).

Mais la méconnaissance des obligations du contrôle judiciaire ne figurant pas parmi ces exceptions, limitativement énumérées, la mise en détention consécutive à une telle violation ne peut pas entraîner l'exclusion de l'indemnisation du préjudice (CNRD, 12 juillet 2006, n° 06-CRD.015).

C. - Hypothèse de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement partiel

N'est pas privé de son droit à réparation le demandeur qui a été mis en examen puis déclaré coupable pour des faits distincts de ceux pour lesquels il a été mis en détention provisoire et qui ont conduit à une décision de non-lieu devenue définitive (CNRD, 17 novembre 2008, n° 08-CRD.026, *Bull. crim.* 2008, n° 5).

Lorsqu'un demandeur, placé en détention provisoire du chef de plusieurs infractions, n'a bénéficié que d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement partiel, la commission nationale contrôle la compatibilité entre les infractions qui ont donné lieu à condamnation et la détention provisoire subie, et ce, selon la loi applicable à l'époque.

Si la durée de la détention provisoire effectuée par le demandeur est inférieure ou égale à la durée maximale de détention provisoire prévue pour l'infraction ayant donné lieu à condamnation, la personne concernée n'a pas droit à réparation (CNRD, 11 juin 2004, n° 04-CRD.001, *Bull. crim.* 2004, n° 4 ; CNRD, 18 juin 2007, n° 06-CRD.073, *Bull. crim.* 2007, n° 4).

Ce principe a vocation à s'appliquer, du moins s'il ne résulte d'aucune mention expresse des décisions successives du juge des libertés et de la détention et de la chambre de l'instruction que ceux-ci aient entendu exclure l'infraction ayant donné lieu à condamnation de leur motivation (CNRD, 14 avril 2008, n° 07-CRD.089, *Bull. crim.* 2008, n° 2), étant observé que lorsqu'une personne a été placée en détention provisoire pour des faits de nature délictuelle pour lesquels elle a été condamnée, et pour des faits de nature criminelle qui ont conduit à un arrêt d'acquiescement, il n'appartient pas au juge chargé de la réparation des détentions de s'interroger sur la probabilité d'un placement en détention dans le cas où l'intéressé aurait été mis en examen du chef des seuls délits (CNRD, 17 mars 2008, n° 07-CRD.080, *Bull. crim.* 2008, n° 1).

Par contre, si la durée de la détention provisoire effectuée par le demandeur est supérieure à celle encourue au titre de l'infraction pour laquelle il a été condamné, la commission nationale accueille la demande pour la partie de la détention qui excède la durée compatible avec l'infraction qui a justifié la condamnation (CNRD, 13 mai 2005, n° 04-CRD.046, *Bull. crim.* 2005, n° 5).

Ainsi, un demandeur ayant été placé en détention provisoire pendant une durée de sept mois et dix jours, au cours d'une information ouverte pour infraction à la législation sur les stupéfiants ainsi que pour importation de marchandises prohibées, ces deux délits ayant été visés au mandat de dépôt, fut relaxé du chef de la première infraction et condamné pour le délit douanier. L'infraction douanière n'étant susceptible, à elle seule, de fonder la mesure de détention provisoire qu'à concurrence de quatre mois, en application des dispositions combinées des articles 414 du code des douanes et 145-1, alinéa premier, du code de procédure pénale, la réparation du préjudice a été admise pour la période de détention excédant cette durée, soit pour une période de trois mois et dix jours (CNRD, 20 novembre 2006, n° 06-CRD.052).

Dans la même ligne, il a été jugé que l'article 149 du code de procédure pénale ne prévoit pas la réparation du préjudice subi par une personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire à la suite de sa mise en examen sous la qualification d'un délit qui autorisait cette mesure de sûreté et qui, après disqualification des faits, a été condamnée pour avoir commis une infraction pour laquelle la loi interdisait son incarcération (CNRD, 15 décembre 2008, n° 08-CRD.032, *Bull. crim.* 2008, n° 8).

D. - Le titulaire du droit à réparation et la transmission de ce droit

Est irrecevable la demande en réparation de préjudice moral présentée, tant en son nom personnel qu'en qualité de représentante légale de ses enfants mineurs, par la veuve de la personne placée en détention provisoire dans une procédure terminée par une décision de non-lieu, seul le préjudice personnel lié à la

privation de liberté pouvant être réparé ; par ailleurs, dès lors qu'à la date du décès de l'intéressé, l'instruction ne s'était pas terminée par une décision de non-lieu, celui-ci ne disposait d'aucune action en indemnisation qu'il aurait pu transmettre à ses héritiers (CNRD, 26 mars 2007, n° 06-CRD.069, *Bull. crim.* 2007, n° 2).

Dans une décision du 12 octobre 2009 (CNRD, 12 octobre 2009, n° 09-CRD.017, *Bull. crim.* 2009, n° 5), la commission a jugé que la personne décédée avant l'expiration des droits à recours contre la décision par laquelle a été prononcé, par la cour d'assises d'appel, son acquittement n'a pu transmettre un droit à indemnisation des préjudices résultant de la détention dont elle n'était pas titulaire à la date de son décès. La demande formée par ses héritiers est dès lors irrecevable.

Cette décision se situe dans la droite ligne de la doctrine de la commission, laquelle avait antérieurement, dans une hypothèse de fait inverse, considéré que le délai de six mois, prévu par l'article 149-2 du code de procédure pénale pour saisir le premier président de la cour d'appel d'une requête en réparation, délai calculé, selon ce texte, à compter de la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, courait, s'agissant d'un arrêt d'acquittement susceptible d'être frappé d'un pourvoi en cassation par le ministère public sur le fondement de l'article 597 du même code, à compter de l'expiration du délai de pourvoi, soit cinq jours francs après le prononcé de la décision (CNRD, 6 mai 2003, n° 02-00.082, *Bull. crim.* 2003, n° 6). Une requête en réparation introduite dans le délai de six mois à compter de cette dernière date avait dès lors été jugée recevable.

De même, la personne qui a été placée en détention provisoire dans une procédure terminée à son égard par un acquittement n'est pas titulaire de l'action en réparation résultant de l'article 149 du code de procédure pénale, qu'elle ne peut transmettre à ses héritiers, si, au moment de son décès, cette décision n'était pas devenue définitive, en raison de l'appel du ministère public (CNRD, 17 novembre 2008, n° 08-CRD.020, *Bull. crim.* 2008, n° 6).

III. - L'étendue de la réparation

A. - L'existence d'un lien de causalité entre le préjudice et la détention provisoire

1° Dommage lié à la procédure judiciaire

Échappe aux prévisions de l'article 149 du code de procédure pénale la réparation du préjudice résultant du contrôle judiciaire (CNRD, 17 janvier 2005, n° 04-CRD.02), de la mise en examen, du rejet des demandes de mise en liberté, des prolongations de détention, des retards mis à l'exécution d'une peine d'emprisonnement ou, de façon générale, du déroulement de la procédure judiciaire. Les éléments de préjudice résultant ne peuvent être indemnisés que dans le cadre d'une procédure intentée sur le fondement de l'article L. 781-1, devenu L. 141-1, du code de l'organisation judiciaire, relatif à la réparation des dommages causés par le fonctionnement défectueux du service public de la justice en cas de faute lourde (CNRD, 20 février 2006, n° 05-CRD.007 ; CNRD, 31 mars 2006, n° 05-CRD.057, *Bull. crim.* 2006, n° 6).

La responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice ne peut être engagée que pour déni de justice ou pour faute lourde, celle-ci étant définie comme toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi (assemblée plénière, 23 février 2001, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 5).

Ainsi, les provisions accordées par le ministère de la justice à des personnes acquittées, qui sont aussi destinées à les indemniser du fonctionnement défectueux du service public de la justice et non du seul préjudice subi résultant d'une détention, ne constituent pas des références utiles à la commission (CNRD, 31 mars 2006, n° 05-CRD.059, *Bull. crim.* 2006, n° 5).

En revanche, doit être prise en compte la période de détention liée à la procédure d'extradition ainsi que les conséquences financières qui en sont résultées (CNRD, 20 février 2006, n° 05 CRD.046, *Bull. crim.* 2006, n° 3), de même que la période de détention accomplie à l'étranger et liée à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen (CNRD, 15 février 2010, n° 09-CRD.046, *Bull. crim.* 2010, n° 2).

2° Préjudice lié à la médiatisation de l'affaire

Ne peut donner lieu à réparation le préjudice issu de l'atteinte à l'image ou à la réputation résultant de la publicité donnée par les médias à l'affaire, même si les articles de presse relatent l'arrestation, la mise en détention et l'incarcération du demandeur (CNRD, 5 décembre 2005, n° 05-CRD.017, *Bull. crim.* 2005, n° 14).

Les atteintes à la présomption d'innocence sont réparées sur le fondement de l'article 9-1 du code civil.

B. - Les caractères du lien de causalité entre le préjudice et la détention provisoire

La jurisprudence de la commission nationale avait pu apparaître fixée en ce sens que serait exigé un lien de causalité exclusif entre la détention et le préjudice. Ainsi, une décision du 21 octobre 2005 (CNRD, 21 octobre 2005, n° 05-CRD.005, *Bull. crim.* 2005, n° 9) avait-elle énoncé : « *Dès lors que la détention est la cause exclusive et directe de la perte de son emploi par le requérant, licencié pour un abandon de poste dû à son incarcération, la réparation du préjudice matériel doit prendre en compte les pertes de salaire subies pendant la durée d'emprisonnement et, après la libération, pendant la période nécessaire à la recherche d'un emploi* ». Selon la seconde décision du même jour (CNRD, 21 octobre 2005, n° 04-CRD.010, *Bull. crim.* 2005, n° 7), le préjudice matériel du requérant consistant en la perte de son fonds de commerce ne peut être indemnisé dès lors que la défaillance professionnelle à l'origine de la vente de ce fonds ne résulte pas d'un état pathologique imputable de façon certaine et exclusive à la détention.

Cette notion de cause directe et exclusive entre la détention et le préjudice avait été utilisée par la commission, dans d'autres décisions, tant pour limiter ou exclure l'indemnisation du préjudice matériel que celle du préjudice moral².

Une décision publiée du 18 décembre 2006 n'avait cependant pas exigé un lien de causalité exclusif, en recourant à la notion de cause première et déterminante : le préjudice résultant de la perte de l'emploi doit être réparé dès lors qu'il apparaît que le demandeur a été arrêté sur son lieu de travail la veille de son incarcération et qu'il a été licencié pour abandon de poste, ce dont il résulte que la détention est la cause première et déterminante de la rupture du contrat de travail (CNRD, 18 décembre 2006, n° 06-CRD.045, *Bull. crim.* 2006, n° 15).

Parallèlement, certaines décisions relevaient, seulement, l'existence d'un lien direct entre la détention et le préjudice³, ou d'un lien de causalité direct et certain⁴.

On remarquera que l'article 149 du code de procédure pénale évoque un préjudice causé par la détention, sans autre précision.

En droit commun de la responsabilité est exigé un lien de causalité direct et certain⁵.

C'est ainsi que, dans une décision du 15 mars 2010, publiée, par laquelle a été allouée au titre du préjudice économique une somme importante à un ex-dirigeant d'entreprise (en l'occurrence, 428 000 euros), a été jugée établie l'existence d'un lien de causalité entre la détention et la cessation de l'activité de l'entreprise que dirigeait le requérant, dès lors que l'incarcération de celui-ci a provoqué le retrait immédiat du principal client et des concours bancaires de la société et qu'ainsi, la détention a constitué la cause première et déterminante de cette cessation. En l'état néanmoins des faiblesses structurelles et conjoncturelles de ladite société à la veille de l'incarcération de son dirigeant, le préjudice du requérant réside dans la perte d'une chance de poursuivre l'activité de la société ou de procéder à la cession de ses parts à un moment favorable (CNRD, 15 mars 2010, n° 07-CRD.092, *Bull. crim.* 2010, n° 3). Ainsi, a été indemnisé le préjudice résultant de la cessation d'activité de l'entreprise, laquelle n'était pas due exclusivement à l'incarcération de son dirigeant, mais sur la base d'une perte de chance.

C. - La réparation du préjudice matériel

1° Revenus

Lorsque le demandeur a perdu son emploi en raison de l'incarcération, la réparation du préjudice matériel doit prendre en compte les pertes de salaire subies pendant la durée d'emprisonnement et, après la libération, pendant la période nécessaire à la recherche d'un emploi (CNRD, 21 octobre 2005, n° 05-CRD.005, *Bull. crim.* 2005, n° 9), déduction faite des allocations de chômage perçues (CNRD, 18 décembre 2006, n° 06-CRD.045, *Bull. crim.* 2006, n° 15).

De même, est réparable la perte des revenus tirés de l'exploitation d'une société (CNRD, 15 juillet 2004, n° 02-CRD.078).

L'indemnité qui répare la perte des salaires étant de nature à remettre le demandeur dans la situation où il se serait trouvé s'il n'avait pas été incarcéré, il ne peut cumulativement prétendre à une indemnité correspondant au montant des dépenses dont il aurait dû s'acquitter avec ses revenus s'il n'avait pas été incarcéré (loyers, taxe d'habitation, assurance automobile, redevance télévision, cotisation carte bancaire) (CNRD, 17 novembre 2008, n° 08-CRD.033).

Le préjudice issu de la suspension, pendant la détention, du versement du revenu minimum d'insertion doit être indemnisé (CNRD, 17 décembre 2004, n° 04-CRD.021).

2° Perte de chance

La commission répare la perte de chance de percevoir des salaires lorsque celle-ci est sérieuse (CNRD, 21 octobre 2005, n° 05-CRD.001, *Bull. crim.* 2005, n° 10).

Elle répare également la perte de chance de suivre une scolarité ou une formation ou de réussir un examen, d'où l'obligation de recommencer une année scolaire (CNRD, 2 mai 2006, n° 05-CRD.071).

Le demandeur n'ayant pu cotiser ni pour sa retraite de base ni pour ses retraites complémentaires, le préjudice subi s'analyse en une perte de chance d'obtenir les points de retraite qu'il était en droit d'escompter si, n'étant pas incarcéré, il avait pu normalement cotiser, et non en une perte des pensions de retraite qu'il aurait pu percevoir (CNRD, 29 mai 2006, n° 05-CRD.082, *Bull. crim.* 2006, n° 8).

L'indemnité doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (CNRD, 13 décembre 2010, n° 10-CRD.025).

3° Exclusion des méthodes alternatives de réparation

La perte des indemnités servies par l'ASSEDIC ne peut se cumuler avec la réparation de la perte de chance de trouver un emploi (CNRD, 8 novembre 2002, n° 02-99.034, *Bull. crim.* 2002, n° 8).

² Cf., à titre d'exemple pour une atteinte à la réputation : CNRD, 25 février 2008, n° 07-CRD.076 ; pour des troubles psychologiques : CNRD, 10 décembre 2007, n° 07-CRD.054.

³ Cf., par exemple, CNRD, 23 octobre 2006, n° 06-CRD.022.

⁴ CNRD, 18 janvier 2010, n° 09-CRD.047.

⁵ Cf., par exemple, 1^{re} chambre civile, 24 janvier 2006, *Bull.* 2006, I, n° 34.

4° Frais de transport exposés par le conjoint

Les frais de transport engagés par le demandeur pour permettre à son épouse de lui rendre visite en prison constituent des dépenses liées à la détention (CNRD, 14 décembre 2005, n° 05-CRD.036).

Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale et si les frais ont été exposés par la communauté, le demandeur est fondé à se prévaloir d'un préjudice personnel à hauteur de la moitié des frais engagés (CNRD, 29 mai 2006, n° 05-CRD.072).

5° Frais de déménagement consécutifs à l'incarcération

Lorsque l'incarcération, qui s'est traduite par la suspension du traitement du demandeur, a eu pour conséquence la perte du logement dont celui-ci était locataire, les frais de déménagement et de transport qu'il a exposés, et qui sont directement liés à la détention, doivent être réparés (CNRD, 14 décembre 2005, n° 05-CRD.044).

6° Frais d'avocat

S'agissant des frais de défense, selon une jurisprudence constante, les honoraires d'avocat ne sont pris en compte, au titre du préjudice causé par la détention, que s'ils rémunèrent des prestations directement liées à la privation de liberté et aux procédures engagées pour y mettre fin (CNRD, 21 janvier 2008, n° 07-CRD.048 et n° 07-CRD.049). Si la facture d'honoraires énumère de façon détaillée les prestations effectuées pour obtenir la libération du demandeur, ainsi que leur coût, la commission admet le remboursement de tels frais de défense (CNRD, 21 janvier 2008, n° 07-CRD.062).

Par contre, dès lors que ni une convention d'honoraires ni une facture établie le lendemain, soit plusieurs mois avant la fin de l'incarcération de l'intéressé, ne permettent d'identifier les dépenses supportées par celui-ci au titre des frais de défense directement et exclusivement liés à la détention subie, la décision du premier président, qui a cru pouvoir évaluer, à partir de pièces non détaillées, le coût afférent à une demande de mise en liberté, ne peut qu'être réformée (CNRD, 7 décembre 2009, n° 09-CRD.037, *Bull. crim.* 2009, n° 7).

Mais, par une décision du 18 octobre 2010 (CNRD, 18 octobre 2010, n° 10-CRD.019, en cours de publication), il a été jugé que le contentieux du paiement des honoraires ne rentre pas dans la compétence du juge de la réparation, au titre de l'article 149 du code de procédure pénale. Dès lors, il n'y a pas lieu d'exiger du demandeur un justificatif du paiement des honoraires de défense afférents à la détention provisoire.

7° Frais de cantine

La commission nationale rejette les demandes tendant au remboursement des frais exposés en détention.

Elle considère que ces dépenses auraient été exposées également en dehors du milieu carcéral pour l'entretien courant du requérant (CNRD, 23 octobre 2006, n° 06-CRD.035, *Bull. crim.* 2006, n° 12).

S'agissant du surcoût qu'elles imposent aux détenus, elle estime qu'elle n'a pas à apprécier le montant des prix pratiqués en détention (CNRD, 18 décembre 2006, n° 06-CRD.054).

D. - La réparation du préjudice moral

La souffrance morale résulte du choc carcéral ressenti par une personne brutalement et injustement privée de liberté. Elle peut être aggravée, notamment, par une séparation familiale et des conditions d'incarcération particulièrement difficiles. Elle peut aussi être minorée par l'existence d'un passé carcéral. D'autres circonstances sont, par contre, tenues pour inopérantes.

1° La situation familiale

La commission nationale a retenu, comme facteur d'aggravation, notamment, la séparation d'un père et de son nouveau-né (CNRD, 17 décembre 2004, n° 04-CRD.014), celle d'une jeune mère célibataire et de sa fille unique de six ans (CNRD, 21 octobre 2005, n° 04-CRD.032), la naissance d'un enfant pendant la détention (CNRD, 31 mars 2006, n° 05-CRD.060), l'incarcération du demandeur la veille du baptême de l'un de ses enfants sans que sa famille ait été avisée de son incarcération (CNRD, 18 décembre 2006, n° 06-CRD.034), la détresse ressentie par une mère mise sous écrou et séparée de ses enfants en bas âge ainsi que de son mari, lequel, gravement blessé, venait d'être hospitalisé à la suite de l'incendie de leur domicile (CNRD, 2 mai 2006, n° 05-CRD.067).

Si le préjudice subi par les proches n'est pas indemnisable, la souffrance supplémentaire du détenu, causée par le désarroi de savoir sa compagne et son bébé seuls sans pouvoir leur apporter le soutien nécessaire, constitue un préjudice personnel réparable (CNRD, 26 juin 2006, n° 05-CRD.079, *Bull. crim.* 2006, n° 9) ; de même en est-il du supplément de souffrance ressenti par un détenu placé dans l'impossibilité d'apporter l'aide nécessaire à son épouse, gravement malade sur le plan psychiatrique, et à leurs trois enfants présents au foyer familial (CNRD, 14 avril 2008, n° 07-CRD.090, *Bull. crim.* 2008, n° 4), ou encore, du préjudice moral subi par le demandeur en raison de la répercussion, sur la santé de ses proches, de sa détention (CNRD, 6 février 2004, n° 03-CRD.024).

2° Les conditions d'incarcération

Constituent, notamment, des facteurs d'aggravation du préjudice moral les menaces subies par le demandeur, la surpopulation de la maison d'arrêt, les mauvaises conditions d'hygiène et de confort (CNRD, 20 février 2006, n° 05-CRD.055, *Bull. crim.* 2006, n° 4), la vétusté des lieux (CNRD, 29 mai 2006, n° 05-CRD.077), la multiplication des transferts d'un établissement pénitentiaire à l'autre, à l'origine de la rupture des liens familiaux (CNRD, 7 mars 2005, n° 04-CRD.031), et les difficultés résultant d'une détention subie pour partie dans des prisons étrangères (CNRD, 7 mars 2005, n° 04-CRD.043).

Si la nature infamante des faits poursuivis ne constitue pas un critère d'appréciation du préjudice moral (CNRD, 5 décembre 2005, n° 05-CRD.032), la nature des faits doit être prise en compte si les conditions de détention s'en sont trouvées particulièrement pénibles, par exemple du fait des réactions d'hostilité des autres détenus (CNRD, 14 novembre 2005, n° 05-CRD.019, *Bull. crim.* 2005, n° 12).

Doit être pris en considération, pour l'évaluation du préjudice moral causé par la détention provisoire, l'accroissement du choc psychologique enduré par l'intéressé en raison de sa réincarcération (CNRD, 14 juin 2010, n° 10-CRD.012, *Bull. crim.* 2010, n° 5).

3° L'incidence du passé carcéral

Les périodes d'incarcération déjà effectuées sont de nature à minorer le choc psychologique. Cependant, le passé carcéral ne constitue pas nécessairement un facteur d'atténuation du préjudice moral.

Ainsi, le choc psychologique enduré par une personne en raison de l'importance de la peine encourue pour un crime dont elle se savait innocente n'est pas amoindri par des incarcérations antérieures subies à l'occasion de procédures correctionnelles (CNRD, 21 octobre 2005, n° 04-CRD.001, *Bull. crim.* 2005, n° 10).

Ne constituent pas une cause de minoration du préjudice moral les détentions précédentes subies par le demandeur, pour de courtes périodes et dans des quartiers réservés aux détenus mineurs, dont les conditions de détention sont plus favorables et mieux encadrées que celles réservées aux détenus majeurs (CNRD, 21 mai 2007, n° 06-CRD.082, *Bull. crim.* 2007, n° 3).

De même, peut être pris en considération le fait que le demandeur a été confronté de nouveau au milieu pénitentiaire, pour des raisons qu'il savait injustifiées et alors qu'il n'avait pas subi de nouvelle condamnation depuis un long laps de temps (CNRD, 2 mai 2006, n° 05-CRD.066), ou encore la réinsertion sociale complète et durable du demandeur ainsi que sa confrontation, pour des raisons qu'il savait injustifiées, au milieu carcéral dont il avait réussi à s'éloigner (CNRD, 26 juin 2006, n° 06-CRD.008, *Bull. crim.* 2006, n° 10).

4° Les circonstances inopérantes

Le bien-fondé de la décision de placement et de maintien en détention échappe au contrôle du premier président, qui ne saurait, pour évaluer le montant de la réparation, retenir que la privation de liberté n'était pas nécessaire en l'espèce (24 janvier 2002, n° 01-92.003, *Bull. crim.* 2002, n° 4 ; CNRD, 15 octobre 2007, n° 07-CRD.031).

La souffrance morale doit être appréciée indépendamment de l'attitude du demandeur pendant l'enquête ou l'information, et de son comportement procédural (CNRD, 21 octobre 2005, n° 05-CRD.005, *Bull. crim.* 2005, n° 9). Ainsi, les dénégations du requérant au cours de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire sur les faits qui ont entraîné sa mise en examen sont sans portée sur le principe et le montant de la réparation (CNRD, 5 décembre 2005, n° 05-CRD.010). De même, la fuite d'une personne à l'étranger en violation des obligations du contrôle judiciaire ne peut pas être retenue comme facteur d'atténuation de son préjudice moral, même s'il en est résulté sa condamnation par contumace au maximum de la peine encourue (CNRD, 5 décembre 2005, n° 05-CRD.017, *Bull. crim.* 2005, n° 14).

Par ailleurs, est sans conséquence sur l'évaluation du préjudice moral l'existence de relations entre le requérant et la mineure ayant dénoncé les faits à l'origine de son incarcération (CNRD, 19 décembre 2003, n° 02-CRD.081, *Bull. crim.* 2003, n° 10) ou la seule existence de relations intimes entre la requérante et l'un des auteurs principaux des faits incriminés (CNRD, 19 décembre 2003, n° 03-CRD.009, *Bull. crim.* 2003, n° 9).

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 7 FÉVRIER 2011

Titre et sommaire	Page 15
Avis	Page 15
Rapport	Page 17
Observations	Page 25

Cassation

Saisine pour avis. - Demande. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Question de droit ne présentant pas de difficulté sérieuse.

Ne présentent pas de difficulté sérieuse permettant la saisine pour avis de la Cour de cassation les questions de savoir si, d'une part, le tribunal correctionnel est compétent sur le fondement de l'article 710, alinéa premier, du code de procédure pénale pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion de peines et, d'autre part, cette décision illégale, favorable au condamné, doit être mise à exécution, dès lors que, en premier lieu, tous les incidents contentieux relatifs à l'exécution des sentences pénales pour lesquels aucune autre procédure n'est prévue par la loi, tels que la contestation du refus du ministère public de mettre à exécution une décision définitive ayant ordonné une confusion de peines, relèvent des articles 710 à 712 du code de procédure pénale, et que, en second lieu, le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée même de manière erronée s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire, 706-64 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu la demande d'avis formulée par le tribunal correctionnel de Nantes, ainsi libellée :

« Le tribunal correctionnel est-il compétent, sur le fondement de l'article 710, alinéa premier, du code de procédure pénale, pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion de peines ? En cas de réponse positive, cette décision illégale, favorable au condamné, doit-elle être mise à exécution ? »

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

La question ne présente pas de difficulté sérieuse, dès lors que, d'une part, tous les incidents contentieux relatifs à l'exécution des sentences pénales pour lesquels aucune autre procédure n'est prévue par la loi, tels que la contestation du refus du ministère public de mettre à exécution une décision définitive ayant ordonné

une confusion de peines, relèvent des articles 710 à 712 du code de procédure pénale, et que, d'autre part, le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée même de manière erronée s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause.

En conséquence :

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS.

N° 10.00009 - TGI Nantes.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Lazerges, Rap., assistée de Mme Georget, auditeur. - M. Lucazeau, Av. Gén.

Rapport de Mme Lazerges

Conseiller rapporteur

La Cour est saisie d'une demande d'avis formée par le tribunal correctionnel de Nantes, ainsi libellée :

« Le tribunal correctionnel est-il compétent, sur le fondement de l'article 710, alinéa premier, du code de procédure pénale, pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion de peines ? En cas de réponse positive, cette décision illégale, favorable au condamné, doit-elle être mise à exécution ? »

I. - Rappel des faits et de la procédure

Par jugement contradictoire à signifier du 6 juin 2008, le tribunal correctionnel de Nantes a condamné M. Jimmy X... pour circulation avec un véhicule terrestre à moteur sans assurance, refus, par le conducteur d'un véhicule, d'obtempérer à une sommation de s'arrêter et conduite d'un véhicule sans permis, pour des faits commis le 25 mars 2008, à trois mois d'emprisonnement, 400 euros d'amende et a ordonné la confiscation d'un véhicule.

Ce jugement a été signifié à domicile le 28 juillet 2008.

Par jugement contradictoire du 19 février 2009, le tribunal correctionnel de Nantes, saisi selon la procédure de comparution immédiate, a condamné M. Jimmy X... pour circulation avec un véhicule terrestre à moteur sans assurance en récidive le 3 février 2009, conduite d'un véhicule sans permis en récidive les 9 février 2007, 9 septembre 2008 et 3 février 2009, refus, par le conducteur d'un véhicule, d'obtempérer à une sommation de s'arrêter le 9 février 2007, excès de vitesse le 9 septembre 2008, conduite d'un véhicule en ayant fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants le 25 mars 2008, à huit mois d'emprisonnement et 135 euros d'amende, et a ordonné la confusion de cette peine avec celle prononcée par le tribunal correctionnel de Nantes le 6 juin 2008.

Par un courrier du 5 octobre 2009, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes a écrit au conseil de M. X... que le tribunal correctionnel ne pouvait pas ordonner de confusion de peines, le 19 février 2009, et que cette décision, étant illégale, ne serait pas ramenée à exécution sur ce point. Il a ajouté que cela expliquait que le Casier judiciaire national n'en ait pas fait mention sur le bulletin n° 1 du casier judiciaire de M. X...

Le 22 octobre 2009, un représentant du Casier judiciaire a écrit au conseil de M. X... le courrier suivant :

« En réponse à votre courrier du 30 septembre 2009, je vous informe d'une difficulté qu'a rencontrée le Casier judiciaire national dans l'enregistrement de la confusion entre les décisions du 6 juin 2008 et 19 février 2009.

Il apparaît en effet que, conformément à l'article 132-2 du code pénal, la confusion n'est possible que lorsque les deux condamnations ne sont pas définitives dans leurs rapports entre elles, ce qui signifie concrètement que tous les faits de la deuxième condamnation doivent être antérieurs au caractère définitif de la première condamnation (Crim., 13 mai 1992).

Tel n'est pas le cas en l'espèce, où certains faits de la deuxième condamnation sont postérieurs au 8 août 2008, date à laquelle la condamnation du 6 juin 2008 a acquis un caractère définitif.

Ceci a notamment justifié que la décision du 6 juin 2008 constitue le premier terme de la récidive retenue pour les infractions de conduite d'un véhicule sans permis et circulation avec un véhicule terrestre à moteur sans assurance sanctionnées par la condamnation du 19 février 2009 ».

Le 10 décembre 2009, maître Benoît Rousseau, avocat de M. X..., a formé une requête en incident d'exécution. Il a relevé que la confusion prononcée par le tribunal correctionnel de Nantes, par un jugement du 19 février 2009, était illégale, mais a soutenu que, dès lors que le ministère public n'avait pas relevé appel de cette décision, il devait être dit n'y avoir lieu à exécuter la peine de trois mois d'emprisonnement prononcée le 6 juin 2008 par le tribunal correctionnel de Nantes, afin de garantir au requérant une situation pénale la plus proche possible de ce qu'a décidé en sa faveur le tribunal.

Le 23 janvier 2010, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes a saisi le tribunal correctionnel de cette requête.

Le requérant et son avocat ont été convoqués à l'audience du 23 février 2010.

Dans ses réquisitions écrites, en date du 23 janvier 2010, le représentant du ministère public a soutenu que la requête déposée par M. X... était irrecevable et non fondée, en ce qu'elle ne concernait pas un incident relatif à l'exécution, mais une demande tendant à voir exécuter une confusion qui avait été illégalement prononcée par le tribunal correctionnel de Nantes le 19 février 2009 avec une peine de trois mois d'emprisonnement prononcée le 6 juin 2008 par le tribunal correctionnel de Nantes. Pour le substitut du procureur de la République, « la confusion, étant illégale, ne doit pas être ramenée à exécution par le ministère public, chargé de l'exécution de peines. Le principe est général, quand bien même les délais pour exercer les voies de recours seraient expirés, parce qu'une illégalité peut être relevée tardivement, par exemple au moment de la mise à exécution ou par le Casier judiciaire national ».

Le tribunal correctionnel de Nantes a mis sa décision en délibéré au 9 mars 2010. Le délibéré a été prorogé au 30 mars 2010.

Le 30 mars 2010, le tribunal correctionnel a ordonné la réouverture des débats à l'audience du 20 avril 2010. Le même jour, le tribunal a avisé l'avocat de M. X... et le procureur de la République de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur la question suivante :

« Le tribunal correctionnel est-il compétent sur le fondement de l'article 710, alinéa premier, du code de procédure pénale pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion de peines ? En cas de réponse positive, cette décision illégale, favorable au condamné, doit-elle être mise à exécution ? »

Dans ce courrier, le juge leur a indiqué qu'il leur appartenait de lui adresser des observations écrites avant le 20 avril 2010.

Par un courrier du 3 avril 2010, l'avocat du requérant a répondu que la question n'appelait pas d'observation. Le 19 avril 2010, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes a également indiqué que la formulation de la question de droit n'appelait aucune observation.

À l'audience du 20 avril 2010, le tribunal a ordonné le renvoi de l'affaire au 27 avril 2010.

Par un jugement contradictoire du 27 avril 2010, le tribunal correctionnel de Nantes a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la question suivante :

« Le tribunal correctionnel est-il compétent sur le fondement de l'article 710, alinéa premier, du code de procédure pénale pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion de peines ? En cas de réponse positive, cette décision illégale, favorable au condamné, doit-elle être mise à exécution ? »

Le 31 mai 2010, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes, le procureur général près la cour d'appel de Rennes et le premier président de la cour d'appel de Rennes ont été avisés de cette demande d'avis.

Les 20 et 22 octobre 2010, ce jugement a été notifié à maître Rousseau et à M. X... par lettres recommandées avec accusé de réception.

Le 4 novembre 2010, la décision rendue le 27 avril 2010 par le tribunal correctionnel de Nantes est parvenue au greffe de la première présidence de la Cour de cassation.

II. - Les conditions de recevabilité de la demande d'avis

A. - Les conditions de forme de la saisine

La procédure suivie et les diligences accomplies par le tribunal correctionnel de Nantes satisfont aux exigences des articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale.

B. - Les conditions de fond de la saisine

En vertu de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, « *avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation* ». Ce texte détermine les conditions de fond de recevabilité des saisines pour avis de la Cour de cassation. Pour être recevable, la demande d'avis doit porter sur une question de droit (1), nouvelle (2), qui se pose dans de nombreux litiges (3) et qui présente une difficulté sérieuse (4).

1. - La question doit être une question de droit

Seules les questions de pur droit peuvent donner lieu à avis. Les questions posées, en l'espèce, en ce qu'elles invitent la Cour à se prononcer, d'une part, sur l'étendue de la compétence des juridictions pénales pour statuer sur un incident contentieux relatif à l'exécution, selon la procédure des articles 710 à 712 du code de procédure pénale, et, d'autre part, sur le principe de l'autorité de la chose jugée, se présentent comme des questions de droit.

2. - La question doit être nouvelle

Une question de droit peut être nouvelle soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation. De toute évidence, les questions posées ne concernent pas l'application d'un texte nouveau. La Cour de cassation examinera le point de savoir s'il est possible de considérer que les questions posées n'ont jamais été tranchées par elle.

La première question est relative à la détermination des « *incidents contentieux relatifs à l'exécution* » entrant dans le domaine de l'article 710 du code de procédure pénale. Or, de nombreuses décisions ont d'ores et déjà été rendues pour déterminer les contours de cette notion.

La seconde question est relative à la question de savoir si une décision illégale, favorable au condamné, doit être mise à exécution. Or, la Cour de cassation a eu l'occasion d'énoncer, à plusieurs reprises, que « *le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, fût-ce de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause* » (voir notamment Crim., 28 septembre 2010, *Bull.*

crim. 2010, n° 143) et rappelle avec constance que « les juridictions répressives ne peuvent, sous le couvert d'interprétation ou de rectification, modifier la chose jugée en ajoutant à la décision initiale des dispositions qui ne seraient pas la réparation d'erreurs purement matérielles »¹.

3. - La question doit se poser dans de nombreux litiges

Il va de soi que les questions posées intéressent de très nombreux litiges.

4. La question doit présenter une difficulté sérieuse

Seules les questions présentant une difficulté sérieuse peuvent donner lieu à avis. Or, selon la doctrine, une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut donner lieu à des interprétations différentes d'égale pertinence².

À titre d'exemple, il a été jugé que ne présentait pas de difficulté sérieuse la demande d'un juge d'instance, saisi d'un litige relatif à l'exécution d'une obligation, qui avait eu à connaître de la situation de l'une des deux parties pour des faits et sur des fondements juridiques différents, en qualité de juge de l'exécution et de juge des tutelles, et qui demandait s'il présentait des garanties suffisantes d'impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que ses précédentes interventions ou décisions ne l'ont pas conduit à prendre position ou à émettre une appréciation pouvant constituer un préjugé sur le nouveau litige qui lui est soumis (avis du 7 juillet 2003, *Bull.* 2003, Avis, n° 1).

En outre, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, élaborée tant en matière civile qu'en matière pénale, une question de droit ne présente de caractère sérieux qu'à la condition de commander l'issue du litige (voir notamment avis du 20 octobre 2000, *Bull.* 2000, Avis, n° 8, et avis du 23 avril 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 3).

En l'espèce, il paraît évident que les questions posées conditionnent l'issue du litige.

La Cour de cassation examinera toutefois si elles présentent une difficulté sérieuse.

III. - L'examen des questions posées

Si la procédure d'avis est jugée recevable, deux questions devront successivement être examinées : l'étendue de la compétence des juridictions pénales pour statuer sur des incidents contentieux relatifs à l'exécution sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale (A), et la portée du principe de l'autorité de la chose jugée (B).

A. - L'étendue de la compétence des juridictions pénales pour statuer sur des incidents d'exécution sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale

Il résulte des articles 32, 707-1, 708 et 709 du code de procédure pénale que le ministère public est chargé de l'exécution des décisions pénales. L'article 32, qui figure dans le chapitre du code de procédure pénale consacré au ministère public, énonce clairement que le ministère public « assure l'exécution des décisions de justice ». Le titre du code de procédure pénale consacré à l'exécution des sentences pénales s'ouvre par l'article 707 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, qui dispose, dans son alinéa premier, que « sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais ». L'article 707-1 du code de procédure pénale prévoit ensuite que « le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne ». L'article 708 précise, notamment, que l'exécution de la ou des peines prononcées à la requête du ministère public a lieu lorsque la décision est devenue définitive, mais que le délai d'appel accordé au procureur général par les articles 505 et 548 ne fait point obstacle à l'exécution de la peine, quelle que soit sa nature, et l'article 709 prévoit que le procureur de la République et le procureur général ont le droit de requérir directement l'assistance de la force publique à l'effet d'assurer cette exécution.

Le rôle du ministère public dans l'exécution des peines doit être bien distingué de celui des juridictions de l'application des peines, qui, aux termes de l'article 712-1 du code de procédure pénale, sont chargées de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application. Or, le rôle des juridictions de l'application des peines s'est considérablement étendu en dix ans, et il faut souligner que la loi du 24 novembre 2009 a, dernièrement, encore élargi les possibilités d'aménagement de peine, en prévoyant que les peines privatives de liberté puissent être immédiatement aménagées, sans attendre que la condamnation soit exécutoire, en cas de délivrance d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, et en élevant d'un an à deux ans, sauf en cas de récidive, le seuil d'emprisonnement exigeant la saisine du juge de l'application des peines par le parquet avant la mise à exécution de la peine (articles 707 et 723-15 du code de procédure pénale).

Avant de mettre à exécution une peine, les représentants du ministère public doivent procéder à des vérifications importantes, portant sur l'identité du condamné, la légalité de la peine, son caractère exécutoire et sa durée. Le cas échéant, ils doivent notamment imputer la durée de la détention provisoire subie, vérifier l'application d'une loi d'amnistie, d'une grâce présidentielle, l'acquisition d'une prescription³. Compte tenu des questions juridiques susceptibles d'être tranchées à cette occasion, la possibilité d'un recours devant une juridiction paraît s'imposer. Or, ni les juridictions administratives ni les juridictions civiles de l'ordre judiciaire ne

¹ Voir notamment *Crim.*, 5 mars 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 109 ; 5 octobre 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 316 ; 17 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 232 ; 25 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 110, et 20 novembre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 286.

² F. Zenati, « La saisine pour avis de la Cour de cassation », *Dalloz* 1992, chronique p. 247 ; H.M. Darnanville, « La saisine pour avis du Conseil d'État et de la Cour de cassation », *AJDA* 2001, p. 416 ;

³ M. Herzog-Evans, *Répertoire pénal et de procédure pénale*, Incidents contentieux d'exécution des sentences pénales (article 710 du code de procédure pénale), octobre 2008, § 52 ; M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, 2007-2008, 11.101 et s. ; P. Ghaleh-Marzban, *Juris-Classeur Procédure pénale*, Fasc. 20 : exécution des sentences pénales, action du ministère public, § 73 et s.

sont compétentes pour statuer sur les incidents d'exécution des décisions pénales (1). L'article 710 du code de procédure pénale, qui dispose que « *tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence* », paraît bien constituer la voie de recours adéquate pour contester une décision du ministère public en matière d'exécution des peines, lorsqu'aucune autre procédure n'a été prévue par le législateur (2).

1. - Incompétence des juridictions administratives et des juridictions civiles pour statuer sur les incidents d'exécution des décisions pénales

Les incidents contentieux relatifs à l'exécution des peines ne relèvent pas de la compétence des juridictions administratives. Il résulte, en effet, de la décision du Tribunal des conflits du 22 février 1960, M..., qu'il appartient au juge administratif de statuer sur les mesures relatives au « *fonctionnement administratif du service pénitentiaire* », mais au juge judiciaire de connaître des questions relatives « *à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire* » (*Recueil Lebon*, p. 855). Le juge administratif est ainsi incompétent pour statuer sur des conclusions dirigées contre une décision par laquelle un juge de l'application des peines a accordé une réduction de peine, cette décision n'étant pas une simple modalité du traitement pénitentiaire, mais constituant une mesure qui modifie les limites de la peine (9 novembre 1990, n° 101168, publié au *Recueil Lebon*). Le juge administratif est également incompétent pour statuer en matière de libération conditionnelle, la décision par laquelle le juge de l'application des peines ou le ministre de la justice accorde à un condamné une libération conditionnelle ou la révoque, totalement ou partiellement, ne se rattachant pas au fonctionnement administratif du service pénitentiaire, mais constituant une mesure qui modifie les limites de la peine (Conseil d'État, 4 novembre 1994, n°157435, publié au *Recueil Lebon*). Saisi d'une question relative au calcul du crédit de réduction de peine, le Conseil d'État a, dans le droit fil de cette jurisprudence, considéré qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public ; qu'au demeurant, il résulte des dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale que les incidents contentieux relatifs à l'exécution des peines doivent être portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence, ou dans le ressort duquel le condamné est détenu (Conseil d'État, 23 novembre 2005, n° 284912, conclusions de Yann Aguila, *RFDA* 2006, p. 389).

Les incidents contentieux relatifs à l'exécution des décisions rendues par les juridictions pénales ne relèvent pas non plus de la compétence des juridictions civiles de l'ordre judiciaire. Ainsi, par un arrêt rendu en chambre mixte, la Cour de cassation a rappelé que, selon l'article 31 du décret n° 58-1284 du 22 décembre 1958, le tribunal de grande instance ne connaît pas des affaires pour lesquelles compétence est, en raison de la nature de l'affaire, attribuée expressément à une autre juridiction et qu'aux termes des articles 710 et 711 du code de procédure pénale, les incidents relatifs à l'exécution d'une sentence pénale doivent être portés par la partie intervenante devant le tribunal ou la cour qui a prononcé ladite sentence. Par suite, lorsque l'apposition des scellés a été une mesure d'exécution de la fermeture d'un hôtel ordonnée par le juge répressif, conformément aux prescriptions de l'article 31 de l'ordonnance du 23 décembre 1958, la demande de levée desdits scellés, formée par les propriétaires de l'immeuble dans lequel était exploité cet hôtel, parties intéressées au sens de l'article 711 du code de procédure pénale, ne peut être portée que devant la juridiction pénale, seule compétente pour statuer sur les incidents relatifs à l'exécution des peines par elle prononcées (chambre mixte, 18 février 1972, *Bull. crim.* 1972, Ch. mixte, n° 69).

Dans la droite ligne de cette jurisprudence, la troisième chambre civile de la Cour de cassation juge que la juridiction civile est incompétente pour connaître d'une demande tendant à remettre en cause une astreinte assortissant une mesure de remise en état des lieux, prise sur le fondement de l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme, procédant d'une décision prise par la juridiction répressive. Elle censure, au visa de l'article 710 du code de procédure pénale, les décisions de juridictions civiles prononçant sur de telles demandes (3^e Civ., 28 mars 1990, *Bull.* 1990, III, n° 85 ; 13 juin 1990, *Bull.* 1990, III, n° 142, et 11 janvier 1995, *Bull.* 1995, III, n° 11).

Enfin, la Cour de cassation, saisie par un tribunal de grande instance d'une demande d'avis relative aux effets de l'interdiction des droits civils résultant d'une condamnation prononcée par une cour d'assises, a dit n'y avoir lieu à avis, les dispositions relatives à la procédure de demande d'avis n'étant pas applicables en matière pénale à la date de sa saisine. La Cour a toutefois précisé que l'article 710 du code de procédure pénale ouvre la faculté de saisir la chambre d'accusation des incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises (avis du 16 juin 1995, *Bull.* 1995, Avis, n° 6).

Ainsi, il résulte clairement de la jurisprudence des juridictions administratives et des chambres civiles de la Cour de cassation que seules les juridictions pénales peuvent statuer sur les incidents d'exécution qui concernent leurs décisions, que ceux-ci soient relatifs à des dispositions relatives à l'action publique ou à l'action civile.

2. - Compétence des juridictions pénales sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale pour statuer sur les incidents d'exécution

Situé dans le code de procédure pénale immédiatement après des dispositions qui consacrent le rôle du ministère public dans l'exécution des sentences pénales, l'article 710 du code de procédure pénale dispose, dans son premier alinéa, que « *tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions. Elle statue sur les demandes de confusion de peines présentées en application de l'article 132-4 du code pénal* ». En matière criminelle, la chambre de l'instruction connaît des rectifications et des incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises.

En prévoyant que « tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence » et que « cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions », les rédacteurs du code de procédure pénale ont consacré une jurisprudence ancienne, selon laquelle les juridictions pénales peuvent réparer les erreurs matérielles de leurs décisions ou interpréter les décisions obscures ou ambiguës « toutes les fois qu'à raison de quelques ambiguïtés dans les termes, ces actes laissent les parties en suspens sur l'étendue des conséquences qu'elles comportent, l'exercice de cette prérogative n'ayant alors pour le juge d'autre limite que la défense de modifier, de restreindre ou d'étendre les droits consacrés par sa sentence » (Crim., 12 novembre 1858, *Bull. crim.* 1858, n° 268). La loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 a, par la suite, étendu le domaine de l'article 710 aux demandes de confusion de peines.

La demande d'avis formée par le tribunal correctionnel de Nantes ne concerne toutefois que l'étendue de la compétence des juridictions pénales en matière d'« incidents contentieux relatifs à l'exécution ». Seuls seront donc abordés, dans les développements qui vont suivre, ces incidents, étant précisé que les dispositions de l'article 710 ne sont applicables qu'aux décisions définitives des juridictions répressives (Crim., 28 juin 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 240).

Un auteur propose que la règle suivante soit retenue : « chaque fois qu'une question d'exécution relève de l'appréciation, de l'analyse, du contrôle, voire de la décision du parquet, la procédure de l'article 710 est applicable »⁴.

La chambre criminelle n'a jamais affirmé expressément un tel principe, mais a précisé, au fur et à mesure des pourvois dont elle a été saisie, les questions relevant de la procédure des articles 710, 711 et 712 du code de procédure pénale, lui donnant un domaine très large (b). Elle a toutefois exclu cette procédure lorsque des textes spéciaux organisent une procédure particulière (a).

a) L'exclusion des questions relevant de procédures spécifiques

La procédure de l'article 710 du code de procédure pénale est exclue chaque fois qu'une procédure particulière est prévue par le législateur. Ainsi, l'article 710 du code de procédure pénale ne s'applique pas à la requête tendant à voir suspendre l'exécution par le Trésor public de condamnations pénales à la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, en raison du caractère inéquitable de la procédure suivie devant la Cour de cassation. En effet, l'article 626-5 du code de procédure pénale, applicable dans le cadre de la procédure de réexamen ouverte à la personne condamnée pénalement à la suite de la constatation par la Cour européenne des droits de l'homme de la violation des dispositions de la Convention européenne ou de ses Protocoles additionnels, prévoit que la suspension de l'exécution de la condamnation peut être prononcée à tout moment de la procédure de réexamen par la Commission ou la Cour de cassation (Crim., 3 mai 2007, pourvoi n° 06-86.216).

Avant l'entrée en vigueur des lois n° 2000-516 du 15 juin 2000 et n° 2004-204 du 9 mars 2004, qui ont juridictionnalisé l'application des peines et ouvert des recours aux condamnés dans ce domaine, la chambre criminelle admettait que certaines questions relèvent de l'article 710 du code de procédure pénale. Il avait ainsi été jugé que si, selon l'article 733-1 du code de procédure pénale, les décisions du juge de l'application des peines accordant, dans les conditions prévues aux articles 723-3, D. 142 et suivants dudit code, une permission de sortie à un détenu en cours de peine sont des mesures d'administration judiciaire, le recours exercé devant le tribunal correctionnel par le procureur de la République contre une mesure de cette nature constitue un incident contentieux relatif à l'exécution de la peine et doit être jugé selon les prescriptions des articles 710 et 711 du code précité (Crim., 7 avril 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 143). Une telle jurisprudence est bien évidemment caduque, depuis que des voies de recours ont été aménagées par le législateur en matière d'application des peines.

b) Les incidents contentieux d'exécution relevant de la procédure de l'article 710 du code de procédure pénale

Au regard de la jurisprudence de la chambre criminelle, il paraît évident que les juridictions peuvent être saisies, sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale, de questions relatives à la détermination de la durée de la peine qui ne relèvent pas de la compétence du juge de l'application des peines. C'est ainsi que la contestation du calcul du crédit de réduction de peine, la contestation du calcul des remises de peines accordées par des décrets de grâce et les questions relatives à la prescription de la peine constituent des incidents contentieux relatifs à l'exécution entrant dans le domaine de l'article 710 du code de procédure pénale. En dehors des contestations relatives à la durée de la peine d'emprisonnement ferme, les juridictions peuvent être saisies de nombreuses autres difficultés d'exécution, et en particulier du refus du ministère public de restituer un objet placé sous main de justice. Comme l'indique un arrêt de la chambre criminelle, les dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale sont des « dispositions générales » (Crim., 9 mai 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 175).

Crédit de réduction de peine. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, modifiée par la loi du 12 décembre 2005, les condamnés bénéficient automatiquement d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée, à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes, et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois (article 721 du code de procédure pénale). La durée du crédit de réduction de peine est calculée, sous le contrôle du ministère public, par le greffe de l'établissement pénitentiaire, après que la condamnation a acquis un caractère définitif (article D. 115 du code de procédure pénale). En 2006, la Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis formée par un tribunal correctionnel, saisi, selon la procédure

⁴ M. Herzog-Evans, *Répertoire pénal et de procédure pénale*, Incidents contentieux d'exécution des sentences pénales (article 710 du code de procédure pénale), octobre 2008, § 52.

prévue par l'article 710 du code de procédure pénale, d'une question d'interprétation des dispositions de l'article 721 du code de procédure pénale. En répondant à la question posée, la Cour de cassation a implicitement admis qu'en cas de contestation sur le quantum du crédit de réduction de peine, la procédure prévue par l'article 710 du code de procédure pénale s'appliquait (avis du 3 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, Avis, n° 1). Cette solution se comprend, dès lors que le législateur n'a pas prévu de procédure spécifique pour contester le calcul du crédit de réduction de peine par le greffe pénitentiaire et que les juridictions de l'application des peines ne sont pas compétentes pour statuer sur la requête d'un détenu tendant à contester le décompte du crédit de réduction de peine (Crim., 31 octobre 2006, pourvoi n° 06-81.156).

Calcul des remises de peines accordées par des décrets de grâce. Lorsque des décrets de grâce sont pris, le greffe de l'établissement pénitentiaire calcule les remises accordées à chaque détenu. Par plusieurs arrêts, la Cour de cassation a admis que les contestations relatives à l'interprétation des décrets de grâces collectives relevaient du domaine de l'article 710 du code de procédure pénale (voir notamment Crim., 20 juin 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 155, 11 septembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 163, 28 septembre 2005, pourvoi n° 04-85.885, et 31 octobre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 271).

Prescription de la peine. Il est parfois permis d'hésiter pour distinguer les questions constituant des « incidents contentieux d'exécution », de la compétence de la juridiction qui a prononcé la peine, et les questions d'aménagement de peines, relevant des juridictions de l'application des peines. Par un arrêt du 24 octobre 2007, la chambre criminelle a eu l'occasion de juger que les incidents contentieux relatifs à l'exécution étant, aux termes de l'article 710, alinéa premier, du code de procédure pénale, portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence, le condamné est irrecevable à soutenir, devant la juridiction de l'application des peines, que les peines d'emprisonnement dont il demande la suspension sont prescrites. Par cet arrêt, elle a clairement indiqué que la question de la prescription de la peine relève de la procédure des articles 710 et suivants du code de procédure pénale (Crim., 24 octobre 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 257). De nombreux autres arrêts ont considéré implicitement que la question de la prescription de la peine entraine dans le domaine de cette procédure (voir notamment Crim., 26 juin 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 175).

Restitution. Le refus du ministère public de restituer un objet placé sous main de justice, pour un motif autre que ceux prévus à l'article 41-4 du code de procédure pénale, constitue une difficulté d'exécution relevant de la procédure de l'article 710 du code de procédure pénale (Crim., 9 mai 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 175, et 5 février 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 21). Toutefois, comme la chambre criminelle l'a précisé, selon le premier alinéa de l'article 41-4 du code de procédure pénale, lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets placés sous main de justice, il appartient, selon le cas, au procureur de la République ou au procureur général de décider de leur restitution. La juridiction compétente en application de l'article 710 du même code ne peut être saisie que de la difficulté d'exécution née de la décision prise par le magistrat du ministère public (Crim., 5 février 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 22, et 20 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 186).

De même, les contestations concernant la restitution ou l'attribution d'un cautionnement lorsqu'un contrôle judiciaire prend fin après une décision sur le fond relèvent du contentieux de l'exécution (Crim., 27 octobre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 234).

B. - La mise à exécution des décisions illégales favorables au condamné

Après avoir interrogé la Cour de cassation sur l'étendue de la compétence des juridictions pénales pour statuer sur des « incidents contentieux relatifs à l'exécution », le tribunal correctionnel de Nantes demande si une décision illégale, favorable au condamné, doit être mise à exécution.

Or, il est de jurisprudence constante que le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, fût-ce de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause (1). Une juridiction saisie, par application de l'article 710 du code de procédure pénale, d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision n'a d'ailleurs pas le pouvoir de restreindre ou d'accroître les droits qu'elle consacre et de modifier ainsi la chose jugée (2). La seule voie de recours offerte pour contester une décision devenue définitive est le pourvoi dans l'intérêt de la loi, lequel ne saurait toutefois pas préjudicier aux parties (3).

1. - L'interdiction de remettre en cause une décision de justice devenue définitive

Selon la jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation, « le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, fût-ce de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause ». Cette jurisprudence peut être illustrée par la procédure suivante. Par un arrêt du 26 juin 2008, devenu définitif, une cour d'appel avait condamné un prévenu à huit mois d'emprisonnement avec sursis, pour agression sexuelle aggravée, et dit que la mention de cette condamnation ne serait pas portée au bulletin n° 2 du casier judiciaire de l'intéressé. Par un arrêt du 24 juin 2009, devenu définitif, la cour d'appel a rejeté la requête du procureur général tendant à voir rectifier la décision précitée en ce qu'elle avait, en méconnaissance des dispositions combinées des articles 775-1 et 706-47 du code de procédure pénale, prononcé cette exclusion du bulletin n° 2 de l'intéressé. En dépit de ces décisions, le service du Casier judiciaire national a inscrit la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire du condamné. Ce dernier a alors présenté une requête aux fins de retrait de cette inscription, sur le fondement de l'article 778, alinéa 5, du code de procédure pénale. La cour d'appel a fait droit à cette requête, aux motifs que l'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire de la mention de la condamnation prononcée contre lui avait été effectuée en totale contradiction avec des décisions judiciaires revêtues de l'autorité de la chose jugée. Par un arrêt du 28 septembre 2010, la chambre criminelle a approuvé cet arrêt, dès lors que « le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, fût-ce de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause » (Crim., 28 septembre 2010, *Bull. crim.* 2010, n° 143).

D'autres exemples pourraient être donnés. Par un arrêt du 10 février 1986, la chambre criminelle a ainsi jugé que la décision d'une juridiction répressive, devenue définitive faute de recours, était irrévocable et devait être exécutée, alors même que les juges avaient prononcé en violation de la loi ; tel est le cas d'un arrêt qui, en méconnaissance de la loi du 30 juin 1969, avait déclaré amnistiée l'infraction poursuivie, à raison du quantum de la peine prononcée (Crim., 10 février 1986, *Bull. crim.* 1986, n° 49).

L'autorité de la chose jugée s'oppose également à ce que les juges statuent différemment de ce qui a été décidé, fût-ce à tort, dans la même affaire et entre les mêmes parties. Ainsi, une cour d'appel ayant, par un premier arrêt devenu définitif, au lieu d'évoquer, renvoyé la cause et les parties devant le tribunal correctionnel qui avait annulé à tort la citation le saisissant ne saurait, par un nouvel arrêt, reprocher à ce tribunal d'avoir statué au fond, annuler sa décision et renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir (Crim., 2 juin 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 119).

2. - L'interdiction de modifier la chose jugée en substituant à la décision initiale des dispositions nouvelles qui ne seraient pas la réparation d'erreurs matérielles

Le fait que le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, fût-ce de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause explique notamment qu'une juridiction, saisie par application de l'article 710 du code de procédure pénale d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision, n'a pas le pouvoir de restreindre ou d'accroître les droits qu'elle consacre et de modifier ainsi la chose jugée. De très nombreux arrêts de la chambre criminelle ont été rendus en ce sens (voir notamment Crim., 7 septembre 2010, pourvoi n° 09-88.721, 24 juin 2008, pourvoi n° 08-80.232, 5 septembre 2007, pourvoi n° 06-85.862, 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-85.983, 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-86.367, 13 janvier 2004, pourvoi n° 03-82.511, 18 novembre 2003, pourvoi n° 02-87.974, 13 novembre 2002, pourvoi n° 02-81.215, 4 juin 2002, pourvoi n° 01-87.508, et 7 février 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 66).

En application de l'article 710 du code de procédure pénale, les juridictions peuvent procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans leurs décisions, mais « *n'ont pas le pouvoir de restreindre ou d'accroître les droits qu'elles ont consacrés et de modifier ainsi la chose jugée* ». La chambre criminelle répète avec constance cette règle. Ainsi, la simple erreur de calcul peut constituer une erreur matérielle susceptible de rectification (Crim., 24 janvier 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 26, 29 mars 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 137, et 25 février 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 93), mais non la fausse application de la méthode de calcul retenue (Crim., 26 avril 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 161). Ne peuvent pas non plus être rectifiés le quantum ou le montant de la peine figurant sur la minute signée par le président et le greffier, qui fait foi jusqu'à inscription de faux et dont l'autorité ne peut être détruite ni par les mentions portées sur les notes d'audience (voir notamment Crim., 23 octobre 1969, *Bull. crim.* 1969, n° 265, 3 mai 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 174, et 17 décembre 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 232) ni par celles figurant sur le « rôle » ou « feuillet » d'audience (Crim., 12 juin 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 154), le nombre des prévenus condamnés au paiement de dommages-intérêts (Crim., 17 juin 2003, *Bull. crim.* 2003, n° 124), l'omission de statuer (Crim., 4 juillet 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 246) ou l'absence de prise en compte, pour l'évaluation du préjudice subi par la victime d'un accident soumis au recours d'un tiers payeur, d'une partie des prestations versées par ce dernier (Crim., 9 février 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 61). Pour donner un dernier exemple, la décision d'exclure du bulletin n° 2 du casier judiciaire une condamnation pénale, quand bien même les dispositions de l'article 775-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004, interdisent aux auteurs des infractions visées à l'article 706-47 du code de procédure pénale la possibilité d'obtenir une dispense d'inscription au bulletin n° 2, ne peut pas être rectifiée sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale (Crim., 25 avril 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 110).

3. - Le pourvoi dans l'intérêt de la loi

Le principe de l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce qu'une décision définitive soit remise en cause par une juridiction saisie sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale. Le ministère public qui constate, lors de la mise à exécution d'une décision pénale devenue définitive, qu'elle contient une irrégularité peut toutefois saisir la direction des affaires criminelles et des grâces, afin qu'un pourvoi dans l'intérêt de la loi soit formé sur le fondement de l'article 620 du code de procédure pénale⁵. L'article 620 du code de procédure pénale offre, en effet, au ministre de la justice le droit de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi pour faire annuler des décisions contraires à la loi. Il est toutefois important de souligner que le pourvoi formé sur le fondement de l'article 620 du code de procédure pénale peut dans certains cas profiter au condamné, mais ne peut jamais lui nuire (Crim., 23 juin 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 221). Ainsi, la cassation est prononcée dans le seul intérêt de la loi lorsque son extension à la personne poursuivie aurait pour effet de lui porter préjudice. Tel est le cas lorsqu'est censuré un arrêt qui, après avoir déclaré un prévenu coupable d'agression sexuelle commise le 1^{er} septembre 2005 et l'avoir condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis, a ordonné la non-inscription de cette condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, alors que les dispositions donnant au tribunal la faculté d'exclure la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour agression sexuelle (Crim., 4 juin 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 140).

En revanche, la cassation est prononcée dans l'intérêt de la loi et dans celui du condamné lorsque l'irrégularité constatée préjudicie au condamné. Selon les hypothèses, la chambre criminelle casse avec renvoi ou sans renvoi de tels arrêts entachés d'illégalité. Quelques exemples permettent d'illustrer sa jurisprudence. Sont ainsi cassés sans renvoi les arrêts de cours d'assises ayant condamné des accusés à trente ans de réclusion criminelle, alors que, à la date des crimes retenus, le maximum de la réclusion criminelle à temps était de vingt ans. La chambre criminelle juge qu'elle est en mesure de mettre fin au litige et dit que la peine

⁵ P. Ghaleh-Marzban, *Juris-Classeur procédure pénale*, exécution des sentences pénales - action du ministère public, § 75.

privative de liberté devant être subie est de vingt ans de réclusion criminelle (Crim., 3 septembre 2003, pourvoi n° 03-81.545, et 7 janvier 2009, pourvoi n° 08-84.624). Est également cassé sans renvoi l'arrêt d'une chambre de l'instruction ayant fait droit à une requête en confusion de peine dans la limite de trente ans, alors que les infractions étaient en concours et que les peines privatives de liberté ne pouvaient, par leur cumul, excéder vingt ans. La chambre criminelle met fin au litige en disant que les peines seront exécutées dans la limite de vingt ans (Crim., 17 septembre 2008, pourvoi n° 08-82.445).

Dans d'autres hypothèses, la cassation est prononcée avec renvoi. Ainsi, a été cassé avec renvoi l'arrêt d'une cour d'appel ayant condamné un prévenu à une peine de quatre ans d'emprisonnement dont quarante-deux mois avec sursis et mise à l'épreuve, pour abus de confiance, faux et usage de faux, dépassant ainsi le maximum prévu par la loi (Crim., 26 octobre 2005, pourvoi n° 05-83.384). De même, est cassé avec renvoi, « *tant dans l'intérêt de la loi que dans celui du condamné* », le jugement d'un tribunal correctionnel ayant condamné un prévenu, mineur de dix-huit ans au moment des faits (Crim., 4 janvier 2006, pourvoi n° 05-85.841).

Observations de M. Lucazeau

Avocat général

I. - Le contexte

Titulaire de douze condamnations correctionnelles, dont la moitié pour des délits relatifs à la circulation de véhicules terrestres à moteur, Jimmy X... a été plus spécialement condamné par le tribunal correctionnel de Nantes, par décision du 6 juin 2008, réputée contradictoire à signifier, à la peine de trois mois d'emprisonnement, 400 euros d'amende et confiscation du véhicule, pour des faits de conduite d'un véhicule sans assurance ni permis et refus d'obtempérer commis le 25 mars 2008 ; ce jugement lui était signifié à domicile le 28 juillet 2008.

Secondairement, il était de nouveau condamné à huit mois d'emprisonnement par cette même juridiction, par décision rendue contradictoirement le 19 février 2009, pour plusieurs infractions étalées dans le temps, à savoir :

- le 9 février 2007 : refus d'obtempérer, conduite sans permis ni assurance ;
- le 25 mars 2008 : conduite sous l'emprise de produits stupéfiants ;
- le 9 septembre 2008 : conduite d'un véhicule sans permis ;
- le 3 février 2009 : conduite d'un véhicule sans assurance ni permis (en récidive).

À noter que les mentions figurant au casier judiciaire de l'intéressé portent indistinctement mention de la récidive pour les infractions de conduite sans permis relevées les 9 février 2007, 9 septembre 2008 et 3 février 2009 ; en revanche, la mention de récidive du délit de défaut d'assurance en récidive n'est portée que pour le fait du 3 février 2009.

Par même jugement du 19 février 2009, le tribunal correctionnel de Nantes ordonnait en outre confusion de la peine qu'il venait de prononcer (à savoir huit mois d'emprisonnement) avec celle antérieurement prononcée le 6 juin 2008 (soit trois mois d'emprisonnement, 400 euros d'amende et confiscation du véhicule). Bien que cette décision, non frappée d'appel, fût devenue définitive, mention de cette « confusion » n'a pas été portée en l'état au casier judiciaire de X...

La lecture du dossier de la procédure nous apprend que, sur intervention de l'avocat de X..., qui revendiquait la confusion effective des peines de huit mois et trois mois d'emprisonnement telle qu'elle avait été prononcée le 19 février 2009, le substitut du procureur de la République de Nantes informait ce conseil, par un courrier du 5 octobre 2009, qu'il ne ramènerait pas cette décision de confusion à exécution, considérant qu'elle était illégale en raison de ce que certains des faits pour lesquels son client avait été condamné en dernier lieu (19 février 2009) étaient postérieurs à la date à laquelle le premier jugement était devenu définitif (soit postérieurs au 7 août 2008). Cette position était confirmée en son principe par les services du Casier judiciaire national de Nantes, placés sous l'autorité de la direction des affaires criminelles et des grâces, ceux-ci s'abstenant ainsi de faire figurer au casier judiciaire de X... mention de la confusion ordonnée par le jugement du 10 février 2009.

Face à cette résistance dans l'exécution de cette dernière décision, devenue définitive faute d'appel de l'une ou l'autre des parties, le conseil de X... a déposé requête en incident d'exécution devant la formation correctionnelle du tribunal de Nantes, sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale.

C'est dans le cadre de cette requête que la juridiction a décidé, à son audience du 27 avril 2010, de solliciter l'avis de la Cour de cassation et de surseoir à statuer dans l'attente de cet avis, la procédure étant successivement renvoyée au 7 septembre 2010 puis au 1^{er} février 2011.

II. - La demande d'avis est ainsi formulée

« Le tribunal correctionnel est-il compétent, sur le fondement de l'article 710, alinéa premier, du code de procédure pénale, pour statuer sur une requête d'un condamné concernant le refus par le ministère public de ramener à exécution une décision devenue définitive ayant illégalement ordonné une confusion des peines ? En cas de réponse positive, cette décision illégale, favorable au condamné, doit-elle être mise à exécution ? »

Ainsi présentée, la requête pose la question, en premier lieu, de l'étendue de la compétence de la juridiction en matière d'incident contentieux relatif à l'exécution d'une peine (article 710 du code de procédure pénale), dès lors que cette « peine » est revêtue de l'autorité de la chose jugée, subsidiairement, du caractère légal ou non de la décision contestée en matière de « confusion des peines » (articles 132-2 et suivants du code pénal).

Et comme c'est, dans une large mesure, ce subsidiaire qui permet d'éclairer le champ de compétence de la juridiction appelée à statuer en matière de contentieux d'exécution, nous tenterons d'abord de vérifier les conditions d'application de la loi en cas de « concours d'infractions » susceptible d'ouvrir la voie à une décision de confusion de peines (A), puis de rechercher quelles sont les limites de compétence d'une juridiction en matière de contentieux d'exécution (B). Il nous reviendra d'apprécier, enfin, si la demande d'avis répond aux critères de fond tels qu'ils résultent de l'article 441-1 du code de l'organisation judiciaire dans son énoncé :

« Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ».

Il convient préalablement d'observer que les conditions de forme pour présenter une demande d'avis ont bien été respectées au cas d'espèce, au regard des dispositions des articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale (avis donné aux parties pour recueil de leurs observations, ainsi qu'aux chefs de Cour).

À noter que la demande d'avis a été transmise au greffe de la Cour de cassation le 2 novembre 2010, à charge pour celle-ci de statuer dans les trois mois (article 766-67 du code de procédure pénale).

A. - La demande d'avis concerne les conditions de prononcé d'une confusion de peines

Sans qu'il soit question ici de procéder à un exposé exhaustif de la théorie dérivée du cumul d'infractions - dont on sait qu'elle est âprement discutée et donne lieu à des commentaires parfois byzantins -, ce qui nous conduirait à des considérations extérieures au sujet qui nous occupe, on se bornera à rappeler le texte qui en constitue le fondement :

« Il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction » (article 132-2 du code pénal).

Cette définition, somme toute plutôt claire bien que laconique, de ce qu'il faut entendre par « concours d'infractions » se complète, dans le cas qui nous intéresse, par l'énoncé de l'article 132-4 du code pénal, aux termes duquel :

« Lorsque, à l'occasion de procédures séparées, la personne poursuivie a été reconnue coupable de plusieurs infractions en concours [donc, selon l'article précédent, d'infractions commises avant que leur auteur n'ait été définitivement condamné pour une ou plusieurs autres infractions], les peines prononcées s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum légal le plus élevé. Toutefois, la confusion totale ou partielle des peines de même nature peut être ordonnée soit par la dernière juridiction appelée à statuer, soit dans les conditions prévues par le code de procédure pénale » (renvoi implicite étant fait, sur ce dernier point, aux dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale).

Il s'agit bien sûr de s'entendre sur l'expression « peines de même nature ». L'article 132-5 du code pénal répond à cette interrogation :

« Pour l'application des articles 132-3 et 132-4, les peines privatives de liberté sont de même nature et toute peine privative de liberté est confondue avec une peine perpétuelle... ».

Il ne s'agit donc pas de peines prononcées pour des infractions de même nature, mais bien de peines qui, en elles-mêmes, sont de nature identique, à savoir peines d'emprisonnement.

Ainsi, ce qui est en jeu dans notre espèce est bien l'éventuelle confusion entre la peine de trois mois et celle de huit mois ferme, prononcées l'une et l'autre par le tribunal correctionnel de Nantes, indépendamment des autres peines prononcées le 6 juin 2008 (amende et confiscation du véhicule qui, elles, survivent nonobstant la confusion prononcée).

La question reste à présent posée de savoir si nous sommes en présence ou non de ce qu'il est convenu d'appeler « infractions en concours ».

Si l'on se réfère aux dispositions expresses de l'article 132-4 précité, on doit constater que la première décision, intervenue le 8 juin 2008, étant devenue définitive à l'expiration du délai de recours après signification, soit après le 7 août 2008, les nouvelles infractions relevées postérieurement à cette date ne pouvaient légalement donner lieu à confusion de peines.

Il en est donc ainsi des infractions relevées les 9 septembre 2008 et 3 février 2009, la première, du chef de conduite sans permis en récidive, la seconde, des chefs de conduite sans permis et sans assurance en récidive.

Le fait que le tribunal ait considéré lui-même ces infractions comme ayant été commises en récidive implique d'ailleurs nécessairement que des infractions antérieures de nature identique avaient donné lieu à condamnation définitive, ce qui devait normalement conduire la juridiction du fond à écarter la possibilité d'une confusion entre la peine prononcée pour lesdites infractions et la peine antérieure.

La difficulté réside en ce que la peine de huit mois d'emprisonnement prononcée le 19 février 2009 s'applique indifféremment - on pourrait dire « globalement » - à toute une série de délits, dont les uns étaient antérieurs au 7 août 2008 et d'autres, postérieurs à cette date.

En réalité, la juridiction eût dû procéder, avant de prononcer le cas échéant une confusion de peines, à une ventilation entre les peines qu'elle entendait confondre l'une avec l'autre (ce qui n'était qu'une faculté, puisque le maximum légal résultant d'un cumul n'était pas atteint : la conduite sous l'emprise de stupéfiants expose son auteur à une peine de deux ans de prison) et la peine non susceptible de confusion, applicable exclusivement aux infractions commises après le 7 août 2008, et ce, dans un schéma de cumul de peines répondant au cumul réel d'infractions. C'eût été, évidemment, un exercice quelque peu byzantin, mais qui aurait eu le mérite de respecter au moins en la forme la rigueur de la théorie !...

À ce stade, le raisonnement opposé par le ministère public à l'exécution de la mesure de confusion paraît à première vue pertinent.

B. - Le champ de compétence d'une juridiction saisie en contentieux d'exécution de peine

1° De quels contentieux la juridiction pénale peut-elle être saisie ?

À vrai dire, le raisonnement qui précède, et qui nous a conduit à considérer que la décision de confusion telle que prononcée par le tribunal correctionnel de Nantes le 19 février 2009 était contraire à la loi qui régit le cumul ou la confusion des peines, ne règle en rien la question de la compétence de la juridiction saisie au titre de l'article 710 du code de procédure pénale.

Pour traiter de cette question, il convient de se référer à la jurisprudence, qui n'a cessé, au cours de ces dernières décennies, de délimiter de plus en plus précisément le contenu qu'il convient d'attribuer à l'article 710 du code de procédure pénale, les éléments du texte étant en eux-mêmes passablement elliptiques :

« *Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions. Elle statue sur les demandes de confusion de peines présentées en application de l'article 134-2 du code pénal* » (alinéa premier).

Une analyse exégétique du texte permet de comprendre qu'il ouvre la voie à trois niveaux de compétence possibles : le domaine des « incidents contentieux » proprement dits, distinct de celui des « rectifications d'erreurs purement matérielles », les « demandes de confusion de peines » constituant un troisième bloc de compétence, détaché des deux autres...

À l'évidence, la question qui nous est soumise ne vise ni le domaine des « rectifications matérielles » ni celui des « confusions de peines » (puisque c'est précisément le prononcé d'une confusion par la juridiction qui a entraîné la difficulté d'exécution !...).

Reste le champ d'application du texte, relatif à ce qu'il convient d'entendre par « *incidents contentieux relatifs à l'exécution* [d'une peine] ».

Prima facie, il s'agit bien d'un incident relatif à l'exécution d'une peine, et l'on pourrait donc en déduire que la juridiction saisie de cet incident a bien compétence pour y répondre.

Mais ce serait oublier le travail jurisprudentiel accompli au cours des dernières décennies dans ce domaine sensible de l'exécution des peines.

C'est ainsi qu'une **jurisprudence criminelle** apparemment bien ancrée a décidé depuis bien longtemps que seules des décisions ambiguës, contradictoires ou comportant des erreurs strictement matérielles pouvaient donner lieu à interprétation « rectificative ». Il n'en va nullement de même s'agissant de décisions non ambiguës rendues à titre définitif.

Déjà dans un arrêt du 16 décembre 1965 (pourvoi n° 65-92.483), la chambre criminelle avait estimé que « *les juges ne peuvent interpréter leurs décisions que si des difficultés s'élèvent sur le sens de celles-ci... Il leur est interdit d'en modifier, d'en étendre ou d'en restreindre les dispositions...* ».

À notre connaissance, cette position de principe reste à ce jour inchangée et se trouve d'ailleurs en étroite concordance avec celle de la **chambre commerciale** (Com., 14 novembre 1989, *Bull.* 1989, IV, n° 289 : « *l'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements qui n'ont fait l'objet d'aucun recours, quels que soient les vices dont ils sont affectés* »), de la **chambre sociale** (Soc., 19 mars 1988, *Bull.* 1988, V, n° 15 : « *l'autorité de la chose jugée, qui n'a lieu qu'à l'égard du dispositif, s'attache même aux décisions erronées* »), ou encore de la **chambre civile** (1^{re} Civ., 22 juillet 1986, *Bull.* 1986, n° 225 : « *le principe de l'autorité de la chose jugée est général et absolu, et s'attache même aux décisions erronées...* »).

Ce qui fait dire à un auteur comme F. Bussy, dans un article paru au *Dalloz* 2005, p. 2552 et s., consacré à « L'erreur judiciaire », que « *la vérité judiciaire n'est tributaire ni de la véracité des faits constatés ni du bien-fondé de la règle de droit appliquée* »... et que « *l'autorité de la chose jugée s'attache même aux décisions erronées ou aux jugements qui n'ont fait l'objet d'aucun recours, quels que soient les vices qui les entachent...* ».

Autant d'affirmations qui ne sont pas sans nous rappeler la fameuse maxime de droit ancien selon laquelle : « *res judicata pro veritate habetur* », à laquelle répond à distance et comme en écho cet apophtegme de Goethe : « *Je préfère une injustice au désordre !* »

Il est par ailleurs assez remarquable de constater à ce stade que la jurisprudence **administrative**, qui semble elle-même avoir précédé la jurisprudence judiciaire, va jusqu'à affirmer que « *la méconnaissance par l'autorité administrative de la chose judiciairement jugée constitue une illégalité... de nature à engager la responsabilité de l'administration* » (Conseil d'État, 25 novembre 1952, *Rec. CE*, p. 531) et même que « *l'exécution d'une décision de justice revêtue de l'autorité de la chose jugée ne constitue jamais une illégalité, quel que soit le mérite de cette décision et même si elle émane d'une juridiction manifestement incompétente* (Conseil d'État, 29 juillet 1932, *Rec. CE*, p. 822), ou encore que « *non seulement l'administration est tenue au strict respect de l'autorité de chose jugée, mais elle a également l'obligation d'en tirer toutes les conséquences* » (Conseil d'État, 19 avril 1961, *Rec. CE*, p. 242).

Cette vertu unanimement accordée à l'autorité de la chose jugée, dès lors qu'une décision judiciaire n'a pas été contestée dans les délais de la loi ou qu'elle est devenue définitive après usage des voies de recours, emporte donc pour conséquence majeure que la décision contestée dans sa légalité ne devrait plus être en principe soumise à discussion... Mieux : l'inexécution (ou refus d'exécution) de la décision par l'une ou l'autre des parties engagées expose cette partie à la mise en jeu de sa responsabilité.

Il convient enfin, sur cette question de compétence juridictionnelle, de bien établir la différence entre « contentieux d'exécution » et « contentieux d'application des peines », ce dernier étant largement nourri

par la loi du 9 mars 2004, à l'origine de ce que certains continuent d'appeler une « juridictionnalisation » des peines. Or, le cas d'espèce n'entre nullement dans le champ de ce dernier contentieux très spécifique, portant sur les modalités d'exécution d'une peine (réduction de peine, placement à l'extérieur, libération conditionnelle, semi-liberté...) et non sur le principe de l'exécution elle-même...

2^o De quel champ de compétence dispose le ministère public en matière d'exécution de peines ?

Se pose dès lors la question de la légitimité ou pertinence du refus opposé par le ministère public à l'exécution de la décision contestée du 19 février 2009, ce qui nous amène à analyser le rôle qui lui est dévolu en ce domaine.

En vain chercherait-on dans les textes relatifs à l'organisation du ministère public réponse claire et précise à ce qui relève de ce domaine très particulier de « l'exécution des peines ».

On sait que, aux termes de l'article premier du code de procédure pénale, « *l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats...* [du ministère public] » et que « *le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner...* » (article 40 du code de procédure pénale). Et l'on sait que, en vertu de ces textes, les magistrats du ministère public disposent d'un large domaine d'autonomie dans l'appréciation de la mise en œuvre des poursuites, jusque dans celle de leurs modalités.

Une telle liberté d'action ne semble nullement se retrouver au stade de l'exécution proprement dite d'une sentence pénale.

C'est ce que souligne l'article 707 du code de procédure pénale lorsqu'il énonce :

« *Sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais* ».

Ce premier paragraphe est suivi de considérations relatives, entre autres, à la « *réinsertion des condamnés...* » (§ 2) ou aux conditions d'aménagement de la peine... « *avant [sa] mise à exécution ou en cours d'exécution si la personnalité et la situation... du condamné... le permettent* » (§ 3).

Ces considérations sont étrangères au cas d'espèce, dans la mesure où X... se trouvait sous écrou au moment de la requête, en exécution de la peine de huit mois prononcée « en confusion » avec celle de trois mois, et puisque c'est l'exécution de cette peine de trois mois dont il demandait à être « relevé » en vertu de la décision de confusion. Autrement dit, ce qui est en jeu au cas d'espèce n'est pas une question d'application de peine (au sens d'un « aménagement »), mais bien une question d'exécution pure et simple, qui n'exclut pas l'éventualité d'un aménagement ultérieur.

À ce niveau, le seul domaine de compétence du parquet tient au contrôle qu'il doit exercer sur la mise en œuvre effective de la condamnation pénale qui pourrait être atteinte d'un vice insurmontable, tel que celui de la prescription de la peine, ou toute autre cause légale à caractère « extinctif ».

La jurisprudence précitée lui interdit par principe de s'interroger sur l'opportunité ou non de ramener à exécution la décision pénale en discussion, fût-elle atteinte d'une erreur de droit.

Il est vrai que ce raisonnement « jusqu'au-boutiste » n'est pas exempt de certains écueils, tels que celui susceptible de résulter d'une condamnation définitive à une peine illégale, ce que ne manque pas de faire valoir dans son mémoire le substitut en charge de l'exécution, pour en tirer une conséquence quelque peu paradoxale au regard de l'espèce présente.

Ainsi, dit ce magistrat, si un tribunal condamne un individu à une peine supérieure au maximum légal, comme une peine de quatre ans de prison pour vol simple ou 240 heures de travail d'intérêt général, « *il n'appartiendra ni au parquet ni au juge de l'application des peines de réduire le quantum dès lors que la décision est illégale* », ce qui est jurisprudentiellement (si ce n'est juridiquement) exact. Et d'en déduire que, dans ce cas, aucune exécution ne serait requise par ses soins en raison de l'« illégalité » de la décision...

C'est pourtant l'inverse de ce que commande la jurisprudence que nous avons citée plus haut, dès lors que l'on se trouve en présence d'une décision sacralisée au titre de « l'autorité de la chose jugée ».

On en arrive ainsi à une situation problématique lorsque c'est l'intérêt du condamné qui est bafoué. Si l'on ne peut, ici, dénier à la position du magistrat sa part d'apparente logique, les cas qu'il énonce doivent pouvoir se résoudre par le canal de « recours » exceptionnels, tels le recours en grâce ou le pourvoi dans l'intérêt de la loi (articles 620 et 621 du code de procédure pénale), dont on sait qu'ils ne peuvent intervenir au « désavantage » du condamné, pour conduire au final à l'exécution forcée d'une peine dans les limites du maximum légal.

Sans doute ce mode d'opérer n'est-il pas des plus aisés, mais, dans l'intérêt même d'une bonne administration de la justice, le débat judiciaire ne saurait ni s'éterniser ni dépendre de la libre appréciation du parquet, lequel, en matière spécifique d'exécution de peines, est appelé à jouer le rôle d'un simple « exécutant administratif », tenu au surplus à une obligation de diligence.

L'article 707-1 du code de procédure pénale n'exprime rien d'autre quand il énonce :

« *Le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne...* » (alinéa premier).

Dans le cas d'espèce, la décision rendue est favorable au condamné. En se référant à la jurisprudence analysée plus haut, cette décision définitive doit nécessairement lui être appliquée, puisqu'elle ne souffre d'aucune ambiguïté, seulement (!) d'un vice dans l'application de la règle de droit.

Il appartenait au parquet d'exercer en temps utile un recours contre la décision en question s'il entendait en contester la légalité. Faute d'un tel recours, la décision doit donc être ramenée à exécution avec (et malgré !) tous ses défauts...

La jurisprudence (et la doctrine, bien que sans doute plus partagée) ne donne pas d'autre indication que cette obligation qui pèse sur le ministère public.

C'est en ce sens que se prononce notamment Mme Martine Herzog-Evans dans son traité consacré au *Droit de l'exécution des peines* (p. 73, § 11.30) :

« Il est parfois énoncé que le parquet aurait l'opportunité de la mise à exécution des sentences pénales, à l'image de celle dont il dispose en matière de poursuites. Ceci l'autoriserait dans un certain nombre de cas à ne pas mettre celles-ci à exécution... Pour opportune que puisse être, dans certains cas, la pratique précédemment décrite, il ne nous semble pas qu'il puisse être admis que le parquet dispose de l'opportunité de ne pas mettre certaines peines à exécution... ».

Partant de cette analyse, il nous reste à nous interroger sur le bien-fondé de la demande d'avis dont est saisie la Cour de cassation.

C. - Le bien-fondé de la demande d'avis

Peut-on dire, au terme de l'exposé qui précède, que toute discussion relative à la nature exacte du « contentieux d'exécution », et, par voie de conséquence, de la compétence de la juridiction saisie pour statuer, est close ?

On ne dénierait certes pas à la question posée qu'elle porte sur une difficulté sérieuse dans le domaine de l'exécution des peines, difficulté qui peut se répéter en fonction du volume des jugements rendus et de leurs « vices de droit » éventuels, ne serait-ce qu'en raison de la complexification croissante du système répressif.

Pour autant, la compétence de la juridiction saisie au titre de l'article 710 du code de procédure pénale peut-elle s'inscrire dans le cadre normal des incidents contentieux au sens où l'entendent la loi... et la jurisprudence ? Le jugement du 19 février 2009 n'est en effet atteint d'aucune contradiction entre les motifs et son dispositif, ni d'aucune ambiguïté sur le sens qu'il a entendu donner à sa décision en faveur d'une confusion totale entre la peine qu'il venait de prononcer et la peine prononcée antérieurement par le jugement du 6 juin 2008.

Tout juste, oserait-on dire, comporte-t-il une erreur de droit flagrante. Mais, faute d'avoir été corrigée par les voies légales, cette erreur, profitable au condamné, a acquis désormais force de loi résultant de l'autorité de la chose jugée.

À ce stade de l'analyse, on ne peut s'empêcher d'évoquer deux situations susceptibles de « faire problème » :

- *qu'en serait-il si l'erreur était défavorable au condamné ?* Nous l'avons vu plus haut, l'hypothèse nous conduirait à évoquer le recours éventuel à des moyens de procédure exceptionnels, tels que recours en grâce (à caractère gracieux) ou, mieux encore, pourvoi dans l'intérêt de la loi... (sous sacrement judiciaire).

En toute hypothèse, cette situation n'est pas la nôtre... ;

- *comment vaincre la résistance du parquet en charge de l'exécution ?* Une chose en effet est d'être « dans son droit », une autre est de le faire reconnaître. Au cas présent, c'est bien la résistance du parquet à la mise à exécution pleine et entière d'une sentence pénale définitive qui a justifié la saisine de la juridiction par le condamné.

Or, si la juridiction n'est pas compétente pour statuer sur la requête, qui le sera ?

Force est de constater que la loi ne donne pas de réponse explicite sur ce point.

En vérité, cette question me paraît relever non d'une compétence juridictionnelle (« non écrite »), mais plutôt d'un problème d'administration judiciaire pour lequel l'État pourrait voir sa responsabilité engagée au titre d'un dysfonctionnement résultant d'un véritable « abus de pouvoir »...

Le refus opposé par les services du Casier judiciaire national de procéder à l'inscription au casier de X... de la décision de confusion dont il avait bénéficié constitue sans nul doute, de ce point de vue, un excès de pouvoir qu'il appartiendrait au parquet de « redresser » par toute instruction utile...

(Il est heureux de voir que la procédure engagée échappe à cette éventualité d'une mise en cause de l'État depuis la levée d'érou du condamné avant exécution de la peine confondue... Pour autant, cela ne rend pas la question posée sans objet !...).

Au terme de son rapport d'observations sur la requête présentée par X..., le magistrat du parquet en charge de l'exécution des peines a conclu à son irrecevabilité ou à son absence de bien-fondé.

Me référant à la position claire et univoque de la jurisprudence évoquée plus haut sur la question, je conclurai pareillement, par des considérations évidemment différentes, que la demande d'avis dont est saisie votre Cour n'est pas suffisamment fondée, sauf à vouloir introduire un véritable revirement de jurisprudence en conférant à l'article 710 du code de procédure pénale une portée qui ne lui a jusqu'à présent jamais été attribuée.

En tant que de besoin, il sera bien entendu rappelé que reste à la charge du ministère public le soin de veiller à l'application stricte de la décision du 19 février 2009 dans toute son étendue.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 387

Accident de la circulation

Indemnisation. - Offre de l'assureur. - Défaut. - Indemnité assortie des intérêts au double du taux légal. - Condition.

En application des articles L. 211-9 et L. 211-13 du code des assurances, l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur est tenu, dans un certain délai, de présenter une offre d'indemnité à la victime qui subit une atteinte à sa personne et, lorsque cette offre n'a pas été faite dans ce délai, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge produit intérêts de plein droit au double du taux légal, selon des modalités fixées par le second de ces textes.

En application de l'article L. 211-14 du même code, si le juge qui fixe l'indemnité estime que l'offre proposée par l'assureur était manifestement insuffisante, il condamne d'office l'assureur à verser au Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité allouée, sans préjudice des intérêts dus de ce fait à la victime.

Une offre jugée manifestement insuffisante ou incomplète peut être assimilée à une absence d'offre et justifier l'application de l'article L. 211-13 du code des assurances.

Dès lors, viole ce texte et l'article L. 211-9 du code des assurances, dans sa rédaction applicable en l'espèce, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande tendant à voir assortir les condamnations prononcées contre l'assureur d'intérêts au double du taux légal à compter d'une certaine date, retient que l'appréciation du caractère manifestement insuffisant ou non de l'offre ne peut se faire que dans le cadre d'une demande de dommages-intérêts, conformément à l'article L. 211-14 du code des assurances.

2^e Civ. - 9 décembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-72.393. - CA Aix-en-Provence, 23 septembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 388

Agent immobilier

Commission. - Opération effectivement conclue. - Conditions. - Acte écrit contenant l'engagement des parties. - Forme. - Acte authentique. - Nécessité (non).

L'acte écrit contenant l'engagement des parties auquel l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 subordonne le droit à rémunération ou à commission de l'agent immobilier par l'intermédiaire duquel l'opération a été conclue n'est pas nécessairement un acte authentique.

1^{re} Civ. - 9 décembre 2010.
REJET

N° 09-71.205. - CA Bourges, 24 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4117, p. 13, note Alexandre Paulin (« Droit à commission de l'agent immobilier et perfection de la vente »).

N° 389

Appel correctionnel ou de police

Évocation. - Cas. - Annulation du jugement. - Nullité prononcée pour mal-jugé sur un incident.

Il résulte de l'article 520 du code de procédure pénale, dont les dispositions ne sont pas limitatives, que la cour d'appel est tenue dans tous les cas, sauf celui d'incompétence, d'évoquer et de statuer au fond, non seulement lorsqu'elle annule un jugement correctionnel pour violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité, mais encore lorsqu'il a été mal jugé sur un incident.

Crim. - 7 décembre 2010.
CASSATION

N° 10-87.339. - CA Douai, 9 septembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - M^e Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 5, 3 février 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 307, note C. Girault (« La procédure d'évocation est-elle conforme aux droits de l'homme ? »).

N° 390

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Domaine d'application. -

Défaut de conformité aux règlements parasismiques. - Exclusion. - Caractère non obligatoire des normes à la date de délivrance du permis de construire.

Le maître d'œuvre n'est pas responsable de la non-conformité de l'immeuble aux normes parasismiques lorsque ces normes n'avaient pas de caractère obligatoire à la date de délivrance du permis de construire, ce dont il résultait qu'elles n'entraient pas, en l'absence de stipulations contractuelles particulières, dans le domaine d'intervention de l'architecte.

3^e Civ. - 1^{er} décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-15.282. - CA Nîmes, 17 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Bouulloche, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 1, janvier 2011, Actualités, p. 7 (« Responsabilité parasismiques et garantie décennale du maître d'œuvre »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4125, p. 24-25, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Responsabilité de l'architecte, garantie décennale et normes parasismiques »).

N° 391

Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Plafonnement. - Exceptions. - Modification notable des facteurs locaux de commercialité. - Conditions. - Intérêt pour le commerce considéré. - Vérification. - Office du juge.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, pour statuer sur une demande de déplafonnement du loyer en raison d'une modification notable des facteurs locaux de commercialité, exclut de son examen l'activité du sous-locataire du preneur, l'intérêt de la modification devant s'apprécier au regard de la ou des activités commerciales exercées dans les lieux loués.

3^e Civ. - 8 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-70.784. - CA Aix-en-Provence, 13 août 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 392

Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Validité. - Conditions. - Mention d'un délai de prise d'effet de la clause inférieur au délai légal.

La mention, dans la clause résolutoire d'un bail commercial, d'un délai de quinze jours après commandement resté infructueux pour que la clause joue tient en échec les dispositions d'ordre public de l'article L. 145-41 du code de commerce, aux termes duquel toute clause résolutoire ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux, et la clause est donc nulle en son entier, par application de l'article L. 145-15 du même code.

3^e Civ. - 8 décembre 2010.

REJET

N° 09-16.939. - CA Rennes, 10 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / droit des affaires, p. 9, note Yves Rouquet (« Clause résolutoire : nullité en cas de mention d'un délai erroné »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 3, 17 janvier 2011, Chronique - Droit des contrats, n° 63, p. 126 à 133, spéc. n° 3 A 3^e 11, p. 131-132, note Paul Grosser (« La Cour de cassation et la réglementation des clauses résolutoires insérées dans les baux commerciaux »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 56, janvier 2011, Actualités, n° 3214, p. 27, note Guillaume Bocobza-Berlaud (« Le délai prévu par une clause résolutoire peut entraîner la nullité »), la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2011, commentaire n° 45, p. 15-16, note Emmanuelle Chavance (« Sur l'étendue de la nullité d'une clause résolutoire mentionnant un délai de quinze jours »), et la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4121, p. 15-16, note Alexandre Paulin (« Nullité de la clause résolutoire stipulant un délai d'acquisition inférieur à un mois »).

N° 393

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Prix. - Prestations, taxes et fournitures. - Charges récupérables. - Mode de répartition. - Communication au preneur. - Recherche nécessaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article 23 de la loi du 6 juillet 1989, la cour d'appel qui fixe la dette locative du locataire en rejetant son action en répétition de l'indu sans constater que le bailleur avait communiqué à ce preneur le mode de répartition des charges entre les locataires ni tenu à sa disposition, fût-ce devant elle, les pièces justificatives de ces charges que celui-ci réclamait.

3^e Civ. - 8 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-71.124. - CA Versailles, 10 septembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / droit des affaires, p. 13, note Yves Rouquet (« Répartition des charges : portée du défaut de communication par le bailleur »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2011, commentaire n° 37, p. 12, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Charges locatives : conditions d'exigibilité »).

Note sous 3^e Civ., 8 décembre 2010, n° 393 ci-dessus

L'article 23 de la loi du 6 juillet 1989 dispose que les charges locatives peuvent donner lieu au versement de provisions et doivent, en ce cas, faire l'objet d'une régularisation au moins annuelle. Il précise que, un mois avant la régularisation, le bailleur en communique au locataire le décompte par nature de charges ainsi que, dans les immeubles collectifs, le mode de répartition entre les locataires et que, durant un mois à compter de l'envoi de ce décompte, les pièces justificatives sont tenues à la disposition des locataires.

Dans un arrêt rendu le 4 mars 2008 (pourvoi n° 06-21.192), la troisième chambre civile a déjà jugé que, outre le décompte par nature de charges, le mode de répartition doit être communiqué au locataire d'un immeuble collectif. Dans un arrêt du 28 janvier 2004 (*Bull.* 2004, III, n° 17), elle a retenu que la mise à disposition des pièces justificatives doit être personnelle, et non collective. Dans deux arrêts du 30 juin 2004 (*Bull.* 2004, III, n° 135) et du 1^{er} avril 2009 (*Bull.* 2009, III, n° 76), elle a rappelé que les pièces justificatives ne se confondent pas avec un décompte détaillé par nature des charges, le bailleur n'était pas dispensé de les mettre à la disposition du locataire, l'immeuble serait-il soumis au régime de la copropriété, le cas échéant à l'occasion de l'instance. Enfin, dans un arrêt du 16 juin 2010

(pourvoi n° 09-67.608), elle a rejeté un pourvoi reprochant à une juridiction de proximité de n'avoir pas recherché si les pièces justificatives avaient été tenues à sa disposition, considérant que les juges du fond, lorsque le locataire n'a formulé aucune critique quant au montant des charges, ne sont tenus de procéder à une recherche quant à la mise à disposition des pièces justificatives que si cette recherche leur a été expressément demandée.

Par l'arrêt rapporté, la troisième chambre civile confirme son souci de veiller à ce que les juges du fond fassent une application complète de l'article 23 susvisé et ne se content pas des seuls décomptes fournis par le bailleur lorsque le locataire élève à cet égard des réclamations précises. En l'espèce, la locataire, contestant les sommes mises à sa charge par son bailleur, avait expressément demandé la communication du mode de répartition des charges locatives entre les locataires et celle des pièces justificatives afférentes à ces charges. Il appartenait, dès lors, aux juges du fond de vérifier que le bailleur, comme l'y obligeait la loi, avait bien, lors des régularisations annuelles ou, à tout le moins, devant eux, communiqué le mode de répartition des charges dont il demandait ou avait obtenu paiement et qu'il avait également tenu à la disposition de la locataire les pièces justificatives afférentes.

N° 394

1^o Bornage

Compétence. - Tribunal d'instance. - Contestation sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent. - Portée.

2^o Bornage

Conditions. - Contiguïté des propriétés. - Chemin d'exploitation.

1^o Conformément aux dispositions des articles R. 221-12 et R. 221-40 du code de l'organisation judiciaire, le juge du bornage a le pouvoir de statuer sur toute exception ou moyen de défense impliquant l'examen d'une question de nature immobilière pétoire.

C'est donc sans excéder sa compétence qu'un tribunal d'instance examine le statut juridique du chemin litigieux auquel est subordonnée la solution du litige.

2^o La condition de contiguïté énoncée à l'article 646 du code civil est satisfaite en présence d'un chemin d'exploitation séparant des fonds.

Doit donc être approuvé l'arrêt qui accueille une demande en bornage de deux fonds appartenant à des propriétaires différents, séparés par un chemin d'exploitation.

3^o Civ. - 8 décembre 2010.

REJET

N° 09-17.005. - CA Aix-en-Provence, 8 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Foussard, Av.

N° 395

1^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Voies de recours. - Recours devant la cour d'appel de Paris. - Ministère public partie jointe. - Avis. - Formes et délais.

2^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Voies de recours. - Recours devant la cour d'appel de Paris. - Ministère public partie jointe. - Communication de son avis. - Réponse de la partie en temps utile. - Compatibilité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

1^o L'article R. 621-46 du code monétaire et financier, selon lequel le premier président de la cour d'appel ou son délégué fixe les délais dans lesquels les parties à l'instance doivent se communiquer leurs observations écrites et en déposer copie au greffe de la cour, ne déroge pas aux dispositions de l'article 431 du code de procédure civile, prévoyant que le ministère public peut, lorsqu'il est partie jointe, faire connaître son avis à la juridiction, soit en lui adressant des conclusions écrites qui sont mises à la disposition des parties, soit oralement à l'audience.

2^o La cour d'appel qui relève que l'avis du ministère public a été remis à la partie quelques jours avant l'audience sous forme de conclusions écrites et a été exposé oralement lors des débats et qui retient, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que cette partie a ainsi disposé du temps utile pour y répondre en déduit à bon droit qu'aucune violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne pouvait résulter des conditions régulières dans lesquelles le ministère public avait fait connaître son avis.

Com. - 7 décembre 2010.

REJET

N° 09-72.581. - CA Paris, 24 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / droit des affaires, p. 10 (« AMF : ministère public partie jointe en appel »).

N° 396

Cassation

Mémoire. - Signification. - Signification au défendeur au pourvoi. - Inobservation. - Déchéance. - Cas. - Mémoire ampliatif signifié uniquement à certaines parties dans un litige indivisible.

En matière de surendettement, l'objet du pourvoi étant indivisible à l'égard de tous les créanciers, défendeurs au pourvoi, la déchéance du pourvoi est encourue à l'égard de toutes les parties lorsque le mémoire ampliatif n'a été signifié qu'à certaines d'entre elles.

2^o Civ. - 2 décembre 2010.

DÉCHÉANCE

N° 09-70.984. - TI Arcachon, 8 septembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Vasseur, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2011, commentaire n° 48, p. 20-21, note Roger Perrot (« Défaut de signification du mémoire ampliatif »).

N° 397

Cassation

Pourvoi. - Mémoire. - Mémoire personnel. - Production. - Formalités. - Délai. - Détermination.

Il résulte de l'article 585 du code de procédure pénale que le mémoire personnel transmis par télécopie par un demandeur condamné pénalement est irrecevable.

En outre, selon l'article 585-1 du même code, le mémoire personnel transmis par courrier est irrecevable s'il est parvenu au greffe de la Cour de cassation plus d'un mois après la date du pourvoi.

Crim. - 7 décembre 2010.

REJET

N° 10-80.451. - CA Lyon, 6 décembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Robert, Av. Gén.

N° 398

Chose jugée

Étendue. - Détermination. - Portée.

L'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt ayant déclaré irrecevable une demande, comme formée pour la première fois en cause d'appel, n'interdit pas à son auteur de la présenter de nouveau devant les juges du premier degré, restés saisis d'une partie du litige.

Ayant relevé qu'une demande en garantie n'avait été déclarée irrecevable par une précédente décision que parce qu'elle était nouvelle en cause d'appel et que le juge du premier degré restait saisi d'une partie du litige, la cour d'appel, sans méconnaître l'objet du litige ni l'autorité de chose jugée, décide à bon droit que ladite demande, qui était une demande incidente, était recevable devant ce juge.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.

REJET

N° 09-68.295. - CA Douai, 29 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 5, 1^{er} février 2011, Jurisprudence, n° 1054, p. 47-48, note Stéphane Brissy (« Cautionnement de l'autorité de la chose jugée »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 186, p. 170-171.

N° 399

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Décision statuant sur une exception de compétence internationale. - Pourvoi en cassation. - Recevabilité.

En matière internationale, la contestation élevée sur la compétence du juge français saisi ne concerne pas une répartition de compétences entre les tribunaux nationaux, mais tend à lui retirer le pouvoir de trancher le litige au profit d'une juridiction d'un État étranger.

Dès lors, est immédiatement recevable le pourvoi en cassation contre l'arrêt d'une cour d'appel qui statue sur cette exception de procédure qui a pour fin de prévenir un excès de pouvoir, même s'il n'a pas été mis fin à l'instance.

Com. - 7 décembre 2010.

REJET

N° 09-16.811. - CA Paris, 22 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

N° 400

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Privilège de juridiction. - Privilège instauré par l'article 15 du code civil. - Bénéfice. - Effets. - Compétence de la juridiction française. - Caractère facultatif. - Portée. - Possibilité de la compétence indirecte d'un tribunal étranger. - Conditions. - Détermination.

La juridiction malienne étant compétente pour connaître de la procédure de divorce au regard de la résidence des époux, en application de l'article 3 a du Règlement (CE) du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis), et la saisine initiale de la juridiction malienne ne révélant aucune fraude, une cour d'appel

a pu retenir l'état de litispendance internationale, de sorte que l'absence de renonciation au bénéfice de l'article 15 du code civil invoquée par l'une des parties est sans effet.

1^{re} Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 09-70.132. - CA Riom, 28 juillet 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2011, Jurisprudence, p. 50-51, note Alexandre Boiché (« Compétence indirecte des juridictions françaises : revirement ou cas d'espèce ? »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 14 février 2011, Jurisprudence, n° 172, p. 310 à 312, note Alain Devers (« L'eupéanisation de la jurisprudence Simitch »).

N° 401

Conflit de juridictions

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

Le principe d'une condamnation au paiement de dommages-intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public international français.

Il en est autrement si le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur.

1^{re} Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 09-13.303. - CA Poitiers, 26 février 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 24, note I. Gallmeister (« Ordre public international : dommages-intérêts punitifs »). Voir également cette même revue, n° 6, 10 février 2011, Études et commentaires, p. 423 à 427, note François-Xavier Licari (« La compatibilité de principes des punitive damages avec l'ordre public international : une décision en trompe-l'œil de la Cour de cassation ? »), La Semaine juridique, édition générale, n° 6, 7 février 2011, Jurisprudence, n° 140, p. 257 à 259, note Jennifer Juvénal (« Dommages-intérêts punitifs : comment apprécier la conformité à l'ordre public international ? »), et ce même numéro, Chronique - Droit du commerce international, n° 158, p. 284 à 289, spéc. n° 5/12, p. 288-289, note Cyril Nourissat, et la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4120, p. 15, note Alexandre Paulin (« Conformité à l'ordre public international : quid des dommages-intérêts punitifs ? »).

N° 402

Divorce, séparation de corps

Mesures provisoires. - Durée. - Durée de l'instance. - Fin de l'instance. - Date à laquelle l'arrêt d'appel du jugement de divorce devient exécutoire. - Signification de l'arrêt. - Portée.

C'est à bon droit, ayant relevé que les dispositions prises dans l'ordonnance de non-conciliation concernant la contribution à l'entretien de l'enfant ont vocation à s'appliquer jusqu'à ce que l'arrêt devienne exécutoire, qu'une cour d'appel déclare

un époux redevable d'une certaine somme mensuelle, fixée dans l'ordonnance de non-conciliation, jusqu'à la signification de l'arrêt.

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

N° 08-22.010. - CA Paris, 16 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Boutet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4136, p. 45, note Julie Gallois (« La décision de réduction de la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant doit être exécutoire pour être applicable ! »).

N° 403

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Effets du divorce. - Effets à l'égard des époux. - Étendue. - Limites. - Détermination.

En application de l'article 265 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, le divorce est sans incidence sur l'avantage résultant de l'adoption de la communauté universelle.

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

N° 09-70.138. - CA Grenoble, 23 juin 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Carbonnier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2011, Jurisprudence, p. 48-49, note Stéphane David (« Conflit de lois dans le temps : le sort des avantages matrimoniaux est soumis à la loi du divorce »). Voir également la Gazette du Palais, n° 35-36, 4-5 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 49-50, note Jérôme Casey (« L'adoption de la communauté universelle constitue un avantage matrimonial... »), et la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4137, p. 45-46, note Julie Gallois (« L'hébergement de l'épouse au domicile d'un tiers, signe d'un comportement injurieux envers son mari »), et n° 4146, p. 56, note Julie Gallois (« Révocation d'un avantage matrimonial pour torts exclusifs de l'un des époux ne vaut. »).

N° 404

Élections

Liste électorale. - Radiation. - Abrogation de la disposition appliquée à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité. - Portée.

Selon les articles 61-1 et 62 de la Constitution, une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision.

Le Conseil constitutionnel ayant déclaré l'article L. 7 du code électoral contraire à la Constitution dans une décision du 11 juin 2010, publiée au *Journal officiel de la République française* le 12 juin 2010, doit en conséquence être annulé le jugement, rendu le 5 mars 2010, radiant un électeur de la liste électorale de la commune en application de l'article L. 7 du code électoral.

2^e Civ. - 9 décembre 2010.
ANNULATION

N° 10-60.206. - TI Perpignan, 5 mars 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / droit pénal et procédure pénale, p. 14 (« Inconstitutionnalité de l'article L. 7 du code électoral : application dans le temps »).

N° 405

Élections professionnelles

Comité central d'entreprise. - Délégué au comité central. - Désignation. - Organisation de l'élection. - Modalités.

Les délégués du comité central d'entreprise sont des représentants du personnel qui doivent être élus selon le scrutin majoritaire uninominal à un tour, chaque électeur devant voter simultanément pour autant de candidats qu'il y a de sièges à pourvoir.

Dès lors, doit être rejeté le pourvoi formé à l'encontre du jugement qui, ayant relevé que les élections avaient donné lieu à des votes successifs, entre lesquels les salariés étaient informés des résultats des votes précédents, a annulé les élections des représentants au comité central d'entreprise.

Soc. - 8 décembre 2010.
REJET

N° 10-60.176. - TI Vanves, 9 mars 2010.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Perony, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 226, note Frank Petit. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 162, p. 154.

N° 406

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Liste électorale. - Inscription. - Lieu d'inscription. - Salarié travaillant au sein de plusieurs établissements. - Lieu d'exercice principal de l'activité.

Lorsqu'un salarié travaille au sein de plusieurs établissements, il doit être inscrit sur la liste électorale de l'établissement où il exerce principalement son activité.

Soc. - 8 décembre 2010.
REJET

N° 10-60.126. - TI Versailles, 26 janvier 2010.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 223-224, note Frank Petit. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 159, p. 152, et La Semaine juridique, édition social, n° 7-8, 15 février 2011, Jurisprudence, n° 1083, p. 37-38, note Ioannis Kappopoulos (« Liste électorale : le lieu d'exercice de l'activité principale l'emporte »).

N° 407

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Liste électorale. - Inscription. - Conditions. - Date d'appréciation. - Portée.

Les conditions d'électorat et d'éligibilité aux élections des délégués du personnel et des membres du comité d'établissement s'apprécient au jour du premier tour du scrutin, sans qu'un protocole préélectoral puisse modifier cette date en privant les salariés des droits électoraux qu'ils tiennent de la loi.

Encourt dès lors la cassation le jugement qui, pour dire qu'un salarié n'est pas éligible, retient que le protocole d'accord avait fixé au 30 octobre 2009 la date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité et que l'intéressé, appartenant à cette date à l'établissement d'Aubagne dans lequel il avait voté, avait été transféré le 4 novembre à l'établissement de Marseille, de sorte qu'à la date prévue par le protocole, il ne remplissait pas les conditions d'électorat et d'éligibilité dans cet établissement pour les élections qui devaient s'y tenir le 19 novembre.

Soc. - 1^{er} décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 10-60.163 et 10-60.192. - TI Marseille, 25 février 2010.

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

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 228 à 230, note Laurence Pécaut-Rivolier. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 161, p. 153-154, et La Semaine juridique, édition social, n° 7-8, 15 février 2011, Jurisprudence, n° 1082, p. 36, note Laurent Drai (« Date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité : jour du premier tour de scrutin »).

N° 408

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Vote. - Bureau de vote. - Pouvoirs. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Il n'appartient pas au bureau de vote d'écarter les suffrages exprimés en faveur d'une liste, fût-elle irrégulière.

Viola l'article R. 52 du code électoral le bureau de vote qui, constatant que la liste présentée par un syndicat pour les élections des membres du comité d'entreprise comportait plus de candidats que de sièges à pourvoir, écarte les votes exprimés en faveur de cette liste.

Soc. - 8 décembre 2010.

CASSATION

N° 10-60.211. - TI Nice, 16 mars 2010.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 160, p. 153.

N° 409

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Fixation. - Procédure. - Commission arbitrale d'évaluation de Nouvelle-Calédonie. - Récusation d'un membre. - Défaut. - Violation invoquée en appel de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. - Possibilité (non).

L'exproprié qui n'a pas fait usage, devant la commission arbitrale d'évaluation, chargée, aux termes des dispositions du titre IV du décret du 16 mai 1938, de fixer le montant des indemnités de dépossession, de la faculté de récusation de l'un de ses membres, fondée sur la présence de la même personne

dans une précédente commission chargée d'évaluer la même parcelle mais dans le cadre d'une procédure de préemption, ne peut valablement invoquer en appel, devant le tribunal de première instance de Nouméa, la violation des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatives au principe de l'impartialité du tribunal.

3^e Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 09-70.406. - TPI Nouméa, 17 août 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

N° 410

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Article 164 de la loi du 4 août 2008. - Appel et recours. - Personne pouvant les former. - Définition.

Il résulte de l'article 164 IV 1 d de la loi du 4 août 2008 qu'un appel de l'ordonnance et un recours contre les opérations de saisie peuvent être formés lorsque, à partir d'éléments obtenus par l'administration dans le cadre d'une procédure de visite et de saisie, des impositions ont été établies ou des rectifications effectuées, et qu'elles font ou sont encore susceptibles de faire l'objet, à la date de l'entrée en vigueur de la loi, d'une réclamation ou d'un recours contentieux devant le juge.

Prive dès lors sa décision de base légale le premier président qui déclare irrecevables l'appel et le recours formés par une société, au motif qu'elle n'est pas visée par l'ordonnance ou par les opérations de visite et de saisie, sans rechercher si elle se trouvait dans une des situations prévues par ce texte.

Com. - 7 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-70.996. - CA Colmar, 27 octobre 2009

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M^e Foussard, Av.

N° 411

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B) - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Demande de l'administration. - Qualité pour saisir l'autorité judiciaire. - Définition.

Les agents de la direction générale des impôts ayant au moins le grade d'inspecteur, habilités par le directeur général des Impôts à effectuer les visites et saisies prévues à l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, ont, comme le directeur des services fiscaux, qualité pour saisir l'autorité judiciaire de la demande d'autorisation exigée par la loi.

Com. - 7 décembre 2010.

REJET

N° 10-12.152. - CA Aix-en-Provence, 17 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Delbano, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Tiffreau et Corlay, M^e Foussard, Av.

N° 412

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Voies de recours. - Appel

contre l'ordonnance d'autorisation. - Intervention de titulaires du droit d'appel. - Irrecevabilité.

Les titulaires du droit d'appel à l'encontre des ordonnances rendues par le juge des libertés et de la détention en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne sont pas fondés à intervenir devant le premier président.

Ayant retenu que la demande aux fins d'annulation d'une ordonnance, formée sous la forme de conclusions d'intervention volontaire aux cotés de contribuables suspectés de fraude, n'était pas recevable, peu important que les personnes intervenant n'aient pas été informées par l'administration de la possibilité de faire appel, le premier président, qui a ainsi fait ressortir qu'elles étaient titulaires du droit d'appel, en a exactement déduit qu'elles ne pouvaient intervenir volontairement.

Com. - 7 décembre 2010.
REJET

N° 10-15.230. - CA Paris, 18 mars 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Delbano, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M^e Foussard, Av.

N° 413

Indemnisation des victimes d'infraction

Régime spécifique de l'article 706-14 du code de procédure pénale. - Indemnisation. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Ayant constaté que les faits pour lesquels le père d'une victime mineure avait été condamné n'avaient pas entraîné une incapacité totale de travail pour l'enfant, au sens de l'article 706-14, dernier alinéa, du code de procédure pénale, une cour d'appel en a exactement déduit que les conditions d'une indemnisation, par le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, des préjudices résultant éventuellement des atteintes à la personne de la mineure n'étaient pas remplies.

2^e Civ. - 9 décembre 2010.
REJET

N° 09-71.202. - CA Nîmes, 21 février 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Grellier, Rap. - M. Azibert, P. Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 414

Juge de l'exécution

Compétence. - Demandes de réparation des conséquences dommageables des mesures d'exécution forcée ou conservatoires. - Cas. - Action en responsabilité engagée contre un huissier de justice à raison des mesures d'exécution forcée pratiquées par lui.

Le juge de l'exécution connaît des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires.

Dès lors, viole l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire la cour d'appel qui, pour déclarer le juge de l'exécution incompétent pour statuer sur une action en responsabilité engagée contre un huissier de justice à raison des mesures d'exécution forcée pratiquées par lui, retient que la contestation est relative au recouvrement d'une pension alimentaire.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-65.951. - CA Bourges, 29 janvier 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Le Bret-Desaché, SCP Tiffreau et Corlay, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2011, commentaire n° 55, p. 24, note Roger Perrot (« Compétence d'attribution »).

N° 415

1^o Jugements et arrêts

Décision contradictoire. - Prévenu non comparant. - Citation à personne. - Renvoi de l'affaire à une date ultérieure. - Prévenu cité à personne ou ayant eu connaissance de la citation. - Nécessité.

2^o Appel correctionnel ou de police

Évocation. - Cas. - Annulation du jugement. - Jugement par défaut improprement qualifié de contradictoire.

1^o Il résulte des articles 410 et 412 du code de procédure pénale que le prévenu, cité à personne, qui n'a pas comparu ne peut être jugé contradictoirement, en cas d'absence à une audience ultérieure à laquelle l'affaire a été renvoyée, que s'il a été régulièrement cité à personne pour cette nouvelle audience, ou s'il est établi qu'il a eu connaissance de la citation.

2^o En application de l'article 520 du code de procédure pénale, la cour d'appel qui annule, sur l'appel du prévenu, un jugement par défaut improprement qualifié de contradictoire doit évoquer et statuer à nouveau sur le fond.

Crim. - 7 décembre 2010.
CASSATION

N° 09-88.369. - CA Douai, 5 novembre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, M^e Rouvière, Av.

N° 416

Jugements et arrêts

Notification. - Signification à partie. - Domicile. - Domicile élu. - Validité. - Exclusion. - Cas. - Signification à une partie demeurant à l'étranger du jugement d'un tribunal de commerce au cabinet de son avocat en France.

L'élection de domicile imposée par l'article 855 du code de procédure civile n'emporte pas pouvoir, pour la personne chez laquelle domicile a été élu, de recevoir la signification du jugement destinée à la partie elle-même.

Dès lors, la signification à une partie demeurant à l'étranger du jugement d'un tribunal de commerce n'est pas valablement faite au cabinet de son avocat en France.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.
CASSATION

N° 09-65.987. - CA Paris, 27 novembre 2008.

M. Loriferne, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 417

Jugements et arrêts

Notification. - Signification à partie. - Pluralité de parties. - Signification faite par une seule. - Litige divisible. - Effet.

C'est seulement dans le cas où le jugement profite solidairement ou indivisiblement à plusieurs parties que chacune peut se prévaloir de la notification faite par l'une d'elles.

Dès lors, viole l'article 529, alinéa 2, du code de procédure civile l'arrêt qui déclare irrecevable comme tardif l'appel d'une

partie contre une autre, en raison de la notification faite par une troisième, alors que le jugement ne profitait pas solidairement ou indivisiblement à ces dernières.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 09-70.431. - CA Montpellier, 29 juillet 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2011, commentaire n° 54, p. 23, note Roger Perrot (« Délai d'appel : notification par l'une des parties gagnantes »).

N° 418

Jugements et arrêts avant dire droit

Appel. - Recevabilité. - Cas. - Appel par une autre partie du jugement rendu sur le fond dans la même instance.

Une partie à une instance est recevable à former un appel dirigé exclusivement contre un jugement avant dire droit lorsqu'une autre partie a fait appel du jugement rendu sur le fond dans la même instance, les deux appels devant être jugés ensemble.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.

REJET

N° 09-14.596. - CA Riom, 25 février 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 419

1^o Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Rétention de la personne recherchée. - Conduite devant le procureur général. - Délai prévu par l'article 695-27 du code de procédure pénale. - Application des articles 803-2 et 803-3 du code de procédure pénale (non).

2^o Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Droits de la défense. - Avocat ne parlant ni ne comprenant la langue de son client. - Droit pour le prévenu de se faire assister gratuitement d'un interprète pour s'entretenir avec l'avocat commis pour préparer sa défense.

1^o La procédure d'exécution d'un mandat d'arrêt européen est régie par les seules dispositions de l'article 695-27 du code de procédure pénale, à l'exclusion de celles des articles 803-2 et 803-3 du code de procédure pénale.

2^o Toute personne recherchée aux fins d'exécution d'un mandat européen et bénéficiant de l'aide juridictionnelle a le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète pour s'entretenir, dans une langue qu'elle comprend, avec l'avocat commis, afin de préparer sa défense devant la chambre de l'instruction.

Crim. - 8 décembre 2010.

CASSATION

N° 10-87.818. - CA Paris, 3 novembre 2010.

Mme Chanet, Pt (f.f.). - Mme Leprieur, Rap. - M. Cordier, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 420

Marque de fabrique

Dépôt. - Examen de la demande. - Opposition. - Délai pour justifier de l'usage de la marque antérieure. - Non-respect. - Relevé de déchéance. - Impossibilité.

Dans le cadre d'une procédure d'opposition à l'enregistrement d'une marque, l'opposant qui ne respecte pas le délai imparti par l'Institut national de la propriété industrielle pour justifier de l'usage de la marque antérieure sur laquelle est fondée l'opposition ne peut solliciter un relevé de déchéance.

Viole ainsi les articles L. 712-2, L. 712-10 et R. 712-12 du code de la propriété intellectuelle la cour d'appel qui admet un tel relevé de déchéance au bénéfice de l'opposant qui justifie d'un empêchement qui n'est imputable ni à sa volonté, ni à sa faute, ni à sa négligence.

Com. - 7 décembre 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-10.495. - CA Rennes, 17 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité / droit des affaires, p. 72, note J. Daleau (« Marque : opposition à l'enregistrement »).

N° 421

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Dommage. - Réparation. - Caractérisation du préjudice. - Perte d'une chance. - Exclusion. - Applications diverses. - Redressement fiscal subi par des héritiers du fait du paiement des droits de succession au moyen de fonds remis par un parent.

Ne constitue pas une perte de chance mais un préjudice entièrement consommé, sous déduction de l'incidence financière des solutions licites, le préjudice subi par des héritiers du fait du redressement fiscal et des pénalités de retard qu'ils ont dû acquitter par suite de la faute commise par le notaire, qui n'avait pas informé le donateur, lequel leur avait consenti une libéralité déguisée en ayant pris en charge et réglé, par l'intermédiaire du notaire, l'intégralité des droits de succession, des solutions fiscales régulières répondant à son intention libérale.

1^{re} Civ. - 9 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-16.531. - CA Paris, 30 juin 2009.

M. Charrault, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4125, p. 25-26, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Quand le notaire est à l'origine du redressement fiscal »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2011, Jurisprudence, p. 115-116, note Christophe Vernières (« Quel préjudice en cas de défaut du conseil du notaire ? »).

N° 422

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Dommage. - Réparation. - Étendue. - Réparation intégrale. - Exclusion. - Applications diverses. - Rénovation hors assurance d'un bien préalablement à sa vente.

Doit être cassé l'arrêt qui, après avoir retenu le manquement des intermédiaires à leur obligation d'information et de conseil concernant la réalisation hors assurance de la rénovation d'un bien préalablement à sa vente, condamne *in solidum* le vendeur, les notaires et l'agent commercial à payer aux acquéreurs une indemnité correspondant à la réparation intégrale du préjudice en résultant, sans constater que, mieux informés, ces derniers auraient pu souscrire une assurance couvrant les désordres en cause ou bien obtenir des vendeurs une diminution du prix équivalente au coût des travaux de réparation, étant en outre observé que, s'agissant, le cas échéant, de la réparation d'un préjudice né d'une perte de chance, la cour d'appel ne pouvait allouer une indemnité égale au bénéfice que le demandeur aurait retiré de la réalisation de l'événement escompté.

1^{re} Civ. - 9 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.490. - CA Toulouse, 16 juin 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 2, février 2011, Chroniques, p. 119 (« La définition des dommages garantis en assurance obligatoire »).

N° 423

Outre-mer

Nouvelle-Calédonie. - Statut civil coutumier. - Domaine d'application. - Étendue. - Divorce. - Portée.

Il résulte de l'article 7 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 que les personnes de statut civil coutumier kanak sont régies, pour l'ensemble du droit civil, par leurs coutumes.

Par suite, c'est à bon droit, et sans méconnaître les articles 6 § 1 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en l'état de la déclaration de la France sur les dispositions de droit local en Nouvelle-Calédonie, qu'une cour d'appel, après avoir constaté que les parties étaient de statut civil coutumier kanak, décide que les articles 270 et suivants du code civil ne sont pas applicables et que les conséquences patrimoniales de la dissolution de leur mariage sont régies par le droit coutumier, dont l'application échappe au contrôle de la Cour de cassation au regard de l'ordre public.

1^{re} Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 08-20.843. - CA Nouméa, 23 avril 2007.

M. Charruault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bénabent, Av.

N° 424

Presse

Diffamation. - Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Allégation ou imputation d'un fait précis. - Articulation précise de faits susceptibles d'être sans difficulté l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire.

Pour constituer une diffamation, l'allégation ou l'imputation qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime doit se présenter sous la forme de l'articulation précise de faits imputables au plaignant de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire.

Tel n'est pas le cas des propos contenus dans un tract selon lequel « les méthodes brutales de la police aux frontières

(arrestation, perquisition) visent en priorité, dans l'esprit de ses agents souvent familiers des idées racistes, les noirs et les arabes », qui constituent l'expression d'une opinion injurieuse.

Crim. - 7 décembre 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-81.984. - CA Rennes, 2 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 425

Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Demande d'indemnisation sur le fondement d'un rapport d'expertise. - Rejet après réfutation de la méthode d'évaluation de l'expert. - Invitation des parties à justifier de leur préjudice. - Défaut.

Le juge doit, en toutes circonstances, faire respecter et respecter lui-même le principe de la contradiction.

Dès lors, viole ce principe la cour d'appel qui infirme un jugement et déboute des intimés de leurs demandes d'indemnisation au motif qu'ils n'ont pas rapporté la preuve du préjudice matériel et moral qu'ils invoquaient sur le fondement des conclusions d'un rapport d'expertise, retenues par les premiers juges, en réfutant la méthode d'évaluation de l'expert et sans mettre les intéressés en mesure de justifier de leur préjudice, dont elle admettait pourtant le principe selon une démarche différente de celle de l'expert.

1^{re} Civ. - 9 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-15.368. - CA Montpellier, 28 avril 2009.

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

N° 426

1^o Procédure civile

Pièces. - Communication. - Communication entre les parties. - Communication forcée. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.

2^o Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Titre. - Titre exécutoire. - Bénéfice. - Personne subrogée dans les droits du bénéficiaire initial. - Portée.

1^o C'est dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et sans violer l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'un juge rejette une demande de communication de pièces portant sur les pièces annexes d'un document lui-même communiqué.

2^o Le codébiteur solidaire, subrogé de plein droit dans les droits du créancier en application de l'article 1251 3^o du code civil, peut agir en recouvrement forcé contre ses codébiteurs, sur le fondement de la décision ayant prononcé la condamnation solidaire.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.

REJET

N° 09-17.194. - CA Agen, 15 septembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissingier, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Ghestin, M^e Blanc, Av.

N° 427

Procédures civiles d'exécution

Mesures conservatoires. - Sûretés judiciaires. - Définition. - Inscription provisoire de nantissement judiciaire sur des parts sociales. - Portée.

Pour dire qu'une inscription provisoire de nantissement judiciaire sur des parts sociales est valable et régulière, une cour d'appel énonce exactement qu'une telle inscription est une mesure de sûreté judiciaire, et non une saisie, que les dispositions statutaires prévoyant l'agrément des associés en cas de cession des parts sociales nanties ne peuvent entraver la prise de cette sûreté et que l'article 39 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 ne s'applique pas aux parts sociales.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.

REJET

N° 09-17.495. - CA Besançon, 14 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Robineau, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des sociétés, n° 1, janvier 2011, Jurisprudence - en bref, p. 44, note Alain Lienhard (« Société civile : nantissement judiciaire provisoire de parts sociales »). Voir également la revue Procédures, n° 2, février 2011, commentaire n° 56, p. 24-25, note Roger Perrot (« Sa nature juridique »), et la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4130, p. 34-35, note Jean-Jacques Ansault (« Une sûreté judiciaire n'est pas une saisie ! »).

N° 428

Protection de la nature et de l'environnement

Déchets. - Élimination des déchets et récupération des matériaux. - Responsabilité des producteurs ou détenteurs de déchets. - Obligation d'information. - Manquement. - Effets. - Détermination.

En application de l'article L. 541-2 du code de l'environnement, le producteur de déchets est tenu du suivi de ceux-ci jusqu'à l'étape finale de leur élimination ou de leur traitement.

Il s'ensuit que le prestataire qui s'était engagé à tenir à la disposition de son fournisseur les informations relatives aux modalités d'élimination et aux centres d'accueil des produits, et qui, interrogé à plusieurs reprises, s'est borné à répondre qu'il était « seul responsable » des destinations des camions, dont il a indiqué seulement la destination finale, a commis une faute justifiant la résiliation du contrat.

3^e Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 09-16.516. - CA Bordeaux, 10 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de l'environnement, n° 186, janvier 2011, Cours et tribunaux, p. 21 à 24, note Rodolphe Méssa (« La caractérisation de la faute comme fait générateur de responsabilité civile des installations classées »).

N° 429

Protection des consommateurs

Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Calcul. - Éléments pris en compte. - Détermination.

En application des dispositions de l'article L. 313-1 du code de la consommation, la somme payée par l'emprunteur au titre de la constitution d'un fonds de garantie créé par une société de caution mutuelle pour garantir la bonne exécution d'un prêt immobilier, dont le montant est déterminé lors de la conclusion du prêt et qui est imposée par l'établissement prêteur comme une condition d'octroi de celui-ci, constitue une charge qui doit être prise en compte pour la détermination du taux effectif global.

1^{er} Civ. - 9 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-14.977. - CA Dijon, 19 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Richard, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / droit des affaires, p. 7, note Valérie Avena-Robardet (« TEG : adhésion à un fonds de garantie et acquisition de parts sociales »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 1-2, 13 janvier 2011, Jurisprudence, n° 1009, p. 38 à 40, note Dominique Legeais (« Inclusion dans le TEG des frais liés à la souscription des parts sociales exigée pour l'obtention d'un crédit et des frais de garantie auprès d'une société de caution mutuelle »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2/11, février 2011, décision n° 174, p. 165-166.

N° 430

Protection des consommateurs

Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Calcul. - Éléments pris en compte. - Détermination.

En application des dispositions de l'article L. 313-1 du code de la consommation, le coût des parts sociales dont la souscription est imposée par l'établissement prêteur comme une condition d'octroi du prêt constitue des frais qui doivent être pris en compte pour la détermination du taux effectif global.

1^{er} Civ. - 9 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-67.089. - TI Poitiers, 13 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Richard, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / droit des affaires, p. 7, note Valérie Avena-Robardet (« TEG : adhésion à un fonds de garantie et acquisition de parts sociales »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 1-2, 13 janvier 2011, Jurisprudence, n° 1009, p. 38 à 40, note Dominique Legeais (« Inclusion dans le TEG des frais liés à la souscription des parts sociales exigée pour l'obtention d'un crédit et des frais de garantie auprès d'une société de caution mutuelle »), la Revue de droit bancaire et financier, n° 1, janvier-février 2011, commentaire n° 4, p. 67-68, note Nicolas Mathey (« TEG et souscription des parts sociales de l'établissement de crédit »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2/11, février 2011, décision n° 174, p. 165-166.

N° 431

Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Propres. - Propres d'un époux. - Bien ayant fait l'objet d'une promesse de vente durant le mariage mais acquis postérieurement à l'assignation en divorce. - Applications diverses.

Ayant retenu, d'une part, que la promesse de vente signée par un époux marié sous le régime de la communauté, en vue d'acquérir

un appartement, lui accordait une option lui permettant de donner ou non son consentement à la vente et que le versement par l'acquéreur d'un dépôt de garantie d'un montant presque égal au prix de la vente ne préjudiciait en rien à la qualification de cet acte, d'autre part, que l'acte authentique, signé avant le prononcé du divorce de l'acquéreur mais postérieurement à l'assignation en divorce, stipulait que la propriété du bien n'était acquise qu'à cette date, une cour d'appel en a exactement déduit que l'immeuble litigieux constituait un bien propre de l'acquéreur.

1^{re} Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 09-65.673. - CA Aix-en-Provence, 20 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Répertoire du notariat Defrénois, n° 1, 15 janvier 2011, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39190, p. 83 à 91, note Vivien Zalwski (« Acquisition en cours de divorce - La délicate question de la qualification des biens »). Voir également la Gazette du Palais, n° 35-36, 4-5 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 35-36, note Jérôme Casey (« L'heure de la communauté : ni avant elle, ni après elle ! »), et la Revue Lamy droit civil, n° 79, février 2011, Actualités, n° 4115, p. 12, note Alexandre Paulin (« Requalification d'une promesse unilatérale de vente en promesse synallagmatique »), et n° 4144, p. 55, note Cécile Le Gallou (« L'assignation ou la fin de la communauté... »).

N° 432

Représentation des salariés

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Délégation du personnel. - Désignation. - Collège désignatif. - Composition. - Détermination.

En l'absence d'accord collectif, le collège désignatif est constitué de tous les membres titulaires du comité d'établissement et de tous les délégués du personnel élus dans le périmètre de ce comité, peu important que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ait été institué sur la base d'un critère géographique coïncidant avec celui retenu pour l'élection des délégués du personnel, et non sur celle d'un secteur d'activité.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté que l'entreprise constitue un seul établissement pour l'élection du comité d'entreprise et que le périmètre du CHSCT litigieux correspond à un établissement distinct pour la désignation des délégués du personnel, retient que le collège désignatif doit être composé des membres élus du comité d'entreprise et des seuls délégués du personnel de ce dernier établissement.

Soc. - 8 décembre 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-60.087. - TI Boulogne-Billancourt, 14 janvier 2010.

Mme Morin, Pt (f.f.). - Mme Lambremon, 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 Droit social, n° 2, février 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 227-228, note Franck Petit. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 163, p. 155.

N° 433

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 2333-36 du code général des collectivités territoriales, l'assiette du versement de transport est constituée par les salaires versés aux salariés, les salaires se calculant

conformément aux dispositions des législations de sécurité sociale ; selon l'article L. 834-1 du code de la sécurité sociale, la cotisation et la contribution perçues au profit du Fonds national de l'aide au logement sont assises sur les salaires et recouvrées selon les règles applicables en matière de sécurité sociale.

Pour la mise en œuvre des ces dispositions, l'application des législations et règles de sécurité sociale s'entend, eu égard à l'objet de ces contributions, des dispositions qui régissent les cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales dues au titre du régime général.

2^e Civ. - 9 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-71.889. - CA Toulouse, 9 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Delvolvé, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 434

Sécurité sociale, accident du travail

Indemnisations complémentaires. - Faute inexcusable de l'employeur. - Nécessité (oui).

L'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale n'ouvre droit à une indemnisation complémentaire pour la victime ou ses ayants droit que lorsque l'accident du travail est dû à la faute inexcusable de l'employeur.

2^e Civ. - 9 décembre 2010.

REJET

N° 09-72.667. - CA Paris, 28 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Azibert, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Blanc, Av.

N° 435

Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Indemnité journalière. - Suppression. - Infraction au règlement des malades. - Travail non autorisé.

Il résulte des articles L. 321-1 et L. 323-6 du code de la sécurité sociale que l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée.

Doit donc être cassé le jugement qui, pour juger que l'activité sportive pratiquée par un assuré pendant son arrêt de travail ne pouvait être considérée comme non autorisée, retient que les certificats médicaux produits par l'intéressé mentionnent que son état de santé l'autorise à des horaires libres pendant l'arrêt de travail et que l'arrêt de travail avait été prescrit en raison d'un état dépressif justifiant la prescription de sorties libres pour éviter le repli sur soi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'assuré avait participé pendant son arrêt de travail à une compétition sportive sans y être autorisé et que la prescription de sorties libres n'équivalaient pas à une telle autorisation (arrêt n° 1, pourvoi n° 09-16.140).

Encourt également la cassation le jugement qui, pour débouter une caisse primaire d'assurance maladie de sa demande en remboursement des indemnités journalières, énonce que les arrêts de travail délivrés à l'intéressé ne comportent aucune mention relative à l'interdiction d'exercer une activité non autorisée et que les éléments versés par la caisse n'établissent pas que, en toute connaissance de cause, l'assuré avait exercé une activité qui ne lui avait pas été préalablement autorisée par son médecin, alors qu'il résultait de ses constatations que l'intéressé avait participé pendant son arrêt à une compétition

sportive, de sorte que le manquement qui lui était reproché était constitué et qu'il lui appartenait de prouver qu'il avait été autorisé à pratiquer cette activité (arrêt n° 2, pourvoi n° 09-14.575).

Dans le même sens, un tribunal aux affaires de sécurité sociale a pu décider qu'avait manqué à son obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée un assuré qui avait exercé son mandat de membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail durant son arrêt de travail pour maladie, activité assimilée à du temps de travail effectif, la circonstance de la coïncidence entre les heures de délégation et les heures de sorties autorisées étant indifférente, l'exercice répété et prolongé de son activité de représentant du personnel étant incompatible avec l'arrêt de travail et le service des indemnités journalières.

Par ailleurs, il appartient aux juridictions du contentieux général de la sécurité sociale, saisies d'un recours formé contre la décision d'une caisse de retenir à titres de pénalité tout ou partie des indemnités journalières pour manquement du bénéficiaire à ses obligations, de contrôler l'adéquation du montant de la sanction prononcée par la caisse à l'importance de l'infraction commise par l'assuré (arrêt n° 3, pourvoi n° 09-17.449).

2^e Civ. - 9 décembre 2010.

CASSATION

Arrêt n° 1 :

N° 09-16.140. - TASS Reims, 15 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Azibert, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

Arrêt n° 2 :

N° 09-14.575. - TASS Reims, 13 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Azibert, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

Arrêt n° 3 :

N° 09-17.449. - TASS Lille, 22 janvier 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Azibert, P. Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de ces trois décisions est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 27 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1313, p. 2443-2444, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Arrêt maladie injustifié »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 175, p. 160 à 162, et, s'agissant de l'arrêt n° 2, le Recueil Dalloz, n° 2, 13 janvier 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 87 (« Indemnités journalières : activité non autorisée »), ainsi que la Revue de jurisprudence sociale, n° 2/11, février 2011, décision n° 177, p. 163.

Note sous 2^e Civ., du 9 décembre 2010, n° 435 ci-dessous

Par ces trois arrêts, la Cour de cassation réaffirme l'interdiction faite à l'assuré qui est placé en arrêt de travail d'exercer une activité qui n'a pas été autorisée par son médecin traitant, interdiction qui est expressément posée par l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale et qui peut justifier, en cas de non-respect, la suppression de tout ou partie des indemnités journalières versées par la caisse primaire d'assurance maladie.

La jurisprudence a toujours jugé de manière constante, sous l'empire des dispositions des articles 37 et 41 du règlement intérieur modèle des caisses primaires d'assurance maladie pour le service des prestations des assurances sociales annexé à l'arrêté du 19 juin 1947 (qui précisait les obligations pesant sur les assurés malades et qui demeurent en vigueur), que l'assuré ne pouvait exercer, pendant son arrêt de travail, aucune activité qui n'ait pas été autorisée. Ainsi, ont été considérées comme justifiées les sanctions de suppression des indemnités journalières prises par la caisse :

- lorsque l'assuré avait effectué des travaux de peinture pendant une période d'arrêt de travail (Soc., 6 novembre 1985, *Bull.* 1985, V, n° 518) ou des travaux de jardinage (Soc., 19 octobre 1988, *Bull.* 1988, V, n° 530) ;

- lorsque l'assuré était passé sur son lieu de travail signer des documents (Soc., 30 mars 1996, pourvoi n° 94-17.300) ;

- lorsque l'assuré, médecin, exerçant sa profession à la fois à titre libéral et en qualité de salarié à temps partiel, avait continué à exercer son activité libérale à la suite d'arrêts de travail consécutifs à une maladie professionnelle contractée en milieu hospitalier (Soc., 12 décembre 2002, pourvoi n° 01-20.189).

Dans deux arrêts rendus le 25 juin 2005, la Cour de cassation a jugé que la suppression des indemnités journalières était justifiée s'agissant d'un assuré qui avait été surpris, lors d'un contrôle par un agent de la caisse, au moment où il se livrait à des activités de bricolage sur un mur de sa propriété (2^e Civ., 25 juin 2009, pourvoi n° 08-14.670), mais également d'un autre assuré qui avait exercé, fût-ce de manière très limitée, des activités inhérentes à sa fonction de gérant de brasserie (2^e Civ., 25 juin 2009, pourvoi n° 08-17.594). Il en est de même lorsque l'activité est exercée à titre bénévole, comme une activité de chant à laquelle une assurée s'était livrée lors de représentations publiques données par une association à laquelle elle adhérait (2^e Civ., 9 avril 2009, pourvoi n° 07-18.294).

Les arrêts commentés s'inscrivent dans cette ligne jurisprudentielle et confortent la solution. Ils réaffirment qu'il résulte des articles L. 321-1 et L. 323-6 du code de la sécurité sociale que l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée. Ainsi, doivent être considérés comme ayant manqué à leur obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée l'assuré en arrêt de travail pour état dépressif qui participe pendant son arrêt de travail à une compétition sportive sans y être autorisé (premier et deuxième arrêt), mais également l'assuré, représentant du personnel, qui a exercé son mandat de membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail durant son arrêt de maladie (troisième arrêt).

Au-delà de cette confirmation de jurisprudence, ces arrêts viennent apporter une clarification sur certains points spécifiques.

Ainsi, la Cour de cassation précise que l'autorisation doit être expresse et ne peut résulter de l'autorisation accordée par le médecin prescripteur de sorties libres pendant l'arrêt de travail. Le texte de l'article L. 323-6 du code de la sécurité sociale fait en effet une distinction entre les deux autorisations, l'une ne pouvant suppléer l'autre. Il en résulte que le représentant du personnel ne peut se prévaloir du fait qu'il a exercé ses heures de délégation pendant les heures de sortie autorisées par son médecin traitant. L'autorisation d'exercer son mandat de représentant au sein du CHSCT ne pouvait résulter que d'une décision spécifique de ce médecin, nonobstant son accord pour des heures de sorties libres.

Ensuite, dans un des arrêts rendus (deuxième arrêt), la Cour de cassation se prononce sur la question de la charge de la preuve de l'autorisation de pratiquer une activité pendant un arrêt de travail. Censurant les juges du fond, qui s'étaient fondés sur le fait que les éléments produits par la caisse n'établissaient pas, en toute connaissance de cause, que l'assuré avait exercé une activité qui ne lui avait pas été préalablement autorisée par son médecin, la Cour de cassation décide qu'il appartient à l'assuré de prouver qu'il a été autorisé à pratiquer cette activité.

Enfin, la Cour de cassation vient de rappeler que, depuis la loi du 13 août 2004, il appartient aux juridictions du contentieux général de la sécurité sociale, saisies d'un recours formé contre la décision d'une caisse de retenir à titre de pénalité tout ou partie des indemnités journalières pour manquement du bénéficiaire à

ses obligations, de contrôler l'adéquation du montant de la sanction prononcée par la caisse à l'importance de l'infraction commise par l'assuré (2^e Civ., 8 avril 2010, *Bull.* 2010, II, n° 75).

N° 436

1^o Sécurité sociale, régimes spéciaux

SNCF. - Régime de retraites. - Régime dérogatoire aux règles du régime général. - Portée.

2^o Sécurité sociale, régimes spéciaux

SNCF. - Régime de retraites. - Pension. - Majoration. - Majoration pour avoir élevé des enfants. - Conditions. - Conditions visées à l'article 15 du règlement de retraites de la SNCF. - Application. - Application exclusive. - Portée.

1^o Le personnel de la SNCF bénéficie d'un régime spécial de sécurité sociale qui déroge aux règles du régime général et qui lui est seul applicable, sans qu'il appartienne aux tribunaux de l'ordre judiciaire de rechercher l'équivalence des prestations entre le régime général et le régime spécial, dont le principe est posé par l'article R. 711-17 du code de la sécurité sociale.

2^o L'attribution de la majoration pour avoir élevé des enfants au titulaire d'une pension de retraite au titre du régime spécial des personnels de la SNCF est régie exclusivement par l'article 15 du règlement de retraites de la SNCF.

2^e Civ. - 9 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-71.133. - CA Caen, 18 septembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Ortscheidt, M^e Odent, Av.

N° 437

Servitude

Servitude conventionnelle. - Passage. - Assiette. - Déplacement. - Intérêt à agir. - Appréciation. - Moment.

L'intérêt à agir s'apprécie au moment de l'engagement de l'action.

Viole ainsi les articles 31 et 32 du code de procédure civile une cour d'appel qui déclare irrecevable la demande des propriétaires d'un fonds en déplacement de l'assiette de la servitude dont ce dernier est grevé, au motif qu'ils avaient vendu leur bien en cours d'instance et que le nouveau propriétaire n'était pas dans la cause, alors qu'elle constatait qu'ils étaient propriétaires au jour de l'introduction de l'instance.

3^e Civ. - 8 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-70.636. - CA Aix-en-Provence, 8 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 438

Société civile

Parts. - Cession. - Cession à un tiers. - Refus d'agrément. - Effets à l'égard du cédant et des autres associés.

Sous réserve des dérogations ou aménagements qu'il prévoit ou autorise, l'article 1861 du code civil soumet la cession des parts d'une société civile à l'agrément de tous les associés, et l'article 1862 du code civil se borne, dans le cas où cet agrément n'a pas été obtenu, à conférer à l'associé cédant la faculté d'obtenir le rachat des parts dont la cession était

projetée, et ne confère aux autres associés aucun droit de préemption, le cédant ayant toujours le droit de conserver ses parts.

Com. - 7 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-17.351. - CA Bordeaux, 22 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltnr, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / droit des affaires, p. 11, note Alain Lienhard (« Société civile : refus d'agrément du cessionnaire et préemption »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 2, février 2011, commentaire n° 27, p. 17-18, note Henri Hovasse (« L'article 1862 du code civil n'institue pas un droit de préemption des associés en cas de cession de parts »).

N° 439

Société civile professionnelle

Notaires. - Associés. - Retrait. - Effets. - Parts sociales. - Estimation. - Estimation par un expert. - Désignation. - Désignation judiciaire. - Compétence. - Détermination. - Actualisation du rapport d'expertise ordonnée en appel. - Possibilité.

Si, en vertu des articles 1843-4 du code civil et 31 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967, pris pour l'application à la profession de notaire de la loi du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles (SCP), le président du tribunal a seul le pouvoir, à défaut d'accord des parties, de désigner un expert chargé de l'évaluation des droits sociaux, ces textes ne font pas obstacle à ce que l'actualisation du rapport soit confiée au même expert, en cause d'appel, par le conseiller de la mise en état.

1^{re} Civ. - 9 décembre 2010.

REJET

N° 09-10.141. - CA Agen, 23 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Dreifuss-Netter, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 6 janvier 2011, Actualité / droit des affaires, p. 11, note Alain Lienhard (« Évaluation des droits sociaux : souplesse dans la désignation de l'expert »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 2, février 2011, commentaire n° 28, p. 19, note Henri Hovasse (« Un peu de souplesse dans l'application de l'article 1843-4 du code civil »).

N° 440

Société d'aménagement foncier et d'établissement rural

Préemption. - Action en contestation. - Délai. - Action fondée sur la nature préemptable du bien. - Point de départ.

L'exception aux règles de forclusion de l'article L. 143-13 du code rural est circonscrite aux demandes mettant en cause le respect des objectifs définis par l'article L. 143-2 du même code.

Est irrecevable la demande portant sur la nature préemptable du bien intentée plus de six mois après que la décision de préemption a été rendue publique.

3^e Civ. - 8 décembre 2010.

REJET

N° 09-71.830. - CA Bastia, 7 octobre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 441

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Entreprises de transport sanitaire. - Accord-cadre du 4 mai 2000, relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail. - Temps de travail effectif. - Régime d'équivalence. - Coefficient d'équivalence. - Application. - Domaine d'application. - Heures accomplies en dépassement de la limite maximale hebdomadaire de travail.

Ainsi que l'a énoncé l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes C-014/04 du 1^{er} décembre 2005 (Dellas, point 38), il ressort tant de la finalité que du libellé même de ses dispositions que la Directive européenne 93/104 CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs. Il s'en déduit que le dépassement par les salariés de la limite maximale hebdomadaire de travail de 48 heures est sans incidence sur le taux de rémunération découlant du système d'équivalence régissant l'entreprise.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, se fondant sur l'existence d'un tel dépassement pour écarter l'application du coefficient d'équivalence institué par l'accord-cadre du 4 mai 2000 sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire, et le décret n° 2001-679 du 30 juillet 2001, dit que doivent être rémunérées intégralement comme heures normales celles ayant excédé le plafond précité.

Soc. - 7 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-42.712 à 09-42.720, 09-67.629 à 09-67.631, 09-67.643 à 09-67.651, 09-67.653 et 09-67.654. - CA Lyon, 5 mai 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1061, p. 25 à 28, note Michel Morand (« Les vicissitudes des temps d'équivalence »).

N° 442

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Sécurité sociale. - Convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957. - Article 33. - Évolution. - Maintien des échelons d'avancement conventionnel acquis. - Application.

Selon l'article 32 de la convention collective nationale des personnels des organismes de sécurité sociale, « les agents diplômés au titre de l'une des options du cours des cadres organisé par l'UCANSS obtiennent deux échelons d'avancement conventionnel de 2 % à effet du premier jour du mois qui suit la fin des épreuves de l'examen », et, selon l'article 33, « en cas de promotion, les échelons supplémentaires d'avancement conventionnel acquis dans l'emploi précédent sont supprimés ; les autres échelons d'avancement conventionnel acquis sont maintenus... ».

Fait une exacte interprétation de ce texte conventionnel le jugement qui décide que le salarié doit conserver, à

l'occasion de sa promotion, les échelons attribués après sa réussite au concours d'inspecteur du recouvrement organisé par l'UCANSS.

Soc. - 7 décembre 2010.

REJET

N° 09-40.261 et 09-40.263. - CA Besançon, 24 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 443

1^o Tierce opposition

Conditions d'exercice. - Qualité de tiers par rapport au jugement attaqué. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Épouse formant tierce opposition contre un jugement après une action en démolition d'un bien immobilier engagée par un tiers contre le mari.

2^o Tierce opposition

Personnes pouvant l'exercer. - Partie non représentée à l'instance. - Représentation. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

1^o En vertu de l'article 1421 du code civil, chacun des époux a, en sa qualité d'administrateur de la communauté, le pouvoir de défendre seul aux actions concernant les biens communs. Il s'ensuit que les décisions rendues à son encontre sont opposables à l'autre conjoint.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui, après une action en démolition d'un bien immobilier engagée par un tiers contre le mari, déclare la tierce opposition formée par sa femme irrecevable.

2^o En revanche, la communauté d'intérêts ne suffit pas à caractériser la représentation, et le nu-proprétaire n'est pas nécessairement représenté par un usufruitier.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui déclare irrecevable pour ce motif la tierce opposition formée par le nu-proprétaire, bénéficiaire d'une donation consentie avant l'action en démolition par son père, au jugement rendu contre ce dernier, titulaire d'un droit d'usufruit.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-68.094. - CA Saint-Denis de la Réunion, 3 avril 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 35-36, 4-5 février 2011, Chronique de jurisprudence - droit de la famille, p. 36-37, note Jérôme Casey (« Pas de tierce opposition pour le cogérant de la communauté ! »).

N° 444

Travail réglementation, durée du travail

Convention de forfait. - Convention de forfait sur l'année. - Convention de forfait en jours sur l'année. - Dépassement du forfait annuel. - Attribution de jours de repos supplémentaires. - Défaut. - Préjudice du salarié. - Évaluation. - Détermination. - Portée.

Selon l'ancien article L. 212-15-3 III du code du travail, lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel fixé par la convention ou l'accord, le salarié doit bénéficier, au cours des

trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours de repos égal à ce dépassement ; ce nombre de jours réduit le plafond annuel de l'année durant laquelle ils sont pris.

Selon l'article L. 212-15-4, devenu L. 3121-47, du code du travail, lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification.

Enfin, l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005, qui prévoit à titre transitoire une majoration de salaire de 10 % pour les journées ou demi-journées travaillées du fait de la renonciation par le salarié, auquel est applicable une convention de forfait en jours, à des jours de repos, est applicable, à compter du 1^{er} avril 2005 et jusqu'au 31 décembre 2008, aux seules entreprises dont l'effectif est au plus égal à vingt salariés et dans le seul cas où la renonciation du salarié à des jours de repos auxquels il avait droit recueille l'accord de l'employeur.

Dès lors, doit être censuré, en soulevant un moyen d'office, l'arrêt qui accorde à un salarié bénéficiaire d'une convention de forfait en jours un rappel de salaire correspondant aux jours de travail effectués au-delà du nombre de jours prévu par la convention de forfait en jours en majorant la rémunération afférente à ces jours de 10 %, alors que l'article 4 de la loi du 31 mars 2005 n'était pas applicable au litige et qu'il lui appartenait, en l'absence d'attribution par l'employeur de jours de repos supplémentaires, conformément à l'article L. 212-15-3 III, alors applicable, d'évaluer le préjudice subi par le salarié, en application de l'article L. 212-15-4, devenu L. 3121-47, du code du travail.

Soc. - 7 décembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-42.626. - CA Lyon, 24 avril 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1060, p. 22 à 25, note Michel Morand (« Preuve et indemnisation du dépassement du forfait en jours »).

N° 445

Travail réglementation, durée du travail

Travail à temps partiel. - Heures complémentaires. - Définition. - Heures effectuées au-delà de la durée prévue au contrat. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Les articles L. 3123-14 4°, L. 3123-17 et L. 3123-18 du code du travail, qui constituent des dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé, ont pour objet de limiter le nombre d'heures que peut effectuer un salarié à temps partiel au-delà de la durée prévue à son contrat.

Il en résulte que toutes les heures effectuées au-delà de cette durée, qu'elles soient imposées par l'employeur ou qu'elles soient prévues par avenant au contrat de travail à temps partiel en application d'un accord collectif, sont des heures complémentaires.

Doit en conséquence être approuvé le jugement qui applique au complément d'heures effectué par un salarié au-delà du dixième de la durée du travail prévue à son contrat de travail, au titre d'avenants à ce même contrat conclus en application de

l'article 6 de la convention collective nationale des entreprises de propreté du 1^{er} juillet 1994, la majoration de 25 % prévue par l'article L. 3123-19 du code du travail.

Soc. - 7 décembre 2010.
REJET

N° 09-42.315. - CPH Clermont-Ferrand, 11 décembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 27 décembre 2010, Jurisprudence, n° 1314, p. 2444, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Travail à temps partiel : heures complémentaires »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1059, p. 19 à 22, note Michel Morand (« Heures supplémentaires : il faut payer ! »).

N° 446

Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Participation aux résultats de l'entreprise. - Régime obligatoire de participation. - Application. - Conditions. - Entreprise de cinquante salariés ou plus. - Calcul des effectifs. - Modalités. - Détermination.

Le calcul de l'effectif pour la mise en place de la participation aux résultats de l'entreprise doit être effectué mois par mois au cours des douze mois précédents.

L'effectif au titre d'un mois donné se calcule nécessairement à la fin de la période considérée.

Soc. - 8 décembre 2010.
CASSATION

N° 09-65.380. - CA Versailles, 11 décembre 2008.

M. Chauviré, Pt (f.f.) - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2011, Actualité jurisprudentielle, p. 228 à 230, note Laurence Pécaut-Rivolier. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1064, p. 32-33, note Raymonde Vatinet (« Calcul du seuil des effectifs pour la mise en place de la participation »).

N° 447

Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Participation aux résultats de l'entreprise. - Réserve spéciale de participation. - Montant. - Calcul. - Base de calcul. - Bénéfice net et capitaux propres. - Évaluation. - Attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes. - Contestation. - Impossibilité. - Portée.

Selon l'article L. 3326-1 du code du travail, le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes. Ils ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise.

Dès lors doit être cassé l'arrêt qui, pour fixer le montant de la réserve spéciale de participation, opère divers retraitements sur le montant des capitaux propres tel qu'attesté par le commissaire aux comptes de la société.

Soc. - 8 décembre 2010.
CASSATION

N° 09-65.810. - CA Lyon, 29 janvier 2009.

M. Chauviré, Pt (f.f.). - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 6, 8 février 2011, Jurisprudence, n° 1063, p. 30-31, note Raymonde Vatinet (« Calcul de la réserve de participation et portée de l'effet rétroactif d'un apport partiel d'actif »), également publié dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 7, 17 février 2011, Études et commentaires, n° 1141, p. 50 à 52.

N° 448

Urbanisme

Zone d'intervention foncière. - Droit de préemption. - Exercice. - Prix. - Fixation. - Juridiction de l'expropriation de Saint-Pierre-et-Miquelon. - Procédure applicable. - Détermination.

L'article 36 du règlement d'urbanisme local de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon, qui prévoit que, en cas de refus par le vendeur de son offre d'acquérir au prix qu'il détermine, le titulaire du droit de préemption fait fixer la valeur du bien par la juridiction compétente en matière d'expropriation, conduit, à défaut de disposition contraire, à l'application de la procédure propre à cette juridiction, résultant du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique applicable sur le territoire de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon dans les termes fixés par le décret n° 94-409 du 18 mai 1994.

3^e Civ. - 1^{er} décembre 2010.

CASSATION

N° 09-68.143. - TSA Saint-Pierre-et-Miquelon, 14 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M Spinosi, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 449

Vente

Pacte de préférence. - Définition. - Distinction avec la faculté de rachat. - Portée.

Dès lors qu'elle a retenu que la commune qui avait vendu un terrain avec obligation pour l'acquéreur d'y édifier des constructions dans le délai de quatre ans ne pouvait exercer son droit de préférence sur ce terrain qu'à l'occasion de sa rétrocession à un tiers, devant obligatoirement intervenir dans le délai d'un an à défaut d'exécution des travaux, ce dont il résultait la nécessité d'une seconde vente, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne s'agissait pas d'une vente avec faculté de rachat.

3^e Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 09-16.126. - CA Chambéry, 28 avril 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, 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) : **104,70 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **19 €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.

191117390-000411



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

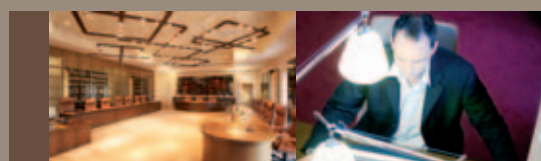
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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 0750-3865



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
23, rue d'Estrées, CS 10733
75345 Paris Cedex 07
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr