

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 775



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} février
2013*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

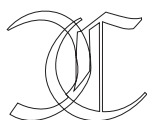
Consultez sur www.courdecassation.fr

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

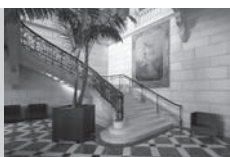
Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications

Jurisprudence



2
•

Par arrêt du 3 octobre dernier, la troisième chambre civile a jugé (*infra*, n° 192) que « *les intérêts dus sur la différence entre le nouveau loyer du bail renouvelé et le loyer provisionnel courant à compter de la demande en fixation du nouveau loyer, par le seul effet de la loi* ». Commentant cet arrêt, Agnès Pic note (*Recueil Dalloz*, 1^{er} novembre 2012, p. 2540-2541) qu'il « *opère un revirement de jurisprudence sur une question qui a suscité de nombreux commentaires au cours des dernières années* », notamment dans la mesure où, jusqu'ici, cette jurisprudence « *assimilait le bail renouvelé à la convention des articles 1154 et 1155 du code civil* ». Désormais, cette assimilation « *est abandonnée [...], les intérêts devant désormais courir à compter de la demande judiciaire. La Cour de cassation revient par cet arrêt à sa jurisprudence antérieure à 1988 (3^e Civ., 14 mars 1969, Bull. 1969, III, n° 238)* ».

Le 10 octobre 2012, cette même chambre a jugé (*infra*, n° 187) que « *l'impropriété s'apprécie par rapport à la destination contractuelle* » cassant l'arrêt qui « *retient qu'en livrant un appartement ne répondant pas aux normes de la nouvelle réglementation acoustique, le vendeur a manqué à son obligation contractuelle de livrer un immeuble conforme mais que cette non-conformité contractuelle n'entraîne pas de désordre de nature décennale, dans la mesure où les cloisons sont conformes aux normes en vigueur pour un logement de moindre qualité, alors qu'elle avait relevé que le vendeur s'était engagé à vendre un appartement d'exception [...]* ». Pour Philippe Malinvaud (*Revue de droit immobilier - Urbanisme - Construction*, décembre 2012, p. 630 et s.), « *l'impropriété à la destination doit être appréciée par référence à ce qui a été promis, notamment lorsqu'il a été promis au-delà des normes en vigueur* », et cette « *référence s'impose [...] aux juges du fond* ».

Doctrine



Enfin, par arrêt du 10 octobre 2012 (*infra*, n° 186), la première chambre civile a cassé l'arrêt « *qui, pour dire que l'arbitre a privé une partie de l'exercice de son droit de récusation en ne révélant pas ses liens d'intérêt avec un cabinet d'avocats, dont le conseil de l'autre partie était collaborateur, n'a pas expliqué en quoi ces éléments étaient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son impartialité et son indépendance* ». Marc Henry note (JCP, éd. E, 15 novembre 2012, n° 1675) que, ce faisant, « *la Cour de cassation rappelle que le seul constat d'un défaut de révélation d'une circonstance objectivement discriminante ne suffit pas à caractériser un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité* » et que « *des circonstances non révélées ne suffi[sent] pas à constituer un manquement, les juges de renvoi étant invités à établir en quoi ces circonstances seraient susceptibles de créer un doute raisonnable sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre* ».

Enfin, en rubrique « Communication » du présent bulletin, le lecteur trouvera le texte d'une conférence de M. J.-P. Gridel, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, prononcée à l'École nationale de la magistrature le 26 octobre dernier, portant sur « l'office du juge civil ». Le lecteur pourra également se reporter à une autre communication du même auteur, publiée au *Bulletin d'information de la Cour de cassation* du 15 septembre dernier (n° 761), portant cette fois sur le filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation, ainsi que sur « la jurisprudence de la première chambre civile en matière de droit de la presse et de protection de la vie privée » (*Bicc* n° 724, du 15 juin 2010).

Table des matières

Communication

L'office du juge civil
par M. Gridel,
conseiller à la première chambre civile Page 6

Jurisprudence

Droit européen *Numéros*
_____ 135 à 178

Tribunal des conflits

Séparation des pouvoirs _____ 179 à 181

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ *Numéros*

Question prioritaire de constitutionnalité _____ 182 à 184

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

Accident de la circulation _____ 185
Action civile _____ 225-240
Arbitrage _____ 186
Architecte entrepreneur _____ 187
Assurance de personnes _____ 188
Assurance dommages _____ 189
Bail commercial _____ 190 à 192
Bail rural _____ 193
Cautionnement _____ 194
Chambre de l'instruction _____ 195
Circulation routière _____ 196
Conflit collectif du travail _____ 197

Conflit de lois _____ 198-199
Contrat de travail, durée déterminée _____ 200
Contrat de travail, exécution _____ 201-203
Contrat de travail, rupture _____ 202-203
Conventions internationales _____ 204-205
Copropriété _____ 206
Cour d'assises _____ 207
Détenion provisoire _____ 208
Donation _____ 209
Entreprise en difficulté
(loi du 26 juillet 2005) _____ 210
Étranger _____ 211
Frais et dépens _____ 212
Habitation à loyer modéré _____ 213
Impôts et taxes _____ 214
Jugements et arrêts _____ 196
Majeur protégé _____ 215
Mise en danger de la personne _____ 216
Non-représentation d'enfant _____ 217
Presse _____ 218-219
Procédures civiles d'exécution _____ 220
Régimes matrimoniaux _____ 221
Renvoi d'un tribunal à un autre _____ 219
Représentation des salariés _____ 222-223
Responsabilité délictuelle
ou quasi délictuelle _____ 224
Responsabilité pénale _____ 225-240

* 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.

| | |
|--|-----------|
| Sécurité sociale | 226-227 |
| Sécurité sociale, accident du travail | 228 à 231 |
| Sécurité sociale, assurances sociales | 232 |
| Sécurité sociale, prestations familiales | 233 |
| Société (règles générales) | 234 |
| Succession | 235-236 |
| Testament | 237 |
| Transports aériens | 238 |

| | |
|--------------------------------------|---------|
| Travail réglementation, rémunération | 239 |
| Travail temporaire | 240 |
| Vente | 187-241 |

DÉCISIONS DES COMMISSIONS
ET JURIDICTIONS INSTITUÉES
AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION
Commission nationale de réparation des détentions

| | |
|-------------------------------------|-----|
| Réparation à raison d'une détention | 242 |
|-------------------------------------|-----|

Communication

L'office du juge civil

*Conférence prononcée à l'École nationale de la magistrature, Bordeaux, 26 octobre 2012¹,
par J.-P. Gridel, conseiller à la Cour de cassation*

Sans la force de la loi, le magistrat n'est rien... mais sans la voix du magistrat, elle n'est qu'une reine muette qui ne se peut faire entendre toujours elle-même.

G. de Lamoignon, premier président du Parlement de Paris, in « Mercuriale des Gens du Roy », 1667, cité par R. Colson, *La fonction de juger, Étude historique et positive*, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2006.

En prenant les hommes tels qu'ils sont, et les lois telles qu'elles peuvent être...

J.-J. Rousseau, *Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762.

Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs,

Passée la fierté ressentie de la proposition, c'est avec inquiétude que l'on réalise avoir accepté de parler pendant une matinée de *l'office du juge* devant ceux qui seront bientôt *juges du fond*, alors que - ancien professeur ayant eu la chance de rejoindre la Cour de cassation après vingt ans de carrière universitaire - l'on a jamais exercé soi-même la fonction. Il reste alors à l'orateur - qui, du moins, ne risque pas de laisser l'auditoire par une collection d'anecdotes et autres souvenirs professionnels oiseux... - de s'essayer à la synthèse pratique des textes et des solutions jurisprudentielles. Cet exposé des grands axes, amorce de notre discussion ultérieure, a donc été préparé d'après le regard du juge de cassation.

L'office du juge... déjà, que mettre sous les mots ? *L'office*, c'est le devoir, le rôle, la fonction, la charge, la destination, la raison d'être... et, du reste, « l'office » ? ou « les offices » ? s'est interrogé un jour un auteur, pour retenir que le juge est institué à la fois pour trancher le litige, apaiser le conflit, appliquer la règle de droit². « *Le cœur de sa mission... consiste à apporter une réponse aux conflits dont il est saisi, soit par l'application de la règle de droit, soit par le recours à la médiation* », a écrit, depuis, un premier président honoraire de Paris³.

Déjà, évitons la confusion sémantique, parfois génératrice d'erreurs ou d'approximations, mais parfois simplement euphonique et inoffensive, entre *le juge* (l'auteur du jugement ou arrêt) et *la jurisprudence* (source ou autorité du droit objectif), même si le premier, avec les décisions de ses collègues, apporte sa pierre à l'édification de la seconde⁴. On laissera aussi de côté la juridiction *gracieuse*, dans la mesure où l'on peut se demander ce que les activités matérielles qu'elles recouvrent - autorisations, habilitations, homologations... - ont de « juridictionnel » : vérifier, garantir l'orthodoxie de la mise en œuvre du droit, en dehors d'un litige par lequel deux prétentions argumentées s'affrontent, est-ce encore, du moins au sens usuel des juristes, « dire le droit » ?

Alors ? *L'office...* de quoi allons-nous parler ?

C'est presque un lieu commun de dire que le juge est aujourd'hui confronté à des tâches naguère ignorées. Même à travers son activité contentieuse, ne doit-il pas gérer l'intérêt de l'enfant, de la famille, de l'entreprise, du contrat... quand, paradoxalement, la volonté des parties n'a-t-elle pas écarté son intervention, soit par un mode alternatif de règlement du conflit (arbitrage, médiation, conciliation, transaction), soit - de façon apparemment plus limitée mais parfois perverse au regard de sa mission - par des clauses qui, sur les droits disponibles, et rédigées à propos de la qualification, ou de la règle nationale applicable, ou de la preuve recevable, ou de l'interprétation de la convention, rognent ses pouvoirs en se les appropriant ou en les canalisant, la volonté des parties étant de se protéger contre ce qu'elles appellent le « risque judiciaire », la possible intervention d'un juge remplissant son office étant perçue par certains justiciables comme un élément de perturbation de la sécurité contractuelle⁵. Nous vivons ainsi un double mouvement d'essor et d'éviction

¹ En des termes qui se veulent seulement descriptifs mais qui, en tout état de cause, n'engagent que leur auteur. Des arrêts postérieurs ont été ajoutés, eu égard à leur vertu pédagogique.

² Marie-Anne Frison-Roche, *Les offices du juge*, in « Jean Foyer, auteur et législateur », *Écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF 2005. Saisissons cette occasion de saluer la haute mémoire de cet ancien garde des sceaux (1921-2008).

³ J.-C. Magendie, « Archaïsme judiciaire, Propositions pour une redéfinition de l'office du juge », *JCP*, 12 novembre 2012, p. 2072.

⁴ Lorsque la Cour de cassation dit que l'office du juge dans l'application de la loi est d'en faire parfois évoluer l'interprétation, elle vise bien sûr, en réalité, *la jurisprudence* (1^{re} Civ., 9 octobre 2001, pourvoi n° 00-14.564, *Bull.* 2001, I, n° 249 ; Soc., 26 novembre 2003, pourvoi n° 01-45.486)... et ajoute suggestivement que le procès équitable n'est pas atteint par l'absence de droit acquis à une *jurisprudence* figée, dès lors que la partie n'est pas privée de l'accès au juge.

⁵ Professeur Marie Lamoureux, *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants. Recherche sur un possible imperium des contractants*, préface Jacques Mestre, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006. Est développée, en forme de balancement, l'idée selon laquelle le juge, d'un côté, par respect de l'article 1134, alinéa 1, du code civil, est enclin à donner effet aux clauses par lesquelles les parties auront limité ses pouvoirs quant aux éléments à considérer et à la façon de les appréhender en fait ou en droit, mais, de l'autre, utilisant l'article 1134, alinéa 3, ressaisit le litige, pour tantôt ajouter ou retrancher au contrat, tantôt neutraliser.

des fonctions juridictionnelles exercées au nom de l'État, qui participe de l'incertitude sur le mot « office ». D'ailleurs, l'office... *du juge* ; quel juge ? Judiciaire, en cette école de Bordeaux, sans aucun doute. On s'est d'ores et déjà proposé, dès le titre, de laisser le juge pénal en dehors de cette présentation, car, passé quelques traits communs quant au besoin de faits, à la nécessité de les qualifier, à l'objectivité à conserver, à la perspective d'une décision à rédiger, ses missions et méthodes ne sont pas séparables des particularités et orientations de la finalité répressive : rôle essentiel de la police judiciaire dans la recherche des preuves, loyauté de ces dernières, non comprises de la même façon, exigences du contradictoire différemment conçues, etc.

On s'en tiendra donc aux juges civils, au pluriel, uniques ou collégiaux, statuant au fond ou même en référé (tant cette dernière procédure s'affranchit toujours plus de son caractère provisoire). Avec l'arrière-plan diversifié du droit des personnes, de la famille, des biens, des obligations, des affaires, du travail, nous tenterons, illustrations jurisprudentielles à l'appui, de dégager les grandes arêtes, les *généralités utiles* qui structurent et guident l'activité de la juridiction contentieuse.

Au cours de cette matinée, je vais donc développer le propos suivant :

L'office du juge est,

- 1/ sur des faits établis conformément à la loi,
- 2/ d'appliquer une règle de droit déterminée,
- 3/ dans le respect du contradictoire et
- 4/ de l'impartialité,
- 5/ afin de clore un litige
- 6/ en rendant une décision formalisée.

Telle sera l'infrastructure, le squelette... à couvrir de chair et de muscles. Que se rassurent ceux qui, au regard des enseignements reçus de l'*Alma mater* et des origines professionnelles de l'orateur, s'inquiètent d'un plan... en six parties : celles-ci seront regroupées deux à deux. Ainsi, seront en réalité traités :

- I. le syllogisme judiciaire (appliquer à des faits légalement établis une règle déterminée)
- II. un état d'esprit (le contradictoire et l'impartialité)
- III. le jugement à rédiger (la décision formalisée).

I. - Le syllogisme judiciaire (vue pratique)

Appliquer, à des faits légalement établis, une règle de droit déterminée...

Approfondissons donc ici le contenu de ces deux premiers segments : *des faits préalablement établis en conformité avec la loi* (A) ; *l'application d'une règle de droit déterminée* (B).

A. - Des faits établis conformément à la loi...

Voilà trois notions à préciser. Que sont les faits ? Par qui sont-ils établis ? Tout mode d'établissement est-il juridiquement permis ?

1. - Par « faits », il faut entendre la masse immense des constatations (a), interprétations (b) et appréciations (c), toutes dites souveraines, en ce sens qu'elles sont livrées par les juges du fond dans l'exercice de leurs pouvoirs spécifiques, sans que la Cour de cassation ait le pouvoir de les contester directement.

a) *des constatations* : ce sont celles des faits, mais pris dans leur réalité la plus prosaïque. Ainsi, que tel véhicule (à moteur ? sans doute, encore qu'il puisse s'agir d'une simple cabane sur roues, utilisée par certains corps de métier, tractée mais laissée là le temps d'un chantier), à l'arrêt le long d'un étroit trottoir (régulièrement ? irrégulièrement ?) a été projeté dans la vitrine de tel magasin de fourrures par un autre, circulant manifestement trop vite (c'est-à-dire ? vitesse établie ? ou simples opinions testimoniales résultant des données d'heure ou de lieu ?). Que les dommages sont purement matériels, tant pour le propriétaire du véhicule projeté (préjudice de phares cassés, de détérioration du capot et d'une portière) que pour le commerçant (dix manteaux détruits, devanture et étalage partiellement indisponibles pendant les six jours de réparation) ; que le montant de la dette (contractuelle, délictuelle ?), calculé selon les paramètres légaux, s'élève à... telle somme. Donc : des événements, des circonstances qui s'enchaînent, des résultats observés et tangibles.

b) *des interprétations* : il s'agit, dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires⁶, des recherches relatives au sens exact de volontés privées, présentes dans un acte juridique invoqué à l'appui de telle ou telle prétention. Les objets que cette personne partant à l'étranger pour six mois avait confié en vertu du contrat intitulé « de dépôt-vente » l'étaient-ils tous à cette fin ? Ou, pour certains, en dépôt seulement, dès lors qu'ils figurent dans une colonne à part, sont plus précieux et qu'il est parlé de comptes et reprises au retour ?

⁶ Car c'est une maxime générale du droit, concernant tant les textes que les décisions de justice que les actes privés : ce qui est clair ne doit donner lieu à aucune « recherche d'interprétation » (*Interpretatio cessat in claris*). Mais qu'est-ce que la clarté ? D'après la jurisprudence sur la dénaturation de clauses claires et précises de l'acte juridique privé, c'est ce qui, à lecture première et un tant soit peu attentive, n'est, à l'évidence, susceptible que d'un seul sens. Toutefois, si les juges du fond interprètent souverainement ce qui exige de l'être en raison de son obscurité ou imprécision ou ambiguïté (1^{re} Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-24.705), c'est dénaturer la pièce, et encourir la cassation, aussi bien, de retenir un sens autre que celui qui s'évince immédiatement de sa lecture (1^{re} Civ., 17 mars 2010, pourvoi n° 08-20.426, *Bull.* 2010, I, n° 71 ; la volonté de l'auteur s'en trouve méconnue, et l'article 1134 du code civil avec elle ; ou l'article 4 du code de procédure civile s'il s'agit des conclusions), que de dire clair ce qui, au contraire, était effectivement ambigu et devait susciter l'effort interprétatif du juge (1^{re} Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-20.728). Par ailleurs, même le contrôle de la bonne foi dans l'exercice des prérogatives contractuelles ne permet pas de réécrire le contrat (Com., 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-14.768, *Bull.* 2007, IV, n° 188).

Ailleurs, qu'entendait le testateur en subordonnant le legs fait à son filleul à la condition de « réussite d'études particulièrement brillantes » ? Les rapports de l'application-interprétation-dénaturation sont synthétisés dans la formule jurisprudentielle suivante : « C'est par une interprétation nécessaire, exclusive de dénaturation, que les juges, qui n'étaient pas tenus de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils décidaient d'écarter, ni de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, ont souverainement estimé qu'il résultait des lettres litigieuses que la participation de tel tiers investisseur à l'opération projetée avait été une condition déterminante de leur engagement »⁷.

c) des appréciations, qui sont de deux sortes.

- appréciation de la portée pratique de certaines données matérielles. Les circonstances que cette personne a développé le syndrome de la sclérose en plaques quelques mois après que le vaccin contre l'hépatite B lui a été administré, alors qu'elle ne présente, ni par elle-même ni par voie héréditaire, aucun antécédent neurologique, ni allergie à tel composant du produit, constituent-elles, nonobstant les déclarations de totale incertitude des experts scientifiques, les indices graves, précis et concordants de l'article 1353 du code civil, permettant alors de retenir un rapport de causalité entre la maladie et l'injection ? Voire entre la maladie et le produit lui-même ?⁸

- ou encore, appréciation de la présence ou non d'une notion légale, mais non contrôlée par la Cour de cassation. Ainsi, pour prendre un riche exemple là encore, en va-t-il, à propos des causes de révocation des donations, de l'ingratitude, à déduire des sévices, délits ou injures graves du donataire envers le donateur (article 955 2^o du code civil). Les manquements, tels qu'ainsi spécifiés par la loi, sont-ils, selon leur gravité et le contexte, constitutifs de « l'ingratitude », au sens de la loi ? Au juge de l'apprécier souverainement, dit la première chambre civile⁹. On citerait de même le discernement de l'enfant¹⁰, l'insanité d'esprit du majeur contractant¹¹, les similitudes ou non-similitudes dont dépend la contrefaçon¹² et le principe - principe seulement désormais - selon lequel l'existence d'un préjudice et son montant relèvent de l'appréciation souveraine¹³.

Les faits sont l'une des deux propositions du syllogisme judiciaire... à la condition d'être « établis »...

2. - Établis... par qui les faits sont-ils établis ? Car ils doivent l'être, afin de se trouver dans le débat, le juge ne pouvant se fonder sur d'autres, qui n'y auraient pas été mis (article 7 du code de procédure civile). À cet égard, des règles générales doivent être suivies.

Le principe est que la charge de la preuve d'un fait incombe à celui qui l'allègue, à moins que, dans le débat, il ne soit incontesté ; ainsi en disposent les articles 1315 du code civil et 6 du code de procédure civile, et le veut l'esprit d'une procédure civile qui, par ce trait-là au moins, se ressent encore de ses origines accusatoires.

Néanmoins, à la demande d'une partie, ou d'office, le juge (des référés comme du fond) a le pouvoir (et non le devoir¹⁴) d'ordonner « toute mesure d'instruction légalement admissible », dès lors qu'est concerné un fait dont dépend la solution du litige (articles 145 et 146 du code de procédure civile). Si, donc, le juge, hors l'hypothèse d'un ordre de la loi, n'est pas tenu de prescrire une mesure d'instruction, ce pouvoir, s'il estime opportun de l'exercer, demeure légalement encadré : d'une part, par l'article 146 du code de procédure civile, le caractère accusatoire interdisant au juge de suppléer une partie dans des diligences ou conservations qui lui incombent (ainsi, ayant égaré une pièce) ; d'autre part, par l'interprétation jurisprudentielle de l'article 145 lui-même, le juge, qui peut autoriser (sur requête le plus souvent) un huissier à se rendre dans des locaux pour y faire certaines constatations (ainsi, présence éventuelle de la preuve d'une concurrence déloyale), ne peut-il lui donner le droit de fouiller les locaux sans le consentement du requis ni de saisir tous documents utiles contre son gré, car ce serait conférer ainsi à l'auxiliaire de justice un pouvoir de contrainte qu'il ne peut exercer¹⁵.

Enfin, le principe de l'attribution de la charge totale de la preuve au demandeur est-il sérieusement remis en question par plusieurs dispositions du code du travail : en matière de discriminations prohibées, harcèlements, heures effectivement accomplies, le salarié demandeur apporte un certain nombre d'indices permettant de présumer que... ; le défendeur répond par l'exposé de données laissant à penser que le grief n'est pas établi

⁷ 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-20.674.

⁸ 1^{re} Civ., 22 mai 2008, pourvoi n° 06-10.967, *Bull.* 2008, I, n° 149 ; 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-17.738, en cours de publication, *Dalloz* 2012, 2304, obs. I. Gallmeister, et 2376, obs. Ch. Radé.

⁹ Sévices (violences physiques, 1^{re} Civ., 16 juin 1998, pourvoi n° 96-15.366, *Bull.* 1998, I, n° 209) ; délit (vol de bijoux, 1^{re} Civ., 14 janvier 2003, pourvoi n° 00-20.467, *Bull.* 2003, I, n° 5) ; injures graves (doute sur paternité, 1^{re} Civ., 21 février 2006, pourvoi n° 02-14.407, *Bull.* 2006, I, n° 81).

¹⁰ Ainsi, à partir d'une combinaison entre l'âge et l'objet précis de l'audition : 1^{re} Civ., 12 avril 2012, pourvoi n° 11-20.357.

¹¹ Ancien article 489 du code civil, aujourd'hui 414-1, 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-23.175.

¹² 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-20.531.

¹³ Chambre mixte, 6 septembre 2002, pourvoi n° 98-14.397, *Bull.* 2002, Ch. mixte, n° 5, et pourvoi n° 98-22.981, *Bull.* 2002, Ch. mixte, n° 5 ; cf. encore 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvois n° 11-23.227 et 11-24.188. Toutefois, en des domaines prétoriquement choisis, existe nécessairement un préjudice que les juges doivent réparer : concurrence déloyale (Com., 28 septembre 2010, pourvoi n° 09-69.272 ; 27 janvier 2009, pourvoi n° 07-15.971 ; seule importe la caractérisation des faits de concurrence déloyale, Com., 20 septembre 2011, pourvoi n° 10-19.284) ; défaut d'information médicale (1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.516) ; absence d'indemnisation de la clause de non-concurrence de l'ancien salarié : Soc., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-46.933, *Bull.* 2006, V, n° 8, et 22 mars 2006, pourvoi n° 05-45.546) ; violation de l'obligation contractuelle de ne pas faire (1^{re} Civ., 31 mai 2007, pourvoi n° 05-19.978, *Bull.* 2007, I, n° 212).

¹⁴ Son refus est-il discrétionnaire (aucun motif à donner ? ainsi, 1^{re} Civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-15.749 ; 2^e Civ., 8 juin 2000, pourvoi n° 97-13.962, *Bull.* 2008, II, n° 97) ? ou souverain (donner matériellement des motifs, sans que leur pertinence soit contrôlée en droit : 2^e Civ., 10 juillet 1991, pourvoi n° 90-14.306, *Bull.* 1991, II, n° 224 ; 1^{re} Civ., 4 mai 1994, pourvoi n° 92-17.911, *Bull.* 1994, I, n° 159) ? Il y a des décisions dans les deux sens, mais la cassation est encourue en cas de motifs erronés en droit (qu'il n'était pas nécessaire de donner, mais que l'on ne pouvait livrer faux...). Références dans les éditions usuelles du code de procédure civile, sous les articles 8, 11, 143, 144 et 146.

¹⁵ 2^e Civ., 16 mai 2012, pourvoi n° 11-17.229, *Bull.* 2012, II, n° 89, *Dalloz* 2012, 2066, obs. L.L. G. et F.-R. M., conseillers référendaires à la Cour de cassation. Cf., aussi, pour la saisie-contrefaçon de l'article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle, 1^{re} Civ., 2 avril 2009, pourvoi n° 08-10.656, *Bull.* 2009, I, n° 73, et Com., 7 juillet 2009, pourvoi n° 08-18.598, *Bull.* 2009, IV, n° 103 : appréciation stricte de l'autorisation judiciaire accordée.

et le juge forge sa conviction, ordonnant au besoin toute mesure d'instruction utile (article 1154-1 et ses renvois, article 3171-4 et l'abondante jurisprudence rapportée sous les éditions usuelles du code du travail). La preuve, si le juge la dit finalement rapportée, résulte alors de « sédiments », dont la charge aura été répartie entre les antagonistes, le salarié-demandeur devant toutefois apporter « l'élément déclencheur » : en matière de litige sur le nombre d'heures de travail accomplies, un arrêt nous dit qu'un simple décompte personnel écrit au crayon par le salarié, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire, peut jouer ce rôle, l'employeur pouvant y répondre¹⁶.

Une fois les faits établis, car ou allégués mais non contestés, ou le plus souvent assortis d'éléments produits à fins de preuve, et ainsi, dans les deux cas, « *mis dans le débat* », le juge peut inviter les parties à les expliciter (article 8 du code de procédure civile). De toute façon, l'établissement des faits n'est efficient qu'effectué conformément à la loi.

3. - ... Conformément à la loi. C'est ce que signifie « légalement établis ». Le mode d'établissement du fait peut en effet être contesté sur le terrain de sa légalité. Si, donc, il doit être écarté à ce titre, le fait qu'il établissait ne pourra pas être pris en considération (à moins qu'il ne puisse résulter d'autres éléments produits). En effet, un mode de preuve n'est efficient que *légalement admissible (a)*, et *légalement recevable (b)*, ou, du moins, qu'à la condition de n'être ni légalement non admissible, ni légalement irrecevable.

a) Le mode de preuve doit être *légalement admissible*

Le « légalement admissible » est protecteur de valeurs (morales, humaines, éthiques). On pense ainsi à la preuve qui résulterait de traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 3 de la Convention européenne... Mais le procès peut mettre en évidence, dès le stade de la preuve, des conflits de valeurs. C'est pourquoi, en matière d'action en justice, une preuve peut être « *légalement admissible* », ce qui soulève la question d'une élaboration ou production faite en méconnaissance d'une règle ou principe d'ordre public, ainsi, en violation d'un secret légalement protégé. La matière est en ébullition, car, sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme, se dégage la notion de *droit à la preuve*, que la Cour de Strasbourg tire de l'article 6 § 1. Soyons lucides : il n'y a pas « *procès équitable* », il n'y a pas « *accès effectif au juge* », si le droit des preuves, en dépit des valeurs sociales ou humaines qu'il protège, est conçu et mis en œuvre de façon telle qu'il a pour effet pratique d'empêcher le plaideur de faire triompher une prétention légitime¹⁷ et, ainsi, de prétendre à « *des droits concrets et effectifs* ».

Il faut donc procéder à des distinctions, selon le secret concerné, et, si l'on peut parfois l'écarter pour les besoins de la crédibilité de la justice, c'est soit parce que la loi le permet, soit après que l'on a opéré la balance des intérêts en présence, ceux que le secret protège, et ceux dont il empêche le succès. D'où des solutions qui deviennent casuistiques.

Certains secrets sont particulièrement protégés, par la sanction d'une rigoureuse irrecevabilité ; ainsi, le secret des correspondances (qu'il s'agisse de l'enregistrement clandestin de conversations téléphoniques¹⁸ ou du vol et de l'ouverture de lettres missives, dès lors que la partie qui en conteste la production prouve l'appréhension violente ou frauduleuse) ; ainsi, le secret professionnel de l'avocat (pour ce qu'il apprit du client, ou pour le contenu des échanges professionnels avec un confrère)¹⁹.

Tel autre secret professionnel cesse d'être opposable au juge civil parce qu'un texte spécial est venu le lever : ainsi, le secret bancaire, qui n'est opposable ni au juge du divorce ayant à fixer une prestation compensatoire ou une pension alimentaire, ou à liquider un régime matrimonial (article 259-3, alinéa 2, du code civil), ni au juge-commissaire au redressement ou à la liquidation judiciaire d'une entreprise (articles L. 623-2 et L. 651-4 du code de commerce), ni au président du tribunal de grande instance en charge d'une conciliation préventive des difficultés d'une entreprise (article L. 611-6, alinéa 4, du code de commerce). Un cran en dessous, le secret médical, dont le praticien peut être délié par le patient ou ses ayants droit, l'article 11 du code de procédure civile permettant toutefois au juge, là comme souvent, de tirer toute conséquence de leur refus de consentir à la levée²⁰.

C'est en matière personnelle et familiale qu'une conception particulièrement rigide de l'irrecevabilité des preuves établies en méconnaissant le secret de la vie privée est particulièrement remise en question. Soit un procès en divorce pour faute : si toutes les preuves logiquement concevables sont à écarter, la lettre trouvée ouverte ou la filature, parce qu'elles sont autant d'immixtions dans la vie privée, le témoignage de l'hôtelier, parce qu'il méconnaît son devoir de discrétion et que nul ne saurait le contraindre à se souvenir, la

¹⁶ Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, *Bull.* 2010, IV, n° 266. Cet arrêt audacieux est très près d'une partie, le salarié, qui serait crue sur sa parole (... en cette matière dite autrefois « *louage de services* », l'article 1781 du code civil originaire, abrogé en 1868, disposait, à l'inverse, que « *le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages et le paiement du salaire de l'année échue* »...).

¹⁷ CEDH, L. L. C/ France, 12 février 2007, requête n° 7508/02 ; Verlière C/ Suisse, 28 juin 2001, requête n° 41953/98.

¹⁸ Assemblée plénière, 7 janvier 2011, pourvois n° 09-14.316 et 09-14.667, *Bull.* 2011, Ass. plén., n° 1, *BICC* n° 735, 1^{er} février 2011, rapport P. Bargue, avis premier avocat général C. Petit.

¹⁹ Ce secret professionnel de l'avocat cède toutefois pour les stricts besoins de sa propre défense (article 4 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005)... sans lui permettre d'aller jusqu'à méconnaître le secret médical entourant les pièces qui lui ont été confiées (1^{er} Civ., 28 juin 2012, pourvoi n° 11-14.486, *Bull.* 2012, I, n° 145). Par ailleurs, protégé par l'article 8 de la CEDH au titre des « correspondances » de toute forme et constituant « *l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique* », est-il licitement mis en balance par la loi, ou, plus exactement, la directive qu'elle transpose, avec l'importance que revêt pour les États la lutte contre le blanchiment des capitaux, dès lors que les atteintes ne jouent que dans deux cas particulièrement précis (CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud C/France*, requête n° 12323/11 ; n'est donc pas inconstitutionnelle l'obligation qui est alors faite à l'avocat de déclarer, via son bâtonnier, à l'autorité publique les soupçons de blanchiment de capitaux que leur inspire leur participation à la préparation ou à la réalisation des opérations visées. La CJCE, le 26 juin 2007, *Ordres des barreaux francophone et germanophone et autres C/conseil des ministres*, Aff. C 305-05, était parvenue à la même conclusion, sur le fondement de l'article 6 CEDH, appliqué en tant que principe général du droit.

²⁰ 1^{er} Civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-12.742, *Bull.* 2009, I, n° 128 ; 2^e Civ., 17 novembre 2008, pourvoi n° 07-18.364, *Bull.* 2008, II, n° 240. Le refus de la victime ou de ses héritiers de voir le secret médical entourant les pièces réclamées par une compagnie d'assurances n'est pas toujours inspiré par le souci de protéger une intimité ou dignité...

photographie prise au téléobjectif au nom de l'atteinte à l'image, le droit du conjoint demandeur à obtenir la rupture du lien devient purement illusoire. Aussi, mettant en œuvre la jurisprudence strasbourgeoise (*supra*, et note 17), la Cour de cassation juge-t-elle admissible la preuve apportée en contournement du respect dû à la vie privée (ordonnances prescrivant des médicaments spécifiques ; décomptes de sécurité sociale ; films pris sur la voie publique ; correspondances trouvées décachetées), dès lors que 1^o, c'était le seul moyen d'établir le fait décisif et 2^o, qu'est contrôlée la proportionnalité entre les valeurs, celle que la prohibition sauvegarde, et celle de la légitimité de l'intérêt que le plaideur s'efforce de faire triompher²¹. La base textuelle est l'article 8, alinéa 2, *in fine*, de la Convention européenne.

Légalement admissible pour ne pas réduire à rien les impératifs sociaux, éthiques, humains que le système juridique protège (et dont fait partie aussi la possibilité pour chacun de faire valoir ses prétentions fondées en fait devant un juge), la preuve doit, de plus, être légalement recevable.

b) Le mode de preuve doit être *légalement recevable*

Le fondement de ces exigences de la loi n'est pas à rechercher ici dans des principes éthiques supérieurs, mais, plus prosaïquement, dans l'intérêt des justiciables, considéré d'après les grands nombres, et dans le souci d'une bonne administration de la justice.

À cet égard, les remarques qui s'imposent passent par la distinction de l'acte juridique et du fait juridique, qu'il s'agisse des articles 1341 et suivants du code civil ou de l'adage « *Nul ne se constitue un titre à soi-même* ».

- L'acte juridique, du moins à l'égard du non-commerçant, se prouve par l'écrit préconstitué, authentique ou sous seing privé, preuve dite parfaite, et qui s'impose au juge, dont la mission est de lui donner effet purement et simplement, en ne l'ayant interprété qu'en cas de besoin objectif en ce sens.

Reste la question de la sincérité de l'acte ; en matière authentique, elle se présente rarement, et déclenche alors une procédure complexe que je passe par profits et pertes²². En revanche, arrêtons-nous un instant sur un élément de l'office du juge, trop souvent méconnu si l'on considère plusieurs cassations régulièrement prononcées chaque année. Il s'agit du *désaveu d'écriture et/ou de signature de l'acte sous seing privé*, contrat, testament olographe, etc., par celui à qui il est opposé, ou par ses héritiers (articles 1323 et 1324 du code civil). D'où les quelques précisions suivantes. Les articles 287 et 288 du code de procédure civile, en dérogation de toujours au principe accusatoire régissant la charge de la preuve en général, confèrent un rôle actif au juge : sitôt formulée l'allégation de désaveu, c'est à lui, le juge, et non aux parties, qu'il revient d'établir le bien ou mal-fondé de ce désaveu, en enjoignant aux intéressés de produire tout document manuscrit lui permettant de se faire une opinion : il lui est même loisible de les astreindre à une dictée... ; et, au besoin, il recourra à un expert²³. Il ne lui est donc pas permis de refuser de prendre en considération l'écrit litigieux pour le motif que la partie qui en invoque la fausseté ne la prouve pas, à moins qu'il ne puisse statuer sans en tenir compte²⁴. Si le doute demeure incoercible, le juge écartera la pièce, ce dont il résulte que, si elle était la seule, il débouterait quant à la prétention qu'elle était. En revanche, si la contestation s'avère infondée, sont encourues des condamnations à amende civile et à dommages-intérêts, qu'il y a lieu de prononcer sans timidité. Les textes sus-évoqués ne prennent peut-être pas en compte la modernité graphologique, mais ils sont le droit positif. Ils s'adaptent à la contestation d'écriture ou signature électroniques²⁵. *Quant à la preuve du fait juridique*, son mode est dit « libre », c'est-à-dire pleinement recevable (ayant donc à être seulement « admissible », cf. *supra a*, la contrepartie étant que le juge - sans avoir à s'en expliquer, qu'il le retienne ou l'écarte - mesure par lui-même ses crédibilité et démonstrativité (témoignages ; photographie ou film pris pour établir l'ampleur et les contours d'un dommage ; présomption de l'homme de l'article 1353 du code civil).

- Venons-en à présent à l'irrecevabilité de la preuve déduite de la maxime « *Nul ne se constitue un titre à soi-même* » : elle exprime une vérité... dès lors que l'on parle bien de « titre ». Le « titre », c'est l'*instrumentum* de l'acte juridique, et aucun sujet de droit ne saurait dresser efficacement le document par lequel lui-même s'auto-instituerait créancier, propriétaire, légataire. C'est pourquoi la Cour de cassation rappelle régulièrement que ni le principe ni le montant d'une dette contractuelle ne peut résulter exclusivement de factures, lettres de relance, mises en demeure émanées de prestataires de services (garagiste, généalogiste, entreprise de nettoyage, de livraison...) ; ces pièces n'ont d'efficacité que venant à la suite d'un document venu du prétendu débiteur (lettre, courriel, message téléphonique valablement enregistré)²⁶. En revanche, chacun peut tenter de se ménager par lui-même l'établissement *d'un fait* : photographie d'un bien corporel juste après le sinistre, témoins sollicités, tickets d'horodateur, *listings* de banque ou de compagnie aérienne, compteurs divers, le juge appréciant la portée de ces preuves d'après les vraisemblances et l'indépendance technique du fonctionnement par rapport au créancier qui s'en prévaut²⁷. Le titre est une preuve, mais toute preuve n'est pas un *titre* : on peut se constituer une preuve à soi-même, dès lors que cette preuve n'est pas un titre.

²¹ Com., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-10.606, *Bull.* 2007, IV, n° 130 ; 1^{re} Civ., 16 octobre 2008, pourvoi n° 07-15.778, *Bull.* 2008, I, n° 230 ; 1^{re} Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-14.177, *Bull.* 2012, I, n° 85 (Dalloz 2012, 2827, note J.-D. B., et les références) ; dans des cas où l'atteinte à la vie privée est anodine, il arrive même que la première condition ne soit pas expressément reprise (1^{re} Civ., 16 octobre 2008, pourvoi n° 07-11.810, *Bull.* 2008, I, n° 225 ; 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-14.176. Communication, commerce électronique 2012, décembre 2012, commentaire n° 137).

²² « Inscription de faux », de l'article 286 du code de procédure civile.

²³ 1^{re} Civ., 12 juin 2012, pourvoi n° 11-18.438, *Bull.* 2012, I, n° 134 ; 29 février 2012, pourvoi n° 10-27.332, *Bull.* 2012, I, n° 45 ; 28 mars 2008, pourvoi n° 06-18.226, *Bull.* 2008, I, n° 93 ; 20 février 2007, pourvoi n° 06-14.278, *Bull.* 2007, I, n° 76.

²⁴ Encourt la cassation la décision qui, après avoir énoncé pouvoir statuer sans tenir compte de la pièce dont l'écriture est contestée..., s'y réfère néanmoins : 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 10-28.372, en cours de publication.

²⁵ Articles 1316-1 et suivants du code civil, et décret du 30 mars 2001. 1^{re} Civ., 30 septembre 2010, pourvoi n° 09-68.555, *Bull.* 2010, I, n° 178 ; si le bailleur dénie être l'auteur de l'écrit électronique selon lequel il avait bien reçu le congé du locataire et acceptait de faire courir le délai de préavis dès cette réception, le juge doit, par application de l'article 287 du code de procédure civile, vérifier que sont réunies les conditions des articles 1316-1 et 1316-4, relatives à la validité de ce type d'écrit.

²⁶ 1^{re} Civ., 28 novembre 2011, pourvoi n° 09-71.657 ; 9 décembre 2009, pourvoi n° 08-70.051 ; 14 mai 2009, pourvoi n° 08-10.457.

²⁷ 1^{re} Civ., 30 mai 2012, pourvoi n° 11-16.944 ; 4 mai 2012, pourvoi n° 11-15.466 ; 13 juillet 2004, pourvoi n° 01-11.729, *Bull.* 2004, I, n° 207.

En vue de la réalisation du droit, le juge, qui a été saisi du litige dans ce but, a besoin de faits, établis dans des conditions matérielles et juridiques incontestables (parce que non discutés, ou bien démontrés à partir de preuves admissibles et recevables, leur pertinence étant prédéterminée par la loi ou laissée à son appréciation). Alors peut-on passer à la seconde proposition du syllogisme : l'office du juge a en vue l'application d'une règle de droit déterminée.

B. - L'application d'une règle de droit déterminée

Vous l'attendez depuis le début avec une douloureuse impatience... le voilà enfin, ce fameux article 12, alinéa 1, du code de procédure civile : « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* ». Du reste - tel le doyen Carbonnier commentant l'article 544 du code civil dans son *thémis* de droit des biens - tous les développements de notre conférence auraient pu, peu ou prou, prendre place dans une gigantesque glose et post-glose de cette substantielle et stimulante phrase...

« *Selon les règles de droit qui lui sont applicables* »... pas toujours d'ailleurs, puisque, aux termes de l'alinéa 4 de notre article 12, dans les matières où les droits sont de libre disposition, les parties peuvent, par accord exprès, avoir demandé au juge de statuer en amiable compositeur ; et il y a des cas, rarissimes il est vrai. En outre, toutes les dispositions relatives aux modes de règlement alternatif des conflits par l'intervention d'un tiers (arbitrage, conciliation, médiation) ne sont-elles pas des mises à l'écart de l'application du droit applicable, qui, souvent, « tranche » moins le conflit qu'elles ne s'efforcent de lui apporter une solution ? Laissons toutefois de côté ce pan entier de la matière, et tenons-nous en « au droit applicable », dans sa preuve (1) et sa mise en œuvre (2).

1. - Ces règles de droit applicables au litige, comment les connaître ?

Les parties doivent-elles en prouver l'existence et le contenu au juge, à l'instar des éléments de fait constitutifs du litige ? En principe, non, car *Jura novit curia* (« *la juridiction sait les règles du droit positif* » : il y a même des universités où on les apprend, et des écoles où l'on se prépare à les manier judiciairement...), encore que l'article 13 du code de procédure civile permette au juge d'inviter les parties à fournir « *les explications de droit* » qu'il estime nécessaires à la solution du litige. Toutefois, les choses ne sont pas si simples ; observons plutôt, de façon très générale, pour nous y arrêter quelques instants, que les parties doivent indiquer la règle précise dont elles se prévalent à l'appui de leurs prétentions (a), mais que, par ailleurs et à la marge, établir le droit applicable incombe parfois aux parties (b), voire au juge assisté des parties (c).

a) En premier lieu, c'est une exigence procédurale absolue, au moins en procédure écrite, les conclusions doivent formuler expressément, en sus des moyens de fait, les moyens de droit sur lesquels est fondée chacune des prétentions ; sinon, les défenses et répliques, et donc le contradictoire, ne pourraient s'exercer : les textes en disposent ainsi, pour le tribunal de grande instance (article 753 du code de procédure civile), la cour d'appel (article 954) et, naturellement, puisqu'elle ne mange que de ce pain-là, la Cour de cassation (article 978). Et, plus avant, depuis le décret du 28 décembre 1978 (article 56 2°), l'assignation est nulle si elle ne contient pas, outre son objet, « *un exposé des moyens en fait et en droit* ». Parfois, cela ne suffit pas, et la preuve du contenu même du droit incombe aux parties.

b) En deuxième lieu, en effet, la règle *coutumière* (les « Usages », préfère dire la Cour de cassation dans les tables de ses publications), parce qu'elle est soumise au régime du fait, doit être établie par la partie qui l'invoque à l'appui de ses prétentions : existence, substance, contenu, portée, connaissance par l'autre partie, intention commune de s'y référer, tous aspects que la Cour de cassation abandonne au pouvoir souverain de constatation-interprétation-appréciation des juges du fond, l'effort attendu de celui qui se prévaut de la règle étant allégé lorsqu'il s'agit d'usages que les deux parties sont présumées connaître, tels les usages fonciers locaux, ou les usages professionnels entre personnes de même spécialité.

c) En troisième lieu, et il faut s'y arrêter davantage en raison de la mondialisation des échanges et de l'internationalisation des rapports interpersonnels, la preuve du droit étranger que le juge français est amené à appliquer par l'effet de la règle de conflit est aujourd'hui soumise à un régime tout à fait spécifique.

Selon une formule jurisprudentielle en effet bien assise désormais, et au visa de l'article 3 du code civil, « *il incombe au juge français, saisi d'une demande d'application d'un droit étranger, de rechercher la loi compétente, selon la règle de conflit, puis de déterminer son contenu, au besoin avec l'aide des parties, et de l'appliquer* »²⁸. Plus concrètement encore, lorsque le juge est saisi d'une situation litigieuse présentant un élément d'extranéité, il doit faire jouer la règle de conflit, non seulement lorsqu'il est saisi de conclusions pertinentes en ce sens, mais aussi, et de lui-même, lorsque sont en jeu des droits indisponibles (ainsi, l'état des personnes). En dehors de ces deux cas, il lui est seulement loisible d'y procéder, à moins que cette faculté ne lui soit retirée par un accord procédural des parties. Ensuite, lorsque la loi étrangère a été ainsi déclarée ou reconnue applicable, se pose la question de la preuve de son contenu. Le système est original, en ce sens que c'est au juge qu'incombe prioritairement, par ses recherches personnelles - avec le concours des parties, auxquelles il ne peut toutefois transférer la mission - d'établir la teneur du droit étranger positif, qu'il soit coutumier, prétorien ou issu d'une jurisprudence interprétative (interrogation des ambassades et consulats par l'intermédiaire des parquets, recours aux services de la chancellerie, à des consultants, à des experts) ; en cas d'impossibilité, évitant alors le déni de justice (article 4 du code civil), il s'en tiendra à la compétence subsidiaire de la loi française, en tant que loi du for. Avec le survol du régime de la loi étrangère, et même si le droit international privé est, statistiquement, un droit d'exception, nous tenons une intéressante et moderne mise en œuvre de l'article 12 du code de procédure civile, du juge qui décide selon les règles de droit applicable. Nous pouvons ainsi entrer plus hardiment dans la mise en œuvre globale.

²⁸ 1^{re} Civ., 11 février 2009, pourvoi n° 07-13.088, *Bull.* 2009, I, n° 28. Position déjà arrêtée le 23 juin 2005 (1^{re} Civ., pourvoi n° 00-15.734, *Bull.* 2005, I, n° 289 ; Com., pourvoi n° 02-14.686, *Bull.* 2005, I, n° 138).

2. - La mise en œuvre du droit applicable

On dit usuellement qu'en langue normative, l'indicatif a valeur d'impératif. On verra dans un instant qu'à propos de l'article 12, la vérité de la formule est à nuancer.

Certes *ab initio*, par un robuste et évident « *a contrario* », le juge ne peut-il statuer seulement par bon sens ou équité (à moins qu'un texte ne l'y invite²⁹). D'un point de vue anecdotique, l'on rappellera qu'est nécessairement cassée la décision qui, « *par souci d'apaisement* » et en considération exposée du coût disproportionné de l'expertise judiciaire nécessaire au chiffre exact de la dette, condamne le défendeur à ne payer que la moitié de la somme réclamée³⁰... ; ou qui assied sur l'équité la rémunération non prévue d'un travail pourtant convenu³¹. De même, le bon sens, que l'on pourrait estimer adjacent à la règle de droit applicable, ne trouve-t-il pas toujours grâce devant la Cour de cassation : c'est ainsi que certains juges, saisis d'une action en garantie de vices à propos de l'objet d'une vente intervenue pour un prix très important (appartement, pavillon, bateau...), déboutent l'acquéreur, lui reprochant de n'avoir pas pris « *la précaution élémentaire* » de se faire préalablement assister d'un expert : mais cette sollicitation de l'article 1642 du code civil *in fine* (« *le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ») est contraire au droit, et censurée, car elle ajoute au dispositif légal global sur la garantie des vices cachés³².

Auprès de la *major et sanior pars populationis*, ces distorsions, occasionnelles, entre, d'une part, l'équité ou le bon sens et, d'autre part, les solutions jurisprudentielles finales suscitent parfois l'incompréhension. Face à ces réactions, ne soyons pas méprisants : « *vous jugez leurs différends, mais ils jugent votre justice* », disait d'Aguesseau... - mais sachons rappeler que, dans le système politico-constitutionnel français, ce ne sont pas les juges qui conçoivent la règle de droit : ils l'appliquent, l'interprètent si besoin, et reconduisent tant qu'il y a lieu les interprétations acquises. Conservons néanmoins notre équilibre mental, et nos pieds sur la terre : si l'on doit juger par application de la règle de droit (les textes, les traités, les jurisprudences interprétatives), ce n'est pas, non plus, parce qu'une décision juridictionnelle est conforme au bon sens ou à l'équité qu'elle est pour autant inéluctablement mal fondée en droit ! Le juge dynamique et astucieux trouve souvent - mais ce n'est pas toujours intellectuellement possible, et il doit alors cesser l'effort - à faire triompher la juste et bonne solution sous une motivation juridique non reprochable.

Il est des applications plus courantes, plus sérieuses, « de masse » si l'on ose écrire, de *Jura novit (et applicat) curia*. Déjà en va-t-il ainsi lorsque statuer se réduit à choisir entre les thèses et textes invoqués, afin de « trancher » ; le juge le fera en faveur de l'orthodoxie juridique, car il la connaît. Un cran toutefois est franchi si l'on considère le « moyen relevé d'office ». Question délicate dans une procédure théoriquement accusatoire, laquelle conduit normalement le juge, malgré sa science, et comme il vient d'être dit, à se contenter d'opiner en faveur de la plus fondée en droit des thèses présentées devant lui : si, allant au-delà, il vient à relever un moyen d'office, cette initiative, tout en servant la règle applicable, profite en même temps à l'une des parties ; et d'aucuns voient là une méconnaissance de l'impartialité. Ce chapitre du relevé d'office étant plein d'arborescences, contentons-nous de ranger les multiples branches et bourgeons en trois tas : ce que, à propos du droit de fond comme de procédure, le juge ne peut faire, peut faire, doit faire.

- *Négativement, le juge s'abstiendra, bien sûr, d'un relevé d'office que la loi lui interdit :*

- ainsi, l'article 2247 du code civil, pour l'exception de prescription extinctive, ou l'article 388 du code de procédure civile, pour une péremption ;
- ainsi, l'article 23-1 de la loi organique du 10 décembre 2009, pour une « question prioritaire de constitutionnalité » qui, à l'occasion d'une instance en cours, pourrait surgir d'une atteinte à des droits ou libertés garantis par la Constitution ;
- ainsi, la clause de conciliation obligatoire, fin de non-recevoir qui ne s'impose au juge que si les parties l'invoquent.

- *Optativement ensuite, le juge peut, par dérogation au principe-dispositif, opérer certains relevés d'office :*

- changer la dénomination ou le fondement juridique pour les droits dont les parties au procès n'ont pas la libre disposition, et même pour les autres droits, si les parties ne l'ont pas lié par un accord exprès

²⁹ Ainsi, l'article 565 du code civil sur l'accession mobilière, fameux pour son renvoi exprès et total « *aux principes de l'équité naturelle* » ; ou l'article 270 du code civil, aux termes duquel le juge du divorce peut refuser d'accorder une prestation compensatoire si l'équité le commande, d'après les ressources comparées actuelles ou prévisibles, ou d'après les circonstances particulières de la rupture. Pour mémoire, l'article 700 du code de procédure civile.

³⁰ 2^e Civ., 19 janvier 1983, pourvoi n° 81-15.962, *Bull.* 1983, II, n° 10.

³¹ Soc., 21 février 1980, pourvoi n° 78-40.122, *Bull.* 1980, V, n° 170. L'arrêt « du canal de Craponne » (6 mars 1876, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Capitant-Terré-Lequette, n° 165) continue d'irriguer notre jurisprudence (Com., 3 octobre 2006, pourvoi n° 04-13.214 ; 3^e Civ., 14 octobre 1987, pourvoi n° 85-18132, *Bull.* 1987, III, n° 169). Cf. aussi 1^{er} Civ., 20 juin 2012, pourvoi n° 10-26.022, *Bull.* 2012, I, n° 139 : dès lors que l'article 834 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 23 juin 2006, dispose que le partage successoral, à défaut d'entente entre les héritiers, s'opère par tirage au sort, le juge ne peut, face aux difficultés rencontrées par l'expert, et pour des motifs d'équité et d'opportunité, avaliser un projet d'attribution élaboré pour prendre en compte les situations individuelles.

³² 1^{er} Civ., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-22.399 ; 3^e Civ., 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-21.052, *Bull.* 2011, III, n° 183 ; Com., 6 juillet 1999, pourvoi n° 97-15.351, *Bull.* 1999, IV, n° 149. D'autres exemples pourraient être cités : doit-on retenir la responsabilité civile de l'automobiliste, même assuré, lorsque de nuit, sur une voie départementale non éclairée et par temps pluvieux, il renverse un piéton vêtu de sombre qui, cherchant à être pris en auto-stop, et, quoiqu'il ait été évité de justesse par un autocar quelques instants auparavant, persiste à marcher au centre de la chaussée ? Non, avaient pensé les deux cours d'appel successivement saisies de ce dossier, soulignant qu'il y avait eu là, selon elles, une imprudence fautive d'une extrême gravité, commise par une victime s'étant exposée par simple commodité à un danger dont elle aurait dû avoir conscience ; une assemblée plénière (10 novembre 1995, pourvoi n° 94-13.912, *Bull.* 1995, Ass. plén., n° 6) cassa néanmoins derechef, ces motifs ne caractérisant pas, *au sens de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985*, une faute inexcusable et cause exclusive du dommage. Et *quid* de celui qui révoque secrètement son testament le lendemain de sa rédaction, afin d'anéantir le legs d'un appartement fait la veille et lu à la bénéficiaire, sa concubine depuis dix-sept ans, afin de solidifier la poursuite d'une vie commune devenant chancelante, et garantir à la personne un logement « pour après »... Cautèle et inélégance particulièrement choquantes, constitutives d'une faute civile, et exigeant des dommages-intérêts sur la succession, avait pensé la cour d'appel... sauf que la révocabilité de son propre testament jusqu'au décès est un droit discrétionnaire fondamental, rappela la Cour de cassation (articles 895 et 1035 du code civil, 1^{er} Civ., 30 novembre 2004, pourvoi n° 02-20.883, *Bull.* 2004, I, n° 297).

(article 12, alinéa 3). Ce n'est bien qu'une faculté, a dit une assemblée plénière de la Cour de cassation le 21 décembre 2007 : « *si, conformément à l'article 12, alinéa 2, du code de procédure civile, le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits ou actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, l'alinéa premier, aux termes duquel il tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* »³³ ;

- constater l'incompétence, si elle est inhérente à la violation d'une compétence d'ordre public ou si le défendeur ne comparait pas (article 92 du code de procédure civile), ou la nullité d'un acte de procédure pour défaut de capacité d'ester en justice (article 120, alinéa 2, du code de procédure civile) ;

- s'emparer des fins de non-recevoir facultatives pour lui, que sont le défaut d'intérêt ou de qualité, ou de chose jugée. Cette dernière - même si le défendeur ne manque pas de la relever le plus souvent - est devenue redoutable depuis qu'une assemblée plénière de la Cour de cassation, par arrêt du 7 juillet 2006³⁴, a posé le principe dit « *de concentration des moyens* » : en effet, nonobstant une rédaction inchangée de l'article 1351 du code civil, il y a chose jugée par cela seul qu'une action aux mêmes fins a déjà reçu sa solution judiciaire, peu important donc que l'on agisse en une autre qualité ou que l'on se prévale d'un fondement juridique différent³⁵. Le procès, perdu, en nullité du contrat pour dol ne se recommence plus pour vileté de prix ; la solution s'étend même à celui qui, n'ayant pas discuté le principe même de son obligation, ne peut revenir pour en discuter le montant³⁶. Cette règle prétorienne est évidemment délimitée dans son champ d'action : elle ne concerne ni, en appel, l'invocation de moyens nouveaux ou la production de nouvelles pièces (voie légale de remise en question de la chose jugée), ni la nouvelle action en justice sur le même objet entre parties différentes (à cet égard, la chose jugée demeure relative), ni le cas de modification des faits ;

- soulignons aussi, pour son importance sociologique, la possibilité de soulever d'office, dans les litiges nés de l'application du code de la consommation, n'importe laquelle de ses dispositions (article L. 141-4 de ce code, loi du 3 janvier 2008).

Positivement enfin, et c'est là que Jura novit curia trouve sa plénitude, la loi enjoint parfois le relevé d'office, ainsi, pour donner leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sans avoir à s'arrêter à la dénomination que les parties auraient proposé (article 12, alinéa 2, du code de procédure civile).

Cet exercice, par sa fréquence, mérite que l'on s'y arrête : « *Attendu qu'après avoir constaté que les deux sociétés X et Y avaient adressé chacune à la société Z une lettre rédigée comme suit..., puis relevé que la société Z n'avait conclu aucun contrat avec elles, la cour d'appel, tenue de donner leur exacte qualification aux actes qui se trouvaient dans le débat, en a exactement déduit que les deux lettres litigieuses constituaient des engagements unilatéraux de volonté* »³⁷. Par la qualification, nous faisons rentrer le fait dans le droit : le contrôle du juge s'avère alors essentiel, car, de la qualification, va découler le régime applicable. C'est ainsi, encore, que, toujours dans le respect de l'objet du litige, le juge devra-t-il trancher entre les parties le point de savoir si la nullité soulevée devant lui relève de la voie d'action ou de la voie d'exception, la première qualification ayant pour effet l'application du délai pour agir, la seconde, l'application de la maxime *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua ad excipiendum*³⁸. Certains exemples sont plus classiques : cette mise à disposition d'un appartement par son propriétaire est-elle un bail d'habitation ou un prêt de logement ? (Y a-t-il versement d'une contrepartie s'apparentant suffisamment à un loyer ? Une durée est-elle prévue, et laquelle ?) L'accord bilatéral sur cette activité voulue à titre onéreux correspond-il à un contrat de travail ou à contrat d'entreprise, ou à un contrat de société ? (Y a-t-il, au-delà de la soumission aux obligations contractuelles, subordination à un pouvoir de direction et organisation de l'autre ? Un apport conçu « *en industrie* » ?) L'obligation de sécurité adjacente à ce rapport contractuel (d'accueil d'un public ou clientèle à fins de spectacle ou de restauration, d'encadrement d'activités sportives, de transport en télésiège, de vente ou mise à disposition d'un bien ou denrée) est-elle de moyens ? Ou de résultat ? (rôle actif conservé du créancier dans l'exécution, confiance légitime de sa part, aléa de la prestation attendue...) : le 28 novembre 2012, la Cour de cassation juge que l'obligation de la régie communale de distribuer aux habitants une eau apte à la consommation est de résultat, et en précise le régime³⁹. *Plus curieusement*, tel acte est-il une donation ou un testament ? « *Du temps du bonheur* », deux concubins acquièrent indivisément une maison d'habitation, puis l'un d'eux, dans un document « *manuscrit, daté, signé* », déclare « *renoncer et léguer à l'autre ses droits sur l'immeuble* » ; est-ce une donation (nulle, puisque non notariée, article 931 du code civil) ou un testament (valable, article 970 du code civil) ? La question fut posée avec énergie lors de la séparation : au-delà du verbe « léguer », ambigu parce que accolé à « renoncer », un élément permettait-il de conclure à une volonté de renvoyer les effets de l'acte à l'après-décès de son signataire ? Non, ont dit les

³³ Pourvoi n° 06-11.343, *BICC* n° 680, 15 avril 2008, rapport D. Loriferne et avis R. de Gouttes. En l'espèce, les juges du fond avaient rejeté l'action en garantie des vices cachés d'un véhicule pour absence de preuve de l'antériorité des défauts au jour de la vente. L'acheteur avait alors introduit un pourvoi, par lequel il était reproché à la cour d'appel de n'avoir pas recherché d'elle-même si son insatisfaction ne s'analysait pas plutôt en une délivrance non conforme ; le moyen fut rejeté dans les termes reproduits au texte.

³⁴ Assemblée plénière, 7 juillet 2006, pourvoi n° 04-10.672, *BICC* n° 648, du 15 octobre 2006, p. 35 et s., rapport Ch. Charvaut, avis A. Benmaklouf.

³⁵ Le procès, perdu, en nullité du contrat pour dol ne se recommence plus pour vileté de prix ; la solution s'étend même à celui qui, n'ayant pas discuté le principe même de son obligation, ne peut revenir pour discuter le montant. Et même, en cas de relaxe de celui qui avait été assigné au pénal par un contractant pour homicides ou blessures involontaires (recherche de responsabilité médicale notamment), le patient ou ses héritiers, s'ils n'avaient pas conclu aussi à sa responsabilité civile sur le fondement contractuel (article 1147 du code civil, ainsi que le permet l'article 470-1 du code de procédure pénale : *Crim.*, 5 juin 2007, pourvoi n° 06-86.331, *Bull. crim.* 2007, n° 152), ne peuvent pas le faire ultérieurement devant le tribunal de grande instance (2^e Civ., 25 octobre 2007, pourvoi n° 06-19.524, *Bull.* 2007, II, n° 241 ; 1^{re} Civ., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.946).

³⁶ *Com.*, 20 février 2007, pourvoi n° 05-18.322, *Bull.* 2007, n° 49.

³⁷ 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-20.674.

³⁸ 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.833.

³⁹ 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.814. L'exonération n'est possible que totalement, par la force majeure, sauf, partiellement, à raison de la faute de la victime.

juges du fond, justifiant ainsi leur décision, approuvée, de retenir une donation... nulle⁴⁰. *Plus rarement*, enfin, cette institution du statut personnel de ce jeune Algérien ou Marocain, dite « kafala », par laquelle l'intéressé, par acte notarié ou judiciaire révocable, avec l'accord de ses père et mère lorsqu'il y en a, est recueilli par un tiers, à l'autorité duquel il est soumis pour sa vie quotidienne et sa subsistance jusqu'à sa majorité, correspond-elle à l'institution française de l'adoption ? S'il n'en va aucunement ainsi, et si la loi nationale ainsi consultée ignore par ailleurs l'adoption, une demande en ce dernier sens de la famille d'accueil de l'enfant ne saurait être prononcée par le juge français⁴¹.

On ne développera pas ici l'exigence - très importante aussi - d'agir d'office pour écarter les actes de procédure atteints d'une nullité de fond d'ordre public (article 120, alinéa 1, du code de procédure civile) ou tel témoignage irrecevable (ainsi, l'audition des descendants dans la procédure de divorce ou séparation de corps des parents, articles 259 du code civil et 205 du code de procédure civile), ou pour soulever les fins de non-recevoir à caractère d'ordre public (article 125, alinéa 1, du code de procédure civile). Terminons ce petit panorama avec le devoir fait au juge de relever d'office l'impossibilité pour une partie d'être jugée sans avoir été entendue ou appelée, ce vigoureux principe, cette illustration nous faisant rentrer dans le respect de la contradiction, sur lequel le juge doit veiller, élément de l'état d'esprit qui doit être le sien... et deuxième partie de cette conférence.

II. - L'état d'esprit

Le juge respecte les droits de la défense, que le Conseil constitutionnel déduit de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (la société, ici l'État, dont le juge exerce une fonction-mission, doit assurer la garantie des droits), et la Cour européenne, de l'article 6 de la Convention (droit de la personne à un procès équitable). Les droits, dits de la défense, valent en réalité pour tous les justiciables, quelle que soit la position procédurale de chacun : le juge se doit d'y être attentif - c'est un aspect de son office - sans qu'il perde de vue que la finalité de celui-ci est de parvenir à trancher le litige dans un délai raisonnable⁴².

Parmi les droits de la défense, et en ce qui concerne le juge instruisant l'affaire, il nous faut mettre en exergue l'exigence de distanciation, sous les aspects plus précis de la contradiction (A) et de l'impartialité (B).

A. - Le principe de la contradiction

Au stade le plus rudimentaire, le principe de la contradiction est le droit fondamental de toute personne de savoir qu'un procès lui est intenté, de connaître - antérieurement au jugement donc - la nature des griefs allégués à son endroit, les preuves invoquées, la possibilité de tenter de les réfuter, l'autre partie devant pareillement pouvoir accéder aux réfutations et les contester.

L'article 16 du code de procédure civile, rappel d'exigences supralégislatives, est utile par les deux versants d'approfondissement qu'il énonce : « *le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction* ».

1. Le juge veille au respect du principe de la contradiction par les parties

Puisque l'action est le droit, pour l'un, de soutenir sa prétention, et, pour l'autre, de la discuter (article 30 du code de procédure civile), le juge veillera à une communication mutuelle, en temps utile, des prétentions elle-mêmes, mais aussi des faits qui les assoient (article 16, alinéa 1). À travers l'exercice de voies de recours, l'on voit trop souvent des avocats dénoncer une condamnation de leur client prononcée à partir d'une pièce à laquelle ils n'avaient pas eu accès : si le grief est fondé, c'est que le juge n'a pas été suffisamment attentif... La Cour de cassation a eu à préciser quelle doit être l'attitude du juge lorsque la contestation porte sur la réalité de la communication d'une pièce inscrite pourtant au bordereau *ad hoc* : si, sans que l'adversaire ait contesté la communication de ce document, le juge constate qu'il n'en dispose pas, il ne peut fonder sa décision sur l'absence de cette pièce au dossier sans inviter les parties à s'expliquer⁴³ ; si l'adversaire a contesté la communication, le juge apprécie librement s'il y a lieu ou non de susciter les observations des parties, ne pouvant donc statuer au seul vu de l'absence⁴⁴.

Quant au « temps utile », il est souverainement apprécié par les juges du fond, à partir de l'intérêt du contenu de la communication et le nombre de jours ayant séparé le dépôt ou remise et l'ordonnance de clôture⁴⁵.

2. Le juge s'applique à lui-même le principe de la contradiction

Ainsi le veut l'alinéa 2 de l'article 16, le juge ne pouvant « *fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations* ».

L'exigence posée à l'adresse du juge est limitée par le texte au *moyen de droit*. Le moyen de droit concerné ici est la règle ou le principe qu'aucune des parties n'avait invoqué : un article de loi autre que celui porté aux

⁴⁰ 1^{er} Civ., 15 février 2012, pourvoi n° 11-11.636.

⁴¹ 1^{er} Civ., 15 décembre 2010, pourvoi n° 09-10.439, *Bull.* 2010, I, n° 265 ; 28 janvier 2009, pourvoi n° 08-10.034, *Bull.* 2009, I, n° 17. Aucune atteinte n'est ainsi portée au respect de la vie privée et familiale (CEDH, 4 octobre 2012, requête 43631/09).

⁴² Il lui faut donc parfois veiller à ce que le droit processuel, au service du fond de l'affaire, ne serve pas des diversions commodes et interminables. La Cour européenne, au nom de la méconnaissance de l'exigence du délai raisonnable de l'article 6 de la Convention, condamne des États, selon la complexité de l'affaire, le comportement du requérant ou de l'autorité compétente, l'enjeu du litige ; la Cour de justice de l'Union emboîte le pas, visant elle-même l'article 6 (J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2012, n° 482 et 730).

⁴³ 2^e Civ., 11 janvier 2006, 4 arrêts : pourvoi n° 03-17.381 et 03-18.412, *Bull.* 2006, II, n° 12, pourvoi n° 03-18.577, *Bull.* 2006, II, n° 10, pourvoi n° 03-18.984, *Bull.* 2006, II, n° 11, et pourvoi n° 04-11.129, *Bull.* 2006, II, n° 13 ; Com., 27 juin 2006, pourvoi n° 02-19.089, *Bull.* 2006, IV, n° 154, et 9 juin 2009, pourvoi n° 08-12.434 ; 3^e Civ., 6 juin 2007, pourvoi n° 06-13.996 ; 1^{er} Civ., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.302.

⁴⁴ 1^{er} Civ., 22 octobre 2009, pourvoi n° 08-17.525, *Bull.* 2009, I, n° 210.

⁴⁵ Chambre mixte, 3 février 2006, pourvoi n° 04-30.592, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 2 ; 1^{er} Civ., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-12.686, *Bull.* 2010, I, n° 194.

conclusions (sauf l'erreur matérielle évidente et facile à corriger) ; ou un autre texte ; ou un adage normatif. À titre d'illustration, l'on dira que, si la Convention de Genève dite CMR, relative au transport international de marchandises par route, est impérativement applicable, d'office, par la simple différence des deux pays de prise en charge et de livraison, évinçant ainsi les textes sur les transports intérieurs, même si le litige oppose deux entreprises françaises à propos d'un dommage survenu sur le tronçon français⁴⁶, le juge, tenu de statuer par application de cette Convention, n'en devait pas moins susciter préalablement les observations des parties avant de statuer.

Cette notion de moyen de droit conduit donc à circonscrire le devoir fait au juge de susciter les observations préalables. En sont, en effet, conséquemment exclus :

- le moyen de fait, dès lors du moins qu'il était dans le débat, peu important qu'il n'ait pas été spécialement invoqué (article 7 du code de procédure civile) : ainsi, la signature comparée figurant sur un accusé de réception, dès lors que la pièce figurait dans les éléments de la procédure⁴⁷ ;
- la considération qui fonde la décision sans s'analyser en un moyen : ainsi en va-t-il lorsque le juge relève l'irrecevabilité de conclusions postérieures à l'ordonnance de clôture, ou ordonne une astreinte, ou accorde l'exécution provisoire, ou prononce une amende civile ;
- les moyens de droit que les parties avaient elles-mêmes mis dans la cause : ainsi, lorsque le juge retient une qualification proposée par l'une des parties ou applique une règle invoquée par l'une d'elles⁴⁸.

Le principe de la contradiction est un versant de l'état d'esprit attendu du juge ; celui de l'impartialité constitue le second.

B. - Le principe d'impartialité

L'impartialité, qui n'est pas la fuite devant la décision nette à prendre parfois - il faut trancher, mais impartialement -, consiste dans l'absence de tout préjugé favorable ou défavorable à l'égard d'une partie, tant lors de la phase d'établissement des faits et de détermination de la règle à appliquer que dans la décision à arrêter puis rédiger⁴⁹. Le juge donnera certes raison, totalement ou partiellement, à l'une des parties, mais par l'effet des textes en vigueur et des jurisprudences interprétatives. L'impartialité du juge face aux parties est un aspect de l'égalité des citoyens devant la loi (que le juge met en œuvre). Toutefois, là encore, des suspicions dogmatiques ou outrancières en arriveraient à désorganiser, voire bloquer, le fonctionnement des juridictions. Voici donc quelques repères, à partir des deux aspects couramment retenus aujourd'hui, l'impartialité objective et l'impartialité subjective.

1. - L'impartialité objective

Suivant une idée venue du droit anglo-saxon, cet aspect de l'impartialité s'entend de ce que rien ne doit, dans les apparences, laisser penser que le juge avait ou pouvait avoir déjà une opinion personnelle faite quant à la solution d'espèce à donner au litige⁵⁰. Dans ce cas, et préventivement, le juge devait refuser d'appartenir à la formation de jugement, à peine de voir la solution ultérieurement mise à néant. D'un doublé d'arrêts fondateurs (a), la jurisprudence a tiré quelques conséquences (b).

a) Les « arrêts fondateurs ». Une bonne réflexion de travail s'évince en effet de deux arrêts rendus par une assemblée plénière de la Cour de cassation le 6 novembre 1998 à propos du juge des référés. Dans l'un⁵¹, le juge avait antérieurement accordé à l'une des parties la provision qu'elle réclamait, mais par application de l'article 809, alinéa 2, du code de procédure civile, au titre donc d'une obligation reconnue par lui comme « *non sérieusement contestable* » : aussi ne pouvait-il pas ultérieurement siéger dans la formation qui avait à connaître de l'affaire au fond. Dans l'autre⁵², le juge avait simplement ordonné puis levé une saisie conservatoire ; il pouvait donc parfaitement siéger plus tard sur le fond, dont la mesure prise ne préjugait pas.

b) D'arrêts postérieurs, il résulte, notamment :

- que, en dépassement des articles 339 et suivants du code de procédure civile (abstention, récusation, suspicion légitime), méconnaît l'impartialité objective le juge qui examine en appel un litige sur le fond duquel il avait déjà eu à prendre parti en première instance⁵³ ; ou, encore, s'il est lui-même engagé dans un procès soutenu dans le ressort où il exerce ;
- qu'en revanche, rien ne s'oppose à ce que le juge se maintienne, si sa tâche consiste seulement à tirer les conséquences d'une décision antérieure, ainsi, ayant prononcé ou contribué à prononcer le divorce, il liquidera valablement le régime matrimonial ; de même, l'impartialité objective est-elle sans objet lorsque l'office particulier du juge consiste en un suivi juridictionnel, l'on pense au juge aux affaires familiales saisi de l'exercice de l'autorité parentale.

On en terminera sur l'impartialité objective en soulignant qu'une partie n'est fondée à dénoncer une décision à ce titre qu'à la condition d'avoir, sitôt connue la composition nominative d'espèce de la juridiction, fait

⁴⁶ Com., 30 juin 2009, pourvoi n° 08-15.026, *Bull.* 2009, IV, n° 91.

⁴⁷ 2^e Civ., 23 septembre 2004, pourvois n° 03-13.219 et 01-12.964, *Bull.* 2004, II n° 427.

⁴⁸ Com., 6 mai 2002, pourvoi n° 98-21.738 ; 2^e Civ., 17 novembre 2005, pourvoi n° 04-10.741, *Bull.* 2005, II, n° 297.

⁴⁹ Ce qui conduit, quelque compréhensible que puisse paraître *in petto* le désir de stigmatisation de certaines attitudes, à éviter les propos par trop moqueurs ou outrageants... 2^e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-13.738 ; 14 septembre 2006, pourvoi n° 04-20.524, *Bull.* 2006, II, n° 222, *JCP* 2006, II, 10189, avis avocat général R. Kessous.

⁵⁰ C'est sans doute là l'idée qui inspire le Conseil constitutionnel lorsqu'il dit suspecte la faculté légale d'une juridiction de se saisir d'office. Conseil constitutionnel, 7 décembre 2012, 2012-286 QPC, quatrième considérant : « *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que le principe d'impartialité est indissociable des fonctions juridictionnelles...* »

⁵¹ Assemblée plénière, 6 novembre 1998, pourvoi n° 94-17.709, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 5.

⁵² Assemblée plénière, 6 novembre 1998, pourvoi n° 95-11.006, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 4.

⁵³ Ainsi, 1^{er} Civ., 29 septembre 2004, pourvoi n° 02-16.436, *Bull.* 2004, I, n° 217.

connaître le grief. Il n'est donc pas possible de concevoir une stratégie perverse consistant à garder ce moyen en réserve, pour le cas où le jugement ou arrêt serait décevant, afin de le faire valoir à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours. Beaucoup plus délicat, car soluble seulement dans la conscience et la déontologie personnelles du juge, est le thème de l'impartialité subjective.

2. - L'impartialité subjective

a) sens de l'expression

Le devoir d'impartialité subjective est celui qui astreint chacun, chacune, à faire totalement litière de ses sympathies ou antipathies, ou assimilations plus ou moins personnelles avec l'une des parties au litige. Comme les autres citoyens, les juges sont hommes ou femmes, célibataires, mariés, divorcés, veufs, pacsés, en charge ou non d'enfants ou d'aïeux, porteurs parfois de noms caractéristiques d'une origine sociale ou régionale ou étrangère, ou ethnique, locataires ou propriétaires de leurs logements, satisfaits ou non de la grande ou petite distribution, des transports en commun, électeurs dotés de préférences politiques ou idéologiques. Or, dans l'élaboration intime de sa décision, il est demandé au juge de constater, raisonner et statuer seulement par application de la règle dont ces diverses situations relèvent (peut venir à l'esprit un parallèle avec le médecin, qui doit « *écouter, soigner avec la même conscience toutes les personnes, quels que soient leur origine, leurs mœurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard* »⁵⁴). On ne saurait, sauf cas exceptionnels évidents auxquels le magistrat lui-même aurait fâcheusement prêté la main, douter de son impartialité subjective à raison de données personnelles par ailleurs connues sans pratiquer les discriminations que pourchasse l'article 225-1 du code pénal.

b) quelques applications

Les évolutions sociologiques ou politiques ayant affecté la magistrature ces dernières années ont conduit la Cour de cassation à poser certains repères :

- ainsi, à propos de la féminisation de la magistrature, « *le seul fait qu'une juridiction soit composée de juges du même sexe n'est pas, en soi, de nature à faire peser sur eux un quelconque soupçon légitime de partialité* »⁵⁵ ;

- ainsi, antérieurement, à propos du syndicalisme idéologique, la seule appartenance du juge à une organisation adoptant des positions politiques ne suffit pas, là aussi, à soupçonner une partialité à l'égard du justiciable affilié à une association « *d'un tout autre bord* »⁵⁶ ;

- on ne saurait davantage expliquer publiquement un verdict d'assises par un commentaire sur la composition raciale du jury, jetant ainsi l'opprobre sur les jurés et la suspicion sur leur probité⁵⁷ ;

- on connaît aussi, en matière prud'homale, le fameux arrêt de la chambre sociale, rendu à propos de ces cadres qui, au nom de l'impartialité, contestaient les affiliations syndicales de deux des membres du conseil appelé à les juger : la Cour de cassation avait répondu que cette juridiction est garantie contre la partialité par sa structure paritaire et le recours au juge d'instance en cas de blocage⁵⁸ ;

- et *quid* des interventions ou prises de positions doctrinales de juges dans des colloques ou publications juridiques, sur des thèmes à propos desquels il serait amené à statuer par la suite ? Sans doute est-il prudent de s'en tenir à des synthèses explicatives du droit positif, même si il a été jurisprudentiellement précisé que rien ne permet de préjuger de l'analyse que fera l'intéressé au vu des dossiers individuels qui lui seront soumis⁵⁹.

Nous pouvons en venir au final de l'office du juge, la rédaction d'une décision motivée.

III. - Le jugement à rendre

À ce but tend tout ce qui précède, en matière de recherche du fait, de détermination du droit applicable, de respect du contradictoire et de l'impartialité. Qu'est-ce que le jugement, pour le magistrat ? Un acte d'autorité, doublé d'un acte de rhétorique, ou, si l'on préfère, une décision (A) écrite et formalisée (B).

A. - Le jugement est une décision

L'article 12 du code de procédure civile invite même à aller plus loin : d'une part, la décision du juge « *tranche* », pour mettre fin au litige, et, d'autre part, l'indicatif, en langue juridique, a valeur d'impératif.

Il y a là, pour le juge civil, une difficulté que ne connaît pas le juge pénal, lui qui, en l'absence de texte, prononce le non-lieu, la relaxe, l'acquiescement. Non seulement le juge civil ne peut-il s'abstenir de « *trancher* » si les textes ou les jurisprudences sont laconiques ou confus, mais, même en leur totale absence, doit-il néanmoins forger une solution appropriée à l'espèce, d'après l'esprit général de la législation écrite ou un principe général du droit (article 4 du code civil).

Qu'est-ce que *décider*, pour le juge ? Selon la jurisprudence, explicite ou implicite, de la Cour de cassation, c'est déjà donner son plein effet à la loi.

⁵⁴ Code de déontologie médicale, article R. 4127-7 du code de la santé publique.

⁵⁵ 2^e Civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 10-01.121, à propos de l'ex-mari qui soutenait que les trois femmes, qui composaient la formation d'appel, avaient entendu, quant au lieu de scolarisation de l'enfant, favoriser l'ex-épouse.

⁵⁶ 2^e Civ., 24 juin 2004, pourvoi n° 02-14.509, *Bull.* 2004, II, n° 325.

⁵⁷ 1^{er} Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-11.044, *Bull.* 2012, I, n° 82.

⁵⁸ Soc., 19 décembre 2003, pourvoi n° 02-41.429, *Bull.* 2003, V, n° 321.

⁵⁹ 1^{er} Civ., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-10.282, *Bull.* 2011, I, n° 89 ; il y aurait tout de même quelque paradoxe à écarter une personne au nom de sa compétence particulière en la matière, même si ses écrits peuvent toujours être consultés.

Ainsi, et sauf à violer l'article 4 du code civil, le juge ne saurait-il refuser de chercher à déclarer la compensation *légale* de dettes réciproques et exigibles (articles 1289 et 1290 du code civil), en observant que le nombre et l'importance des contentieux et des décisions intervenues entre les parties rendent impossible l'établissement d'un compte permettant de dire si la partie demanderesse est ou non effectivement créancière : en ce cas, qu'il désigne un expert, car la loi veut que cette compensation opère par sa seule force, même à l'insu des protagonistes, au moins jusqu'à concurrence de la dette la plus faible⁶⁰.

Décider, c'est aussi aller jusqu'au bout des attributions dont on se trouve investi par l'effet de la mission spécifiquement reçue du texte que l'on met en œuvre. Le juge d'un conflit de copropriété ayant donné lieu à l'annulation de clauses relatives à la répartition des charges doit, au final - conformément à l'ordre de l'article 43 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 -, procéder lui-même à la nouvelle répartition, même en l'absence de toute saisine en ce sens, l'injonction du texte l'emportant sur le principe-dispositif. De même, le juge aux affaires familiales appelé à se prononcer sur un droit de visite et d'hébergement - exerçant au besoin les pouvoirs qu'il tient des articles 8 et 10 du code de procédure civile (demande d'éclaircissement des faits, mesure d'instruction) - devra-t-il, dans son jugement, fixer les modalités attendues, sans s'en remettre à l'accord des parties, à l'appréciation d'un centre d'accueil... ou de l'enfant dont s'agit⁶¹. Juge du divorce contentieux, c'est à lui de désigner un notaire chargé de procéder au partage pour liquidation du régime matrimonial⁶², comme de calculer le montant d'une récompense demeurant due⁶³. Saisi d'un désaccord des proches quant au type de funérailles qu'aurait souhaité le défunt⁶⁴, le juge d'instance doit rechercher ce qu'était son vœu probable, identifier par tous moyens la ou des personnes lui paraissant les plus qualifiées pour le dire, sans pouvoir déléguer ce pouvoir, car, dispose l'article 1061-1 du code de procédure civile, c'est lui qui statue sur la contestation. Ayant à se prononcer sur la perte de chance de gagner un procès, survenue en raison de la négligence d'un auxiliaire de justice, il lui appartient, l'issue d'une instance n'étant jamais certaine, de reconstituer, au vu des conclusions des parties et des pièces produites aux débats, la discussion qui aurait pu s'instaurer⁶⁵.

B. - L'écrit formalisé

Au sens strict du formalisme, il faut évidemment souligner la nécessité des mentions obligatoires, surtout lorsqu'elles sont requises à peine de nullité : nom des juges, présence d'un greffier, date de la décision (articles 454 et 458 du code de procédure civile), ces indications étant présumées exactes.

Il y a plus à dire à propos de l'exigence de motivation (article 455 du code de procédure civile), car c'est là que le jugement relève du « discours ». La rédaction d'un jugement ou arrêt est une discipline de l'écriture, le juge étant servi par sa maîtrise d'une bonne langue, tant générale (souci d'intelligibilité) que juridique (respect des qualifications). Sans vouloir rivaliser avec Maupassant, France ou Proust, l'exigence d'exactitude et précision, l'utilisation de la ponctuation, l'attention à la grammaire, le souci d'un zeste d'élégance lors de la relecture, tout cela contraint le rédacteur à penser avec davantage de rigueur et facilite l'assimilation par le lecteur.

Pourquoi motive-t-on ? Parce que c'est là un aspect du procès équitable, tout comme la réponse aux conclusions⁶⁶ : le justiciable doit savoir pourquoi il gagne ou perd. En outre, même si les motifs ne sont pas le jugement (concentré dans le dispositif au regard de l'autorité de chose jugée⁶⁷), ils éclairent le jugement. Qu'ils soient de fait ou de droit, les motifs permettent d'apprécier la portée de la décision, et de l'intégrer à sa juste place dans la jurisprudence. Il faut donc motiver, en fait comme en droit⁶⁸.

1. - Le juge doit motiver en fait

Motiver en fait, c'est relater succinctement celles des constatations-interprétations-appréciations quant aux données de fait établies, de sorte que soit rendue concrètement compréhensible leur entrée dans les prévisions des règles du droit dont on fait application.

Pour satisfaire des demandes, il ne suffit donc pas d'écrire qu'« *au vu des éléments versés aux débats, il apparaît qu'elles sont totalement justifiées* »⁶⁹ : il y a, en effet, absence matérielle totale de motifs (article 455 du code de procédure civile) lorsque, comme en l'espèce citée, la décision ne contient aucune relation des faits prouvés et utiles à la justification de la condamnation à payer qui s'ensuit. Toujours à propos de la motivation de fait, le juge qui applique une règle de fond doit-il s'expliquer sur la présence ou l'absence des éléments déclencheurs de son application, fournissant ainsi au jugement ou arrêt sa « base légale ». Manque donc de base légale la décision qui soumet la demande en paiement d'une créance excédant la somme de 1 500 euros à la liberté de la preuve commerciale (article L. 110-3 du code de commerce), sans constater la qualité de commerçant du défendeur, ou à la dispense d'écrit pour impossibilité physique ou morale de le préconstituer (article 1348 du code civil), sans relever les éléments constitutifs de l'empêchement par

⁶⁰ 1^{re} Civ., 27 novembre 2001, pourvoi n° 99-15.263.

⁶¹ 1^{re} Civ., 23 novembre 2011, pourvoi n° 10-23.391, *Bull.* 2011, I, n° 202 ; 3 décembre 2008, pourvoi n° 07-19.767, *Bull.* 2008, I, n° 276. Cf. aussi nouvel article 1180-5 du code de procédure civile ; décret n° 2012-1312 du 27 novembre 2012 ; si le juge décide l'exercice au droit de visite dans un espace de rencontre, il le détermine dans son principe, sa durée, sa périodicité.

⁶² Articles 267 et 267-1 du code civil. 1^{re} Civ., 12 avril 2012, pourvoi n° 11-20.195.

⁶³ 1^{re} Civ., 16 avril 2008, pourvoi n° 07-12.224, *Bull.* 2008, I, n° 122.

⁶⁴ 1^{re} Civ., 2 février 2010, pourvoi n° 10-11.295, *Bull.* 2010, I, n° 24, 27 mai 2009, pourvoi n° 09-66.589, *Bull.* 2009, I, n° 106, 15 juin 2005, pourvoi n° 05-15.839, *Bull.* 2005, I, n° 267.

⁶⁵ 1^{re} Civ., 2 avril 2009, pourvoi n° 08-12.848, *Bull.* 2209, I, n° 72 ; 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-30.623 ; 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.368 ; 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.809 ; 20 décembre 2012, pourvoi n° 12-30.107.

⁶⁶ 1^{re} Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-15.621 ; la réponse aux conclusions est un aspect de la motivation nécessaire, sans que le juge soit pour autant « tenu de suivre les parties dans le détail de leur argumentation » (1^{re} Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-15.462).

⁶⁷ Assemblée plénière, 13 mars 2009, pourvoi n° 08-16.033, *BICC* n° 703, 1^{er} juin 2009, rapport Mme Gabet, avis M. Maynial.

⁶⁸ 1^{re} Civ., 28 octobre 2003, pourvoi n° 01-00.238, *Bull.* 2003, I, n° 213.

⁶⁹ 3^e Civ., 6 septembre 2011, pourvoi n° 09-13.316 ; 1^{re} Civ., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.970.

irrésistibilité et imprévisibilité : dans l'un et l'autre cas, peut-être y avait-il lieu d'écarter l'article 1341 du code civil, au profit de l'article L. 110-3 du code de commerce ou 1348 du code civil ? Encore fallait-il s'en expliquer (succinctement) dans la décision⁷⁰.

On dirait de même que manque de base légale au regard de l'article 442 du code civil la décision du juge des tutelles qui renouvelle une mesure de protection d'un majeur pour dix ans, sans constater l'avis conforme du médecin expert à un renouvellement de plus de cinq ans⁷¹ ; ou, au regard des articles L. 411-27 et L. 411-31 du code rural, ensemble l'article 1766 du code civil, la décision qui résilie le bail rural pour défaut d'exploitation et d'entretien, sans préciser si les manquements retenus sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds⁷² ; ou au regard des articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, la décision qui retient l'originalité d'un logiciel parce qu'il apporte une solution particulière à la gestion des études d'huissiers de justice, au lieu de rechercher s'il traduit un apport intellectuel propre et un effort personnalisé de celui qui l'a élaboré⁷³.

En revanche, est parfaitement pourvue de sa base légale la décision d'écarter la transaction alléguée, dès lors que l'absence de concessions réciproques a été convenablement exposée⁷⁴ ; celle qui regarde une personne comme un « *emprunteur averti* » au regard du droit bancaire, mais en ayant préalablement indiqué ses qualifications et activités professionnelles, sa formation scientifique et la diversification de son patrimoine⁷⁵ ; celle d'écarter une responsabilité notariale pour lenteur dans la succession du vendeur en viager et la mise de l'acquéreur en possession de l'appartement, dès lors qu'est relevée la minorité de l'héritière et la nécessité de saisir le juge des tutelles préalablement à la libération du bien, etc.

2. - Le juge doit aussi motiver en droit

Là encore, il y aurait défaut de motifs (de droit) à se référer seulement « *aux textes en vigueur* », ou même, à ne pas mentionner le fondement juridique de la dette que l'on reconnaît et sanctionne⁷⁶. Le juge doit indiquer le texte, les textes ou groupes de textes, le principe général du droit (*Nul ne peut causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage ; La fraude fait échec à toutes les règles*, etc.) en considération desquels la décision est rendue. Et ce sont eux qu'il faut mentionner, même si l'on statue en réalité d'après des précédents topiques, car les jurisprudences interprétatives s'incorporent aux textes qu'elles ont mis en œuvre⁷⁷. C'est, en effet, même si l'expression est devenue inusitée, la jurisprudence qui délivre l'interprétation *authentique* de la loi, c'est-à-dire officielle et pertinente, quand bien même celles qui sont proposées par les auxiliaires de justice ou les auteurs de doctrine sont à considérer... dès lors qu'elles peuvent effectivement permettre d'améliorer l'état du droit positif.

⁷⁰ 1^{re} Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-21.490.

⁷¹ 1^{re} Civ., 10 octobre 2012, pourvoi n° 11-14.441.

⁷² 3^e Civ., 13 juin 2012, pourvoi n° 10-25.498, *Bull.* 2012, I, n° 94.

⁷³ 1^{re} Civ., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-21.641.

⁷⁴ 1^{re} Civ., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.946.

⁷⁵ 1^{re} Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.477.

⁷⁶ 1^{re} Civ., 20 décembre 2012, pourvoi n° 11-25.173 ; 1^{re} Civ., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-21.678 ; 3^e Civ., 15 novembre 2000, pourvoi n° 98-20.785.

⁷⁷ 2^e Civ., 2 novembre 1994, pourvoi n° 92-18.192, *Bull.* 1994, II, n° 216.

Droit européen

I. - COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

N° 135

Convention européenne des droits de l'homme

Article 4. - Obligations positives. - Servitude. - Travail forcé. - Absence d'un cadre législatif et administratif permettant de lutter efficacement contre la servitude et le travail forcé : violation.

Dans son arrêt de chambre, rendu dans l'affaire C.N. et V. c/ France, la Cour européenne des droits de l'homme décide qu'il y a eu violation de l'article 4 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé) de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'égard de la première requérante (C.N.), l'État n'ayant pas mis en place un cadre législatif et administratif permettant de lutter efficacement contre la servitude et le travail forcé.

L'affaire concernait les allégations de servitude et de travail forcé ou obligatoire (travaux ménagers et domestiques non rémunérés chez leur oncle et tante) de deux sœurs burundaises orphelines de seize et dix ans.

La Cour a notamment conclu que C.N. avait été soumise à un travail forcé ou obligatoire, ayant dû fournir, sous la menace d'un renvoi au Burundi, un travail tel qu'il aurait appelé une personne professionnelle rémunérée - un « travail forcé » se différencie des travaux liés à l'entraide familiale ou à la cohabitation, notamment selon la nature et le volume de l'activité en cause.

La Cour a également estimé que C.N. avait été tenue en servitude, puisqu'elle avait le sentiment que sa condition était immuable et non susceptible d'évoluer.

La Cour a enfin considéré que la France avait failli aux obligations lui incombant, au titre de l'article 4 de la Convention, de lutter contre le travail forcé.

Chambre, 11 octobre 2012.

Aff. C.N. et V. / c/ France (requête n° 67724/09).

N° 136

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1 (pénal). - Procès équitable. - Impossibilité pour un accusé de contester les preuves retenues contre lui : violation.

Dans son arrêt de chambre rendu dans l'affaire Abdelali c/ France, la Cour européenne des droits de l'homme décide que l'impossibilité pour un accusé de contester les preuves retenues contre lui était contraire à la notion de procès équitable et qu'en conséquence, il y a eu violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire concernait l'opposition formée par M. Abdelali contre sa condamnation par défaut à six ans de prison pour trafic de stupéfiants. Les juridictions françaises ont refusé qu'il puisse invoquer une quelconque exception de nullité, considérant qu'il était en fuite lors de la clôture de l'instruction.

La Cour a considéré qu'ouvrir une procédure d'opposition au requérant pour qu'il bénéficie d'un nouveau procès en sa présence, sans toutefois lui laisser la possibilité d'invoquer une quelconque cause de nullité, était insuffisant, disproportionné et vidait de sa substance la notion de procès équitable.

La Cour a estimé que la simple absence du requérant de son domicile ou de celui de ses parents ne suffisait pas pour considérer qu'il avait connaissance du procès à son encontre et qu'il était « en fuite ».

Chambre, 11 octobre 2012.

Aff. Abdelali c/ France (requête n° 43353/07).

N° 137

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1 (pénal). - Procès équitable. - Utilisation de preuves recueillies dans un pays tiers dont il existe un risque réel qu'elles aient été obtenues au moyen de la torture : violation.

Dans son arrêt de chambre rendu dans l'affaire El Haski c/ Belgique, la Cour européenne des droits de l'homme décide que les tribunaux belges auraient dû écarter des témoignages présentant un « risque réel » d'avoir été obtenus par des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants et qu'à défaut, il y a eu violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire concerne l'arrestation et la condamnation du requérant pour participation à l'activité d'un groupe terroriste.

Le requérant se plaignait notamment d'une atteinte à son droit à un procès équitable du fait que certaines déclarations retenues contre lui auraient été obtenues au Maroc par le biais de traitements contraires à l'article 3 (interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants).

Contrairement à l'approche retenue par les tribunaux belges, la Cour considère qu'en raison du contexte dans lequel les déclarations ont été recueillies, il suffisait au requérant de démontrer qu'il existait un « risque réel » que lesdites déclarations aient été obtenues par le biais d'un traitement contraire à l'article 3 pour que le juge pénal les écarte.

Chambre, 25 septembre 2012.

Aff. El Haski c/ Belgique (requête n° 649/08).

N° 138

Convention européenne des droits de l'homme

Article 8. - Obligations positives. - Respect de la vie familiale. - Impossibilité d'adopter un enfant étranger, la loi nationale de ce dernier interdisant l'adoption : non-violation.

Dans son arrêt de chambre rendu dans l'affaire X... c/ France, la Cour européenne des droits de l'homme décide que le refus d'adoption d'une enfant recueillie au titre de la kafala n'était pas contraire au respect de la vie familiale et qu'en conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire concernait l'impossibilité pour une ressortissante française d'obtenir l'adoption d'une enfant algérienne recueillie au titre de la « kafala », mesure judiciaire permettant le recueuil légal d'un enfant en droit islamique.

La Cour a conclu qu'un juste équilibre avait été ménagé entre l'intérêt public et celui de la requérante, les autorités cherchant, dans le respect du pluralisme culturel, à favoriser l'intégration des enfants recueillis en vertu de la kafala, sans les couper immédiatement des règles de leur pays d'origine.

Chambre, 4 octobre 2012.

Aff. X... c/ France (requête n° 43631/09).

N° 139

Convention européenne des droits de l'homme

Article 13. - Recours effectif (article 3). - Rejet de documents présentés par des demandeurs d'asile en les jugeant non probants, sans vérifier préalablement leur authenticité : violation.

Dans son arrêt de chambre, rendu dans l'affaire Singh et autres c/ Belgique, la Cour européenne des droits de l'homme décide que le rejet de documents présentés par des demandeurs d'asile, jugés non probants, sans vérification de leur authenticité est incompatible avec le droit à un recours effectif et, en conséquence, qu'il y a eu violation de l'article 13 (droit à un recours effectif), combiné avec l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire concerne une famille de demandeurs d'asile qui prétend appartenir à la minorité sikh d'Afghanistan. Ils furent déboutés de leur demande d'asile par les autorités belges, qui ont mis en doute leur nationalité afghane.

Les requérants allèguent que leur éloignement vers Moscou entraînerait un risque réel de refoulement vers l'Afghanistan, où ils disent craindre des traitements contraires à l'article 3 (interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants).

La Cour constate que des copies de mandats de protection émanant du haut-commissariat aux réfugiés de Delhi, versées à la défense du dossier, ont été rejetées par les autorités belges sans faire l'objet d'une investigation suffisante, action qui ne peut être considérée par la Cour conforme à l'examen attentif et rigoureux attendu par l'article 13 (droit à un recours effectif).

Chambre, 2 octobre 2012.

Aff. Singh et a. c/ Belgique (requête n° 33210/11).

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

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

N° 140

Union européenne

Coopération policière et judiciaire en matière pénale. - Décision-cadre 2002/584/JAI. - Mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre États membres. - Article 4, point 6. - Motif de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen. - Mise en œuvre en droit national. - Personne arrêtée ressortissante de l'État membre d'émission. - Mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine privative de liberté. - Législation d'un État membre réservant la faculté de non-exécution du mandat d'arrêt européen au cas des personnes recherchées ayant la nationalité dudit État.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la cour d'appel d'Amiens (France) dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Joao Pedro Lopes Da Silva Jorge, la Cour dit pour droit :

« L'article 4, point 6, de la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt

européen et aux procédures de remise entre États membres, et l'article 18 TFUE doivent être interprétés en ce sens que, si un État membre peut, dans le cadre de la transposition dudit article 4, point 6, décider de limiter les situations dans lesquelles l'autorité judiciaire d'exécution nationale peut refuser de remettre une personne relevant du champ d'application de cette disposition, il ne saurait exclure de manière absolue et automatique de ce champ d'application les ressortissants d'autres États membres qui demeurent ou résident sur son territoire, quels que soient les liens de rattachement que ceux-ci présentent avec ce dernier.

La juridiction de renvoi est tenue, en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, d'interpréter le droit national, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de la Décision-cadre 2002/584, afin de garantir la pleine effectivité de cette Décision-cadre et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci ».

Grande chambre, 5 septembre 2012.

Aff. C-42/11 : Joao Pedro Lopes Da Silva Jorge.

N° 141

Union européenne

Directive 2005/29/CE. - Pratiques commerciales déloyales. - Pratique consistant à informer le consommateur du fait qu'il a gagné un prix et l'obligant, afin de recevoir ledit prix, à supporter un coût quelconque.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la *Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division)* (Royaume-Uni), la Cour dit pour droit :

« Le point 31, second tiret, de l'annexe I de la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la Directive 84/450/CEE du Conseil et les Directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), doit être interprété en ce sens qu'il interdit les pratiques agressives par lesquelles des professionnels, tels que ceux en cause dans l'affaire au principal, donnent l'impression fautive que le consommateur a déjà gagné un prix, alors que l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande de ce prix, qu'il s'agisse d'une demande d'information relative à la nature dudit prix ou de la prise de possession de celui-ci, est subordonné à l'obligation, pour le consommateur, de verser de l'argent ou de supporter un coût quelconque.

Il est sans incidence que le coût imposé au consommateur, tel le coût d'un timbre-poste, soit négligeable par rapport à la valeur du prix ou qu'il ne procure aucun bénéfice au professionnel.

Il est sans incidence également que les actions en rapport avec la demande d'un prix puissent être réalisées selon plusieurs méthodes proposées au consommateur par le professionnel, dont au moins l'une d'entre elles serait gratuite, dès lors que l'une ou plusieurs des méthodes proposées supposent que le consommateur supporte un coût pour s'informer au sujet du prix ou des modalités d'obtention de ce dernier.

Il appartient aux juridictions nationales d'apprécier les informations fournies aux consommateurs à la lumière des considérants 18 et 19 de la Directive 2005/29 ainsi que de l'article 5, paragraphe 2, sous b, de celle-ci, c'est-à-dire en tenant compte de la clarté et de la compréhensibilité de ces informations par le public ciblé par la pratique suivie ».

Sixième chambre, 18 octobre 2012.

Aff. C-428/11 : *Purely Creative Ltd et a. c/ Office of Fair Trading*.

N° 142

Union européenne

Mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro. - Décision 2011/199/UE. - Modification de l'article 136 TFUE. - Validité - Article 48, paragraphe 6, TUE. - Procédure de révision simplifiée. - Traité MES. - Politique économique et monétaire. - Compétence des États membres.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la *Supreme Court* (Irlande), la Cour dit pour droit :

« 1) L'examen de la première question n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de la Décision 2011/199/UE du Conseil européen, du 25 mars 2011, modifiant l'article 136 du

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro.

2) Les articles 4, paragraphe 3, TUE, 13 TUE, 2, paragraphe 3, TFUE, 3, paragraphes 1, sous c, et 2, TFUE, 119 TFUE à 123 TFUE et 125 TFUE à 127 TFUE ainsi que le principe général de protection juridictionnelle effective ne s'opposent pas à la conclusion, entre les États membres dont la monnaie est l'euro, d'un accord tel que le Traité instituant le mécanisme européen de stabilité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, l'Irlande, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, la République de Chypre, le Grand-Duché de Luxembourg, Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République portugaise, la République de Slovaquie, la République slovaque et la République de Finlande, conclu à Bruxelles le 2 février 2012, ni à la ratification de ce Traité par ces États membres.

3) Le droit d'un État membre de conclure et de ratifier ledit Traité n'est pas subordonné à l'entrée en vigueur de la décision 2011/199 ».

Assemblée plénière, 27 novembre 2012.

Aff. C-370/12 : *Thomas Pringle c/ Government of Ireland et a.*

N° 143

Union européenne

Représentation de l'Union européenne devant les juridictions nationales. - Articles 282 CE et 335 TFUE. - Demande de dommages-intérêts en raison du préjudice causé à l'Union. - Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. - Droit à un procès équitable. - Droit d'accès à un tribunal. - Égalité des armes. - Article 16 du Règlement n° 1/2003.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la *rechtbank van koophandel Brussel* (Belgique), la Cour dit pour droit :

« 1) Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, il ne s'oppose pas à ce que la Commission européenne représente l'Union européenne devant une juridiction nationale saisie d'une action civile en réparation du préjudice causé à l'Union par une entente ou une pratique interdites par les articles 81 CE et 101 TFUE, susceptibles d'avoir affecté certains marchés publics passés par différentes institutions et différents organes de l'Union, sans qu'il soit nécessaire que la Commission dispose d'un mandat à cet effet de la part de ces derniers.

2) L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce que la Commission européenne intente, au nom de l'Union européenne, devant une juridiction nationale, une action en réparation du préjudice subi par l'Union à la suite d'une entente ou d'une pratique dont la contrariété à l'article 81 CE ou à l'article 101 TFUE a été constatée par une décision de cette institution ».

Grande chambre, 6 novembre 2012.

Aff. C-199/11 : *Europese Gemeenschap c/ Otis NV et a.*

N° 144

Union européenne

Transport aérien. - Règlement (CE) n° 261/2004. - Articles 5 à 7. - Convention de Montréal. - Articles 19 et 29. - Droit à indemnisation en cas de retard de vol. - Compatibilité.

Statuant sur des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par l'*Amtsgericht Köln* (Allemagne) et la *High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court)* (Royaume-Uni), la Cour dit pour droit :

« Les articles 5 à 7 du Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le Règlement (CEE) n° 295/91, doivent être interprétés en ce sens que les passagers de vols retardés disposent du droit à indemnisation en vertu de ce Règlement lorsqu'ils subissent, en raison de tels vols, une perte de temps égale ou supérieure à trois heures,

c'est-à-dire lorsqu'ils atteignent leur destination finale trois heures ou plus après l'heure d'arrivée initialement prévue par le transporteur aérien.

Cependant, un tel retard ne donne pas droit à une indemnisation en faveur des passagers si le transporteur aérien est en mesure de prouver que le retard important est dû à des circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises, à savoir des circonstances qui échappent à la maîtrise effective du transporteur aérien ».

Grande chambre, 23 octobre 2012.

Aff. jointes C-581/10 et C-629/10 : *Emeka Nelson et a. c/ Deutsche Lufthansa AG* (C-581/10) et *The Queen, à la demande de TUI et a. c/ Civil Aviation Authority* (C-629/10).

III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

COUR DE CASSATION FRANÇAISE

N° I45

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Tribunal du lieu d'exécution de la fourniture de services. - Lieu de mise en application des plans du maître d'œuvre domicilié dans un autre État membre.

Les juridictions françaises sont compétentes pour statuer sur la responsabilité d'un maître d'œuvre membre d'un autre État membre, lorsque, les plans étant destinés à un client domicilié en France, le service s'exécute en France.

3^e Civ. - 12 septembre 2012.

REJET

N° 09-71.189. - CA Douai, 9 juin 2009.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Monod et Colin, Av.

N° I46

Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions particulières. - Ressortissant de l'Union européenne. - Exercice permanent sous le titre professionnel d'origine. - Inscription de droit sur une liste spéciale. - Conditions. - Attestation de reconnaissance du titre professionnel d'origine. - Portée.

En application des articles 83 et 84 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, l'avocat, ressortissant de l'Union européenne, souhaitant exercer à titre permanent sous son titre professionnel d'origine est inscrit sur une liste spéciale du tableau du barreau de son choix et cette inscription est de droit sur production d'une attestation délivrée par l'autorité compétente de l'État membre de l'Union européenne auprès de laquelle il est inscrit, établissant que cette autorité lui reconnaît le titre.

L'inscription sur cette liste spéciale ne peut donc pas être subordonnée à un contrôle de la moralité du postulant.

1^{re} Civ. - 28 juin 2012.

CASSATION SANS RENVOI

N° 11-15.370. - CA Metz, 26 janvier 2011.

M. Charruault, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° I47

1^o Cassation

Pourvoi. - Pourvoi de la partie civile. - Arrêt de la chambre de l'instruction. - Arrêt annulant une mise en examen. - Recevabilité.

2^o Chambre de l'instruction

Pouvoirs. - Relèvement d'office d'un moyen. - Principe du contradictoire. - Respect. - Nécessité.

3^o Instruction

Mise en examen. - Personne mise en examen. - Notification des faits imputés. - Constatations suffisantes.

1^o La partie civile est recevable à se pourvoir en cassation contre une décision ayant annulé une mise en examen.

2^o Il résulte des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale que la chambre de l'instruction ne peut prononcer d'office l'annulation d'une mise en examen sans avoir permis aux parties d'en débattre.

3^o Méconnaît l'article 116, alinéa 2, du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui annule des mises en examen en raison de l'indétermination des termes de la prévention, alors qu'il résulte de ses propres constatations que les personnes concernées ont été mises en examen avec indication des qualifications juridiques commandées par les textes applicables pour avoir involontairement causé la mort et occasionné des blessures à des victimes nommément désignées.

Crim. - 26 juin 2012.

CASSATION

N° 12-80.319. - CA Paris, 16 décembre 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Spinosi, Av.

N° 148

1^o Compétence

Clause attributive. - Clause attributive de juridiction. - Caractère potestatif à l'égard d'une des parties. - Caractérisation. - Cas. - Portée.

2^o Procédure civile

Connexité. - Domaine d'application. - Action en responsabilité ayant le même objet et posant la même question. - Disparité des lois invoquées. - Absence d'influence.

1^o Constatant que la clause attributive de juridiction figurant dans le contrat conclu entre une banque et un client, aux termes de laquelle la banque se réservait le droit d'agir au domicile du client ou devant « tout autre tribunal compétent », ne liait en réalité que le client, qui était seul tenu de saisir les tribunaux luxembourgeois, le juge du fond en déduit exactement qu'une telle clause revêtait un caractère potestatif à l'égard de la banque, de sorte qu'elle était contraire à l'objet et à la finalité de la prorogation de compétence.

2^o Relevant que les actions en responsabilité dirigées contre une société financière et une banque ont le même objet et posent la même question, une cour d'appel en déduit justement, en application de l'article 6 § 1 du Règlement Bruxelles I, qu'il y a intérêt, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables, à les instruire et à les juger en même temps, peu important que les demandes soient éventuellement fondées sur des lois différentes.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2012.

REJET

N° 11-26.022. - CA Paris, 18 octobre 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 149

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Documents de travail. - Rédaction en français. - Exception. - Documents liés à l'activité d'une entreprise de transport aérien. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 1321-6 du code du travail, tout document dont la connaissance est nécessaire au salarié pour l'exécution de son travail est rédigé en français.

Echappent toutefois à cette obligation les documents liés à l'activité d'une entreprise de transport aérien, dès lors que le caractère international de cette activité implique l'utilisation d'une langue commune pour satisfaire aux prescriptions du Règlement (CE) n° 216/ 2008 du Parlement européen et du Conseil, du 20 février 2008, concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile, et des articles 28 et 37 de la Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944, et que, pour garantir la sécurité des vols, il est exigé des utilisateurs, comme condition d'exercice de leurs fonctions, qu'ils soient aptes à lire et comprendre des documents techniques rédigés en langue anglaise.

Soc. - 12 juin 2012.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-25.822. - CA Paris, 1^{er} octobre 2010.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

N° 150

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Caractérisation. - Cas. - Défaut de fait vérifiable autorisant une suspicion. - Constatations suffisantes.

2^o Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Présomption de fraude. - Personnes susceptibles de la contester. - Tiers (non).

1^o Le premier président qui constate qu'aucun fait vérifiable n'autorise à suspecter l'impartialité du juge signataire d'une ordonnance rendue en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales satisfait aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2^o Le tiers dans les locaux duquel une visite avec saisie a été autorisée en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales n'est pas fondé à se prévaloir d'une insuffisance de présomptions de fraude à l'encontre de la société qui en est suspectée.

Com. - 25 septembre 2012.

REJET

N° 11-24.526. - CA Aix-en-Provence, 22 juin 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, M^e Foussard, Av.

N° 151

Convention européenne des droits de l'homme

Article 14. - Interdiction de discrimination. - Compatibilité. - Décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990. - Article 92. - Portée.

Les dispositions de l'article 92 du décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 portant application de la loi du 12 juillet 1937 instituant une caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires et modifiant certaines dispositions relatives à cette caisse, qui lient le bénéfice de la bonification de durée d'assurance à une interruption d'activité professionnelle d'une durée continue au moins égale à deux mois, n'engendrent pas une discrimination indirecte à raison du sexe, prohibée par l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article premier du Protocole additionnel à la Convention, ni une inégalité de traitement entre les travailleurs des deux sexes au sens de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, du seul fait qu'un nombre plus élevé de femmes que d'hommes en bénéficient, en raison du congé de maternité.

Doit être approuvé, dès lors, l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir constaté que l'assuré n'avait pas été conduit à interrompre son activité professionnelle pendant une durée continue de deux mois au moins pour s'occuper de ses deux premiers enfants, en a exactement déduit, sans se contredire et sans inverser la charge de la preuve, que l'assuré ne pouvait pas prétendre à cette bonification.

2^e Civ. - 12 juillet 2012.

REJET

N° 10-24.661. - CA Aix-en-Provence, 9 juin 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, SCP Richard, Av.

N° 152

1^o Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention d'Union de Berne du 9 septembre 1886. - Protection des œuvres littéraires et artistiques. - Article 5 § 2. - Contrefaçon. - Loi applicable. - Loi du lieu de commission des faits.

2^o Postes et communications électroniques

Communications électroniques. - Communication au public en ligne. - Prestataires techniques. - Stockage temporaire de contenus. - Caractérisation. - Défaut. - Stockage d'une photographie réduite sous forme de vignette pouvant faire l'objet d'un agrandissement. - Portée.

3^o Propriété littéraire et artistique

Droit d'auteur. - Droits patrimoniaux. - Monopole. - Limitation. - Inclusion fortuite d'une œuvre sur un autre support. - Définition. - Exclusion. - Applications diverses.

4^o Postes et communications électroniques

Communications électroniques. - Communication au public en ligne. - Prestataires techniques. - Stockage temporaire de contenus. - Caractérisation. - Défaut. - Stockage d'une photographie réduite sous forme de vignette pouvant faire l'objet d'un agrandissement. - Portée.

1^o Fait une exacte application de la Convention de Berne la cour d'appel qui retient que relève de la loi française l'action dirigée contre un hébergeur français à la suite de la mise en ligne d'une photographie contrefaisante destinée à un public français et accessible sur le territoire national.

2^o Ne relève pas de la qualification de « caching », prévue par l'article L. 32-3-4 du code des postes et des communications électroniques, l'activité de sociétés qui ont procédé à la réduction de la photographie litigieuse sous forme de vignette, stockée sur leur site, où elle pouvait faire l'objet d'un agrandissement, au-delà et indépendamment des strictes nécessités d'une transmission.

3^o La notion « d'inclusion fortuite dans un autre produit », retenue par les dispositions de la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, doit s'entendre comme une représentation accessoire et involontaire par rapport au sujet traité ou représenté, ce qui n'est pas le cas de la réduction de la photo litigieuse sous forme de vignette, et non par rapport à une activité ou à une prestation de services.

4^o Viole les dispositions de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, en ses dispositions I-2, I.5 et I.7, la cour d'appel qui ordonne à un hébergeur et à des prestataires de services de référencement de prendre toutes mesures utiles pour prévenir toutes nouvelles mises en ligne de la photographie litigieuse, sans nouvelle notification régulière, une telle interdiction aboutissant à les soumettre, au-delà de la seule faculté d'ordonner une mesure propre à prévenir ou à faire cesser le dommage lié au contenu actuel du site en cause, à une obligation générale de surveillance des images qu'ils stockent et de recherche des reproductions illicites, et

à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps.

1^{re} Civ. - 12 juillet 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-15.165 et 11-15.188. - CA Paris, 4 février 2011.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, M^e Spinosi, M^e Le Prado, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 153

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Lugano du 26 septembre 2008. - Compétence internationale. - Article 5 § 1. - Contrat individuel de travail. - Lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail. - Accomplissement habituel dans un État non contractant. - Portée.

Aux termes de l'article 2 de la Convention n° 88/592/CEE, signée à Lugano, du 16 septembre 1988, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant la juridiction de cet État.

Il résulte de l'article 5 § 1 de cette Convention, relatif aux compétences spéciales, qu'en matière de contrat individuel de travail, le défendeur peut être attiré devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail et, si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, ce lieu est celui où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur.

La cour d'appel ayant relevé que, selon la lettre d'engagement signée des deux parties en date du 4 avril 2005, l'employeur du salarié était une société suisse ayant son siège social en Suisse et que l'intéressé avait accompli habituellement son travail à Dubaï, il en résulte que l'employeur défendeur ne pouvait être attiré que devant la juridiction de l'État de son siège social.

Soc. - 12 juin 2012.

REJET

N° 11-18.578. - CA Versailles, 29 mars 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Jacoupy, SCP Ortscheidt, Av.

N° 154

Étranger

Contrôles. - Service de police ou de gendarmerie. - Pouvoirs. - Contrôle des documents au titre desquels le séjour est autorisé. - Réquisition en dehors de tout contrôle d'identité et de risque d'atteinte à l'ordre public. - Non-conformité avec le droit de l'Union européenne. - Portée.

L'article L. 611-1, alinéa premier, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, en ce qu'il confère aux policiers la faculté, sur l'ensemble du territoire national, en dehors de tout contrôle d'identité, de requérir des personnes de nationalité étrangère, indépendamment de leur comportement ou de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public, la présentation des documents au titre desquels celles-ci sont autorisées à circuler ou à séjourner en France, ne satisfait pas aux exigences du droit de l'Union européenne, dès lors qu'il n'est assorti d'aucune disposition de nature à garantir que l'usage de cette faculté ne puisse revêtir un effet équivalant à celui des vérifications aux frontières.

1^{re} Civ. - 6 juin 2012.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-25.233. - CA Lyon, 26 juillet 2010.

M. Charruault, Pt. - Mmes Degorce et Maitrepierre, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Bouthors, Av.

N° 155

Étranger

Entrée ou séjour irrégulier. - Placement en garde à vue. - Régularité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 28 avril 2011, El Dridi, C-61/PPU, et du 6 décembre 2011, Achughbabian, C-329/11) et des articles 63 et 67 du code de procédure pénale, applicables à la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 sur la garde à vue (arrêt n° 1, pourvoi n° 11-30.371, et arrêt n° 2, pourvoi n° 11-19.250), ou de l'article 62-2 du même code, applicable à la période postérieure (arrêt n° 3, pourvoi n° 11-30.530), que le ressortissant d'un pays tiers, en séjour irrégulier en France, n'encourant pas la peine d'emprisonnement prévue par l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile français (CESEDA), lorsque celui-ci, non disposé à quitter le territoire national volontairement, soit n'a pas été préalablement soumis à l'une des mesures coercitives prévues à l'article 8 de la Directive 2008/115/CE, soit a déjà fait l'objet d'un placement en rétention mais n'a pas vu expirer la durée maximale de cette mesure, ne peut être placé en garde à vue à l'occasion d'une procédure de flagrant délit diligentée de ce seul chef.

Dès lors, encourt la cassation, pour défaut de base légale, au visa des articles 8 et 15 de la Directive précitée, ensemble les articles 63 et 67 du code de procédure pénale, applicables à la période litigieuse, une ordonnance du premier président d'une cour d'appel ayant prolongé une mesure de rétention concernant un ressortissant d'un pays tiers, sans rechercher, au vu des pièces de la procédure suivie devant lui, si cet étranger avait été préalablement soumis à une mesure coercitive au sens de l'article 8 susvisé et, dans l'hypothèse où ce dernier aurait déjà fait l'objet d'un placement en rétention, si la durée de celle-ci avait été maximale (arrêt n° 1, pourvoi n° 11-30.371).

En revanche, c'est à bon droit que des premiers présidents de cours d'appel ont retenu que le placement en garde à vue de ressortissants de pays tiers, pour la seule infraction de séjour irrégulier, était irrégulier, dès lors qu'il ne résulte pas des pièces de procédure que ces étrangers aient été préalablement soumis à une mesure coercitive au sens de l'article 8 de la Directive précitée (arrêt n° 2, pourvoi n° 11-19.250, et arrêt n° 3, pourvoi n° 11-30.530)

Arrêt n° 1 :

1^{re} Civ. - 5 juillet 2012.

REJET

N° 11-30.371. - CA Rennes, 9 mai 2011.

M. Charruault, Pt. - M. Suquet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén.

Arrêt n° 2 :

1^{re} Civ. - 5 juillet 2012.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 11-19.250. - CA Toulouse, 6 mai 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Arrêt n° 3 :

1^{re} Civ. - 5 juillet 2012.

REJET

N° 11-30.530. - CA Versailles, 3 août 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén.

N° 156

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale des magistrats du siège. - Décision. - Refus. - Motivation. - Défaut. - Portée.

Encourt l'annulation la décision de refus d'inscription initiale d'un candidat inscrit en qualité d'expert, dans un autre État membre de l'Union européenne, dans une matière correspondant à la rubrique où il demande son inscription, dès lors que la décision, non motivée, ne met pas l'intéressé en mesure de connaître les raisons pour lesquelles sa demande a été rejetée et d'exercer un recours effectif devant la Cour de cassation, permettant de vérifier que sa qualification acquise et reconnue dans un autre État membre a été dûment prise en compte.

2^e Civ. - 12 juillet 2012.

ANNULATION PARTIELLE

N° 12-60.002. - CA Colmar, 15 novembre 2011.

M. Loriferne, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Lathoud, Av. Gén.

N° 157

Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Assistance de l'avocat. - Défaut. - Déclaration de culpabilité. - Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue. - Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Compatibilité. - Cas. - Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue.

Est devenu inopérant le moyen pris de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dirigé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction ayant refusé de faire droit à la requête en nullité du prévenu entendu sans l'assistance de son avocat, au cours d'une mesure de garde à vue antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011, et examiné lors du pourvoi formé contre l'arrêt sur le fond, dès lors que la déclaration de culpabilité du prévenu ne s'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les auditions de ce dernier recueillies en garde à vue.

Crim. - 13 juin 2012.

REJET

N° 10-82.420 et 11-81.573. - CA Lyon, 16 mars et 2 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 158

Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Assistance de l'avocat. - Défaut. - Déclaration de culpabilité. - Valeur probante des déclarations de la personne gardée à vue. - Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Compatibilité. - Cas. - Motifs fondés ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours des gardes à vue.

Un prévenu qui, avant toute défense au fond, a sollicité l'annulation des procès-verbaux de son audition en garde à vue faute d'avoir reçu notification de son droit de se taire ne saurait se faire un grief de ce que l'annulation sollicitée n'a pas été

prononcée, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que, pour le déclarer coupable de l'infraction poursuivie, la cour d'appel ne s'est fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les déclarations recueillies au cours de la garde à vue.

Crim. - 18 septembre 2012.
REJET

N° 11-85.031. - CA Paris, 17 mai 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Maziau, Rap. - M. Cordier, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° *I 59*

Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Assistance de l'avocat. - Exigences de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Détermination. - Portée.

L'article 63-4-1 du code de procédure pénale, qui énumère limitativement les pièces que peut consulter l'avocat assistant une personne gardée à vue, n'est pas incompatible avec l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement.

Encourt donc la censure l'arrêt qui, pour annuler le procès-verbal d'audition de la personne gardée à vue, énonce que l'effectivité du droit à l'assistance d'un avocat nécessite que celui-ci ait accès à l'entier dossier de la procédure.

Crim. - 19 septembre 2012.
CASSATION

N° 11-88.111. - CA Agen, 24 octobre 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Laurent, Rap. - Mme Valdès-Bouloque, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° *I 60*

1^o Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Notification. - Défaut. - Invocation par un tiers (non).

2^o Cour d'assises

Arrêts. - Arrêt incident. - Pourvoi. - Recevabilité. - Conditions. - Pourvoi formé en même temps contre l'arrêt sur le fond. - Recours effectif.

3^o Cour d'assises

Débats. - Moyens de preuve. - Document remis à l'audience par le directeur central de la police judiciaire. - Valeur probante. - Appréciation. - Pouvoir des juges.

4^o Cassation

Moyen. - Recevabilité. - Cour d'assises. - Moyen faisant grief à la cour d'assises d'avoir motivé sa décision de condamnation dans un écrit distinct annexé à la feuille de questions. - Irrecevabilité.

5^o Cour d'assises

Cour d'assises en sa formation prévue par l'article 698-6 du code de procédure pénale. - Décisions prises à la majorité. - Convention européenne des droits de l'homme. - Article 14. - Compatibilité.

6^o Cour d'assises

Procédure antérieure aux débats. - Régularité. - Atteintes. - Atteinte à l'impartialité des juges et à la présomption d'innocence. - Fait d'une personne extérieure à la procédure. - Absence d'influence.

1^o La violation des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue ne peut être invoquée, fût-ce sous couvert d'une demande d'inopposabilité, à l'appui d'une requête en annulation d'actes ou de pièces de procédure, que par la partie qu'elle concerne.

Un accusé est ainsi sans qualité pour se prévaloir d'une éventuelle irrégularité des déclarations faites en garde à vue par des tiers, les juges ne s'étant, au demeurant, pas fondés dans leur décision sur des déclarations recueillies en garde à vue.

2^o Les dispositions de l'article 316 du code de procédure pénale, qui prévoient que les arrêts contentieux prononcés par la cour ne peuvent être attaqués que par la voie du recours en cassation, en même temps que l'arrêt sur le fond, ne privent pas l'accusé d'un recours effectif, dès lors que le pourvoi formé contre l'arrêt sur le fond, qui s'étend de plein droit aux arrêts incidents mentionnés au procès-verbal des débats, permet, à terme, la discussion de la décision contestée, le cas échéant son annulation, et, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt vicié sur le fond.

3^o N'encourt pas la censure l'arrêt par lequel la cour d'assises rejette la demande de l'accusé tendant à faire écarter des débats un courrier communiqué lors de l'audience par le directeur central de la police judiciaire, dès lors que l'auteur du dépôt du courrier litigieux avait le devoir de remettre la pièce qui lui avait été transmise à l'autorité judiciaire et qu'il n'est pas démontré que cette pièce, soumise à la libre discussion des parties et à l'appréciation des juges, ait été obtenue par des procédés illicites ou déloyaux.

4^o Est irrecevable, faute d'intérêt, le moyen par lequel le demandeur fait grief à la cour d'assises d'avoir motivé sa décision de condamnation dans un écrit distinct annexé à la feuille des questions, dès lors qu'il résulte du procès-verbal des débats que la cour a entendu répondre à une demande de la défense, que toutes les parties se sont accordées sur la nécessité du prononcé d'une décision motivée, qu'aucune observation n'a été formulée après que, par arrêt incident, la cour a dit que la décision à venir serait motivée ainsi et que cette motivation, qui n'emporte aucune violation du secret de la délibération, permet à l'accusé de mieux comprendre les raisons de sa condamnation.

5^o Les dispositions de l'article 698-6 3^o du code de procédure pénale, qui prévoient que les décisions de la cour d'assises composée selon ce texte sont prises à la majorité des voix, ne portent pas atteinte au principe d'égalité reconnu par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que les mêmes règles de compétence et de procédure s'appliquent à tous les auteurs d'infractions entrant dans le champ d'application de la même loi pénale sans aucune distinction et que les droits de la défense peuvent s'exercer sans discrimination.

6^o Les atteintes au principe d'impartialité objective des juges et au droit à la présomption d'innocence de l'accusé ne sont pas de nature à entacher la procédure d'une quelconque irrégularité dès lors que, à les supposer établies, elles seraient le fait d'une personne extérieure à la procédure.

Crim. - 11 juillet 2012.
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 11-85.220. - Cour d'assises de Paris, 20 juin 2011.

M. Blondet, Pt (f.f.). - M. Monfort, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, M^e Foussard, SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, Av.

N° **161**

1^o Garde à vue

Matière criminelle. - Interrogatoire. - Enregistrement audiovisuel. - Domaine d'application. - Interrogatoire réalisé dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie.

2^o Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Examen médical. - Examen concluant à l'incompatibilité de la mesure avec l'état de santé du gardé à vue. - Notification des droits du gardé à vue après une hospitalisation. - Nouvelle demande d'examen médical (non). - Portée.

3^o Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Assistance de l'avocat. - Exigences de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Détermination. - Portée.

1^o L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime n'est imposé que lorsque ces actes sont réalisés dans les locaux d'un service d'une unité de police ou de gendarmerie.

2^o Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour écarter l'exception tirée d'une incompatibilité de la garde à vue et des auditions avec l'état de santé du requérant, relève que, cette incompatibilité ayant été constatée, l'intéressé a été hospitalisé pour une intervention chirurgicale et qu'après celle-ci, lorsque le service des urgences lui a indiqué qu'il pouvait être entendu, un officier de police judiciaire lui a notifié ses droits sans qu'il formule de demande d'examen médical.

3^o Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui énonce, d'une part, que c'est deux heures après avoir été avisé par la permanence du barreau que l'avocat désigné par le gardé à vue ne se présenterait pas que l'officier de police judiciaire a procédé à la première audition et, d'autre part, que l'avocat de l'intéressé a pu consulter, à l'occasion des auditions effectuées en sa présence, les pièces énumérées par l'article 63-4-1.

En l'état de ces énonciations et abstraction faite de la référence à des dispositions législatives qui ne sont devenues applicables qu'ultérieurement, la Cour de cassation est en effet en mesure de s'assurer que le demandeur a bénéficié de l'assistance d'un avocat dans des conditions conformes à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Crim. - 11 juillet 2012.
REJET

N° 12-82.136. - CA Montpellier, 16 janvier 2012.

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

N° **162**

1^o Officiers publics ou ministériels

Discipline. - Procédure. - Ministère public. - Communication de son avis à la juridiction. - Modalités. - Dépôt de conclusions écrites. - Mise à la disposition des parties. - Défaut. - Portée.

2^o Officiers publics ou ministériels

Discipline. - Procédure. - Appel. - Débats. - Observations du président de la chambre de discipline. - Présentation. - Modalités. - Détermination.

3^o Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Exercice de la profession. - Chambre des notaires. - Attributions. - Établissement du règlement relatif aux usages de la profession. - Force obligatoire. - Condition.

1^o En matière disciplinaire, doit être cassé, en application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt qui se borne à énoncer que le ministère public a conclu à la confirmation de la décision entreprise sans préciser si celui-ci avait déposé des conclusions préalablement à l'audience et, si tel avait été le cas, sans constater que ces conclusions avaient été communiquées à la partie poursuivie en temps utile.

2^o Il résulte des articles 16 et 37 du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 modifié, relatif à la discipline et au statut des officiers publics et ministériels, que lors des débats devant la cour d'appel statuant en matière disciplinaire, le président de la chambre de discipline présente ses observations, le cas échéant par l'intermédiaire d'un membre de la chambre.

Dès lors qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que le président de la chambre régionale des notaires a constitué avocat, lequel avait, en son nom, développé oralement les conclusions qu'il avait déposées, tendant notamment à la confirmation de la décision entreprise et à la condamnation du notaire à payer une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, il n'a pas été satisfait aux exigences de ces textes.

3^o Aux termes de l'article 4 1^o de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945, la chambre des notaires établit, en ce qui concerne les usages de la profession et les rapports des notaires tant entre eux qu'avec la clientèle, un règlement qui doit être soumis à l'approbation du garde des sceaux, ministre de la justice.

Par suite, viole les dispositions de ce texte la cour d'appel qui retient qu'un notaire a commis un manquement contraire à l'honneur, à la probité et à la délicatesse en recevant, en 2009, une vente sans être en possession d'un chèque certifié, comme l'exigeait une circulaire édictée par le conseil régional des notaires en vue d'une bonne administration du service notarial, quand seuls les usages mentionnés au règlement approuvé par le ministre de la justice ont force obligatoire.

1^{re} Civ. - 20 septembre 2012.
CASSATION

N° 11-16.402. - CA Grenoble, 21 février 2011.

M. Charruault, Pt. - M. Garban, Rap. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 163

Pouvoir des juges

Excès de pouvoir. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La méconnaissance des articles 6 § 1 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne caractérise pas un excès de pouvoir.

Com. - 19 juin 2012.
IRRECEVABILITÉ

N° 11-20.066. - CA Grenoble, 24 mars 2011.

M. Gérard, Pt (f.f.). - Mme Schmidt, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - M^e Jacoupy, Av.

N° 164

1^o Professions médicales et paramédicales

Médecin-chirurgien. - Devoir d'information. - Manquement. - Dommage. - Préjudice moral. - Evaluation. - Appréciation souveraine.

2^o Union européenne

Responsabilité du fait des produits défectueux. - Directive 85/374/CEE, du 25 juillet 1985. - Domaine d'application. - Exclusion. - Prestataires de services de soins. - Portée.

1^o C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'une cour d'appel évalue le préjudice moral né du manquement d'un chirurgien à son obligation d'information sur les risques de l'acte médical qu'il doit effectuer.

2^o Eu égard aux objectifs et à l'économie de la Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, modifiée, transposée aux articles 1386-1 à 1386-18 du code civil, et à l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice de l'Union européenne, la responsabilité des prestataires de services de soins, qui ne peuvent être assimilés à des distributeurs de produits ou dispositifs médicaux et dont les prestations visent essentiellement à faire bénéficier les patients des traitements et techniques les plus appropriés à l'amélioration de leur état, ne relève pas, hormis le cas où ils en sont eux-mêmes les producteurs, du champ d'application de la Directive et ne peut dès lors être recherchée que pour faute lorsqu'ils ont recours aux produits, matériels et dispositifs médicaux nécessaires à l'exercice de leur art ou à l'accomplissement d'un acte médical, pourvu que soient préservées leur faculté et/ou celle de la victime de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite Directive, lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci.

1^{re} Civ. - 12 juillet 2012.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 11-17.510. - CA Pau, 8 février 2011.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Richard, Av.

N° 165

Protection des consommateurs

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

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

1^{re} Civ. - 12 juillet 2012.
CASSATION

N° 11-18.807. - CA Versailles, 5 mai 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Richard, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 166

Responsabilité du fait des produits défectueux

Producteur. - Responsabilité. - Action en responsabilité extracontractuelle. - Prescription. - Délai. - Détermination.

L'action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre le fabricant d'un produit défectueux mis en circulation avant la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 transposant la Directive n° 85/374/CEE du Conseil, du 24 juillet 1985, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, en raison d'un dommage survenu entre l'expiration du délai de transposition de cette Directive et l'entrée en vigueur de ladite loi de transposition, se prescrit, selon les dispositions de droit interne alors en vigueur, par dix ans à compter de la manifestation du dommage.

1^{re} Civ. - 26 septembre 2012.
CASSATION

N° 11-18.117. - CA Rennes, 9 février 2011.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 167

Transports routiers

Marchandises. - Transport international. - Convention de Genève du 19 mai 1956 (CMR). - Points non réglés par la Convention. - Prix de transport. - Action directe. - Loi applicable.

Ne donne pas de base légale à sa décision le tribunal qui, pour rejeter la demande formée par le transporteur sur le fondement de l'article L. 132-8 du code de commerce à l'encontre du destinataire, retient que l'expéditeur étant une société de droit italien, l'ordre de chargement rédigé en italien ayant été signé en Italie et les marchandises ayant été prises en charge dans ce pays, seul le droit italien est applicable et que le transporteur est donc mal fondé à invoquer la garantie du paiement du prix du transport, sans rechercher au préalable, ainsi qu'il lui était demandé, si la présomption prévue par l'article 4 § 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ne trouvait pas à s'appliquer.

Com. - 18 septembre 2012.
CASSATION

N° 11-20.789. - TC Dunkerque, 7 mars 2011.

M. Espel, Pt. - M. Lecaroz, Rap. - Mme Pénichon, Av. Gén. - M^e Foussard, M^e Jacoupy, Av.

N° 168

Travail

Travail dissimulé. - Dissimulation d'emploi salarié. - Applications diverses. - Mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli. - Heures non mentionnées. - Temps de disponibilité. - Temps de travail effectif (non). - Infraction non constituée.

Il résulte, d'une part, des articles 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 111-3 du code pénal que nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international et, d'autre part, des articles 3 b de la Directive n° 2002/15/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, directement applicable en droit interne, et L. 8221-5 du code du travail que les périodes pendant lesquelles le travailleur mobile accompagne un véhicule transporté par *ferry-boat* constituent du temps de disponibilité et non du temps de travail effectif.

N'est ainsi pas constituée l'infraction de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié résultant de la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli lorsque les heures non mentionnées sur la fiche de salaire, correspondant à un temps durant lequel le conducteur n'exerce aucune activité et peut vaquer librement à des occupations personnelles, ne constituent pas du temps de travail effectif.

Crim. - 5 juin 2012.

CASSATION

N° 11-83.319. - CA Poitiers, 17 février 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Maziau, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Haas, Av.

N° 169

Travail réglementation, durée du travail

Convention de forfait. - Convention de forfait sur l'année. - Convention de forfait en jours sur l'année. - Validité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui se réfère à la Charte sociale européenne révisée ainsi qu'à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, garantissent le droit à la santé et au repos de tout travailleur.

En application de l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, tant journaliers qu'hebdomadaires, telles que définies par le code du travail et selon les Directives communautaires de 1993 et 2003, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

Ne respectent pas ces principes les stipulations non étendues de l'article 2.3 de l'accord ARTT du 14 décembre 2001 pris en application de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970, qui, dans le cas de forfait-jours, se limitent à prévoir, s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec son supérieur hiérarchique, et les stipulations de l'avenant du 26 janvier 2000 à l'accord d'entreprise du 17 février 1999, qui, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en

résulte, ne prévoient qu'un examen trimestriel par la direction des informations communiquées sur ces points par la hiérarchie, dès lors qu'elles ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne réception, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

La cour d'appel aurait dû en déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet.

Soc. - 26 septembre 2012.

CASSATION

N° 11-14.540. - CA Lyon, 27 janvier 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M^e Ducloz, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 170

Travail réglementation, durée du travail

Durée journalière. - Durée maximale. - Calcul. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Le Règlement européen (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, fixant à onze heures consécutives ou neuf heures consécutives trois fois dans la semaine et à certaines conditions la période minimale de repos journalier dont doit bénéficier un conducteur routier, se traduit en droit interne par l'interdiction de dépasser une amplitude journalière de treize heures ou de quinze heures, celle-ci étant définie comme l'intervalle existant entre deux repos journaliers successifs ou entre un repos hebdomadaire et le repos journalier immédiatement précédent ou suivant.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient que l'instruction donnée par l'employeur aurait eu pour conséquence de soumettre le salarié à une amplitude journalière de travail de 12 h 37, contraire à la réglementation.

Soc. - 13 juin 2012.

CASSATION

N° 11-12.875. - CA Rennes, 18 janvier 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M^e Ducloz, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 171

Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Congés payés. - Droit au congé. - Exercice. - Obligations de l'employeur. - Détermination. - Portée.

Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement.

Soc. - 13 juin 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-10.929. - CA Paris, 30 juin 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Hénon, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, SCP Bouloche, Av.

N° 172

Union européenne

Douanes. - Dette douanière. - Naissance. - Traitement tarifaire favorable. - Domaine d'application. - Cas. - Dette née de l'inobservation des conditions prévues par l'autorisation de régime douanier et de destination particulière.

Aux termes de l'article 212 *bis* du code des douanes communautaire, lorsqu'une marchandise peut bénéficier d'un traitement tarifaire favorable en raison de sa destination particulière, ce traitement favorable s'applique également en cas de naissance d'une dette douanière en application des articles 202 à 205, 210 ou 211 du code des douanes communautaire, lorsque le comportement de l'intéressé n'implique ni manœuvre frauduleuse ni négligence manifeste et que ce dernier apporte la preuve que les autres conditions d'application du traitement favorable sont réunies.

Cette disposition s'applique dans le cas, prévu à l'article 204 du même code, où la dette douanière est née du fait que l'importateur n'a pas respecté les conditions prévues par l'autorisation de régime douanier et de destination particulière dont il bénéficiait en ne sollicitant pas l'application de ce régime préférentiel sur les déclarations d'importation.

Com. - 25 septembre 2012.

CASSATION

N° 11-10.665. - CA Paris, 9 novembre 2010.

30 • M. Espel, Pt. - M. Grass, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 173

Union européenne

Propriété industrielle. - Marque communautaire. - Règlement (CE) n° 40/94. - Incidences sur le droit des États membres. - Conflit avec une marque nationale antérieure. - Action en contrefaçon. - Texte applicable.

Une cour d'appel retient exactement que la recevabilité d'une action en contrefaçon de marque pour des faits antérieurs à l'assignation n'était pas subordonnée à l'obligation d'avoir préalablement engagé une procédure de nullité d'une marque communautaire, dès lors que l'article 106 du Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, devenu l'article 110 du Règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire, prévoit que ce Règlement n'affecte pas le droit, existant en vertu de la loi des États membres, d'intenter des actions en violation de droits antérieurs contre l'usage d'une marque communautaire postérieure et que ce droit résulte de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle, appliqué en conformité avec l'article 5 de la Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques.

Com. - 10 juillet 2012.

REJET

N° 11-13.924. - CA Paris, 14 janvier 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Pezard, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 174

Union européenne

Travail. - Aménagement du temps de travail. - Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003. - Article 7. - Repos et congés. - Droit au congé annuel payé. - Exigence d'une période de travail effectif pendant une période de référence. - Exclusion. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que l'article 7 § 1 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé est subordonné à une période de travail effectif minimale de dix jours ou d'un mois pendant la période de référence.

Pour l'ouverture du droit au congé annuel payé, l'absence du travailleur pour cause d'accident de trajet doit être assimilée à l'absence pour cause d'accident du travail.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute un salarié de sa demande tendant à l'obtention d'un congé payé au titre d'une période d'absence pour cause d'accident de trajet.

Soc. - 3 juillet 2012.

CASSATION PARTIELLE.

N° 08-44.834. - CA Limoges, 16 septembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 175

Union européenne

Travail. - Salarié. - Principe de non-discrimination. - Directive n° 2000/78/CE, du 27 novembre 2000. - Application directe. - Application directe dans les rapports entre particuliers. - Portée.

Saisie de la compatibilité avec les dispositions des articles 2 § 5 et 6 § 1 de la Directive 2000/78/CE, du 27 novembre 2000, de l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile, prévoyant la cessation obligatoire des fonctions de pilote de ligne à soixante ans, une cour d'appel, d'une part, après avoir retenu que les recommandations de l'Organisation de l'aviation civile internationale admettaient expressément que, sous certaines conditions, l'exercice du métier de pilote de ligne pouvait se poursuivre après cet âge, ce que, peu de temps après les faits litigieux, le législateur avait reconnu en modifiant la législation nationale, décide exactement que si la limitation à soixante ans de l'exercice du métier de pilote dans le transport aérien public poursuivait un but de sécurité aérienne, elle n'était pas nécessaire à la satisfaction de cet objectif, et, d'autre part, se référant aux travaux parlementaires établissant que la limitation à soixante ans de l'exercice du métier de pilote dans le transport aérien public permettrait l'embauche de 130 à 150 pilotes en 1995, alors que le nombre de jeunes pilotes déjà formés et sans emploi était de 1 200, en a exactement déduit que la mesure ne constituait pas un moyen approprié et nécessaire dans le cadre d'une politique de l'emploi.

Soc. - 3 juillet 2012.

REJET

N° 11-13.795. - CA Rennes, 18 janvier 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

N° 176

1^o Union européenne

Travail. - Salarié. - Principe de non-discrimination. - Égalité de traitement entre hommes et femmes. - Applications diverses. - Régime de retraite complémentaire du personnel actif ou retraité des sociétés et des écuries de course.

2^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination fondée sur le sexe. - Discrimination indirecte. - Critères. - Appréciation. - Modalités. - Détermination.

1^o Pour l'application de l'article 141 du Traité instituant la Communauté européenne (devenu 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), est seul déterminant le critère tiré de la constatation que la prestation litigieuse trouve son origine dans l'affiliation à un régime visant une catégorie particulière de travailleurs, salariés ou indépendants, réunis dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une branche économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, peu important ses modalités de financement ou de gestion.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, pour appliquer l'article 141 du Traité CE au régime de retraite complémentaire du personnel actif ou retraité des sociétés et des écuries de courses, relève que l'allocation de retraite supplémentaire

versée par l'organisme de retraite et de prévoyance des employés des sociétés de course constitue un avantage payé indirectement par l'employeur en raison de l'emploi du travailleur et que ce régime, qui vise les salariés d'un secteur professionnel déterminé, est un régime professionnel de sécurité sociale au sens du droit communautaire.

2^o Lorsqu'il convient d'examiner si une réglementation est conforme aux exigences de l'article 141, paragraphe 1, du Traité CE, c'est en principe le champ d'application de cette réglementation qui détermine le cercle des personnes susceptibles d'être incluses dans la comparaison.

Doit être approuvé l'arrêt qui, pour déclarer, en l'absence de justification objective étrangère à toute discrimination fondée sur le sexe, l'article 21 des statuts de l'organisme de retraite et de prévoyance des employés des sociétés de courses inopposable à la salariée en ce qu'il constitue une discrimination indirecte à l'encontre des femmes, constate que la condition prévue par ce texte, d'avoir été rémunéré au moins 200 heures par trimestre pendant quinze ans pour pouvoir bénéficier de l'allocation de retraite supplémentaire, affecte les salariés à temps partiel et relève que, parmi l'ensemble des travailleurs soumis à ladite réglementation, la part des femmes à temps partiel par rapport au total des travailleurs féminins (81,45 %) est considérablement plus élevée que celle des hommes à temps partiel par rapport au total des travailleurs masculins (40 %).

Soc. - 3 juillet 2012.

REJET

N° 10-23.013. - CA Paris, 11 juin 2010.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

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

Royaume-Uni

N° 177

Union européenne

Citoyenneté de l'Union européenne. - Droit de libre circulation et de libre séjour sur le territoire des États membres. - Sécurité sociale des citoyens migrants. - Titulaires de pensions ou de rentes dues en vertu de la législation d'un État membre autre que l'État d'accueil. - Demande de versement d'une prestation offerte par l'État d'accueil aux retraités habituellement résidents dans le pays. - Discrimination indirecte en raison de la nationalité. - Restriction. - Justification.

Le 16 mars 2011, la Cour suprême a jugé que l'imposition d'une condition de résidence pour l'octroi d'une prestation visant à garantir aux retraités un minimum de revenus relève d'une discrimination indirecte en raison de la nationalité, mais est susceptible d'être justifiée eu égard à l'objectif de sauvegarde qu'elle poursuit.

La requérante, une ressortissante lettone, titulaire d'une pension de retraite lettone, s'est rendue au Royaume-Uni en 2000 pour demander l'asile en raison de son origine ethnique russe. Malgré le rejet de sa demande, les autorités britanniques n'ont pris aucune mesure d'éloignement à son encontre. À la suite de

l'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne, la requérante a demandé le versement du « *state pension credit* », une prestation à caractère non contributif visant à garantir un revenu minimum aux retraités établis au Royaume-Uni ou dans la zone de voyage commune entre l'Irlande et le Royaume-Uni. La prestation est soumise à des conditions de ressources et n'est versée qu'à titre de supplément aux personnes à plus faibles revenus.

Sa demande a été rejetée par le ministère du travail et des pensions, au motif qu'elle ne jouissait pas d'un droit de séjour au Royaume-Uni. La requérante a interjeté appel de cette décision, en faisant valoir une discrimination directe fondée sur la nationalité, en violation de l'article 3 du Règlement n° 1408/71. La requérant ayant obtenu gain de cause devant le *Social Security Appeal Tribunal*, l'affaire a été portée en appel devant l'*Upper Tribunal*, puis la *Court of Appeal*, où le ministère l'a emporté. D'après cette dernière instance, rien dans le droit de l'Union n'oblige le Royaume-Uni à offrir l'aide sociale à ceux qui n'ont pas de droit de séjour.

Saisie du litige, la *Supreme Court* a jugé que la restriction du droit à la prestation aux seules personnes établies au Royaume-Uni ou dans la zone commune de voyage n'entraîne pas de discrimination directe, car les ressortissants britanniques peuvent être exclus du bénéfice de la prestation s'ils n'y résident pas de manière habituelle. Ceci dit, la juridiction suprême a admis que la restriction est indirectement discriminatoire,

dans la mesure où les ressortissants britanniques sont plus en mesure de satisfaire à la condition de résidence que les ressortissants d'autres États membres.

La Cour suprême s'est alors interrogée sur l'existence d'une justification objective à la différence de traitement opérée à travers les nationaux et les non-nationaux. À cet égard, la Cour suprême a jugé que l'objectif de la condition de résidence est de protéger le système de sécurité sociale contre des abus de la part de ceux qui souhaitent se rendre au Royaume-Uni, non pas afin d'y travailler, mais afin de prétendre aux prestations sociales.

Cet objectif se fonde sur le principe que l'accès à l'aide sociale de l'État membre d'accueil doit être limité aux personnes qui s'y sont intégrées économiquement ou socialement.

D'après la juridiction suprême, ce principe, qui repose sur des considérations indépendantes de la nationalité, constitue un motif valable pour imposer la condition de résidence. Dès lors, la discrimination indirecte est suffisamment justifiée.

Supreme Court, arrêt du 16 mars 2011, *Galina Patmalniece v. Secretary of State for Work and Pensions & Aire Centre* (2011), 2 CMLR 45.

IV. 2 - RÉSUMÉS D'ARRÊTS DE COURS SUPRÊMES EXTRA-COMMUNAUTAIRES

États-Unis

N° 178

Propriété industrielle

Droit des brevets. - Article 35 USC 101. - Exclusion de la brevetabilité des méthodes d'observation de phénomènes naturels. - Diagnostics médicaux.

Dans sa décision du 20 mars 2012, *Mayo Collaborative Services v. Prometheus Laboratories*, la Cour suprême des États-Unis (*US Supreme Court*) a jugé que les diagnostics médicaux ne sont pas brevetables, au motif qu'ils concernent les méthodes d'observation de phénomènes naturels.

L'affaire en cause concernait un test de diagnostic développé par la société *Prometheus Laboratories* aux fins du traitement d'une maladie gastro-intestinale impliquant le système immunitaire, telle que la maladie de Crohn. Ledit test permet aux médecins de déterminer la dose de métabolite thiopurine à administrer au patient pour qu'une réponse positive soit observée sans qu'il y ait d'effets secondaires. Dès lors que les patients réagissent différemment aux doses de métabolite thiopurine, ledit diagnostic permet aux médecins de mieux adapter cette dose aux patients. En effet, une dose trop faible pourrait être sans effet sur le traitement de la maladie, alors qu'une dose trop forte pourrait avoir des effets secondaires nocifs.

L'affaire a débuté lorsque *Mayo Collaborative Services*, qui, jusqu'alors, achetait et utilisait les kits de test de la société *Prometheus Laboratories*, a décidé de vendre et de commercialiser son propre test. Simultanément, elle a contesté la validité des brevets concernant ce test devant les tribunaux. En première instance, la cour de district de Californie (*US District Court of California*) a donné raison à la société *Mayo Collaborative Services*, en décidant que la méthode de diagnostic décrite par les brevets de *Prometheus Laboratories* n'appartenait pas à la matière brevetable, mais était l'expression de phénomènes naturels. En appel, la cour d'appel pour le « Circuit Fédéral » (*US Court of Appeals for the Federal Circuit*)

a annulé ce jugement, mais son raisonnement se fondait sur un arrêt rendu par cette même cour, lequel a ensuite été annulé par la Cour suprême des États-Unis. De ce fait, *Mayo Collaborative Services* a obtenu de la Cour suprême des États-Unis une « *ordonnance de certiorari* » afin de voir son affaire réexaminée à la lumière des derniers développements juridiques.

Dans un premier temps, la Cour suprême des États-Unis a rappelé qu'un procédé qui contient une loi de la nature ou un algorithme n'est pas, en principe, brevetable. Mais elle a également observé qu'aux fins de transformer une loi non brevetable de la nature en un procédé brevetable, il faut faire plus que de reprendre une loi de la nature en tant que telle.

Ensuite, ladite Cour a constaté que les brevets en cause ne se réfèrent qu'à la relation entre la concentration dans le sang de métabolite « thiopurine » et la possibilité que la dose administrée du médicament utilisé soit sans effet ou qu'elle ait des effets secondaires nocifs, ce qui ne suffit pas aux fins de la brevetabilité.

En effet, selon la Cour, une telle relation existe dans la nature indépendamment d'une intervention humaine. Elle n'est que l'expression des lois de la nature que les médecins doivent prendre en compte durant le traitement d'un patient.

Pour autant donc que les techniques pour la détermination d'une dose de médicament soient bien connues, la Cour a considéré que cette circonstance, quant à elle, ne permet pas la brevetabilité du procédé en cause. En effet, selon la Cour suprême, une activité évidente et bien connue ne suffit pas pour transformer une loi non brevetable de la nature en un brevet.

Enfin, la Cour suprême a estimé que la portée trop large des brevets en cause pourrait limiter d'une manière disproportionnée l'utilisation, par des tiers, de certaines lois de la nature.

US Supreme Court, *Mayo Collaborative Services vs. Prometheus Laboratories*, *Opinion of the Court* of 20 mars 2012, 566 US (2012).

Extrait de Reflets, n° 2/2012, site Curia de la Cour de justice de l'Union européenne.

Tribunal des conflits

N° 179

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Contrat conclu par un comité régional du tourisme avec une société privée pour son propre compte.

Les contrats conclus entre personnes privées sont, en principe, des contrats de droit privé, hormis le cas où l'une des parties au contrat agit pour le compte d'une personne publique.

Le juge judiciaire est seul compétent pour connaître du litige relatif au paiement du coût de fabrication d'une brochure qui oppose une société d'imprimerie à un comité régional du tourisme, dès lors qu'aucun élément n'établit qu'en lançant un appel d'offres en vue de l'édition de brochures d'information et en faisant réaliser la brochure destinée à promouvoir les produits de la région, ce comité régional du tourisme a agi pour le compte de celle-ci.

15 octobre 2012.

N° 12-03.868. - CAA Lyon, 12 janvier 2012.

M. Gallet, Pt. - M. Béraud, Rap. - Mme Escaut, Com. du gouv. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 180

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Cas. - Marché de travaux conclu par une personne de droit privé pour son propre compte avec des entreprises dans le cadre d'une convention d'aménagement conclue avec une commune. - Opérations de travaux publics. - Absence d'influence.

Une société privée qui a conclu avec une commune une convention d'aménagement pour la construction d'un bassin portuaire devant revenir gratuitement à celle-ci et d'immeubles destinés à être vendus par elle-même ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme un mandataire agissant pour le compte de la commune.

Ainsi, les contrats passés par cette société, personne morale de droit privé agissant pour son compte, pour les opérations de construction de la zone d'action concertée, qu'elles aient

ou non le caractère d'opérations de travaux publics, sont des contrats de droit privé.

Le litige l'opposant aux entreprises avec lesquelles elle a signé un marché de travaux pour la réalisation du bassin portuaire relève donc de la compétence de la juridiction judiciaire.

15 octobre 2012.

N° 12-03.853. - Conseil d'État, 27 octobre 2011.

M. Gallet, Pt. - M. Maunand, Rap. - Mme Escaut, Com. du gouv. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

N° 181

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Responsabilité de l'État. - Faute du service chargé du recouvrement de l'impôt. - Déclaration prématurée d'une créance fiscale à la procédure collective d'un redevable ayant entraîné la vente forcée de ses biens. - Portée.

L'action en responsabilité contre l'État formée par une personne en réparation des préjudices subis du fait de la vente forcée de ses biens résultant de la mise en liquidation judiciaire de son époux, qui aurait été provoquée par la déclaration prématurée d'une créance fiscale dans la procédure de redressement judiciaire ouverte contre celui-ci, ressortit à la compétence de la juridiction administrative, dès lors que la faute imputée à l'administration fiscale a pour origine l'engagement de l'action en recouvrement forcé d'un impôt, le juge compétent pour statuer sur les contestations relatives à l'impôt étant également compétent pour connaître des actions en responsabilité.

N'y fait pas obstacle la circonstance que le débiteur était placé en redressement judiciaire, la contestation n'étant pas née de la procédure collective ni soumise à son influence juridique.

15 octobre 2012.

N° 12-03.869. - Conseil d'État, 30 décembre 2011.

M. Gallet, Pt. - M. Maunand, Rap. - Mme Escaut, Com. du gouv. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit fiscal, n° 51-52, 20 décembre 2012, Commentaires, n° 572, p. 67-68, note Jean-Michel Communier (« Détermination de la compétence juridictionnelle pour connaître d'un recours en responsabilité de l'État pour faute du service de recouvrement de l'impôt à l'encontre d'une société en procédure de sauvegarde »).

I. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° 182

Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Article L. 1152-1. - Légalité et nécessité des peines. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« *L'article L. 1152-1 du code du travail, en comprenant une définition large par la mention simple de "agissements répétés de harcèlement" qui permet que le harcèlement moral soit punissable sur le plan du droit du travail, sans que les éléments constitutifs ne soient suffisamment définis, porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par la Constitution ?* »

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Mais attendu que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui prescrit que la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, ne peut être utilement invoqué s'agissant des dispositions de l'article L. 1152-1 du code du travail, qui instaurent des mesures de réparation civile en cas de harcèlement moral ;

Et attendu que le requérant ne précise aucun autre principe susceptible d'être affecté par la disposition contestée ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Soc. - 11 octobre 2012.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 12-40.066. - CPH Béziers, 27 juillet 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 19 novembre 2012, Chroniques - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 1255, p. 2120 à 2124, spéc. n° 23, p. 2123, note Bertrand Mathieu. Voir également la Revue de droit du travail, n° 11, novembre 2012, Actualités, p. 600, note Caroline Dechristé (« Non-renvoi d'une QPC »).

N° 183

Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Article L. 1153-1. - Articles 6 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. - Article 34 de la Constitution. - Principes d'intelligibilité, de clarté de la loi, de sécurité juridique, de bonne administration de la justice. - Respect des droits de la défense. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« *Les dispositions de l'article L. 1153-1 du code du travail portent[-elles] atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, pour violation des articles 6 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 et des principes d'intelligibilité, de clarté de la Loi, de sécurité juridique, de bonne administration de la justice et de respect des droits de la défense...[?]* »

Mais attendu que les dispositions de l'article L. 1153-1 du code du travail, telles qu'interprétées à la lumière de l'article 2 § 1 d de la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, et appliquées par les juridictions judiciaires en matière civile, répondent aux objectifs de clarté et d'intelligibilité de la loi et ne méconnaissent aucun des principes constitutionnels invoqués ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Soc. - 11 octobre 2012.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 12-40.059. - CPH Épinal, 6 juillet 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Geerssen, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 19 novembre 2012, Chroniques - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 1255, p. 2120 à 2124, spéc. n° 28, p. 2124, note Bertrand Mathieu.

N° 184

Question prioritaire de constitutionnalité

Loi du 29 juillet 1881. - Article 24 *bis*. - Principe de la liberté d'opinion et d'expression. - Principe de légalité des délits et des peines. - Question déjà posée. - Mêmes demandeurs. - Même instance. - Irrecevabilité.

Vu l'article R. 49-31 du code de procédure pénale ;

Attendu que le mémoire en réponse de la société civile professionnelle Bouzidi-Bouhanna, remis le 25 septembre 2012, soit plus d'un mois après le dépôt, les 13 et 24 juillet 2012, des mémoires spéciaux des demandeurs, soulevant la question prioritaire de constitutionnalité à l'occasion de leur pourvoi, est irrecevable comme tardif ;

Attendu que les demandeurs soutiennent que l'article 24 *bis* de la loi du 29 juillet 1881 serait contraire au principe constitutionnel de la liberté d'opinion et d'expression, consacré par les articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, intégrée au bloc de constitutionnalité, et à celui de légalité des délits et des peines, résultant de l'article 34 de

la Constitution et de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

Mais attendu que la même question a déjà été posée par les mêmes demandeurs, dans la même instance, par mémoire du 23 mars 2010 ; que, par arrêt du 7 mai 2010, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer cette question au Conseil constitutionnel ; que la présente question est, dès lors, irrecevable ;

Par ces motifs :

DÉCLARE IRRECEVABLE la question prioritaire de constitutionnalité.

Crim. - 10 octobre 2012. *IRRECEVABILITÉ*

N° 12-81.505. - CA Paris, 16 février 2012.

M. Louvel, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Sassoust, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton ; M^e Spinosi, SCP Bouzidi et Bouhanna ; SCP Le Griel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 19 novembre 2012, Chroniques - jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité, n° 1255, p. 2120 à 2124, spéc. n° 7, p. 2121, note Bertrand Mathieu.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 185

Accident de la circulation

Tiers payeur. - Production de sa créance. - Défaut. - Déchéance. - Opposabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 211-11 du code des assurances que la déchéance des droits des tiers payeurs à l'encontre de l'assureur de l'auteur du dommage, laquelle sanctionne le défaut de production de leurs créances dans le délai de quatre mois à compter de la demande de l'assureur de la personne tenue à réparation, ne leur est opposable que dans la mesure où les conditions et délais de la procédure d'indemnisation organisée par les articles L. 211-9 et suivants du code des assurances ont été respectés par l'assureur.

L'assureur ne peut invoquer la déchéance des droits des tiers payeurs lorsqu'il signe une transaction avec la victime, sans que la preuve soit rapportée qu'il a avisé l'organisme tiers payeur de ce choix, qui entraînait la liquidation du préjudice corporel de cette victime.

2^e Civ. - 4 octobre 2012.

REJET

N° 11-25.063. - CA Versailles, 23 juin 2011.

M. Loriferne, Pt. - M. Kriegk, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Fabiani et Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 335-336, 30 novembre-1^{er} décembre 2012, Chronique de jurisprudence - droit des assurances, p. 29-30, note Caroline Cerveau-Colliard (« L'assureur qui n'a pas invité régulièrement le tiers payeur à lui transmettre sa créance ne peut pas lui opposer la déchéance de son droit à recours »).

N° 186

Arbitrage

Tribunal arbitral. - Arbitre. - Obligations. - Indépendance et impartialité. - Obligation de révélation. - Applications diverses. - Liens d'intérêt avec un cabinet d'avocats dont le conseil d'une des parties est collaborateur. - Portée.

Ne met pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle une cour d'appel qui, pour dire que l'arbitre a privé une partie de l'exercice de son droit de récusation en ne révélant pas ses liens d'intérêt avec un cabinet d'avocats, dont le conseil de l'autre partie était collaborateur, n'a pas expliqué en quoi

ces éléments étaient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son impartialité et son indépendance.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.

CASSATION

N° 11-20.299. - CA Paris, 10 mars 2011.

M. Charruault, Pt. - M. Matet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 43, 22 octobre 2012, Actualités, n° 1127, p. 1929, note Marc Henry (« Devoir de révélation de l'arbitre : consécration du critère de l'incidence raisonnable sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre »), également paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 46, 15 novembre 2012, Études et commentaires, n° 1675, p. 46-47. Voir également le Recueil Dalloz, n° 37, 25 octobre 2012, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 2458, note Xavier Delpéch (« Arbitrage : appréciation de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre »), cette même revue, n° 44, 27 décembre 2012, Panorama - arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, p. 2991 à 3004, spéc. p. 2999, note Thomas Clay, La Semaine juridique, édition générale, n° 48, 26 novembre 2012, Jurisprudence, n° 1268, p. 2144 à 2146, note Benoît Le Bars (« Obligation de révélation des liens de l'arbitre avec l'avocat d'une des parties : il va falloir attendre encore un peu »), cette même revue, n° 50, 10 décembre 2012, Chroniques - droit de l'arbitrage, n° 1354, p. 2280 à 2285, spéc. n° 1, p. 2280, note Christophe Seraglini (« L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre : la sanction du défaut de révélation, nouvel épisode »), la revue Procédures, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 354, p. 23-24, note Laura Weiller (« La nécessaire motivation du manquement de l'arbitre à son devoir d'indépendance et d'impartialité »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 79, p. 82-83.

N° 187

1^o Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Isolation phonique. - Non-conformité aux documents contractuels liant le vendeur à l'acquéreur. - Portée.

2^o Vente

Vendeur. - Obligations. - Délivrance. - Inexécution. - Défaut de conformité. - Changement de numérotation de l'immeuble.

1° L'impropriété s'apprécie par rapport à la destination contractuelle.

La cour d'appel, ayant relevé qu'il n'y avait pas de désordres d'isolation phonique rendant l'appartement impropre à sa destination mais qu'il existait une non-conformité aux documents contractuels liant le vendeur à l'acquéreur concernant la qualité de l'isolation phonique et n'ayant pas constaté que ces documents étaient opposables aux constructeurs et à leurs assureurs, peut en déduire que le vendeur n'est pas fondé à exercer ses recours contre ces derniers au titre du préjudice lié à l'isolation phonique.

Mais viole l'article 1792 du code civil la cour d'appel qui, pour débouter le vendeur de son appel en garantie contre le maître d'œuvre et son assureur, retient qu'en livrant un appartement ne répondant pas aux normes de la nouvelle réglementation acoustique, le vendeur a manqué à son obligation contractuelle de livrer un immeuble conforme mais que cette non-conformité contractuelle n'entraîne pas de désordre de nature décennale, dans la mesure où les cloisons sont conformes aux normes en vigueur pour un logement de moindre qualité, alors qu'elle avait relevé que le vendeur s'était engagé à vendre un appartement d'exception et que le contrat de maîtrise d'œuvre stipulait que le maître d'œuvre devait fournir au maître d'ouvrage la notice descriptive sommaire.

2° La notion de conformité ou non-conformité est inhérente à l'obligation de délivrance.

Viole l'article 1604 du code civil la cour d'appel qui retient que le changement de numérotation de l'immeuble, 13 *bis* au lieu de 15, ne constitue pas un manquement du vendeur à son obligation contractuelle de livrer la chose vendue à l'adresse indiquée dans l'acte authentique de vente et qu'est inapplicable la clause de l'acte aux termes de laquelle toute contestation judiciaire relative à la conformité des lots vendus avec les engagements pris par le vendeur doit être introduite dans un délai d'un an à compter de la prise de possession.

3^e Civ. - 10 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-28.309 et 10-28.310. - CA Versailles, 18 octobre 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Balat, SCP Bouloche, SCP Boutet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Laugier et Gaston, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 25 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2450 (« Défaut d'isolation phonique : responsabilité décennale »). Voir également la Revue de droit immobilier - Urbanisme - Construction, n° 12, décembre 2012, Chroniques - Responsabilité et assurance des constructeurs, p. 630 à 632, note Philippe Malinvaud (« L'impropriété à la destination s'apprécie par référence à la destination convenue »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 25, p. 33 à 35.

N° 188

Assurance de personnes

Règles générales. - Article L. 113-3 du code des assurances. - Dispositions d'ordre public. - Assurance mixte. - Application.

Seul l'article L. 113-3 du code des assurances, d'ordre public, et qui concerne les contrats d'assurance en général, est applicable, à l'exclusion de l'article L. 132-20 du même code, spécifique aux assurances sur la vie, aux contrats d'assurance qui ne sont pas uniquement des assurances sur la vie et ont, de ce fait, un caractère mixte, peu important que soit en cause une assurance individuelle ou une assurance de groupe.

2^e Civ. - 4 octobre 2012.

REJET

N° 11-19.431. - CA Grenoble, 12 avril 2011.

M. Loriferne, Pt. - M. Taillefer, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 335-336, 30 novembre-1^{er} décembre 2012, Chronique de jurisprudence - droit des assurances, p. 25-26, note Caroline Cerveau-Colliard (« L'assureur garantissant dans un même contrat les risques décès et invalidité est soumis au formalisme de l'article L. 113-3 du code des assurances pour signifier à son assuré la résiliation du contrat pour défaut de paiement des primes »).

N° 189

Assurance dommages

Assurance dommages-ouvrage. - Garantie. - Mise en œuvre. - Conditions. - Déclaration de sinistre. - Déclarations successives pour des désordres identiques. - Indemnisation effectuée après la première déclaration. - Portée. - Exclusion d'une seconde demande d'indemnisation.

La cour d'appel qui a relevé que des désordres objet d'une déclaration de sinistre du 16 avril 2004 étaient exactement identiques à ceux objet d'une déclaration de sinistre du 17 novembre 2000 dont les maîtres de l'ouvrage avaient déjà été indemnisés par le versement d'une somme qu'ils étaient forclos à contester et qui a pu en déduire que ceux-ci n'étaient pas fondés en leur demande tendant à voir prendre en charge un dommage dont ils avaient déjà obtenu réparation a légalement justifié sa décision.

3^e Civ. - 10 octobre 2012.

REJET

N° 11-17.496. - CA Saint-Denis de La Réunion, 26 février 2010.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - Urbanisme - Construction, n° 12, décembre 2012, Chroniques - Responsabilité et assurance des constructeurs, p. 636-637, note Pascal Dessuet (« DO : la prise en charge des désordres évolutifs »).

N° 190

Bail commercial

Domaine d'application. - Charges récupérables. - Condition.

Le décret n° 87-713 du 26 août 1987 fixant la liste des charges récupérables sur le locataire pour les baux de locaux à usage d'habitation principale ou à usage mixte ou professionnel et d'habitation ne s'applique pas aux baux commerciaux, à moins que les parties ne décident de s'y soumettre.

3^e Civ. - 3 octobre 2012.

CASSATION

N° 11-21.108. - CA Metz, 17 février 2011.

M. Terrier, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2389, note Yves Rouquet (« Bail commercial : détermination des charges locatives »). Voir également la Revue des loyers, n° 931, novembre 2012, Jurisprudence, p. 402-403, note Marie-Odile Vaissié (« Charges recouvrables : la liberté

contractuelle prévaut ! »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 76, novembre 2012, *Actualités*, n° 4307, p. 23, note Angélique Farache (« Liberté de fixation des charges récupérables en matière de baux commerciaux »), la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 327, p. 20-21, note Philippe-Hubert Brault (« Charges récupérables »), la revue Administrer, n° 459, novembre 2012, *Sommaires*, p. 35, note Danielle Lipman-W. Bocarra, et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 12, p. 22-23.

N° 191

Bail commercial

Indemnité d'éviction. - Paiement. - Pénalité de 1 %. - Retenue. - Conditions. - Détermination.

La pénalité de 1 % prévue par l'article L. 145-30 du code de commerce ne peut commencer à courir tant que n'a pas été fixé par une décision passée en force de chose jugée le montant de l'indemnité d'éviction.

3^e Civ. - 2 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-17.098. - CA Bordeaux, 22 mars 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2389, note Yves Rouquet (« Indemnité d'éviction : point de départ de la pénalité de retard »).

N° 192

Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Intérêts. - Point de départ. - Détermination.

Les intérêts dus sur la différence entre le nouveau loyer du bail renouvelé et le loyer provisionnel courent à compter de la demande en fixation du nouveau loyer, par le seul effet de la loi.

Viole en conséquence l'article 1155 du code civil la cour d'appel qui retient que les intérêts au taux légal sur les compléments de loyer ne courent qu'à compter du prononcé de la décision fixant le nouveau loyer.

3^e Civ. - 3 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-17.177. - CA Paris, 16 février 2011.

M. Terrier, Pt. - M. Fournier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2388, note Yves Rouquet (« Bail commercial : point de départ des intérêts moratoires »). Voir également cette même revue, n° 38, 1^{er} novembre 2012, Chroniques / Cour de cassation - troisième chambre civile, p. 2540 à 2547, spéc. n° 1, p. 2540-2541, note Agnès Pic (« Bail commercial : point de départ des intérêts moratoires »), la Revue des loyers, n° 931, novembre 2012, Jurisprudence, p. 407 à 410, note Bertrand Raclat (« Point de départ des intérêts sur les compléments de loyers après fixation judiciaire du loyer »), la revue Administrer, n° 459, novembre 2012, *Sommaires*, p. 38, note Danielle Lipman-W. Bocarra, la Revue Lamy droit des affaires, n° 76, novembre 2012, *Actualités*, n° 4304, p. 22, note Angélique Farache (« Renouvellement du bail commercial : point de départ des intérêts moratoires des loyers »), et la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 331, p. 26, note Philippe-Hubert Brault (« Sur le point de départ des intérêts dus sur les arriérés de loyer »).*

Note sous 3^e Civ., 3 octobre 2012, n° 192 ci-dessus

À compter de quelle date doivent courir les intérêts sur les rappels de loyers fixés dans le cadre d'une procédure en fixation du prix du bail renouvelé ?

Depuis un arrêt du 23 mars 1988 (pourvoi n° 86-18-067, *Bull.* 1988, III, n° 62), le point de départ des intérêts dus sur la différence entre le nouveau loyer et le loyer provisionnel était fixé, en application de l'article 1155 du code civil, à la « date d'effet du renouvellement [du bail commercial] et au fur et à mesure des échéances mensuelles ».

Antérieurement à cet arrêt, la Cour de cassation faisait partir le cours des intérêts du jour de la demande en fixation du nouveau loyer, par le seul effet de la loi (3^e Civ., 20 mars 1969, pourvoi n° 66-13.915, *Bull.* 1969, III, n° 254).

Le présent arrêt marque un retour à la jurisprudence antérieure à 1988, en décidant que les intérêts moratoires attachés aux loyers courent du jour de la demande en fixation du nouveau loyer, par le seul effet de la loi.

N° 193

Bail rural

Bail à ferme. - Preneur. - Décès. - Droit au bail des héritiers. - Continuation au profit du nouveau titulaire. - Conditions. - Exploitation requise et respect du contrôle des structures. - Autorisation préalable d'exploiter. - Caractère personnel. - Dispense. - Cas.

Satisfont aux exigences de la réglementation du contrôle des structures les ayants droit du preneur associés de l'entreprise agricole à responsabilité limitée (EARL) à la disposition de laquelle les terres louées doivent être mises dès lors que celle-ci a obtenu l'autorisation d'exploiter ces terres.

3^e Civ. - 3 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-19.686. - CA Douai, 7 avril 2011.

M. Terrier, Pt. - M. Echappé, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Georges, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 407, novembre 2012, commentaire n° 80, p. 36-37, note Samuel Crevel (« Contrôle des structures : le continueur bénéficie à son tour de l'opacité de la personne morale »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 50, 10 décembre 2012, Jurisprudence, n° 1329, p. 2247 à 2249, note Franck Roussel (« Modalités d'application du contrôle des structures en cas de transmission successorale de bail rural »), également parue dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 50, 14 décembre 2012, Jurisprudence commentée, n° 1403, p. 51 à 53, et la Revue des loyers, n° 932, décembre 2012, Jurisprudence, p. 476 à 479, note Bernard Peignot (« Contrôle des structures et poursuite du bail en cas de décès du preneur »).

N° 194

Cautionnement

Caution. - Action des créanciers contre elle. - Responsabilité du créancier envers la caution. - Cautionnement disproportionné avec les revenus de la caution. - Domaine d'application. - Cas.

Un créancier professionnel doit s'assurer de la proportionnalité de l'engagement de caution pris en sa faveur par une caution non avertie, même lorsque cet engagement ne relève pas, en raison de la date de sa souscription, des dispositions de l'article L. 341-4 du code de la consommation.

En conséquence, une cour d'appel peut retenir une faute à l'encontre d'un créancier qui a fait souscrire à une caution un engagement disproportionné lorsqu'elle a fait ressortir que la créance cautionnée est née dans l'exercice de sa profession et que la caution ne pouvait être considérée comme avertie.

Com. - 2 octobre 2012.

REJET

N° 11-28.331. - CA Grenoble, 25 janvier 2010.

M. Espel, Pt. - Mme Levon-Guérin, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2380, note Valérie Avena-Robardet (« Cautionnement disproportionné : créancier professionnel et caution non avertie »). Voir également la Gazette du Palais, n° 312-313, 7-8 novembre 2012, Jurisprudence, p. 12-13, note Stéphane Piedelièvre (« De la proportionnalité de l'engagement d'une caution »), la Revue Lamy droit civil, n° 98, novembre 2012, Actualités, n° 4854, p. 31, note Gaëlle Marraud des Grottes (« Caution avertie : encore des précisions sur sa définition »), la Gazette du Palais, n° 340-341, 5-6 décembre 2012, Chronique de jurisprudence - droit de la consommation, p. 21-22, note Marie-Elisabeth Mathieu, la Revue Lamy droit des affaires, n° 76, novembre 2012, Actualités, n° 4316, p. 32, note Victoria Mauries (« Caution non avertie et engagement disproportionné »), la Revue de droit bancaire et financier, n° 6, novembre-décembre 2012, commentaire n° 179, p. 30, note Alain Cerles (« Cautionnement disproportionné »), ce même numéro, commentaire n° 183, p. 32, note Dominique Legeais (« Principe de proportionnalité et devoir de mise en garde : domaine »), et la revue Banque et droit, n° 146, novembre-décembre 2012, Chronique - Droit des sûretés, p. 57 à 59, note Emmanuel Netter.

N° 195

Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté. - Appel d'une ordonnance de rejet. - Contestation de la régularité de l'ordonnance de placement en détention provisoire. - Irrecevabilité. - Cas.

À l'occasion de l'appel d'une ordonnance de rejet de demande de mise en liberté, la personne mise en examen n'est pas recevable à invoquer la nullité de la décision initiale la plaçant en détention provisoire.

Crim. - 2 octobre 2012.

REJET

N° 12-84.896. - CA Bordeaux, 3 juillet 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Blanc et Rousseau, Av.

N° 196

1^o Circulation routière

Conduite après usage de stupéfiants ou de plantes classées comme stupéfiants. - Éléments constitutifs. - Détermination.

2^o Jugements et arrêts

Dispositif. - Motifs. - Contradiction. - Défaut de motifs. - Équivalence.

1^o L'article L. 235-1 du code de la route incrimine le seul fait de conduire un véhicule après avoir fait usage de stupéfiants dès lors que cet usage résulte d'une analyse sanguine.

2^o La contradiction entre les motifs et le dispositif d'un arrêt équivaut à un défaut de motifs.

Crim. - 3 octobre 2012.

CASSATION

N° 12-82.498. - CA Angers, 20 mars 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 347-348, 12-13 décembre 2012, Jurisprudence, p. 7 à 10, note Rodolphe Méza (« Sanction et caractérisation des infractions d'excès de vitesse et de conduite en ayant fait usage de stupéfiants »). Voir également la revue Droit pénal, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 160, p. 31-32, note Jacques-Henri Robert (« Faute avouée pas pardonnée »).

N° 197

Conflit collectif du travail

Grève. - Grève des services publics. - Exercice du droit de grève. - Réglementation propre aux services publics. - Domaine d'application. - Transports ferroviaires. - Société privée chargée temporairement de la gestion d'un service public. - Conditions. - Appréciation. - Portée.

Les dispositions relatives à la grève dans le service public, prévues par les articles L. 2512-1 et L. 2512-2 du code du travail, s'appliquent notamment au personnel d'une entreprise privée gérant un service public affecté à cette activité, peu important les modalités de rémunération de l'entreprise.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour annuler les mises à pied disciplinaires notifiées aux salariés ayant participé à un mouvement de grève, retient que la société les employant ne peut être regardée comme étant chargée de la gestion d'un service public, le contrat passé par celle-ci avec la SNCF, pour assurer le transport de voyageurs pendant l'interruption du trafic ferroviaire imposée par la réalisation de travaux, étant prévu à forfait.

Soc. - 9 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-21.508 à 11-21.514. - CA Bordeaux, 19 mai 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Struillou, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 49, 4 décembre 2012, Jurisprudence, n° 1523, p. 28-29, note François Duquesne (« Exécution d'un service public et exigence d'un préavis de grève »).

N° 198

Conflit de lois

Procédure collective. - Loi applicable. - Loi du lieu d'ouverture de la procédure collective. - Domaine d'application. - Action en nullité des actes de la période suspecte. - Limites. - Délais pour agir en droit français (non).

En droit international privé commun, seul applicable à la procédure collective d'une société allemande ne relevant pas, en raison de son activité, du champ d'application du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, l'action qu'exercent les organes d'une procédure collective en annulation, révocation ou inopposabilité d'actes passés par le débiteur avant l'ouverture de celle-ci et estimés préjudiciables aux créanciers est, en raison de son lien avec la procédure, soumise au droit allemand de celle-ci, y compris en ce qui concerne les délais pour agir.

En conséquence, viole les articles 3 et 2221 du code civil la cour d'appel qui, déclarant prescrite l'action exercée par le syndic sur le fondement de l'article L. 137-2 du code français

de la consommation, ne met pas en œuvre la loi allemande gouvernant la procédure collective, après en avoir vérifié la teneur, alors que le syndic, agissant en tant qu'organe d'une telle procédure, fondait son action sur cette loi, laquelle, selon lui, l'autorisait, sur une période suspecte pouvant remonter jusqu'à quatre années avant l'ouverture de la procédure, à recouvrer les bénéficiaires fictifs distribués par la société débitrice.

Com. - 2 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-18.005. - Juridiction de proximité d'Alès, 9 mars 2010.

M. Espel, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2386, note Alain Lienhard (« Conflit de lois : action en nullité de la période suspecte »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 19 novembre 2012, Jurisprudence, n° 1246, p. 2101 à 2103, note François Mélin (« Nullité de la période suspecte et conflit de lois »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/12, décembre 2012, décision n° 1121, p. 1025-1026, la Revue des procédures collectives, n° 6, novembre-décembre 2012, Études, n° 39, p. 9 à 11, note Florence Petit (« Actualité jurisprudentielle - 15 août - 15 octobre 2012 »), spéc. n° 11, p. 11, et ce même numéro, commentaire n° 191, p. 53 à 55, note Michel Menjuq (« Loi applicable à l'action révocatoire exercée par un syndic étranger »).

N° 199

Conflit de lois

Procédure collective. - Loi applicable. - Loi du lieu d'ouverture de la procédure collective. - Domaine d'application. - Action en nullité des actes de la période suspecte. - Limites. - *Exequatur* en France du jugement d'ouverture (non).

En droit international privé commun, seul applicable à la procédure collective d'une société allemande ne relevant pas, en raison de son activité, du champ d'application du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, l'annulation, la révocation ou l'inopposabilité, prononcées à la requête des organes d'une procédure collective, d'actes estimés préjudiciables aux créanciers et passés par la société débitrice avant l'ouverture de la procédure est une conséquence de celle-ci et relève, à ce titre, du domaine de la loi qui la régit, y compris après *exequatur* en France du jugement d'ouverture.

En conséquence, c'est à bon droit qu'une cour d'appel applique le droit allemand, après avoir constaté que le syndic agissait ès qualités en vue de reconstituer, dans l'intérêt de tous les créanciers, des actifs de la société dont celle-ci s'était privée indûment par le versement de plus-values fictives à certains clients pendant la période suspecte définie par le droit allemand de la procédure collective.

Com. - 2 octobre 2012.

REJET

N° 11-14.406. - CA Colmar, 16 décembre 2010.

M. Espel, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 19 novembre 2012, Jurisprudence, n° 1246, p. 2101 à 2103, note François Mélin (« Nullité de la période suspecte et conflit de lois »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/12, décembre 2012, décision n° 1121, p. 1025-1026, La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 50,

13 décembre 2012, Chroniques - sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1757, p. 26 à 34, spéc. n° 12, p. 30-31, note Philippe Pétel, également parue dans La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 24 décembre 2012, n° 1428, p. 2383 à 2391, spéc. n° 12, p. 2388, la Revue des procédures collectives, n° 6, novembre-décembre 2012, Études, n° 39, p. 9 à 11, note Florence Petit (« Actualité jurisprudentielle - 15 août - 15 octobre 2012 »), spéc. n° 11, p. 11, et ce même numéro, commentaire n° 191, p. 53 à 55, note Michel Menjuq (« Loi applicable à l'action révocatoire exercée par un syndic étranger »).

N° 200

Contrat de travail, durée déterminée

Salaires. - Fixation. - Égalité avec les salariés sous contrat à durée indéterminée. - Appréciation. - Critères. - Indemnité de précarité. - Exclusion. - Portée.

L'indemnité de précarité, qui compense la situation dans laquelle le salarié se trouve placé du fait de son contrat à durée déterminée, n'entre pas dans le champ d'application de la comparaison à effectuer pour s'assurer du respect du principe de l'égalité de traitement entre salarié sous contrat à durée déterminée et salarié titulaire d'un contrat à durée indéterminée.

Soc. - 10 octobre 2012.

REJET

N° 10-18.672. - CA Paris, 9 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Blatman, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 11, novembre 2012, Actualités, p. 600, note Frédéric Guimard (« Comparaisons, raisons et déraisons »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 50, 11 décembre 2012, Jurisprudence, n° 1529, p. 18 à 20, note Lionel Sébille (« Égalité de traitement : l'indemnité de précarité n'entre pas dans le périmètre de comparaison »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 10, p. 29.

N° 201

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Étendue. - Recours à des heures supplémentaires. - Limites.

Il n'existe pas de droit acquis à l'exécution d'heures supplémentaires ou d'astreintes, sauf engagement de l'employeur vis-à-vis du salarié à lui en assurer l'exécution d'un certain nombre. À défaut d'un tel engagement, seul un abus de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction peut ouvrir droit à indemnisation.

Encourent dès lors la cassation les arrêts qui, pour faire droit aux demandes des salariés fondées sur le principe d'égalité de traitement, reprochent à l'employeur de n'avoir donné aucune explication sur les raisons objectives de la diminution du nombre d'heures effectuées par un salarié par comparaison avec le nombre moyen d'heures supplémentaires effectuées par ses collègues (arrêt n° 2, pourvoi n° 11-10.455) ou de n'expliquer par aucune raison objective l'exclusion d'un autre salarié du tour des astreintes hivernales (arrêt n° 1, pourvoi n° 11-10.454), alors que n'était caractérisé ni l'existence d'un engagement de l'employeur sur le nombre d'heures supplémentaires ou d'astreintes, ni l'abus dans l'exercice de son pouvoir de direction.

Soc. - 10 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 1

N° 11-10.454. - CA Grenoble, 15 novembre 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 44-45, 29 octobre 2012, Jurisprudence, n° 1177, p. 1995, note Gilles Dedessus-Le-Moustier (« Sauf engagement de l'employeur, absence de droit acquis à l'exécution d'astreintes ou d'heures supplémentaires »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 11, novembre 2012, Actualités, p. 600, note Frédéric Guiomard (« Comparaisons, raisons et déraisons »), cette même revue, Actualités, p. 601, note Alain Moulinier (« Astreintes et heures supplémentaires : pas de droit acquis à leur exécution »), La Semaine juridique, édition sociale, n° 47, 20 novembre 2012, Jurisprudence, n° 1494, p. 23 à 25, note Michel Morand (« Travailler plus n'est pas toujours un droit acquis »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 35, p. 43-44.

Arrêt n° 2

N° 11-10.455. - CA Grenoble, 15 novembre 2010.

M. Lacabarats, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 44-45, 29 octobre 2012, Jurisprudence, n° 1177, p. 1995, note Gilles Dedessus-Le-Moustier (« Sauf engagement de l'employeur, absence de droit acquis à l'exécution d'astreintes ou d'heures supplémentaires »). Voir également la Revue de droit du travail, n° 11, novembre 2012, Actualités, p. 601, note Alain Moulinier (« Astreintes et heures supplémentaires : pas de droit acquis à leur exécution »), La Semaine juridique, édition sociale, n° 47, 20 novembre 2012, Jurisprudence, n° 1494, p. 23 à 25, note Michel Morand (« Travailler plus n'est pas toujours un droit acquis »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 38, p. 45.

N° 202

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Action en contestation. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Exception. - Salarié dont le licenciement est soumis à une autorisation de l'administration du travail ultérieurement annulée. - Portée.

Le délai de prescription de l'action en contestation d'un licenciement court à compter de la notification de celui-ci, hors le cas des salariés dont le licenciement est soumis à une autorisation de l'administration du travail ultérieurement annulée.

Soc. - 9 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 11-17.829. - CA Versailles, 10 mars 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 49, 4 décembre 2012, Jurisprudence, n° 1522, p. 26-27, note François Duquesne (« L'adage contra non valentem agere et l'action en contestation du licenciement pour fait de grève »).

N° 203

1^o Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Contenu. - Mesures de reclassement. - Nécessité. - Cas. - Suppression d'emploi. - Plan de départs volontaires. - Refus ou impossibilité d'adhésion. - Portée.

2^o Contrat de travail, exécution

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination fondée sur l'âge. - Justifications. - Objectif légitime. - Moyens nécessaires et appropriés de réalisation. - Caractérisation. - Nécessité. - Portée.

1^o Si l'employeur qui entend supprimer des emplois pour des raisons économiques en concluant avec les salariés des accords de rupture amiable n'est pas tenu d'établir un plan de reclassement interne lorsque le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois, il en va autrement lorsque le projet de réduction d'effectifs implique la suppression de l'emploi de salariés qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise dans le cadre du plan de départs volontaires et conduit soit au maintien de ces salariés dans l'entreprise dans un autre emploi, soit à leur licenciement.

Ayant constaté que le plan de départs volontaires établi par une compagnie aérienne à destination de quatre-vingt-neuf officiers mécaniciens navigants devait conduire ceux des intéressés refusant l'offre de départ volontaire soit à être reclassés dans un autre emploi de l'entreprise, soit à être licenciés, et n'avait donc pas pour objectif de modifier leurs contrats de travail mais de supprimer leurs emplois, c'est à bon droit qu'une cour d'appel déclare nul le licenciement des cinq salariés licenciés dans le cadre de ce plan, faute pour l'employeur d'avoir établi un plan de sauvegarde de l'emploi intégrant un plan de reclassement.

2^o Statue par des motifs généraux insuffisants à caractériser la poursuite d'un but légitime ainsi que le caractère nécessaire et approprié des moyens mis en œuvre pour l'atteindre, et prive ainsi sa décision de base légale au regard de l'article L. 1133-2 du code du travail, une cour d'appel qui retient que les différences d'indemnisation opérées entre les salariés licenciés en fonction de leur âge, les plus jeunes étant mieux indemnisés que leurs aînés, ne constituent pas une discrimination prohibée aux motifs que les plus jeunes subissent un préjudice de carrière plus important et une minoration dans l'acquisition des droits à pension de retraite.

Soc. - 9 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-23.142 à 11-23.146. - CA Paris, 21 juin 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 44-45, 29 octobre 2012, Jurisprudence, n° 1178, p. 1995, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Plan de départs volontaires : le tri s'impose »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 47, 20 novembre 2012, Jurisprudence, n° 1497, p. 31 à 34, note Laurent Cailloux-Meurice (« Sévérité confirmée à l'égard des plans de départs volontaires »), et la Revue des procédures collectives, n° 6, novembre-décembre 2012, commentaire n° 201, p. 63, note François Taquet (« Plan de départs volontaires incluant des licenciements »).

N^o 204

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention franco-belge du 8 juillet 1899. - Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Limites. - Détermination. - Portée.

La Convention franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques est uniquement applicable aux litiges entre Français et Belges.

En conséquence, doit être approuvé l'arrêt qui décide que lorsque les parties sont de nationalité belge, la compétence du tribunal saisi d'une action tendant à l'attribution d'immeubles situés en France doit être déterminée selon le droit commun français, qui désigne le tribunal de situation de l'immeuble.

Les règles relatives à l'attribution préférentielle sont, en raison de leur destination économique et sociale, des lois de police, de sorte qu'ont vocation à s'appliquer celles que fixe la loi du lieu de situation de l'immeuble.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.
REJET

N^o 11-18.345. - CA Reims, 25 mars 2011.

M. Charrault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Blanc et Rousseau, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n^o 51, 17 décembre 2012, Jurisprudence, n^o 1368, p. 2304 à 2306, note Louis Perreau-Saussine (« Les règles relatives aux attributions préférentielles sont des lois de police »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n^o 12, décembre 2012, Jurisprudence, p. 624-625, note Alexandre Boiché (« Compétence internationale en matière de succession immobilière et nature des règles relatives à l'attribution préférentielle »).

N^o 205

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention franco-monégasque du 1^{er} avril 1950. - Impôt sur les successions. - Article 2 § 1. - Actions et parts de sociétés immobilières. - Imposition dans l'État du lieu de situation des immeubles.

En application de l'article 2, paragraphe premier, de la Convention franco-monégasque du 1^{er} avril 1950, interprété par les lettres échangées entre les gouvernements français et monégasque le 16 juillet 1979, les immeubles et droits immobiliers représentés par des actions et des parts sociales de sociétés, ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'immeubles en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance, ne sont soumis à l'impôt sur les successions que dans l'État où ils sont situés et, aux termes du paragraphe 2 de ce texte, la question de savoir si un bien ou un droit a le caractère immobilier devra être résolue d'après la législation de l'État dans lequel est situé le bien considéré ou le bien sur lequel porte le droit envisagé.

Com. - 9 octobre 2012.
CASSATION

N^o 11-22.023. - CA Aix-en-Provence, 3 mai 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N^o 206

Copropriété

Administrateur provisoire. - Désignation. - Désignation par ordonnance sur requête. - Rétractation. - Conditions. - Recevabilité. - Qualité pour agir. - Détermination.

Seuls les copropriétaires et le syndicat peuvent agir en rétractation de l'ordonnance sur requête ayant désigné un administrateur provisoire de la copropriété.

Violo, en conséquence, les articles 47 et 59 du décret n^o 67-223 du 17 mars 1967 une cour d'appel qui déclare recevable l'action en rétractation engagée par l'ancien syndic en son nom personnel et au nom du syndicat.

3^e Civ. - 3 octobre 2012.
CASSATION

N^o 11-20.751. - CA Paris, 29 avril 2011.

M. Terrier, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n^o 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit immobilier, p. 2395, note Yves Rouquet (« Administration provisoire : demande de rétractation de l'ordonnance »). Voir également la Revue des loyers, n^o 931, novembre 2012, Jurisprudence, p. 429 à 431, note Laurence Guégan (« Du titulaire de l'action en rétractation de l'ordonnance désignant un administrateur provisoire »), la revue Administrer, n^o 459, novembre 2012, Éditorial, p. 3, note Pierre-Alexandre Trodé, la revue Loyers et copropriété, n^o 12, décembre 2012, commentaire n^o 332, p. 27, note Guy Vignerot (« Rétractation de l'ordonnance de désignation »), la revue Administrer, n^o 459, décembre 2012, Sommaires, p. 60-61, note Jean-Robert Bouyeure, et la Revue des procédures collectives, n^o 6, novembre-décembre 2012, commentaire n^o 220, p. 77, note Christine Lebel (« Action en rétractation de la désignation d'un administrateur provisoire »).

N^o 207

Cour d'assises

Débats. - Ministère public. - Production de pièces. - Étendue de ce droit.

Le ministère public a le droit de produire à l'audience tous documents qui lui paraissent utiles à la manifestation de la vérité, sauf le droit, pour les autres parties, d'examiner les pièces produites et de présenter toutes observations à leur sujet.

Crim. - 3 octobre 2012.
REJET

N^o 11-88.468. - Cour d'assises de la Dordogne, 10 novembre 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n^o 11, novembre 2012, commentaire n^o 152, p. 34-35, note Albert Maron et Marion Haas (« Quand le ministère public veut tailler en pièces la défense »). Voir également la Gazette du Palais, n^o 316-318, 11-13 novembre 2012, Jurisprudence, p. 16 à 18, note Rodolphe Mesa (« La production de pièces par le ministère public dans le procès criminel confrontée aux droits de la défense et au pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises »).

N° 208

Détention provisoire

Demande de mise en liberté. - Rejet. - Motifs. - Traitement inhumain et dégradant. - Caractérisation. - Éléments propres à la personne concernée suffisamment graves pour mettre en danger sa santé physique ou mentale. - Défaut.

Saisie d'une demande de mise en liberté d'un mis en examen motivée, notamment, par l'atteinte portée à sa dignité par les conditions d'incarcération, une chambre de l'instruction a justifié sa décision de rejet, sans méconnaître l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en retenant qu'il résultait d'une expertise médicale que la dégradation de l'état de santé de cette personne n'était pas la conséquence directe de ses conditions matérielles de détention, aucun autre élément propre à la personne, suffisamment grave pour mettre en danger sa santé physique ou mentale, n'étant par ailleurs allégué.

Crim. - 3 octobre 2012.

REJET

N° 12-85.054. - CA Papeete, 4 juillet 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 209

Donation

Don manuel. - Tradition. - Définition. - Dépossession définitive et irrévocable. - Exclusion. - Cas.

Le don manuel n'a d'existence que par la tradition réelle que fait le donateur de la chose donnée, effectuée dans des conditions telles qu'elle assure la dépossession définitive et irrévocable de celui-ci.

Tel n'est pas le cas lorsque les meubles prétendument donnés sont demeurés au domicile des donateurs, les donataires les laissant à leur disposition jusqu'à ce qu'il soit procédé à leur partage par une convention ultérieure.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.

REJET

N° 10-28.363. - CA Pau, 6 septembre 2010.

M. Charruault, Pt. - M. Savatier, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 43, 22 octobre 2012, Actualités, n° 1129, p. 1930, note Béline Watz (« L'existence d'un don manuel implique nécessairement une remise du bien par le donateur au donataire »). Voir également la Gazette du Palais, n° 321-322, 16-17 novembre 2012, Chronique de jurisprudence - droit privé du patrimoine, p. 23-24, note Michel Leroy (« Pas de don manuel sans tradition »), la Revue juridique Personnes et famille, n° 11, novembre 2012, p. 45, note Jérôme Casey (« Un don manuel : sans mise en possession et sans partage ? »), et la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, Actualités, n° 4912, p. 51-52, note Alexandre Paulin (« Don manuel : rappel des conditions de validité »).

N° 210

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Domaine d'application. - Créances antérieures. - Antériorité. - Créance née du défaut de conformité. - Vente conclue avant le jugement d'ouverture.

La créance de l'acquéreur née du défaut de conformité de la chose vendue ayant son origine au jour de la conclusion de la vente, dès lors, si celle-ci est intervenue avant le jugement d'ouverture de la procédure collective du vendeur, l'acquéreur doit la déclarer au passif de la procédure collective, conformément à l'article L. 622-24 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Com. - 2 octobre 2012.

REJET

N° 10-25.633. - CA Colmar, 22 juin 2010.

M. Espel, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2384, note Alain Lienhard (« Déclaration de créance : fait générateur de la créance de défaut de conformité »). Voir également le Bulletin Joly Entreprises en difficulté, n° 6, novembre-décembre 2012, n° 201, p. 360 à 362, note Florence Reille (« Fait générateur de la créance d'indemnité pour livraison non conforme »), la Revue des procédures collectives, n° 6, novembre-décembre 2012, Études, n° 39, p. 9 à 11, note Florence Petit (« Actualité jurisprudentielle - 15 août-15 octobre 2012 »), spéc. n° 1, p. 9, et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 55, p. 61-62.

N° 211

Étranger

Entrée ou séjour irrégulier. - Placement en garde à vue. - Régularité. - Examen médical. - Intervention du médecin légalement requis. - Défaut au terme du délai indiqué. - Nouvelle désignation par l'officier de police judiciaire. - Défaut. - Sanction. - Nullité. - Conditions. - Atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue.

Il résulte du dernier alinéa de l'article 63-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, que, lorsqu'un médecin légalement requis pour examiner une personne gardée à vue faisait défaut au terme du délai qu'il avait indiqué, cette carence devait être constatée par l'officier de police judiciaire compétent, qui devait alors prendre attache avec un autre médecin pour que celui-ci effectue l'examen médical ; que l'absence de renouvellement de cette diligence par l'officier de police judiciaire ne pouvait être admise, s'agissant d'une mesure dont l'objectif essentiel était de vérifier la compatibilité de l'état de la personne gardée à vue avec la mesure ; que l'inexécution de cette nouvelle diligence pouvait, selon les circonstances, constituer, en application des articles 171 et 802 du code de procédure pénale, une nullité, dès lors que l'intéressé établissait que la méconnaissance de cette formalité avait porté atteinte à ses intérêts.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.

CASSATION SANS RENVOI

N° 11-30.131. - CA Pau, 4 mars 2011.

M. Charruault, Pt. - M. Suquet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 25 octobre 2012, Actualité/droit public, p. 2453, note M. Lena (« Rétention administrative : examen par un médecin du gardé à vue »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 49, 3 décembre 2012, Jurisprudence, n° 1309, p. 2204 à 2207, note François Desprez (« Non-respect par l'officier de police judiciaire du délai de mise en œuvre du droit à un examen médical. Une nullité supposant la démonstration d'un grief »).

N° 212

Frais et dépens

Frais à la charge de l'État. - Cautionnement dans le cadre du contrôle judiciaire. - Prise en charge (non).

Il résulte de la combinaison des articles 138 11°, 142 et 800-1 du code de procédure pénale que les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police étant à la charge de l'État et sans recours envers les condamnés, le cautionnement auquel est astreinte une personne mise en examen, par une décision de placement sous contrôle judiciaire, ne peut en garantir le paiement.

Crim. - 3 octobre 2012.
CASSATION PARTIELLE

N° 12-85.009. - CA Orléans, 5 juillet 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 372, p. 33, note Jacques Buisson (« Frais de justice »).

N° 213

Habitation à loyer modéré

Bail. - Prix. - Prestations, taxes et fournitures. - Charges récupérables. - Caractère collectif ou individuel de l'habitat. - Distinction (non).

L'article L. 442-3 du code de la construction et de l'habitation, relatif aux charges récupérables dans les immeubles appartenant aux organismes d'habitations à loyer modéré, n'opère pas de distinction selon le caractère collectif ou individuel de l'immeuble dont dépend le bien donné à bail.

3^e Civ. - 3 octobre 2012.
CASSATION PARTIELLE

N° 11-21.923. - TI Beauvais, 28 mars 2011.

M. Terrier, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2012, commentaire n° 292, p. 14, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Charges locatives : domaine d'application de la réglementation des charges »).

N° 214

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Examen de la situation fiscale personnelle. - Participation de deux inspecteurs. - Validité.

Dès lors qu'il résulte des dispositions de l'article 350 *terdecies* de l'annexe III du code général des impôts que plusieurs agents peuvent participer aux opérations de contrôle, il n'est porté aucune atteinte aux droits de la défense et à la régularité de la procédure par la signature de l'avis d'examen contradictoire de la situation fiscale personnelle et la notification de la proposition

de rectification des droits d'enregistrement par deux inspecteurs des impôts chargés de la vérification, dont le nom, la qualité et l'adresse administrative étaient précisés et que le contribuable avait été mis à même d'avoir avec eux le débat contradictoire prévu par l'article L. 47 du livre des procédures fiscales et la charte des droits et obligations du contribuable vérifié.

Com. - 9 octobre 2012.
REJET

N° 11-23.893. - CA Grenoble, 7 juin 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 215

Majeur protégé

Mesures de protection judiciaire. - Renouvellement. - Renouvellement pour une durée supérieure à cinq ans. - Conditions. - Avis conforme d'un médecin choisi sur la liste établie par le procureur de la République. - Contenu. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 442, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, que le juge ne peut, par une décision spécialement motivée, renouveler une mesure de protection pour une durée supérieure à cinq ans que sur avis conforme d'un médecin choisi sur la liste établie par le procureur de la République.

Ne donne pas de base légale à sa décision le tribunal de grande instance qui renouvelle une curatelle pour une durée de cent vingt mois, sans constater que le certificat du médecin préconisait un renouvellement pour une durée supérieure à cinq ans.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.
CASSATION PARTIELLE

N° 11-14.441. - TGI Saint-Étienne, 23 février 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Degorce, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 40, 22 novembre 2012, Études et commentaires, p. 2723 à 2727, note Gilles Raoul-Cormeil (« Le renouvellement des mesures de protection des majeurs à l'épreuve du temps »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, Actualités, n° 4901, p. 38, note Élodie Pouliquen (« Renouvellement d'une curatelle : le nécessaire avis conforme du médecin »), la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2012, Jurisprudence, p. 619-620, note Thierry Verheyde (« Contenu du certificat médical pour pouvoir renouveler une mesure de protection judiciaire pour une durée supérieure à cinq ans »), et la revue Droit de la famille, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 184, p. 40-41, note Ingrid Maria (« Quand le médecin doit jouer le rôle du juge pour le renouvellement d'une mesure de protection... »).

N° 216

Mise en danger de la personne

Délaissement d'une personne hors d'état de se protéger. - Éléments constitutifs. - Acte positif. - Volonté d'abandonner définitivement la victime.

Le délit de délaissement suppose un acte positif, exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime.

Encourt la cassation l'arrêt qui énonce que ce délit est caractérisé par les conditions de vie dégradantes dans lesquelles le prévenu a maintenu sa mère, âgée de 89 ans et présentant un état de

délabrement physique et mental, alors que les faits retenus n'entraient pas dans les prévisions de l'article 223-3 du code pénal.

Crim. - 9 octobre 2012.

CASSATION SANS RENVOI

N° 12-80.412. - CA Grenoble, 28 novembre 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 217

Non-représentation d'enfant

Éléments constitutifs. - Cas

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare une prévenue coupable du délit de non-représentation d'enfant sans rechercher si le père des enfants la prévenait à l'avance du nom du tiers présent lors de l'exercice de son droit de visite, alors que l'ordonnance du juge aux affaires familiales accordant au père des enfants un droit de visite simple sans hébergement, en présence constante d'un tiers digne de confiance choisi par lui, prévoyait qu'il devait l'informer à l'avance du nom du tiers choisi.

Crim. - 3 octobre 2012.

CASSATION

N° 12-80.569. - CA Poitiers, 1^{er} septembre 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 158, p. 28-29, note Michel Véron (« Le "droit" de réclamer et le refus "indu" de représenter l'enfant »).

N° 218

Presse

Injures. - Définition. - Expression outrageante. - Expression se rattachant directement à une imputation diffamatoire. - Portée.

Lorsque les expressions outrageantes ou appréciations injurieuses sont indivisibles d'une imputation diffamatoire, le délit d'injure est absorbé par celui de diffamation.

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare coupable d'injures l'auteur d'un écrit traitant un avocat d'« *avocat véreux, raciste et super belliqueux* », alors que les expressions outrageantes étaient indivisibles des imputations faites à celui-ci d'avoir été complice d'une « *tentative d'escroquerie au jugement* », d'avoir proféré des termes racistes et d'avoir été physiquement menaçant, et se confondaient avec elles, de sorte que la qualification d'injures, seule visée dans la poursuite, était inappropriée.

Crim. - 2 octobre 2012.

CASSATION SANS RENVOI

N° 12-84.932. - CA Lyon, 6 juillet 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

N° 219

I^o Presse

Procédure. - Action publique. - Extinction. - Prescription. - Délai. - Point de départ. - Reproduction d'un écrit déjà publié. - Date de la nouvelle publication.

2^o Renvoi d'un tribunal à un autre

Intérêt d'une bonne administration de la justice (article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale). - Demande de renvoi. - Demande formulée par une partie et adressée au procureur général. - Absence de réponse. - Effets. - Dessaisissement (non).

1^o En matière de presse, le fait de publication étant l'élément par lequel les infractions sont consommées, toute reproduction dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié est elle-même constitutive d'infraction, le point de départ de la prescription, lorsqu'il s'agit d'une publication nouvelle, étant fixé au jour de cette publication.

2^o N'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui rejette la demande de sursis à statuer présentée lors des débats par un prévenu au motif que le procureur général près la même cour n'avait pas encore répondu à la requête qu'il avait formulée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice aux fins de renvoi de la procédure le concernant devant une autre juridiction, dès lors qu'aucune décision effective de renvoi n'était intervenue, conformément aux dispositions de l'article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale, à la date de l'audience de ladite cour d'appel.

Crim. - 2 octobre 2012.

REJET

N° 12-80.419. - CA Grenoble, 12 octobre 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Maziau, Rap. - M. Salvat, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 1^{er} novembre 2012, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 2521 (« Prescription : reproduction d'un texte déjà publié »). Voir également la revue Procédures, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 373, p. 33, note Jacques Buisson (« Prescription de l'action publique »), et la revue Droit pénal, n° 12, décembre 2012, commentaire n° 157, p. 28, note Michel Véron (« Prescription : durée et reconduction du délai de prescription »).

N° 220

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Dénonciation au débiteur. - Délai de huit jours expiré. - Mise en liquidation judiciaire du débiteur. - Effets. - Réitération de la dénonciation au liquidateur. - Nécessité (non).

Lorsque le débiteur n'a pas été mis en liquidation judiciaire dans le délai de huit jours dans lequel la saisie-attribution doit lui être dénoncée par acte d'huissier de justice, à peine de caducité, cette saisie, si elle lui a été régulièrement dénoncée dans ce délai, ne peut plus encourir la caducité prévue par l'article 58 du décret du 31 juillet 1992, devenu l'article R. 211-3 du code des procédures civiles d'exécution.

Com. - 2 octobre 2012.

REJET

N° 11-22.387. - CA Paris, 30 juin 2011.

M. Espel, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2385, note Alain Lienhard (« Saisie-attribution : dénonciation au débiteur avant sa mise en liquidation judiciaire »). Voir également le Bulletin Joly Entreprises en difficulté, n° 6, novembre-décembre 2012, n° 214, p. 377 à 379, note Christine Hugon (« La caducité n'est pas encourue lorsque la dénonciation de la saisie-attribution a été faite au débiteur dans les huit jours précédant sa liquidation »), la revue Droit et procédures, n° 11,

décembre 2012, *Jurisprudence commentée*, p. 304 à 306, note François Vinckel, et la *Revue des procédures collectives*, n° 6, novembre-décembre 2012, *Études*, n° 39, p. 9 à 11, note Florence Petit (« *Actualité jurisprudentielle - 15 août - 15 octobre 2012* »), spéc. n° 8, p. 10.

N° 221

Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Liquidation. - Récompenses. - Montant. - Évaluation. - Modalités. - Détermination.

Aux termes de l'article 1469, alinéa 3, du code civil, la récompense ne peut être moindre que le profit subsistant quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Si le bien acquis, conservé ou amélioré, a été aliéné avant la liquidation, le profit est évalué au jour de l'aliénation.

Viola ce texte par refus d'application une cour d'appel qui fixe au montant de la dépense faite la récompense due à un époux au titre de ses deniers propres ayant servi à rembourser, par anticipation, le solde d'un prêt souscrit par la communauté pour financer la construction d'une maison d'habitation sur un terrain dépendant de la communauté que les époux avaient revendue après la dissolution de la communauté.

En effet, la récompense due à l'époux par la communauté ne pouvait être inférieure au profit subsistant et, pour la fixer, il convenait, d'abord, de chiffrer la plus-value acquise par le terrain par l'édification de la maison en déduisant de la valeur de l'immeuble aliéné la valeur du terrain, au jour de l'aliénation, et, ensuite, de déterminer le profit subsistant d'après la proportion dans laquelle les fonds empruntés avaient contribué au financement de la construction.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.
CASSATION PARTIELLE

N° 11-20.585. - CA Montpellier, 5 avril 2011.

M. Charrault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 321-322, 16-17 novembre 2012, Étude, p. 16 à 20, note Estelle Naudin (« Les flux financiers au sein du couple marié : de quelques arrêts récents »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, Actualités, n° 4907, p. 47-48, note Alexandre Paulin (« Calcul d'une récompense en présence d'un remboursement d'emprunt »), la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2012, Jurisprudence, p. 623-624, note Patrice Hilt (« Leçon donnée par la Cour de cassation sur la méthode à employer pour calculer le montant d'une récompense »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 12, décembre 2012, p. 26, note Frédéric Vauvillé (« Quelle récompense en cas de remboursement par anticipation d'un prêt immobilier à l'aide de deniers propres ? »).

N° 222

Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Représentants du personnel élus à la commission paritaire de droit privé d'une chambre départementale d'agriculture. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Les représentants du personnel élus à la commission paritaire du « *personnel de droit privé* » mise en place au sein d'une chambre départementale d'agriculture, qui exercent, pour ce personnel, les missions des délégués du personnel définies à l'article L. 2313-1-1 du code du travail bénéficient de

la protection instituée par le législateur en faveur de ces représentants et prévue par l'article L. 2411-5, dès lors, d'une part, que, selon l'article L. 2311-1 du code du travail, entré en vigueur le 1^{er} mai 2008, les dispositions relatives aux délégués du personnel sont applicables aux établissements publics administratifs employant du personnel dans les conditions de droit privé, au nombre desquels figurent les chambres départementales d'agriculture, et, d'autre part, que le statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, édicté sur le fondement de l'article premier de la loi du 10 décembre 1952 et qui doit être regardé comme une disposition d'adaptation prévue par le dernier alinéa de l'article L. 2311-1, dispose, à son article 8, que les représentants du personnel de droit public et de droit privé élus à la commission paritaire départementale « *jouent le rôle de délégués du personnel* », et qu'enfin, la convention d'établissement du personnel de droit privé de la chambre départementale d'agriculture de la Guadeloupe a institué, « *en plus de la commission paritaire statutaire* », une commission paritaire du « *personnel de droit privé* », qui exerce, pour ce personnel, certaines des missions dévolues à la commission paritaire prévue par le statut du personnel.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, ayant constaté que le licenciement de salariés élus à la commission paritaire du « *personnel de droit privé* » instituée par la chambre départementale d'agriculture de la Guadeloupe avait été prononcé, postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article L. 2311-1 du code du travail, en l'absence de l'autorisation requise, prononce la nullité de la rupture de leur contrat de travail, intervenue en violation du statut protecteur applicable aux délégués du personnel.

Soc. - 9 octobre 2012.
REJET

N° 11-22.350, 11-22.353 et 11-22.355. - CA Basse-Terre, 2 mai 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Struillou, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Blanc et Rousseau, Av.

N° 223

Représentation des salariés

Règles communes. - Fonctions. - Temps passé pour leur exercice. - Heures de délégation. - Heures prises en dehors du temps de travail. - Contrepartie. - Repos compensateur. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Lorsque l'employeur fait application dans l'entreprise à tous les salariés d'un accord collectif prévoyant la possibilité de mettre en œuvre un repos compensateur de remplacement en compensation des heures supplémentaires, les heures de délégation accomplies par le salarié titulaire d'un mandat en dehors de ses horaires de travail pour les nécessités du mandat donnent lieu à un repos compensateur de remplacement.

Soc. - 9 octobre 2012.
CASSATION

N° 11-23.167. - CPH Nice, 23 juin 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 47, 20 novembre 2012, Jurisprudence, n° 1501, p. 38 à 40, note Philippe Rozec (« Les heures de délégation : des heures de travail comme les autres ?... »).

N° 224

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Action en responsabilité. - Prescription. - Point de départ. - Dénonciation calomnieuse.

Violait l'article 2270-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la cour d'appel qui déclare prescrite l'action en responsabilité pour dénonciation calomnieuse sur le fondement de l'article 1382 du code civil d'une personne, en retenant comme point de départ du délai de prescription la date de son inculpation, alors que celui-ci devait être fixé à la date à laquelle l'ordonnance de non-lieu était devenue définitive.

2^e Civ. - 4 octobre 2012.

CASSATION

N° 11-18.050. - CA Paris, 2 mars 2011.

M. Loriferne, Pt. - M. Taillefer, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 225

1^o Responsabilité pénale

Personne morale. - Conditions. - Commission d'une infraction pour le compte de la société par l'un de ses organes ou représentants. - Recherche nécessaire.

2^o Action civile

Préjudice. - Réparation. - Condamnation. - Condamnation solidaire. - Compétence de la juridiction correctionnelle. - Étendue. - Limites.

1^o Il résulte de l'article 121-2 du code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Ne justifie pas sa décision au regard du texte précité la cour d'appel qui, saisie des poursuites exercées contre une personne morale des chefs d'homicide involontaire et de blessures involontaires à la suite d'un accident du travail subi par un salarié, se borne à retenir à l'encontre des personnes morales prévenues des manquements fautifs aux prescriptions légales et contractuelles, sans mieux rechercher si ces manquements résultaient de l'abstention de l'un des organes ou représentants de ladite personne morale et s'ils avaient été commis pour le compte de celle-ci.

2^o Il résulte, d'une part, des articles 480-1 et 543 du code de procédure pénale que les personnes condamnées pour le même délit ou la même contravention de cinquième classe sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts, d'autre part, de l'article 464 du même code qu'en matière civile, la compétence de la juridiction pénale, limitée à l'examen des demandes formées par les parties civiles contre les prévenus, ne s'étend pas aux recours de ces derniers entre eux.

Il s'ensuit qu'il n'appartient pas à ladite juridiction de prononcer un partage de responsabilité entre les coauteurs du dommage dont la réparation a été ordonnée.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir condamné solidairement plusieurs coauteurs à réparer les dommages subis par la victime, procède à une répartition des responsabilités entre coauteurs, dans leurs rapports entre eux.

Crim. - 2 octobre 2012.

CASSATION

N° 11-84.415. - CA Amiens, 6 avril 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Odent et Poulet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 1^{er} novembre 2012, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 2521 (« Responsabilité pénale des personnes morales : imputation »). Voir également cette même revue, n° 43, 13 décembre 2012, Panorama - droit pénal, p. 2917 à 2929, spéc. p. 2921, note Gabriel Roujou de Boubée, et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 47, 22 novembre 2012, Études et commentaires, n° 1707, p. 48 à 51, note François Duquesne (« La faute d'imprudence commise pour le compte de la personne morale »).

N° 226

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Action en recouvrement. - Procédure. - Observations de l'inspecteur du recouvrement. - Délai de réponse imparti au cotisant. - Expiration. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article R. 243-59, alinéa 5, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable, que l'organisme de recouvrement peut engager la mise en recouvrement des cotisations, des majorations de retard et des pénalités faisant l'objet du redressement à l'expiration du délai de trente jours imparti au cotisant pour répondre aux observations de l'inspecteur du recouvrement, à l'issue duquel ce dernier transmet à l'organisme de recouvrement le procès-verbal de contrôle faisant état de ses observations, accompagné, s'il y a lieu, de la réponse de l'intéressé.

2^e Civ. - 11 octobre 2012.

CASSATION

N° 11-25.108. - CA Lyon, 26 juillet 2011.

M. Héderer, Pt (f.f.). - M. Salomon, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 47, 22 novembre 2012, Études et commentaires, n° 1711, p. 53-54, note François Taquet (« L'URSSAF peut envoyer une mise en demeure dans une procédure de redressement le jour même de la réception des observations en réponse du contribuable »). Voir également la Gazette du Palais, n° 349-350, 14-15 décembre 2012, Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale, p. 31-32, note Philippe Coursier (« Une mise en demeure peut être adressée au cotisant alors que les éléments sont encore échangés avec l'inspecteur URSSAF »).

N° 227

Sécurité sociale

Financement. - Ressources autres que les cotisations. - Contribution sur les dépenses de promotion des laboratoires pharmaceutiques. - Assiette. - Détermination. - Portée.

La contribution sur les dépenses de promotion des laboratoires pharmaceutiques, dans sa définition issue de la loi n° 2002-1487 du 20 décembre 2002 de financement de la sécurité sociale pour 2003, est assise sur les rémunérations de toutes natures versées par les sociétés pharmaceutiques à l'ensemble de leurs visiteurs médicaux, l'article L. 5122-12 du code de la santé publique n'instituant pas de catégorie professionnelle différente de celle mentionnée au premier alinéa de l'article L. 5122-11 de ce code.

2^e Civ. - 11 octobre 2012.

REJET

N° 11-25.452. - CA Versailles, 22 septembre 2011.

M. Loriferne, Pt. - M. Cadiot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 349-350, 14-15 décembre 2012, Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale, p. 29-30, note Philippe Coursier (« La contribution due par les industries pharmaceutiques vise les sommes versées à la totalité des visiteurs médicaux »).

N° 228

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Indemnités complémentaires. - Remboursement de la majoration de rente versée par la caisse. - Cotisation complémentaire. - Imposition. - Inscription au compte spécial. - Absence d'influence. - Portée.

L'inscription au compte spécial du montant des prestations légales afférentes à la maladie, lorsque le salarié a été exposé au risque chez plusieurs employeurs, ne fait pas obstacle à ce qu'en cas de faute inexcusable de l'un des employeurs, la caisse récupère le montant de la majoration de la rente auprès de ce dernier, par l'imposition de la cotisation complémentaire prévue à l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale.

2^e Civ. - 11 octobre 2012.
CASSATION PARTIELLE

N° 11-22.066. - CA Rennes, 1^{er} juin 2011.

M. Héderer, Pt (f.f.). - M. Cadiot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Note sous 2^e Civ., 11 octobre 2012, n° 228 ci-dessus

Le taux de la cotisation due par l'employeur au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles est déterminé par établissement (article D. 242-6-1 du code de la sécurité sociale). Toutefois, les maladies professionnelles constatées ou contractées dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale et du ministre chargé du budget ne sont pas imputées au compte de l'employeur, mais sont inscrites à un compte spécial (articles D. 242-6-5 et D. 242-6-7 du même code) qui recense le montant des prestations légales afférentes à la maladie.

En revanche, en cas de faute inexcusable de l'employeur, l'imputation de la dépense au compte spécial ne fait obstacle ni à ce que la caisse exerce le recours direct prévu par l'article L. 452-3, alinéa 3, du code de la sécurité sociale lorsque cette imputation résulte du fait que la maladie professionnelle n'a été inscrite au tableau que postérieurement à la période d'exposition au risque (2^e Civ., 14 décembre 2004, pourvoi n° 03-30.247, *Bull.* 2004, II, n° 520), ni à ce qu'elle récupère sur l'employeur fautif, par l'imposition de la cotisation complémentaire prévue par l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale, le montant de la majoration de rente auquel cette faute ouvre droit pour le salarié (2^e Civ., 15 mars 2012, pourvoi n° 10-27.758), même si celui-ci a été exposé au risque chez plusieurs employeurs.

C'est cette solution que la Cour de cassation rappelle par le présent arrêt.

Il n'y est fait exception qu'en cas de fermeture de l'établissement dans lequel a été contractée la maladie professionnelle due à la faute inexcusable de l'employeur, les dépenses de la caisse demeurant alors nécessairement inscrites au compte spécial (2^e Civ., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-22.876, *Bull.* 2002, II, n° 357), puisque l'entité permettant la détermination du risque a disparu.

N° 229

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Examen ou enquête complémentaire. - Information de l'assuré. - Délai légal. - Respect. - Portée.

L'envoi, par un organisme de sécurité sociale, avant l'expiration du délai de trois mois suivant la déclaration de la maladie professionnelle, d'une lettre recommandée informant l'assuré de la nécessité d'une instruction complémentaire, selon les modalités prescrites par les articles R. 441-10 et R. 441-14 du code de la sécurité sociale, exclut qu'une décision de prise en charge implicite puisse être invoquée par celui-ci.

2^e Civ. - 11 octobre 2012.
CASSATION

N° 11-23.517. - CA Rouen, 6 juillet 2011.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Chauchis, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Blanc et Rousseau, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 49, 4 décembre 2012, Jurisprudence, n° 1524, p. 29-30, note Camille-Frédéric Pradel et Virgile Pradel (« La deuxième chambre civile contre Jean Racine... et l'assuré social »).

N° 230

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Respect du principe de la contradiction. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Décision de prise en charge de la maladie au titre de la législation professionnelle résultant d'une décision juridictionnelle opposable à l'employeur.

Un employeur n'est pas recevable, en application des dispositions de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, à invoquer l'irrégularité de la procédure administrative d'instruction d'une demande de prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle menée par une caisse, lorsque la prise en charge résulte d'une décision juridictionnelle rendue dans une instance engagée par le salarié qui conteste le refus opposé par la caisse, procédure dans laquelle l'employeur, qui y a été appelé, a pu faire valoir ses moyens de défense.

2^e Civ. - 11 octobre 2012.
REJET

N° 11-18.544. - CA Lyon, 29 mars 2011.

M. Loriferne, Pt. - M. Feydeau, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, M^e Georges, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 48, 27 novembre 2012, Jurisprudence, n° 1514, p. 36 à 38, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Contestation de la prise en charge par l'employeur »).

N° 231

Sécurité sociale, accident du travail

Rente. - Assiette. - Salaire de base. - Période de référence. - Détermination.

Il résulte de l'article R. 434-30 du code de la sécurité sociale, alors applicable (devenu R. 434-29), auquel renvoie

l'article R. 436-1 du même code, que seules les rémunérations effectivement reçues pendant les douze mois civils précédant l'arrêt de travail consécutif à l'accident subi par le salarié pris en charge au titre de la législation professionnelle entrent dans l'assiette de calcul de la rente d'incapacité.

2^e Civ. - 11 octobre 2012.

CASSATION

N° 10-23.415. - CA Aix-en-Provence, 16 juin 2010.

M. Héderer, Pt (f.f.). - M. Cadiot, Rap. - SCP Boutet, M^e Rouvière, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 73, p. 70.

N° 232

Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Prestations. - Maintien. - Travailleur involontairement privé d'emploi. - Conditions. - Perception d'un revenu de remplacement. - Définition. - Admission au bénéfice du revenu de remplacement. - Portée.

Il résulte de l'article L. 311-5 du code de la sécurité sociale que la personne qui perçoit l'un des revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail conserve la qualité d'assuré et bénéficie du maintien de ses droits aux prestations du régime obligatoire d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès dont elle relevait antérieurement.

La perception, au sens de ce texte, d'un revenu de remplacement s'entend de l'admission au bénéfice de celui-ci, abstraction faite de l'application éventuelle des règles de report ou de différé d'indemnisation.

2^e Civ. - 11 octobre 2012.

CASSATION

N° 11-14.179. - CA Paris, 20 janvier 2011.

M. Héderer, Pt (f.f.). - Mme Olivier, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Note sous 2^e Civ., 11 octobre 2012, n° 232 ci-dessus

Suivant les dispositions de l'article L. 311-15 du code de la sécurité sociale, toute personne qui perçoit l'un des revenus de remplacement prévus au bénéfice des travailleurs privés d'emploi par les dispositions du code du travail auxquelles elles renvoient conserve la qualité d'assuré social et bénéficie du maintien de ses droits aux prestations en nature et en espèces des assurances maladie, maternité, invalidité et décès du régime dont elle relevait antérieurement. Les règles d'indemnisation des travailleurs privés d'emploi au titre du régime d'assurance chômage étant assorties, selon des modalités variant d'une convention d'assurance chômage à l'autre, de report du point de départ de l'indemnisation effective du demandeur d'emploi, pour tenir compte, d'une part, des délais de carence ou différés forfaitaires d'indemnisation, d'autre part, de l'incidence du montant de certaines des indemnités perçues par le travailleur lors de la rupture de son contrat de travail, l'application littérale des dispositions de l'article L. 311-5 du code de la sécurité sociale pouvait conduire à rompre la continuité de l'emploi salarié à l'indemnisation, privant ainsi l'intéressé, le cas échéant, du bénéfice du régime du maintien des droits. L'interprétation retenue par la Cour de cassation conduit à retenir, pour l'application de l'article L. 311-5 du code de la sécurité sociale, non la date à laquelle le versement des allocations de remplacement débute, mais la date à laquelle le travailleur est admis, dans son principe, au bénéfice du revenu de remplacement.

N° 233

Sécurité sociale, prestations familiales

Prestations. - Bénéficiaires. - Enfant mineur étranger résidant en France. - Régularité du séjour en France. - Appréciation. - Modalités. - Détermination.

Selon l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005, les étrangers non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un État partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération helvétique et séjournant régulièrement en France bénéficient des prestations familiales, sous réserve qu'il soit justifié, pour les enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations familiales sont demandées, de la régularité de leur séjour ; selon l'article D. 512-2 2° du code de la sécurité sociale, la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à sa charge est justifiée notamment par la production du certificat de contrôle médical de l'enfant délivré par l'Office français d'immigration et d'intégration, à l'issue de la procédure d'introduction ou d'admission au séjour au titre du regroupement familial.

Viole ces textes la cour d'appel qui déboute un allocataire de sa demande d'attribution des prestations pour la période antérieure à la production du certificat au motif qu'au jour de la demande, il ne disposait pas de ce dernier, alors que le certificat de contrôle médical délivré par l'Office français d'immigration et d'intégration revêt un caractère reconnaissant, de sorte que le droit à prestations était ouvert à la date d'effet de la décision d'admission par mesure de régularisation au bénéfice du regroupement familial.

2^e Civ. - 11 octobre 2012.

CASSATION

N° 11-26.526. - CA Paris, 18 novembre 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Av.

N° 234

Société (règles générales)

Parts sociales. - Cession. - Clause de garantie de la valeur. - Défaut de stipulation sur sa transmissibilité. - Cession au sous-acquéreur des parts. - Signification au cédant initial. - Portée. - Opposabilité de la clause.

L'absence de stipulation, dans l'acte de cession initial de droits sociaux, d'une faculté de transmission de la garantie contractuelle de maintien de la valeur des droits cédés ne fait pas par elle-même obstacle à ce que le bénéficiaire de celle-ci cède la créance en résultant au sous-acquéreur de ses droits sociaux, après signification au cédant initial.

Com. - 9 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-21.528. - CA Besançon, 11 mai 2011.

M. Espel, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Ortscheidt, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 25 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2447, note Xavier Delpech (« Clause de garantie de valeur : transmission au sous-acquéreur des parts sociales »), Voir également cette même revue, n° 44, 27 décembre 2012, Études et commentaires, p. 3020 à 3023, note Nicolas Borga (« De l'intérêt de céder la créance née d'une garantie de passif »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 44-45,

1^{er} novembre 2012, *Études et commentaires*, n° 1654, p. 33-34, note Pierre Mousseron (« Transfert d'une créance de garantie de passif »), cette même revue, n° 51-52, 20 décembre 2012, *Chronique - droit des sociétés*, n° 1777, p. 31 à 37, spéc. n° 2, p. 32-33, note Florence Deboissy et Guillaume Wicker, la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, *Actualités*, n° 4887, p. 13-14, note Élodie Pouliquen (« Transmission d'une obligation lors de la cession successive de droits sociaux »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 77, décembre 2012, *Actualités*, n° 4342, p. 15, note Ildo D. Mpindi (« Sort de la garantie conférée dans les cessions de droits sociaux en cas de revente des titres »).

N° 235

Succession

Rapport. - Dispense. - Limite. - Assurance-vie. - Primes manifestement exagérées. - Appréciation souveraine.

C'est souverainement qu'une cour d'appel retient que la prime versée au titre d'un contrat d'assurance sur la vie présentait, au moment de son versement, un caractère manifestement exagéré au regard des situations personnelle et familiale du souscripteur, au sens de l'article L. 132-13 du code des assurances.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.

REJET

N° 11-14.018. - CA Caen, 23 novembre 2010.

M. Charruault, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 321-322, 16-17 novembre 2012, *Chronique de jurisprudence - droit privé du patrimoine*, p. 29-30, note Michel Leroy (« Exagération manifeste et dépense ménagère »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, *Actualités*, n° 4908, p. 48-49, note Alexandre Paulin (« Intégration volontaire de l'assurance vie dans la succession du souscripteur »), la revue Banque et droit, n° 146, novembre-décembre 2012, *Chronique - Bancassurance*, p. 49, note Michel Leroy, et la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2012, *Jurisprudence*, p. 626-627, note Nathalie Levillain (« Appréciation souveraine des juges du fond du caractère manifestement exagéré des primes d'assurance vie »).

N° 236

Succession

Rapport. - Libéralités rapportables. - Conditions. - Intention libérale du défunt. - Appréciation souveraine.

Après avoir relevé que le testament énonce que le défunt déclare léguer le capital du contrat d'assurance vie à sa fille et aux deux enfants de celle-ci, c'est par une appréciation souveraine de sa volonté que la cour d'appel estime que le souscripteur avait entendu inclure ce capital dans sa succession et en gratifier les bénéficiaires désignés.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-17.891. - CA Amiens, 10 mars 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 46, 16 novembre 2012, *Étude*, n° 1369, p. 39 à 42, note Philippe Van Steenlandt (« Succession ou assurance vie, il faut choisir ! »). Voir également la Gazette du Palais, n° 321-322,

16-17 novembre 2012, *Chronique de jurisprudence - droit privé du patrimoine*, p. 27 à 29, note Michel Leroy (« Intégration volontaire de la garantie dans l'actif successoral »), cette même revue, n° 335-336, 30 novembre-1^{er} décembre 2012, *Chronique de jurisprudence - droit des assurances*, p. 38-39, note Xavier Leducq (« Réintégration d'un contrat d'assurance vie dans la succession par interprétation de la volonté du testateur, selon les termes mêmes du testament olographe »), la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, *Actualités*, n° 4908, p. 48-49, note Alexandre Paulin (« Intégration volontaire de l'assurance vie dans la succession du souscripteur »), la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2012, *Jurisprudence*, p. 627-628, note Christophe Vernières (« Le souscripteur peut décider de soumettre aux règles successorales le bénéficiaire d'une assurance vie »), et la revue Banque et droit, n° 146, novembre-décembre 2012, *Chronique - Bancassurance*, p. 48-49, note Michel Leroy.

N° 237

1^o Testament

Testament authentique. - Acte public. - Rédaction. - Règles spécifiques du code civil. - Combinaison avec les règles générales régissant la rédaction des actes notariés.

2^o Testament

Testament international. - Signature. - Signature du testateur. - Modalités. - Fondement. - Détermination.

1^o Si les articles 971 à 975 du code civil imposent des règles spécifiques pour la rédaction d'un testament par acte public, ces dispositions doivent se combiner avec celles, générales, issues du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, qui régissent la rédaction des actes notariés.

2^o Si l'article premier de la loi uniforme annexée à la Convention de Washington dispose que le testament international est valable lorsqu'il est établi conformément aux dispositions des articles 2 à 5, ce dernier, qui exige la signature du testateur, est indissociable des dispositions de l'article 6, qui déterminent les modalités de la signature.

Dès lors, une cour d'appel ayant constaté qu'un testament comportait plusieurs feuillets, dont seul le dernier était signé par le testateur, en a exactement déduit que ledit testament était nul.

1^{re} Civ. - 10 octobre 2012.

REJET

N° 11-20.702. - CA Paris, 27 avril 2011.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Monod et Colin, M^{re} Bouthors, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 321-322, 16-17 novembre 2012, *Chronique de jurisprudence - droit privé du patrimoine*, p. 24-25, note Michel Leroy (« Conditions de validité du testament international »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, *Actualités*, n° 4913, p. 52-53, note Alexandre Paulin (« Testament international : une signature à chaque feuillet »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 12, décembre 2012, *Jurisprudence*, p. 618-619, note Nathalie Levillain (« Le testateur doit parapher tous les feuillets de son testament établi par acte public, testament authentique ou testament international »).

N° 238

Transports aériens

Responsabilité des exploitants. - Présomption de responsabilité. - Cause d'exonération. - Seule possibilité. - Faute de la victime. - Preuve.

Il résulte de la combinaison des articles L. 141-2 et L. 141-3, alinéa 2, du code de l'aviation civile, devenus les articles L. 6131-2 et L. 6131-3, alinéa 2, du code des transports, que l'exploitant d'un aéronef est responsable de plein droit des dommages causés aux biens situés à la surface par les évolutions de l'aéronef ou les objets qui s'en détachent, y compris par suite de force majeure, responsabilité dont il ne peut s'exonérer partiellement ou totalement que par la preuve de la faute de la victime.

En conséquence, viole les dispositions précitées l'arrêt qui, pour rejeter une demande d'indemnisation au titre des dommages causés aux biens situés à la surface, relève que le pilote n'a commis aucune négligence ni imprudence lors de la préparation et l'exécution de l'opération, que l'accident est dû à un concours de circonstances tenant à la difficulté intrinsèque de l'opération et à un épisode climatologique soudain et défavorable, et non à une faute du pilote, et que le largage était justifié par une situation de force majeure.

Com. - 2 octobre 2012.

CASSATION

N° 11-21.362. - CA Saint-Denis de la Réunion, 1^{er} avril 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Wallon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 36, 18 octobre 2012, Actualité/droit des affaires, p. 2384, note Xavier Delpech (« Contrat d'affrètement aérien : responsabilité du fréteur »). Voir également cette même revue, n° 42, 6 décembre 2012, Études et commentaires, p. 2866 à 2870, note Jean-Pierre Tosi (« Affrètement aérien et jet de marchandises de l'aéronef en évolution »), et la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, Actualités, n° 4889, p. 20, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Responsabilité d'un exploitant d'aéronef et force majeure »).

N° 239

Travail réglementation, rémunération

Salaires. - Égalité des salaires. - Atteinte au principe. - Défaut. - Cas. - Attribution d'une prime laissée à la libre appréciation de l'employeur. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Une cour d'appel a retenu à bon droit que le contrat de travail pouvait prévoir, en plus de la rémunération fixe, l'attribution d'une prime laissée à la libre appréciation de l'employeur.

Ayant rappelé que le caractère discrétionnaire d'une rémunération ne permettait pas à un employeur de traiter différemment des salariés placés dans une situation comparable au regard de l'avantage considéré, la cour d'appel, qui a constaté par une appréciation souveraine des éléments de preuve que le salarié n'occupait pas des fonctions de valeur égale à celles occupées par les salariés auxquels il se comparait, a légalement justifié sa décision de rejeter la demande du salarié en rappel de salaire au titre de ses bonus pour 2006 et 2007.

Soc. - 10 octobre 2012.

REJET

N° 11-15.296. - CA Paris, 16 février 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

L'avis de l'avocat général est paru dans la Gazette du Palais, n° 298-299, 24-25 octobre 2012, Jurisprudence, p. 12 à 14, suivi d'un commentaire de Xavier Carsin, p. 14 à 18 (« Des conditions de licéité d'un bonus discrétionnaire au regard du principe à travail égal, salaire égal »). Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 12/12, novembre 2012, décision n° 941, p. 803-804. Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 50, 11 décembre 2012, Jurisprudence, n° 1530, p. 20 à 22, note Nathalie Dauxerre (« Rémunération : le discrétionnaire doit se conjuguer avec l'égalité »).

N° 240

1^o Travail temporaire

Entreprise utilisatrice. - Obligations. - Sécurité des salariés. - Portée.

2^o Responsabilité pénale

Personne morale. - Homicide et blessures involontaires. - Faute. - Faute délibérée d'un organe ou d'un représentant. - Nécessité (non).

3^o Action civile

Recevabilité. - Accident du travail. - Constitution de partie civile. - Loi forfaitaire. - Caractère exclusif. - Portée.

1^o Il résulte des dispositions de l'article L. 1251-21 du code du travail que la personne morale ayant recours aux services d'un travailleur intérimaire est chargée, en tant qu'entreprise utilisatrice, d'assurer à son égard la sécurité au travail.

2^o Justifie sa décision la cour d'appel qui, à la suite d'un accident du travail subi par un travailleur intérimaire mis à la disposition d'une société, déclare établie à l'encontre de cette personne morale la prévention de blessures involontaires en se fondant sur la faute non intentionnelle de l'un de ses représentants, alors même qu'en l'absence de faute délibérée ou caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, la responsabilité des personnes physiques ne pouvait être recherchée.

3^o Aucune action en réparation du préjudice causé par un accident du travail ne pouvant, en dehors des cas prévus par l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, être exercée conformément au droit commun par la victime contre l'employeur et le dirigeant de l'entreprise utilisatrice, ou leurs préposés, la juridiction répressive, dans le cas d'un accident subi par un travailleur intérimaire au sein de l'entreprise utilisatrice, n'est pas compétente pour statuer sur la responsabilité civile en la matière.

Crim. - 2 octobre 2012.

REJET

N° 11-85.032. - CA Paris, 31 mai 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 39, 15 novembre 2012, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 2606 (« Responsabilité pénale des personnes morales : faute non intentionnelle »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/13, janvier 2013, décision n° 81, p. 75-76, et La Semaine juridique, édition sociale, n° 51-52, 24 décembre 2012, Jurisprudence, n° 1546, p. 37 à 40, note Alain Cœuret (« Responsabilité pénale des personnes morales et accidents du travail »).

N° 241

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Condition suspensive. - Non-exercice du droit de préemption urbain. - Préemption par la commune. - Renonciation ultérieure. - Portée.

Ayant constaté que le maire d'une commune avait exercé par arrêté son droit de préemption et ainsi, dès cette date, évincé l'acquéreur d'un immeuble, et retenu que la renonciation ultérieure du maire n'anéantissait pas la décision et n'avait d'effet que pour l'avenir, la cour d'appel en a exactement déduit que la défaillance de la condition suspensive de non-exercice du droit de préemption urbain était acquise dès la date de l'arrêté entraînant la caducité de la promesse de vente.

3^e Civ. - 10 octobre 2012.
REJET

N° 11-15.473. - CA Paris, 27 janvier 2011.

M. Terrier, Pt. - M. Jardel, Rap. - M. Charpenel, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Répertoire du notariat Defrénois, n° 21, 15 novembre 2012, Éditorial, p. 1061, note Mathias Latina (« L'automatisme de la condition suspensive »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 99, décembre 2012, Actualités, n° 4883, p. 10-11, note Élodie Pouliquen (« Conséquence d'une condition suspensive fluctuante »).

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

Commission nationale de réparation des détentions

N° 242

Réparation à raison d'une détention

Bénéfice. - Cas.

En cas d'appel interjeté contre un jugement de condamnation rendu sur comparution immédiate ayant ordonné son placement

en détention, l'appelant, qualifié de prévenu détenu par l'article 397-4 du code de procédure pénale, bénéficie des dispositions de l'article 149 du même code si la procédure se termine à son égard par une décision de relaxe.

15 octobre 2012.

ACCUEIL PARTIEL DU RECOURS

N° 12-CRD.009. - CA Caen, 7 février 2012.

M. Straehli, Pt. - M. Cadiot, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - M^e Poisson, 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) : **146,90 €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 2013, frais de port inclus.



191137750-000213

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 :
Daniel Tardif

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 : 8,80 €
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