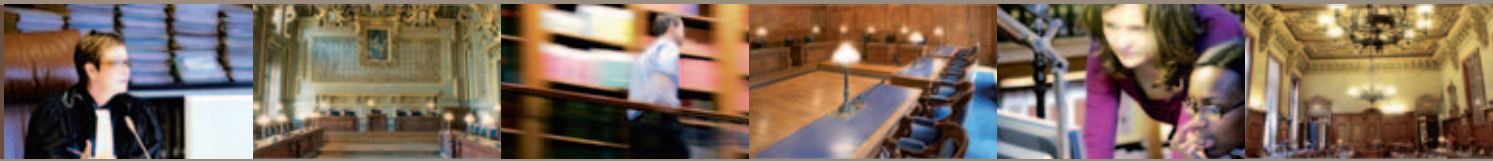


# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 784



*Publication  
bimensuelle*

*15 juin  
2013*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION

internet

# Consultez

sur

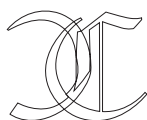
www.courdecassation.fr

*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*

---

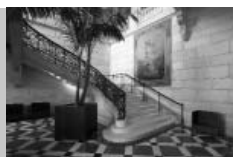
*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Le 27 février dernier, la première chambre civile a jugé (*infra*, n° 867) qu'« en application de l'article 473, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, l'État est seul responsable à l'égard de la personne protégée, sauf son recours s'il y a lieu, du dommage résultant d'une faute quelconque qui aurait été commise dans le fonctionnement de la tutelle par l'administrateur public chargé d'une tutelle vacante », cassant l'arrêt « qui déclare l'assureur d'une personne protégée recevable à agir contre le délégué à la tutelle d'État et condamne ce dernier au paiement d'une certaine somme », d'une part, le même arrêt précisant, d'autre part, qu'« en application de l'article L. 121-12 du code des assurances, l'assureur de la personne protégée, subrogé dans les droits de celle-ci, est recevable à agir à l'encontre de l'État, seul responsable du dommage causé à cette dernière par la faute du délégué à la tutelle d'État, en remboursement de l'indemnité versée en réparation du dommage ».

## Jurisprudence



Ingrid Maria (*Droit de la famille*, avril 2013, p. 32-33) note que « cette censure met en exergue une modification de la législation dont la portée n'avait peut-être pas été mesurée jusque-là », puisque, « si l'ancien article 473 du code civil prévoyait [...] la seule responsabilité de l'État avec possibilité pour lui d'exercer une action récursoire contre l'agent public fautif (le juge des tutelles, son greffier, le greffier en chef du tribunal d'instance ou "l'administrateur public chargé d'une tutelle vacante"), le nouvel article 422 du même code prévoit une limitation à la responsabilité exclusive [...]. Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, "l'action en responsabilité peut être dirigée contre celui-ci ou contre l'État qui dispose d'une action récursoire". Aussi l'application du nouveau texte conduit à une solution tout à fait inverse à celle adoptée dans l'arrêt », rendu au visa de « l'article 473, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi [...] du 5 mars 2007 ».

## Doctrine



Le 21 février, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 879) que « le patrimoine étant un élément d'appréciation expressément prévu par la loi dont le juge doit tenir compte pour fixer la prestation compensatoire, la dissimulation par un époux de l'existence de revenus, nécessairement déterminants pour statuer sur la demande de l'épouse, constitue une fraude autorisant le recours en révision du jugement de divorce qui avait débouté l'épouse de sa demande de prestation compensatoire ». Commentant cette décision, Thierry Garé note (*Revue juridique personnes et famille*, avril 2013, p. 29-30) que, avec cette solution, les parties conservent le bénéfice du double degré de juridiction, précisant que, « si elles y ont intérêt, les parties peuvent interjeter appel de la décision rendue sur le recours en révision », lequel « peut être introduit même en cas d'acquiescement à la décision de divorce » (2<sup>e</sup> Civ., 17 février 2011, pourvoi n° 10-14.276).

Enfin, par deux avis du 8 avril dernier, la Cour de cassation, saisie pour avis en matière pénale, a estimé, d'une part, que « la demande d'avis émanant d'une juridiction incompétente pour statuer sur les incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises, lesquels relèvent de la compétence exclusive de la chambre de l'instruction dans le ressort de laquelle a été prononcée la condamnation ou de celle dans le ressort de laquelle le condamné est détenu, en application de l'article 710, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale, n'est pas recevable », d'autre part, saisie en matière de frais de transports sanitaires, que « s'agissant d'une demande en répétition de l'indu, la question ne présente pas de difficulté sérieuse, dès lors que la charge de la preuve de l'établissement de la prescription médicale d'un transport sanitaire après l'accomplissement de celui-ci, de nature à exclure sa prise en charge s'il ne revêt pas de caractère d'urgence, pèse sur l'organisme social ».

# Table des matières

## Jurisprudence

### Tribunal des conflits

Séparation des pouvoirs 826 à 828

### Cour de cassation (\*)

#### I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

*Séance du 8 avril 2013* Pages

Cassation 8

Sécurité sociale, assurances sociales 20

#### II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ Numéros

<sup>4</sup> • Question prioritaire de constitutionnalité 829 à 831

#### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES Numéros

Action civile 864

Appel civil 832

Appel correctionnel ou de police 833-834

Assurance de personnes 835

Assurance dommages 867

Assurance responsabilité 836

Assurance (règles générales) 836

Avocat 837

Bail rural 838

Cassation 833-839

Cautionnement 840-841

Compétence 842

Conflit de juridictions 843

Construction immobilière 844-845

Contrat de travail, durée déterminée 846

Contrat de travail, exécution 847

Contrat de travail, rupture 848-849

Contravention 850

Convention européenne des droits de l'homme 880

Élections professionnelles 851-852

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) 853

Expropriation pour cause d'utilité publique 854

Filiation 855

Frais et dépens 856

Impôts et taxes 857 à 859

Indemnisation des victimes d'infraction 860

Jugements et arrêts 861 à 863

Juridictions correctionnelles 864

Lois et règlements 865

Majeur protégé 866-867

Officiers publics ou ministériels 868 à 870

Prescription acquisitive 871

Prescription civile 872

Presse 873

Procédure civile 874 à 876

Propriété 877

Propriété littéraire ou artistique 878

Prud'hommes 899

Recours en révision 879

\* 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.

|  |         |  |           |
|--|---------|--|-----------|
| Relèvement des interdictions,<br>déchéances ou incapacités | 880     | Succession                               | 888       |
| Représentation des salariés                                | 881     | Sûretés réelles mobilières               | 889       |
| Responsabilité délictuelle<br>ou quasi délictuelle         | 882     | Syndicat professionnel                   | 890 à 892 |
| Saisie immobilière   | 883-884 | Tourisme                                 | 893       |
| Santé publique   | 885     | Travail réglementation, durée du travail | 894 à 898 |
| Sécurité sociale, accident du travail                      | 886     | Travail réglementation, rémunération     | 899-900   |
| Société par actions simplifiée                             | 887     | Union européenne                         | 901-902   |
|  |         | Vente                                    | 903 à 905 |

# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

N° 826

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Fonctionnaires. - Protection des fonctionnaires victimes d'agressions à l'occasion de leurs fonctions. - Frais engagés par une collectivité publique pour la défense de son agent devant le juge judiciaire. - Action de la collectivité publique subrogée dans les droits de son agent. - Demande de remboursement à l'auteur de l'agression des frais engagés.

Il résulte des dispositions de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires que la collectivité publique est subrogée dans les droits de l'agent qu'elle emploie pour obtenir de l'auteur des agressions dont cet agent a été victime la restitution des sommes qu'elle lui a versées pour assurer sa protection.

La juridiction compétente pour connaître du litige afférent à l'action de la personne publique est, quel que soit le mode de recouvrement de la créance prétendue, celle qui a compétence pour connaître de l'action principale de l'agent.

L'action subrogatoire exercée sur ce fondement par une commune à l'encontre d'un ancien maire tend au recouvrement d'une créance de nature privée, née des sommes versées aux agents communaux victimes des agissements délictueux de ce dernier, à l'occasion des poursuites judiciaires dont il a fait l'objet au titre de sa faute personnelle. Par suite, la juridiction judiciaire est compétente pour connaître de la contestation par celui-ci du titre exécutoire émis par la commune.

18 février 2013.

N° 13-03.889. - TA Melun, 24 mai 2012.

M. Gallet, Pt. - M. Schwartz, Rap. - Mme Batut, Com. du gouv.

N° 827

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Garantie des droits sociaux des anciens agents des entreprises minières et ardoisières ayant cessé leur activité. - Litige entre l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs et un ancien mineur salarié d'un établissement public industriel et commercial. - Demande relative au bénéfice des prestations garanties.

En vertu de la loi n° 2004-105 du 3 février 2004 et du décret n° 2004-1466 du 23 décembre 2004, l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs, ayant pour mission de garantir,

au nom de l'État, les droits sociaux des anciens agents des entreprises minières et ardoisières ayant cessé définitivement leur activité, se substitue aux entreprises dans les contentieux relatifs aux droits et prestations relevant de sa compétence.

Les relations entre l'établissement public industriel et commercial Charbonnages de France et ses agents étaient soumises à un régime de droit privé.

Dès lors, les litiges d'ordre individuel susceptibles de naître entre l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs et ces mêmes agents sur le versement de prestations qu'ils estiment leur être dues, au titre de leur qualité d'anciens salariés de l'entreprise minière, revêtent eux aussi un caractère de droit privé, en vertu des dispositions susvisées, et ce nonobstant la circonstance que l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs est un établissement public administratif.

Il en résulte que le litige opposant un ancien salarié des Charbonnages de France à l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs, sur le bénéfice des prestations de logement et de chauffage, relève du juge judiciaire.

18 février 2013.

N° 13-03.882. - TA Lille, 18 avril 2012.

M. Gallet, Pt. - M. Béraud, Rap. - Mme Escaut, Com. du gouv. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 828

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un contrat administratif. - Contrat administratif. - Définition. - Marché public. - Marché entrant dans le champ d'application du code des marchés publics. - Contrat conclu en méconnaissance des règles prévues par le code des marchés publics. - Absence d'influence.

Selon l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs. Les contrats ainsi visés sont ceux qui entrent dans le champ d'application du code des marchés publics, tel qu'il est notamment défini par ses articles 1 à 3, alors même qu'ils seraient passés en méconnaissance des règles prévues par ce code.

Tel est le cas du contrat de location de matériels conclu entre un service de l'État et un opérateur économique, qui est un marché public de fournitures passé en application du code des marchés publics, alors même qu'aucune des procédures prévues par ce code n'a été mise en œuvre.



Dès lors, le litige relatif à son exécution relève de la juridiction administrative.  
18 février 2013.

N° 13-03.894. - TGI Paris, 1<sup>er</sup> juin 2012.

M. Gallet, Pt. - M. Ménéménis, Rap. - Mme Batut, Com.  
du gouv.

# Cour de cassation

## I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 8 AVRIL 2013

|                   |                |
|-------------------|----------------|
| Titre et sommaire | Pages 8 et 20  |
| Avis              | Pages 8 et 20  |
| Rapport           | Pages 9 et 21  |
| Observations      | Pages 17 et 29 |

8

## Cassation

*Saisine pour avis. - Demande. - Recevabilité. - Conditions. - Compétence de la juridiction dont émane la demande d'avis.*

La demande d'avis émanant d'une juridiction incompétente pour statuer sur les incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises, lesquels relèvent de la compétence exclusive de la chambre de l'instruction dans le ressort de laquelle a été prononcée la condamnation ou de celle dans le ressort de laquelle le condamné est détenu, en application de l'article 710, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale, n'est pas recevable.

### AVIS

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

Vu la demande d'avis formulée le 7 janvier 2013 par le tribunal correctionnel de Roanne, reçue le 24 janvier 2013, ainsi libellée :

« *Lorsque, préalablement au prononcé d'une condamnation à la réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté, le condamné a effectué une période de détention provisoire au cours de laquelle il a exécuté d'autres peines d'emprisonnement non assorties d'une période de sûreté, la période de sûreté court-elle à compter du jour où a été délivré le mandat de dépôt, sans égard au temps d'exécution des peines d'emprisonnement, ou court-elle à compter de la condamnation, déduction éventuellement faite de la durée de la détention provisoire subie à titre exclusif ?* »

Sur le rapport de M. Laurent, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Sassoust, avocat général, entendu en ses conclusions orales ;

La demande d'avis émanant d'une juridiction incompétente pour statuer sur les incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises, lesquels relèvent de la compétence exclusive de la chambre de l'instruction dans le ressort de laquelle a été prononcée la condamnation ou de celle dans le ressort de laquelle le condamné est détenu, en application de l'article 710, alinéas 2 et 3, du code de procédure pénale, n'est pas recevable ;

En conséquence :

**DÉCLARE LA DEMANDE D'AVIS IRRECEVABLE.**

N° H 13-70.001. - TGI Roanne, 7 janvier 2013.

M. Lamanda. P. Pt. - M. Laurent, Rap., assisté de Mme Gérard, greffier en chef. - M. Sassoust, Av. Gén.

# Rapport de M. Laurent

## Conseiller rapporteur

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis, par le tribunal correctionnel de Roanne :

« Lorsque, préalablement au prononcé d'une condamnation à la réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté, le condamné a effectué une période de détention provisoire au cours de laquelle il a exécuté d'autres peines d'emprisonnement non assorties d'une période de sûreté, la période de sûreté court-elle à compter du jour où a été délivré le mandat de dépôt, sans égard au temps d'exécution des peines d'emprisonnement, ou court-elle à compter de la condamnation, déduction éventuellement faite de la durée de la détention provisoire subie à titre exclusif ? »

### I. - Faits et procédure

Mis en examen par un juge d'instruction du tribunal d'Aix-en-Provence, des chefs d'assassinat et arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire, M. Toumy X... a été placé sous mandat de dépôt criminel par ordonnance du juge des libertés et de la détention en date du 24 février 2005.

À cette date, il exécutait en outre une peine de trois ans d'emprisonnement prononcée, pour extorsion et participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un crime, par jugement du tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence, en date du 1<sup>er</sup> octobre 2004.

La détention provisoire de l'intéressé a été prolongée, par périodes de six mois, selon ordonnances des 10 février 2006, 16 août 2006, 21 février 2007, 17 août 2007 et 14 février 2008.

Par ordonnance du 7 juillet 2008, le juge d'instruction a mis M. X... en accusation, des chefs énoncés ci-dessus, la détention provisoire se poursuivant en application de l'article 181, alinéa 6, du code de procédure pénale, et l'a renvoyé devant la cour d'assises des Bouches-du-Rhône.

Par arrêt en date du 8 avril 2009, cette cour d'assises l'a déclaré coupable des crimes lui étant reprochés et l'a condamné à vingt ans de réclusion criminelle, condamnation assortie, de plein droit, d'une période de sûreté de dix ans, en application des articles 132-23, alinéas 1 et 2, 221-3, alinéa 2, et 224-1, alinéa 2, du code pénal.

Cette condamnation, valant titre de détention, conformément à l'article 367, alinéa 2, du code de procédure pénale, n'a pas été frappée d'appel.

Entre le 24 février 2005, date de son placement en détention provisoire, et le 8 avril 2009, date de sa condamnation, la situation pénale de M. X... a été affectée par les événements suivants :

- la peine de trois ans d'emprisonnement mentionnée ci-dessus a pris fin le 24 décembre 2005 ;
- il a exécuté, du 24 décembre 2005 au 19 avril 2006, une peine de cinq mois d'emprisonnement prononcée, pour évasion avec menace d'une arme, par jugement du tribunal correctionnel de Nîmes, en date du 30 septembre 2005 ;
- il a exécuté, du 4 mai 2006 (date du mandat de dépôt décerné par le tribunal correctionnel de Carpentras) au 19 octobre 2008, une peine de trois ans d'emprisonnement prononcée, pour violences aggravées, vol aggravé et tentative de vol aggravé, par arrêt de la cour d'appel de Nîmes, en date du 3 novembre 2006 ;

Aucune des trois condamnations correctionnelles qui viennent d'être évoquées n'était assortie d'une période de sûreté, celle-ci ne pouvant être envisagée, même à titre facultatif, lorsque la durée de la peine privative de liberté infligée n'excède pas cinq ans (article 123-3, alinéa 3, du code pénal).

Compte tenu de l'exécution de ces trois peines correctionnelles, le point de départ de la peine de réclusion criminelle a été fixé au 19 octobre 2008, et son terme au 4 octobre 2028, après déduction d'une détention provisoire antérieure de quinze jours, correspondant à la période du 19 avril 2006 au 4 mai 2006, pendant laquelle la détention de M. X... a eu pour seul fondement le mandat de dépôt criminel décerné par le juge des libertés et de la détention d'Aix-en-Provence.

M. X... se trouvant incarcéré au centre de détention de Roanne, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de cette ville a estimé que la période de sûreté assortissant la peine criminelle ne pouvait prendre effet pendant le temps où le condamné purgeait ses trois peines correctionnelles et qu'elle devait donc s'exécuter du 19 avril 2006 au 4 mai 2006, puis du 19 octobre 2008 au 4 octobre 2018.

Ce magistrat a donné des instructions en ce sens au directeur de l'établissement pénitentiaire, par note en date du 22 septembre 2010, dont les termes ont été substitués à la computation initialement mentionnée sur la fiche pénale, laquelle faisait état d'une période de sûreté devant s'exécuter, sans interruption, du 24 février 2005 au 24 février 2015.

Selon requête en date du 6 septembre 2011, enregistrée le 12 septembre 2011, le condamné a saisi le tribunal correctionnel de Roanne d'un incident contentieux d'exécution, sur le fondement des articles 710 et 711 du code de procédure pénale.

Par jugement en date du 19 juin 2012, ce tribunal, siégeant à juge unique, a renvoyé l'examen de l'incident devant sa formation collégiale, ainsi que le permet l'article 710, alinéa 4, du code de procédure pénale, lorsque la complexité du dossier le justifie.

Le 17 décembre 2012, le président du tribunal a informé le procureur de la République, le requérant et son avocat de ce que la saisine pour avis de la Cour de cassation était envisagée, en des termes identiques à ceux transcrits ci-dessus, et les a invités à faire connaître leurs observations et conclusions avant le 4 janvier 2013.

Le 17 décembre 2012, le procureur de la République a conclu à la saisine de la Cour de cassation.

Le 27 décembre 2012, l'avocat de M. X... a fait connaître qu'il souhaitait que soient également posées deux autres questions, portant sur les conditions d'application d'une circulaire du 19 mars 1998, relative aux modalités de computation de la durée de la période de sûreté.

Par jugement en date du 7 janvier 2013, le tribunal correctionnel a saisi la Cour de cassation, pour avis, de l'unique question susvisée, et écarté celles proposées par le condamné, au motif que les circulaires ne constituaient pas une source de droit et qu'il appartenait aux juridictions d'appliquer les seuls lois et règlements. Le tribunal a sursis à statuer sur l'incident d'exécution et renvoyé l'examen de l'affaire à l'audience du 10 juin 2013.

Ce jugement a été porté à la connaissance du premier président de la cour d'appel de Lyon, du procureur général près ladite cour d'appel et du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Roanne, par lettres du 21 janvier 2013. Il a été régulièrement notifié à M. X..., le 25 janvier 2013, et à son avocat, le 23 janvier 2013.

On observera que son intitulé fait improprement état d'une « *requête en réduction de la durée de la période de sûreté* », alors que, si une telle procédure existe effectivement, elle relève de la compétence du tribunal de l'application des peines (articles 712-7 et 720-4 du code de procédure pénale), et ne saurait se confondre avec un incident d'exécution, fondé sur les articles 710 et 711 du même code.

Le dossier ayant été reçu à la Cour de cassation le 24 janvier 2013, l'examen de la question posée a été fixé à l'audience du 8 avril 2013.

## **II. - Recevabilité de la demande d'avis**

Les conditions de recevabilité d'une demande d'avis, présentée en matière pénale, sont définies, d'une part, par les articles 706-64 et suivants du code de procédure pénale (A), d'autre part, par les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire (B), dont le sens a été précisé par neuf des vingt-deux avis déjà rendus, en cette matière, par la Cour de cassation.

### **A. - Dispositions du code de procédure pénale**

- La présente demande d'avis n'émane ni d'une juridiction d'instruction ni d'une cour d'assises. Aucune personne n'est, dans l'affaire concernée, placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire. Il est donc satisfait aux exigences de l'article 706-64 du code de procédure pénale.

- Par ailleurs, l'article 706-65 du même code impose au juge qui envisage de saisir la Cour de cassation pour avis d'en informer les parties et le ministère public, et de leur impartir un délai pour présenter des observations écrites ou déposer des conclusions à ce sujet. En cas d'inobservation de cette procédure de consultation, la Cour de cassation, qui disait jadis n'y avoir lieu à avis (avis du 16 décembre 2002, n° 02-00.007, *Bull.* 2002, Avis, n° 1), déclare maintenant la demande d'avis irrecevable (avis du 14 janvier 2013, n° 12-00.015, publication en cours). Les formalités prévues par ce texte ont été, en l'espèce, dûment accomplies.

- Enfin, l'article 706-66 du même code énonce que la décision sollicitant l'avis de la Cour de cassation est notifiée aux parties, par lettre recommandée, et que le ministère public en est avisé, de même que le premier président de la cour d'appel et le procureur général, lorsque la demande d'avis n'émane pas de cette juridiction. Les dispositions de ce texte ont été, elles aussi, respectées.

### **B. - Dispositions du code de l'organisation judiciaire**

**1) Les exigences textuelles :** l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose qu'avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.

- Une question de droit : la question posée doit être de pur droit, ce qui exclut qu'elle soit mélangée de fait (avis du 10 octobre 2011, n° 11-00.005, *Bull. crim.* 2011, Avis, n° 2), ou qu'elle nécessite l'examen de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par un magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils (avis du 20 juin 2008, n° 08-00.005, *Bull. crim.* 2008, Avis, n° 1).

La question posée par le tribunal correctionnel de Roanne, exempte de toute référence à des considérations de fait, satisfait, semble-t-il, à cette exigence.

- Une question nouvelle : la question n'est pas nouvelle lorsque la Cour de cassation a déjà statué, par arrêt, sur la question de droit sur laquelle son avis est sollicité (avis du 26 septembre 2006, n° 06-00.010, *Bull. crim.* 2006, Avis, n° 2 ; avis du 23 avril 2007, n° 07-00.008, *Bull. crim.* 2007, Avis, n° 3), ou lorsqu'elle a déjà rendu un avis sur la même question (avis du 6 octobre 2008, n° 08-00.010, *Bull. crim.* 2008, Avis, n° 3).

Les problèmes posés par la computation de la période de sûreté assortissant une peine privative de liberté, lorsque le condamné a aussi purgé d'autres peines, non assorties d'une période de sûreté, n'ont donné lieu qu'à un seul arrêt de la Cour de cassation (Crim., 1<sup>er</sup> février 2012, pourvoi n° 10-84.178, *Bull. crim.* 2012, n° 34), aux termes duquel la chambre criminelle a jugé que le condamné ne saurait se faire un grief de ce que, par suite de la mise à exécution préalable de peines d'emprisonnement ne comportant pas de période de sûreté, dans l'ordre chronologique de réception des extraits de décisions de condamnation, la peine de réclusion criminelle, assortie

d'une période de sûreté, prononcée contre lui ait été mise à exécution à une date postérieure à celle retenue, compte tenu de la détention provisoire, comme point de départ de la période de sûreté, dès lors que cette computation n'a pas eu pour effet de proroger, à son préjudice, la date d'expiration de ladite période de sûreté.

La Cour de cassation appréciera si cette décision, dont le sens et la portée seront analysés plus précisément ci-dessous, répond ou non, par avance, à la question posée par le tribunal correctionnel de Roanne.

- Une question récurrente : sauf erreur, aucune demande d'avis n'a encore été rejetée à raison du caractère trop ponctuel de la question posée.

Force est de constater que de nombreuses condamnations sont assorties d'une période de sûreté, celle-ci étant de droit dans plusieurs cas (article 132-23, alinéa premier, du code pénal) et pouvant, en outre, être prononcée, facultativement, chaque fois qu'est infligée une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis (alinéa 3 du même texte).

Par suite, les problèmes de droit liés à l'exécution d'une telle mesure peuvent, à l'évidence, susciter de nombreux litiges.

C'est d'ailleurs la fréquence des difficultés rencontrées par les établissements pénitentiaires, dans la mise en œuvre d'une période de sûreté, qui a déterminé le garde des sceaux, ministre de la justice, à proposer des éléments de réponse à la question qui nous occupe, dans une circulaire conjointe de la direction des affaires criminelles et des grâces et de la direction de l'administration pénitentiaire en date du 19 mars 1998 (JUS E 98 400 14 C, publiée au *Bulletin officiel du ministère de la justice*, 1998, n° 69), dont il sera plus amplement question ci-après.

- Une question difficile : un certain nombre de questions soumises à la Cour de cassation ont été jugées par elle dépourvues de « difficulté sérieuse » (avis du 26 septembre 2006, n° 06-00.010, *Bull. crim.* 2006, Avis, n° 2, à propos de la compétence de la juridiction de proximité pour connaître des contraventions des quatre premières classes commises par un mineur ; avis du 4 mai 2010, n° 10-00.001, *Bull. crim.* 2010, Avis, n° 2, à propos de la qualification juridique des agissements d'une personne impécunieuse qui se sert en carburant ; avis du 7 février 2011, n° 10-00.009, *Bull. crim.* 2011, Avis, n° 1, à propos des suites à donner à une décision, devenue définitive, ayant ordonné, à tort, une confusion de peines qui n'était pas possible).

En l'espèce, l'absence de disposition légale répondant directement à la question posée, la rareté de la jurisprudence, le défaut de valeur normative de la circulaire proposant des éléments de solution et la diversité des pratiques suivies, dont le présent dossier fournit une illustration topique, les deux modes de calcul successivement mis en œuvre aboutissant à un écart de trois ans et sept mois dans la détermination du terme de la période de sûreté applicable au requérant, constituent, semble-t-il, des facteurs de complexité du problème posé.

**2) Leur interprétation prétorienne :** même si une question de droit est nouvelle, présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent demander l'avis de la Cour de cassation qu'à la condition que la question posée commande l'issue du procès (avis du 23 avril 2007, n° 07-00.008, *Bull. crim.* 2007, Avis, n° 3).

a) Le présent dossier pourrait poser la question, inédite semble-t-il, de la suite devant être réservée à une demande d'avis ayant pour objet une question intrinsèquement pertinente, mais posée par une juridiction incompétente pour statuer sur le fond du litige.

La recevabilité d'une demande d'avis présentée dans de telles conditions pourrait, semble-t-il, être sérieusement discutée.

En effet, les juridictions pénales ayant l'obligation de vérifier leur compétence, qui est gouvernée par des règles d'ordre public, et devant, s'il y a lieu, se déclarer, même d'office, incompétentes (Crim., 3 janvier 1970, *Bull. crim.* 1970, n° 4 ; 26 février 1970, *Bull. crim.* 1970, n° 80 ; 31 mai 1988, pourvoi n° 88-82.449, *Bull. crim.* 1988, n° 233 ; 4 janvier 1990, pourvoi n° 89-82.636, *Bull. crim.* 1970, n° 1 ; 1<sup>er</sup> décembre 1993, pourvoi n° 92-86.077, *Bull. crim.* 1993, n° 366 ; 22 mai 1996, pourvoi n° 95-84.899, *Bull. crim.* 1996, n° 212 ; 28 février 2006, pourvoi n° 05-85.840, *Bull. crim.* 2006, n° 57 ; 15 novembre 2006, pourvoi n° 06-85.275, *Bull. crim.* 2006, n° 289 ; 23 juin 2009, pourvoi n° 07-84.531, *Bull. crim.* 2009, n° 129 ; 20 juillet 2011, pourvoi n° 10-83.763, *Bull. crim.* 2001, n° 160), il semble difficile, voire impossible, d'affirmer que la question posée par une juridiction incompétente commande l'issue de la procédure, alors que celle-ci ne saurait s'achever autrement que par une déclaration d'incompétence, sans examen au fond de la question de droit litigieuse.

Le fait que la juridiction incompétente ait rendu une décision avant dire droit, en saisissant la Cour de cassation d'une demande d'avis, ne saurait d'ailleurs la dispenser de constater, par la suite, son incompétence, celle-ci devant être relevée « *en tout état de la procédure* » (Crim., 1<sup>er</sup> février 2005, pourvoi n° 04-85.351, *Bull. crim.* 2005, n° 32, qui rejette le pourvoi rendu contre l'arrêt d'incompétence rendu par une cour d'appel ayant antérieurement ordonné une expertise ; de même, Crim., 23 juin 2009, précité).

b) Or la compétence du tribunal correctionnel de Roanne appelle, en l'espèce, les observations suivantes :

Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, cette juridiction est saisie d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une sentence pénale, sur le fondement des articles 710 à 712 du code de procédure pénale, dont la Cour de cassation a récemment rappelé qu'ils ont une portée générale et trouvent à s'appliquer chaque fois qu'une autre procédure n'est pas spécialement prévue par la loi (avis du 7 février 2011, n° 10-00.009, *Bull. crim.* 2011, Avis, n° 1) et que le recours à la procédure qu'ils organisent n'est pas expressément exclu (Crim., 9 mai 1994, pourvoi n° 92-83.092, *Bull. crim.* 1994, n° 175).

Relèvent ainsi de cette procédure les contestations que peuvent susciter les diverses décisions prises par le procureur de la République dans l'exercice des responsabilités que lui confèrent les articles 32 et 707-1 du code de procédure pénale, pour la mise à exécution des peines privatives de liberté prononcées par les juridictions

de jugement (sur ce point, on se reportera au rapport exhaustif de Mme le conseiller référendaire Lazerges dans la procédure ayant conduit à l'avis précité du 7 février 2011, pages 5 à 9, qui cite, notamment, la formule synthétique proposée par le professeur Martine Herzog-Evans, dans sa contribution à l'Encyclopédie Dalloz, V° Incidents contentieux d'exécution des sentences pénales, n° 52 : « *Chaque fois qu'une question d'exécution relève de l'appréciation, de l'analyse, du contrôle, voire de la décision du parquet, la procédure de l'article 710 est applicable* »).

Les règles de compétence applicables en la matière sont définies par l'article 710 du code de procédure pénale, duquel il résulte que :

- tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence (alinéa premier) ;
- en matière criminelle, la chambre de l'instruction connaît des incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises (alinéa 2), y compris ceux statuant sur l'action civile (Crim., 27 septembre 2000, pourvoi n° 99-87.598, *Bull. crim.* 2000, n° 282, rendu à propos d'une rectification d'erreur matérielle, matière également régie par l'article 710), mais d'eux seuls (Crim., 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-81.968, *Bull. crim.* 2007, n° 304, qui censure, sur un moyen relevé d'office, l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait retenu sa compétence pour connaître de la contestation du calcul d'un crédit de réduction de peines résultant de condamnations correctionnelles) ;
- sont également compétents, *selon les distinctions prévues par les deux alinéas précédents*, soit le tribunal ou la cour, soit la chambre de l'instruction dans le ressort duquel le condamné est détenu (alinéa 3, issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005).

Commentant cette répartition dualiste des compétences, le professeur Herzog-Evans écrit, dans son fascicule précité (n° 72) : « *Il n'est naturellement pas possible de confier à la cour d'assises, juridiction temporaire au domaine spécial et limité au jugement des crimes, les recours fondés sur l'article 710 [...] Il serait tout à fait aussi inenvisageable d'en confier le contentieux aux juridictions correctionnelles. C'est donc tout naturellement à la chambre de l'instruction, "bonne à tout faire" de la procédure pénale, mais également juridiction du second degré, que le contentieux relatif aux crimes est confié par l'article 710* ».

Au cas d'espèce, le litige portant sur les conditions d'exécution de la période de sûreté assortissant une peine infligée par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône, la Cour de cassation devra, semble-t-il, rechercher si la requête en difficulté d'exécution présentée par M. X..., incarcéré au centre de détention de Roanne, n'aurait pas dû être soumise à la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, ou à celle de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, plutôt qu'au tribunal correctionnel de Roanne, et s'interroger, le cas échéant, sur les conséquences en résultant, quant à la recevabilité de la demande d'avis présentée par ledit tribunal correctionnel.

### **III. - Examen au fond**

Compte tenu des limites de la question posée, on rappellera seulement les grandes lignes du régime juridique de la période de sûreté (A), avant d'envisager, de manière plus précise, les problèmes posés par son exécution (B).

#### **A. - Le régime de la période de sûreté**

La période de sûreté, expression des préoccupations d'un courant doctrinal insistant sur la certitude de la peine plus que sur son individualisation, est celle pendant le cours de laquelle le condamné ne peut bénéficier des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle (article 132-23, alinéa premier, du code pénal), et sur laquelle ne s'imputent pas les réductions de peines accordées (alinéa 4 du même texte), lesquelles sont donc sans incidence sur la date de recevabilité d'une demande de permission de sortir (Crim., 14 octobre 2009, pourvoi n° 09-82.267, *Bull. crim.* 2009, n° 171).

Introduite en droit français par la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978, elle a été réformée maintes fois depuis lors, par des lois qui ont donné, à la Cour de cassation, plusieurs occasions de faire application des principes gouvernant le règlement des conflits de lois dans le temps (Crim., 22 mai 1995, pourvoi n° 94-83.601, *Bull. crim.* 1995, n° 183 : inapplicabilité de la loi nouvelle, même moins sévère, aux peines prononcées par une décision devenue définitive avant son entrée en vigueur ; Crim., 25 mai 1994, pourvoi n° 93-83.820, *Bull. crim.* 1994, n° 198 : application immédiate de la loi nouvelle, plus douce car réduisant la durée maximum de la période de sûreté, aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur mais non définitivement jugés ; voir aussi Crim., 23 juillet 1996, pourvoi n° 95-85.634, *Bull. crim.* 1996, n° 300, à propos de la succession de deux textes prévoyant, chacun, la possible fixation d'une période de sûreté pouvant atteindre les deux tiers de la peine).

Le code pénal ne lui consacre qu'un seul texte d'ordre général, l'article 132-23, auquel renvoient toutefois de nombreuses dispositions propres à certaines incriminations, au premier rang desquelles les articles 221-3 et 221-4. D'autre part, son régime est complété par les articles 720-2 à 720-4-1 du code de procédure pénale. Enfin, l'article 20-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précise qu'elle n'est pas applicable aux mineurs, ce que la Cour de cassation doit parfois rappeler (Crim., 11 mai 1988, pourvoi n° 87-84.337, *Bull. crim.* 1988, n° 210).

En l'état présent du droit positif, les condamnations à une peine privative de liberté, non assortie de sursis, d'une durée égale ou supérieure à dix ans, prononcées pour une ou plusieurs des infractions spécialement prévues par la loi, sont, de plein droit, assorties d'une période de sûreté d'une durée égale à la moitié de la peine, ou dix-huit ans en cas de condamnation perpétuelle, sauf décision spéciale de la juridiction, qui peut réduire cette durée ou, au contraire, la porter aux deux tiers de la peine, ou vingt-deux ans en cas de condamnation perpétuelle (article 132-23, alinéas 1 et 2, du code pénal).

Vingt et une catégories de crimes et six catégories de délits sont concernées par ces dispositions (ENM, *Mémento de l'application des peines*, 2011, p. 377 et 378).

Dans les cas particuliers d'assassinat ou de meurtre aggravés, prévus par les articles 221-3, alinéa 2, et 221-4, alinéa 2, du même code, la durée de la période de sûreté peut être élevée à trente ans ou être elle-même perpétuelle.

Par ailleurs, et de manière générale, la juridiction qui prononce une peine privative de liberté, non assortie du sursis, d'une durée supérieure à cinq ans peut fixer une période de sûreté, dans la limite des deux tiers de la peine, ou vingt-deux ans en cas de condamnation perpétuelle (article 132-23, alinéa 3, du code pénal).

La période de sûreté ainsi définie n'est pas totalement intangible, le tribunal de l'application des peines pouvant, à titre exceptionnel, et lorsque le condamné présente des gages sérieux de réadaptation sociale, décider, dans les conditions prévues par l'article 712-7 du code de procédure pénale, de mettre fin à la période de sûreté ou d'en réduire la durée (article 720-4, alinéa premier, du code de procédure pénale).

Toutefois, il résulte des alinéas 2 et 3 du même texte que les périodes de sûreté spéciales, prévues par les articles 221-3 et 221-4 du code pénal, ne peuvent être reconsidérées qu'après au moins vingt ans d'incarcération (lorsque la période de sûreté a été fixée à trente ans), et trente ans d'incarcération (en cas de période de sûreté perpétuelle).

La conformité de ce dispositif à la Constitution, plusieurs fois contestée, a été constamment admise par le Conseil constitutionnel, dans ses décisions n° 78-98 DC du 22 novembre 1978 (*JO* du 23 novembre 1978), n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 (*JO* du 5 septembre 1986) et n° 93-334 DC du 20 janvier 1994 (*JO* du 26 janvier 1994).

D'autre part, la conventionnalité de la peine de réclusion perpétuelle incompressible, contestée au regard de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a été affirmée par la Cour de cassation, en raison de l'existence d'une procédure permettant d'y mettre fin (Crim., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-88.301, *Bull. crim.* 2010, n° 14).

## B. - L'exécution de la période de sûreté

### 1. - Les problèmes posés par la détention provisoire et la pluralité de peines

La période de sûreté ne s'analyse pas comme une peine en soi, distincte de la peine de réclusion criminelle ou d'emprisonnement qu'elle assortit (Conseil constitutionnel, décision précitée du 22 novembre 1978, considérant n° 6), mais comme une modalité d'exécution de ladite peine (Conseil constitutionnel, décision précitée du 20 janvier 1994, considérant n° 11), à laquelle est toutefois applicable le principe énoncé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, suivant lequel : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* » (Conseil constitutionnel, décisions précitées du 3 septembre 1986, considérants n° 2 et 3, et du 20 janvier 1994, considérants n° 9 et 10), ce qui impose que soient prévues des procédures permettant d'en moduler la durée et d'en reconsidérer le bien-fondé.

Cette qualification de « *modalité d'exécution de la peine privative de liberté* » a été consacrée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans de nombreux arrêts (Crim., 10 décembre 1980, *Bull. crim.* 1980, n° 344 ; 16 janvier 1985, pourvoi n° 84-93.553, *Bull. crim.* 1985, n° 29 ; 9 mai 1990, pourvoi n° 89-80.470, *Bull. crim.* 1990, n° 177 ; 26 juin 1991, pourvoi n° 91-80.125 ; 19 février 1992, pourvoi n° 91-83.940 ; 8 juillet 1992, pourvoi n° 91-86.820, *Bull. crim.* 1992, n° 269 ; 5 juillet 1993, pourvoi n° 97-80.022, *Bull. crim.* 1993, n° 237 ; 19 novembre 1997, pourvoi n° 97-80.022).

Il est aisé d'en déduire que la durée de la détention provisoire qui a, le cas échéant, été accomplie, tout comme elle doit être intégralement décomptée de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion, ainsi qu'en dispose expressément l'article 716-4 du code de procédure pénale, doit également être prise en considération pour la computation de la période de sûreté.

Dans cette logique, la Cour de cassation a jugé qu'en cas de confusion entre deux peines privatives de liberté, la durée de la détention provisoire accomplie dans la procédure ayant donné lieu à la peine correctionnelle absorbée devait s'imputer sur la période de sûreté attachée à la peine criminelle absorbante (Crim., 9 mars 1993, pourvoi n° 92-84.480, *Bull. crim.* 1993, n° 104).

L'imputation de la détention provisoire sur la période de sûreté ne pose aucune difficulté pratique en cas de condamnation unique. Il suffit alors de fixer le point de départ de la période de sûreté à la date du placement sous mandat de dépôt.

Des problèmes surgissent en revanche lorsque, pendant le cours de la détention provisoire subie dans la procédure qui conduira, ultérieurement, au prononcé d'une peine assortie d'une période de sûreté, sont portées à l'échec une ou plusieurs condamnations définitives à des peines privatives de liberté non assorties d'une période de sûreté.

Dans un tel cas, l'article D. 150-1 du code de procédure pénale pose en principe que : « *Les peines s'exécutent au fur et à mesure de la réception des extraits de décision de condamnation* », et le détenu se voit attribuer le statut pénitentiaire de condamné, sauf à bénéficier des avantages et facilités accordés aux prévenus pour les besoins de leur défense (article D. 52 du même code).

Quelles conséquences de droit faut-il tirer de la coexistence d'une détention provisoire et d'une peine définitive en cours d'exécution ?

En premier lieu, il est acquis, depuis longtemps, que la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement a pour conséquence de suspendre les effets d'un mandat de dépôt délivré pour autre cause (Crim., 30 janvier 1991, pourvoi n° 90.83-464, *Bull. crim.* 1991, n° 52), en conséquence de quoi la durée de la détention provisoire qui doit

être déduite de la durée de la peine prononcée ne s'étend pas à la période pendant laquelle le détenu exécutait simultanément une peine d'emprisonnement résultant d'une autre condamnation (Crim., 14 février 2012, pourvoi n° 11-84.397, *Bull. crim.* 2012, n° 47).

En effet, une même période de temps ne peut s'imputer cumulativement sur deux peines d'emprisonnement prononcées pour des faits différents (Crim., 26 novembre 2008, pourvoi n° 08-82.313).

Cette solution apparaît pleinement logique. Admettre le contraire reviendrait à pratiquer, *de facto*, une confusion de peines qui n'a pas été ordonnée, et qui pourrait même être impossible dans l'hypothèse où les deux condamnations finalement prononcées s'avèreraient définitives dans leurs rapports entre elles.

On observera, à la suite de M. le conseiller Straehli, rapporteur du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt précité du 14 février 2012, que la commission nationale de réparation des détentions, lorsqu'elle détermine la durée de la détention provisoire ouvrant droit à indemnisation, en déduit le laps de temps pendant lequel le requérant a exécuté une peine (rapport, p. 3).

Pour autant, l'exécution d'une peine n'évince pas toutes les règles de la détention provisoire. Ainsi, elle ne peut avoir pour effet de proroger le délai d'un an à l'issue duquel une personne accusée de crime doit comparaître devant la cour d'assises ou faire l'objet d'une décision de prolongation de sa détention, en application de l'article 181 du code de procédure pénale (Crim., 22 novembre 2005, pourvoi n° 05-86.295, *Bull. crim.* 2005, n° 303, qui énonce explicitement que « *tant qu'il n'a pas été mis fin à la détention provisoire, les règles régissant cette mesure demeurent applicables même lorsque la personne concernée exécute, dans le même temps, une peine privative de liberté* »).

Pas plus qu'aux problèmes qui viennent d'être exposés, la loi n'apporte de réponse explicite à la question de l'éventuel fractionnement de la période de sûreté assortissant une peine, en raison de la mise à exécution intercalée d'autres condamnations.

## 2. - Les solutions envisageables

**a) L'exécution continue de la période de sûreté** : la première solution pouvant être mise en œuvre consiste à fixer le point de départ de la période de sûreté à la date du placement en détention provisoire dans la procédure qui aboutira au prononcé de la peine assortie de ladite période de sûreté, et à faire courir celle-ci jusqu'à son terme naturel, tel qu'il résulte, selon les cas, de la loi ou de la décision de condamnation, sans tenir compte de ce que l'exécution de peines distinctes a pu, pendant un certain temps, se superposer à la détention provisoire.

Cette solution a le mérite de la simplicité. Elle est aussi la plus favorable au condamné, puisqu'elle ne prévoit aucune suspension du cours de la période de sûreté, ni report dans le futur du terme de celle-ci, par l'effet de la mise à exécution de condamnations non assorties d'une période de sûreté. Ainsi se trouve assuré le respect du régime d'exécution propre à chacune des condamnations successivement exécutées, les condamnations sans période de sûreté étant parfaitement neutres au regard de la période de sûreté attachée à une autre peine.

Elle a, en revanche, l'inconvénient de dissocier, le cas échéant pendant plusieurs années, le temps d'exécution de la période de sûreté, non affecté par l'exécution d'autres décisions de justice, du temps d'exécution de la peine qu'elle assortit, dont le point de départ ne pourra, lui, être fixé qu'à la date d'expiration de la dernière peine distincte ramenée à exécution en cours de détention provisoire.

D'un point de vue théorique, une telle dissociation pourrait être jugée incompatible avec la nature juridique de la période de sûreté, car il peut sembler illogique que le temps d'exécution d'une peine et le temps d'exécution d'une mesure constituant une modalité d'exécution de celle-ci puissent ne pas coïncider strictement.

**b) L'exécution discontinue de la période de sûreté** : la seconde solution, qui prend en considération cette objection et qui a, en l'espèce, inspiré le procureur de la République de Roanne, consiste à assigner le même point de départ à la peine et à la période de sûreté qui l'assortit, et à déterminer le terme de cette dernière en déduisant de la durée de celle-ci le temps de détention provisoire pendant lequel le mandat de dépôt initialement décerné, dans cette même procédure, a constitué l'unique titre de détention de la personne mise en cause, mais en excluant toute déduction pour le temps pendant lequel la détention provisoire et l'exécution d'une autre peine se sont superposées.

Cette solution a l'avantage d'assurer un couplage exact des temps d'exécution respectifs de la peine et de la période de sûreté, tout en respectant le principe d'imputation de la détention provisoire sur la période de sûreté.

Elle présente, en revanche, l'inconvénient d'aboutir, *de facto*, à prolonger la durée de la période pendant laquelle le condamné ne pourra prétendre à aucune libération au-delà de celle voulue par le législateur ou par les juges.

En effet, le mandat de dépôt délivré dans la procédure qui aboutira au prononcé d'une peine assortie d'une période de sûreté, s'il voit ses effets, ou, plus exactement, une partie de ses effets, suspendus, n'en est pas pour autant levé, et il continue de faire obstacle à toute libération de la personne contre qui il a été décerné, quoi qu'il advienne, par ailleurs, de la condamnation définitive mise à exécution.

Supposons, par exemple, que l'incrimination sanctionnée par la condamnation définitive en cours d'exécution vienne à être abrogée par le législateur. Il s'ensuivrait, de plein droit, la perte du caractère exécutoire de la peine ainsi prononcée, par application de l'article 112-4, alinéa 2, du code pénal. Dans l'hypothèse où cette condamnation constituerait l'unique titre de détention de la personne incarcérée, sa libération immédiate s'imposerait. En revanche, dans le cas où l'exécution de la condamnation définitive coexisterait avec une détention provisoire, le mandat de dépôt décerné à ce titre, bien que temporairement passé au second plan, retrouverait instantanément la plénitude de ses effets et ferait légitimement obstacle à l'élargissement du détenu.

Ainsi, le mandat de dépôt décerné dans une procédure non encore définitivement jugée conserve une raison d'être spécifique, même en cas d'exécution simultanée de condamnations définitives. C'est d'ailleurs la raison



pour laquelle la commission nationale de réparation des détentions juge que le détenu a toujours intérêt à agir en vue de voir lever sa détention provisoire, même s'il est, par ailleurs, détenu pour autre cause (CNRD, 25 mars 2013, n° 12 CRD 030).

Par suite, peut-on admettre qu'une période de temps, au cours de laquelle un titre de détention provisoire efficace met obstacle à la libération de la personne qu'il vise, soit exclue du décompte de la période de sûreté attachée à la peine qui sera prononcée, par la suite, dans la même procédure ?

### 3. - Les préconisations de la chancellerie

Le garde des sceaux a proposé des éléments de réponse aux interrogations susvisées, dans la circulaire du 19 mars 1998, déjà citée ci-dessus.

**a) Les termes de la circulaire :** après avoir rappelé qu'en cas de condamnation unique, la période de sûreté prend effet du jour où la peine commence à s'exécuter et, en cas de détention provisoire, du jour du placement sous mandat de dépôt, la circulaire propose, en cas de pluralité de condamnations dont une seule emporte période de sûreté, que celle-ci prenne effet à compter du jour du premier titre de détention relatif à la condamnation emportant période de sûreté, en cas de détention continue, et, en cas de confusion, à compter du jour du premier titre de détention relatif à la masse des peines confondues, sauf à préconiser qu'en cas de détention provisoire scindée en deux périodes, par suite d'une mise en liberté suivie de réincarcération, soit prise en considération la date du second placement en détention provisoire, « en application du principe selon lequel la période de sûreté ne peut s'interrompre », la durée de la détention provisoire subie au cours de la première incarcération devant alors être déduite de la durée totale de la période de sûreté applicable.

Cette circulaire (qui propose par ailleurs des réponses aux problèmes posés par l'exécution de plusieurs condamnations emportant toutes période de sûreté, dans le détail desquelles on n'entrera pas, dans la mesure où ces dispositions excèdent les limites de la question posée par le tribunal correctionnel de Roanne) s'inscrit, par la référence qu'elle fait au caractère ininterrompible de la période de sûreté, dans le droit fil de la première des solutions analysées ci-dessus.

**b) La valeur de la circulaire :** cette circulaire a suscité, devant le tribunal de Roanne, un vif débat, le requérant soutenant qu'il était fondé à s'en prévaloir et que ses dispositions devaient être appliquées à la computation de sa période de sûreté, cependant que le ministère public soutenait que, faute d'avoir été reprise sur le site internet créé, à compter du 1<sup>er</sup> mai 2009, par le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008, elle devait être considérée comme abrogée, conformément à l'article 2 dudit décret.

Il n'y a pas lieu d'entrer plus avant dans cette controverse. En effet, le tribunal correctionnel de Roanne n'a pas retenu, dans sa demande d'avis, les deux questions complémentaires proposées, à ce sujet, par le conseil du requérant. La Cour de cassation n'est donc pas saisie de cet aspect de la question.

Plus fondamentalement, s'il est vrai que, dans certaines matières, les circulaires sont créatrices de droits au profit des administrés, qui peuvent opposer à l'administration sa propre doctrine, en revanche, tel n'est pas le cas de celles par lesquelles le garde des sceaux présente les dispositions d'une loi nouvelle ou propose des éléments de solution aux difficultés que suscite l'application d'un texte, lesquelles, si elles peuvent constituer « une source d'inspiration pour le juge pénal », ainsi que l'écrivent MM. Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec (*Droit pénal général*, Economica, 16<sup>e</sup> édition, 2009, n° 242), ne sauraient le lier et ne créent aucun droit au bénéfice des justiciables.

C'est pourquoi, par exemple, les dispositions plus tolérantes d'une circulaire ne sauraient déroger à celles du code rural et justifier la relaxe du prévenu, poursuivi pour omission de marquage immédiat des grands gibiers tués en application d'un plan de chasse (Crim., 5 janvier 1988, pourvoi n° 87-82.876, *Bull. crim.* 1988, n° 5).

### 4. - La position de la jurisprudence

Les problèmes posés par la computation de la période de sûreté, lorsque le condamné a aussi purgé d'autres peines pendant sa détention provisoire, n'ont, sauf erreur, donné lieu qu'à un seul arrêt publié (Crim., 1<sup>er</sup> février 2012, pourvoi n° 10-84.178, *Bull. crim.* 2012, n° 34).

**a) L'arrêt du 1<sup>er</sup> février 2012 :** les circonstances de l'espèce étaient comparables à celle de la procédure dont est saisi le tribunal correctionnel de Roanne, si ce n'est que la détention provisoire avait été exécutée en deux temps, séparés par une assez longue période de liberté, mais l'objet du litige n'était pas identique puisque le demandeur, condamné à vingt ans de réclusion criminelle pour assassinat, peine assortie de droit d'une période de sûreté de dix ans, et à la situation duquel avaient été appliqués les principes énoncés par la circulaire du 19 mars 1998, en raison de la mise à exécution, pendant sa détention provisoire, de sept condamnations définitives, se plaignait de ce que les termes de sa condamnation criminelle s'en étaient trouvés indûment modifiés, en raison du découplage survenu entre les temps d'exécution de sa peine et de sa période de sûreté, duquel il résultait, selon lui, que la période de sûreté n'était plus une simple modalité d'exécution de la peine.

La situation était donc, en quelque sorte, symétrique de celle qui nous occupe, puisqu'au lieu de réclamer le bénéfice des dispositions de la circulaire de 1998, comme le fait M. X., le requérant contestait l'application qui lui en était faite, spontanément, par les autorités chargées de l'exécution des peines.

Sollicitant l'arrêt de sa peine de réclusion criminelle, il avait saisi la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen (et non le tribunal correctionnel) d'un incident d'exécution, qui avait été rejeté.

Rejetant, à son tour, le pourvoi formé contre cette décision, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que :

« [le demandeur] ne saurait se faire un grief de ce que, par suite de la mise à exécution préalable de sept peines d'emprisonnement, dans l'ordre chronologique de réception des extraits de décisions de condamnation, la peine de vingt ans de réclusion criminelle, prononcée contre lui, par arrêt de la cour d'assises de l'Eure du

*17 novembre 2001, ait été mise à exécution le 8 septembre 2006, postérieurement à la date du 7 septembre 1999, retenue, compte tenu de la détention provisoire, comme point de départ de la période de sûreté assortissant cette peine, dès lors que cette computation n'a pas eu pour effet de proroger, à son préjudice, la date d'expiration de ladite période de sûreté ».*

**b) Le sens et la portée de cet arrêt :** trois enseignements peuvent, semble-t-il, être tirés de cet arrêt.

La Cour de cassation, même si elle juge, avec constance, que la période de sûreté est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté, n'en déduit pas que peine et période de sûreté doivent nécessairement être exécutées simultanément. Bien au contraire, elle admet leur « *exécution dissociée* », selon l'expression servant de titre au commentaire de l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 2012, rédigé par son rapporteur (Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, chambre criminelle, *Recueil Dalloz* 2012, p. 1775, n° 3).

Pour autant, elle n'admet une telle dissociation que si la computation ainsi retenue n'a pas pour effet de proroger, au détriment du condamné, la date d'expiration de sa période de sûreté. Elle s'inscrit donc dans la perspective d'une exécution continue de la période de sûreté, quoi qu'il en soit des événements extérieurs, tenant à d'autres procédures, qui peuvent affecter la situation pénale de la personne détenue.

S'il n'était évidemment pas question, pour la chambre criminelle, de faire explicitement référence à la circulaire de 1998, compte tenu de son absence de valeur juridique, il n'en est pas moins assuré que celle-ci lui a indirectement servi de « *source d'inspiration* », ce que souligne un autre commentateur de l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 2012 (Martine Herzog-Evans, *Actualité juridique Pénal*, 2012, p. 493), et qu'elle a entendu en valider les préconisations (*cf.* la chronique précitée : « *L'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> février 2012 a eu pour mérite de combler une lacune de la loi, et de donner un fondement plus assuré à des principes trouvant, jusqu'alors, leur fondement dans une simple circulaire* »).

Dans l'hypothèse où elle jugerait recevable la demande d'avis présentée par le tribunal correctionnel de Roanne, la Cour de cassation se demandera si la combinaison de ces principes, dégagés par sa chambre criminelle, dans une espèce déjà jugée, ne permet pas de répondre, de manière adéquate, à la question qui lui est posée, et si elle ne commande pas, sans équivoque, ladite réponse.

# Observations de M. Sassoust

## Avocat général

Par jugement du 7 janvier 2013, le tribunal correctionnel de Roanne a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la question suivante :

« **Lorsque, préalablement au prononcé d'une condamnation à la réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté, le condamné a effectué une période de détention provisoire au cours de laquelle il a exécuté d'autres peines d'emprisonnement non assorties d'une période de sûreté, la période de sûreté court-elle à compter du jour où a été délivré le mandat de dépôt, sans égard au temps d'exécution des peines d'emprisonnement, ou court-elle à compter de la condamnation, déduction éventuellement faite de la durée de la détention provisoire subie à titre exclusif ?** »

### La demande d'avis est-elle recevable ?

Aux termes de l'article 710 du code de procédure pénale, « *tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions. Elle statue sur les demandes de confusion de peines présentées en application de l'article 132-4 du code pénal.* »

**En matière criminelle, la chambre de l'instruction connaît des rectifications et des incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises.**

*Sont également compétents pour connaître des demandes prévues par le présent article, selon les distinctions prévues par les deux alinéas précédents, soit le tribunal ou la cour, soit la chambre de l'instruction dans le ressort duquel le condamné est détenu. Le ministère public de la juridiction destinataire d'une demande de confusion déposée par une personne détenue peut adresser cette requête à la juridiction du lieu de détention... »*

Dès lors, la demande d'avis émanant du tribunal correctionnel de Roanne apparaît irrecevable. En effet, cette juridiction était incompétente pour statuer sur une difficulté d'exécution de cette nature, l'intéressé ayant été condamné le 8 avril 2009 à la peine de vingt ans de réclusion criminelle par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône, ainsi qu'à une période de sûreté de dix ans (pour, notamment, assassinat). Il en résulte que seule la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence était compétente en la matière.

En outre, le jugement mentionne, à tort, dans son intitulé, qu'il s'agit d'une « *requête en réduction de la durée de la période de sûreté* ». Si tel avait été le cas, et conformément aux dispositions des articles 712-7 et 720-4 du code de procédure pénale, seul le tribunal de l'application des peines aurait été compétent.

Enfin, on notera qu'aux termes de l'article 706-64 du code précité, « *les juridictions pénales, à l'exception des juridictions d'instruction et de la cour d'assises, peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation...* »

En conséquence, la demande d'avis apparaît irrecevable.

Toutefois, si la formation compétente de la Cour de cassation estimait devoir donner un avis, il conviendrait de vérifier si la demande répond aux exigences de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, selon lequel : « *avant de statuer sur une **question de droit nouvelle**, présentant une **difficulté sérieuse** et **se posant dans de nombreux litiges**, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation* ».

La question posée en l'espèce est certainement de droit, dès lors qu'elle porte sur la détermination du point de départ de la période de sûreté.

Quant à savoir si la question est nouvelle, « *toute question non encore résolue par la Cour de cassation et obligeant celle-ci à trancher une controverse* » n'est pas nouvelle de ce seul fait (MM. Boré).

Toutefois, la notion de nouveauté s'entend souvent de manière extensive et permet d'accueillir certaines hypothèses non strictement circonscrites à des textes récemment entrés en vigueur (de plus, la difficulté soulevée ne semble pas avoir été tranchée par la Cour de cassation).

En outre, la question se pose assez fréquemment et présente, à mon sens, une difficulté sérieuse.

### FAITS ET PROCÉDURE

Toumy X... a été condamné le **8 avril 2009** par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône à la peine de vingt ans de réclusion criminelle pour assassinat et arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire.

Il a été placé en **détention provisoire** dans cette affaire le **24 février 2005**.

En application des articles 132-23 et 221-3 du code pénal, il a été soumis à une **période de sûreté** d'une durée de **dix ans**.

En outre, Toumy X... a exécuté différentes peines au cours de sa détention provisoire :

- du 4 décembre 2003 au 24 décembre 2005 : tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> octobre 2004, trois ans d'emprisonnement pour extorsion et participation à une association de malfaiteurs ;

- du 24 décembre 2005 au 19 avril 2006 : tribunal correctionnel de Nîmes, 30 septembre 2005, cinq mois d'emprisonnement pour évasion aggravée ;

- du 4 mai 2006 au 19 octobre 2008, cour d'appel de Nîmes, trois ans d'emprisonnement pour violences et vols aggravés.

### EN CET ÉTAT :

Par courrier du 6 septembre 2011, M<sup>e</sup> Doyez, avocat au barreau de Lyon et défenseur de Toumy X..., a saisi le tribunal correctionnel de Roanne d'une requête en difficulté d'exécution de la période de sûreté concernant la peine de vingt ans de réclusion criminelle ci-dessus mentionnée.

Il estime que, contrairement aux instructions données par le parquet de Roanne au greffe du centre de détention, la période de sûreté de dix ans doit être comptée à partir du 24 février 2005 (date du mandat de dépôt criminel initial) et jusqu'au 24 février 2015, sans interruption (y compris pendant les périodes où le condamné purgeait d'autres peines d'emprisonnement sans sursis).

Dès lors, il convient de déterminer le point de départ de la période de sûreté et de calculer la date de l'achèvement de cette mesure, au regard, notamment, de la situation pénale de l'intéressé.

Le requérant a été placé en détention provisoire dans cette affaire le 24 février 2005.

Toutefois, tenant compte de la mise à exécution successive de différentes peines, il n'a été réellement détenu pour l'exécution de la peine de vingt ans de réclusion criminelle que du 19 avril 2006 au 4 mai 2006, soit quinze jours (puis à compter du 19 octobre 2008).

L'article 132-23 du code pénal prévoit que :

*« En cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle.*

*La durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans. La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées.*

*Dans les autres cas, lorsqu'elle prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis, la juridiction peut fixer une période de sûreté pendant laquelle le condamné ne peut bénéficier d'aucune des modalités d'exécution de la peine mentionnée au premier alinéa. La durée de cette période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.*

*Les réductions de peines accordées pendant la période de sûreté ne seront imputées que sur la partie de la peine excédant cette durée. »*

L'article 716-4 du code de procédure pénale dispose que :

*« Quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion. Il en est de même, s'agissant d'une détention provisoire ordonnée dans le cadre d'une procédure suivie pour les mêmes faits que ceux ayant donné lieu à condamnation, si cette procédure a été ultérieurement annulée.*

*Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables à la privation de liberté subie en exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt, à l'incarcération subie hors de France en exécution d'un mandat d'arrêt européen ou sur la demande d'extradition et à l'incarcération subie en application du septième alinéa de l'article 712-17, de l'article 712-19 et de l'article 747-3. »*

Il est de jurisprudence constante que la période de sûreté ne constitue pas une mesure distincte de la peine qui en est assortie, mais s'analyse comme une simple **modalité d'exécution** de celle-ci (Crim., 16 janvier 1985, pourvoi n° 84-93.553, *Bull. crim.* 1985, n° 29 ; 9 mars 1993, pourvoi n° 92-84.480, *Bull. crim.* 1993, n° 104). Il en résulte que l'éventuelle détention provisoire effectuée, tout comme elle s'impute sur la durée de la peine, ainsi qu'en dispose l'article 716-4 du code de procédure pénale, est également prise en compte pour la computation de la période de sûreté.

En cas de condamnation unique, le point de départ de la période de sûreté est fixé au jour du placement en détention provisoire.

Si plusieurs peines privatives de liberté, n'ayant pas fait l'objet d'une confusion, doivent être purgées successivement, la règle, désormais consacrée par l'article **D. 150-1** du code de procédure pénale, est que **« les peines s'exécutent au fur et à mesure de la réception des extraits de décision de condamnation »**.

Une difficulté apparaît en cas de pluralité de peines dont une d'entre elles est assortie d'une période de sûreté.

Sur cette question, le code de procédure pénale ne fournit pas de réponse et seule une circulaire conjointe de la direction des affaires criminelles et des grâces et de la direction de l'administration pénitentiaire en date du **19 mars 1998** (JUSE9840014C, publiée au *Bulletin officiel du ministère de la justice*, n° 69, p. 132) propose des éléments de réponse.

Selon cette circulaire, la période de sûreté prend effet, en cas de pluralité de condamnations dont l'une seulement emporte période de sûreté, **« du jour du premier titre de détention relatif à la condamnation emportant période de sûreté en cas de détention continue, et, en cas de confusion, du jour du premier titre de détention relatif à la masse des peines confondues »** (p. 2), sauf à préciser, en application du **principe selon lequel la**

**période de sûreté ne peut s'interrompre**, « *qu'en cas de détention provisoire suivie d'une mise en liberté puis d'une réincarcération, c'est la date de cette dernière qui doit constituer le point de départ de la période de sûreté applicable* » (p. 4).

La **circulaire du 19 mars 1998** (JUSE9840014C) prévoit qu'en cas de pluralité de condamnations, dont l'une seulement emporte période de sûreté, cette dernière ne prend effet que « *du jour du premier titre de détention relatif à la condamnation emportant période de sûreté en cas de détention continue* ».

Le **décret du 8 décembre 2008** (n° 2008-1281) relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires prévoit qu'une « *circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur le site internet relevant du Premier ministre n'est pas applicable* » et que « *les circulaires et instructions déjà signées sont réputées abrogées si elles ne sont pas reprises sur le site* » ci-dessus mentionné, ce qui est ici le cas, s'agissant de la circulaire du 19 mars 1998 (cf. article 2 du décret).

Toutefois, le **décret du 28 avril 2009** (n° 2009-471) précise que les dispositions de l'article 2 du décret précité « *ne s'appliquent pas aux circulaires et instructions publiées avant le 1<sup>er</sup> mai 2009 dont la loi permet à un administré de se prévaloir* ».

En l'espèce, aucun texte de nature législative n'autorise le requérant à se prévaloir de la circulaire JUSE9840014C du 19 mars 1998, de sorte que son application doit être écartée.

À cet égard, le **décret du 6 septembre 2012** (n° 2012-1025) relatif à la publication des instructions et circulaires n'a rien changé.

La chambre criminelle a jugé (Crim., 1<sup>er</sup> février 2012, pourvoi, n° 10-84.178, *Bull. crim.* 2012, n° 34) :

**« Attendu que M. Y... ne saurait se faire un grief de ce que, par suite de la mise à exécution préalable de sept peines d'emprisonnement, dans l'ordre chronologique de réception des extraits de décisions de condamnation, la peine de vingt ans de réclusion criminelle, prononcée contre lui, par arrêt de la cour d'assises de l'Eure du 17 novembre 2001, ait été mise à exécution le 8 septembre 2006, postérieurement à la date du 7 septembre 1999, retenue, compte tenu de la détention provisoire, comme point de départ de la période de sûreté assortissant cette peine, dès lors que cette computation n'a pas eu pour effet de proroger, à son préjudice, la date d'expiration de ladite période de sûreté... »**

Cependant, dans cette affaire, la question de l'applicabilité de la circulaire du 19 mars 1998 n'était contestée par aucune partie, de sorte que cet arrêt n'est pas de nature à éclairer utilement le débat.

Il reste un principe qui me paraît devoir guider la solution à adopter : la période de sûreté ne constitue qu'une **modalité d'exécution de la peine**. Dès lors, il serait cohérent que ladite période de sûreté soit exécutée en même temps que la peine concernée par cette mesure, faute de quoi il existerait un hiatus temporel entre l'exécution de la peine et l'exécution (souvent anticipée) de la période de sûreté.

La règle du « **jumelage** » **des périodes d'exécution** aurait ainsi, à mes yeux, l'avantage de la logique, et il conviendrait d'attendre la mise à exécution de la peine pour faire courir la période de sûreté l'accompagnant (déduction faite, le cas échéant, de la durée de la détention provisoire déjà effectuée au titre de cette peine).

La chambre criminelle a, par **arrêt du 14 février 2012 (pourvoi n° 11-84.397, Bull. crim. 2012, n° 47)**, relevé que :

*« ... Attendu que l'administration pénitentiaire ayant refusé de décompter de cette peine la durée de la détention provisoire, au motif que M. Z... avait, dans le même temps, exécuté un certain nombre de peines, l'intéressé a saisi la cour d'appel d'une requête en application de l'article 710 du code de procédure pénale ;*

*Attendu que, pour rejeter la requête, l'arrêt retient, notamment, que le fait que M. Z... ait purgé plusieurs peines d'emprisonnement définitives, alors ramenées à exécution, pendant le temps de son placement en détention provisoire ne peut avoir pour effet d'entraîner une confusion des titres de détention, lesquels conservent leur régime propre ;*

*Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 716-4 du code de procédure pénale ;*

*Qu'en effet, si, aux termes de ce texte, la détention provisoire est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée, cette déduction ne s'étend pas à la période pendant laquelle le détenu exécutait simultanément une peine d'emprisonnement résultant d'une autre condamnation ;*

*D'où il suit que le moyen doit être écarté... »*

Le risque d'arbitraire est donc nul, en ce sens que, comme nous l'avons vu, l'article D. 150-1 du code de procédure pénale prévoit que « *les peines s'exécutent au fur et à mesure de la réception des extraits de décision de condamnation* ».

C'est pourquoi, tenant compte de la mise à exécution successive de différentes peines définitives, Toumy X... n'a été réellement détenu pour l'exécution de la peine de vingt ans de réclusion criminelle, emportant période de sûreté de dix ans, que du 19 avril 2006 au 4 mai 2006, soit quinze jours (puis à compter du 19 octobre 2008, date du début de l'exécution de cette peine).

Ainsi, la période de sûreté a débuté le 4 octobre 2008 (19 octobre, moins les quinze jours précédemment accomplis), de sorte que son achèvement doit être fixé au 4 octobre 2018.

En conséquence, je conclus, **pour le cas où il y aurait lieu à avis**, à ce qu'il soit répondu que la période de sûreté court à compter de la mise à exécution de la condamnation emportant période de sûreté, déduction faite, éventuellement, de la durée de la détention provisoire subie antérieurement et afférente à cette peine.

Avis principal d'**IRRECEVABILITÉ** de la demande d'avis.

## Sécurité sociale, assurances sociales

*Maladie. - Frais de transport. - Remboursement. - Paiement indu. - Action en répétition. - Établissement de la prescription médicale après l'accomplissement du transport. - Preuve. - Charge. - Portée.*

20  
•

S'agissant d'une demande en répétition de l'indu, la charge de la preuve de l'établissement de la prescription médicale d'un transport sanitaire après l'accomplissement de celui-ci, de nature à exclure sa prise en charge s'il ne revêt pas de caractère d'urgence, pèse sur l'organisme social.

### AVIS

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 27 octobre 2011 par le tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Ariège, reçue le 28 janvier 2013, dans une instance opposant la société Ambulances Sannac à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de l'Ariège, ainsi libellée :

**« En matière de frais de transports sanitaires, visés aux articles R. 322-10 et suivants du code de la sécurité sociale, lorsque la prescription médicale porte la même date que le jour où le transport (non urgent) a été effectué, à quelle partie appartient-il de démontrer que cette prescription a été établie a posteriori ? »**

Sur le rapport de Mme Chauchis, conseiller référendaire, et les conclusions de Mme de Beaupuis, avocat général, entendue en ses conclusions orales ;

S'agissant d'une demande en répétition de l'indu, la question ne présente pas de difficulté sérieuse, dès lors que la charge de la preuve de l'établissement de la prescription médicale d'un transport sanitaire après l'accomplissement de celui-ci, de nature à exclure sa prise en charge s'il ne revêt pas de caractère d'urgence, pèse sur l'organisme social ;

En conséquence :

### **DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS.**

N° G 13-70.002. - TASS de l'Ariège, 27 octobre 2011.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Chauchis, Rap., assistée de M. Cardini, auditeur au service de documentation, des études et du rapport. - Mme de Beaupuis, Av. Gén.

# Rapport de Mme Chauchis

Conseiller rapporteur

## INTRODUCTION

Par ordonnance du 27 octobre 2011, le tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Ariège a saisi la Cour de cassation de la demande d'avis suivante :

« En matière de frais de transports sanitaires, visés aux articles R. 322-10 et suivants du code de la sécurité sociale, lorsque la prescription médicale porte la même date que le jour où le transport (non urgent) a été effectué, à quelle partie appartient-il de démontrer que cette prescription a été établie a posteriori ? »

La demande d'avis porte ainsi sur la charge de la preuve du moment de l'établissement de la prescription médicale de nature à justifier la demande de remboursement d'un transport sanitaire non urgent.

### 1.- Faits et procédure à l'origine de la demande d'avis

Consécutivement à un contrôle portant sur les factures de transports effectués, par la société Ambulances Sannac, entre le 1<sup>er</sup> mai 2005 et le 31 octobre 2007, la caisse primaire d'assurance maladie de l'Ariège a sollicité du transporteur le remboursement d'une certaine somme à titre d'indu.

Rejetant le recours formé par la société Ambulances Sannac, la commission de recours amiable a, le 1<sup>er</sup> octobre 2009, fixé l'indu à la somme de 3 686,02 euros, assortie d'une majoration de 10 %, soit 4 054,62 euros au total.

Par requête du 16 janvier 2010, la société Ambulances Sannac a saisi une juridiction des affaires de sécurité sociale d'un recours contre cette décision.

Par jugement du 10 février 2011, le tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Ariège a ordonné la disjonction de l'instance et décidé que le cas de chaque assuré transporté donnerait lieu à un jugement distinct.

S'agissant du transport de M. X... effectué le 2 mai 2007, le tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Ariège a, par jugement du 10 février 2011, informé les parties et le ministère public qu'il envisageait de demander l'avis de la Cour de cassation, les invitant à faire part de leurs observations éventuelles dans le délai de quinze jours à compter de la réception de la décision.

Le juge a rappelé que, selon l'article R. 322-10-2 du code de la sécurité sociale, tel que résultant du décret n° 2006-1746 du 23 décembre 2006, « la prise en charge des frais de transport est subordonnée à la présentation par l'assuré de la prescription médicale de transport [...]. En cas d'urgence, la prescription médicale peut être établie a posteriori ». Il a relevé qu'en l'espèce, en exécution d'une prescription en date du 2 mai 2007, la société Sannac a, le même jour, transporté M. X... de son domicile, situé à Mazerès (Ariège), à un centre médical situé à Toulouse (Haute-Garonne) moyennant le prix de 127,22 euros, pris en charge par la caisse primaire d'assurance maladie de l'Ariège, qui en demande le remboursement au motif que la prescription a été établie a posteriori.

Dans ces conditions, le juge a estimé opportun de transmettre une demande d'avis à la Cour de cassation, s'agissant, selon lui, « d'une question de droit nouvelle qui se pose dans de nombreux litiges ».

### 2 - La recevabilité de la demande d'avis

#### 2.1. - La recevabilité en la forme

Selon l'article 1031-1 du code de procédure civile :

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

Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet [...] ».

Le juge du tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Ariège a avisé les parties et le ministère public de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation par une décision du 10 février 2011.

Il les a invités à formuler leurs observations dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette décision.

Ni les parties ni le ministère public n'ont formulé d'observations.

Selon l'article 1031-2 du code de procédure civile :

« La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour ».

La décision sollicitant l'avis a été adressée le 21 janvier 2013 au greffe de la Cour de cassation.

La décision a été notifiée à toutes les parties et la date de transmission du dossier à la Cour de cassation portée à leur connaissance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 25 janvier 2013.

Le ministère public près la juridiction, le premier président de la cour d'appel et le procureur général ont été avisés de la demande d'avis par lettre du même jour.

Les conditions de forme de recevabilité de la demande d'avis prévues par le code de procédure civile paraissent donc remplies.

## 2.2. - La recevabilité au fond

Selon l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, la demande d'avis doit porter sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

### 2.2.1. - Question de droit nouvelle

Ne sont pas susceptibles de donner lieu à avis les questions mélangées de fait et de droit, dès lors que la réponse à la question suppose l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond et de son pouvoir souverain<sup>1</sup>.

Une question de droit peut être nouvelle soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation<sup>2</sup>. En outre, n'est pas nouvelle la question dont est saisie la Cour de cassation à l'occasion d'un pourvoi pendant devant elle<sup>3</sup>.

En l'espèce, la question posée ne concerne pas l'application de textes nouveaux.

En ce qu'elle invite la Cour de cassation à donner un avis sur une question ayant trait à la charge de la preuve en cas de demande en répétition d'indu, elle suscite l'application de textes du code civil au visa desquels la Cour est régulièrement amenée à statuer.

La demande vise précisément les articles R. 322-10 et suivants du code de la sécurité sociale. S'agissant d'un transport sanitaire effectué le 2 mai 2007, les dispositions applicables sont celles qui résultent du décret n° 2006-1746 du 23 décembre 2006. Celles-ci ont d'ores et déjà donné lieu à application par la Cour de cassation<sup>4</sup>.

La question précise de la charge de la preuve du moment de l'établissement de la prescription médicale présentée aux fins de justifier un transport sanitaire non urgent et solliciter, en conséquence, son remboursement n'a, néanmoins, pas été tranchée jusqu'alors par la Cour de cassation.

En outre, après vérification, aucun pourvoi actuellement en cours d'examen par la Cour de cassation ne porte sur la question abordée par la demande d'avis.

Le critère de nouveauté peut dès lors être considéré comme rempli.

### 2.2.2. - Question se posant dans de nombreux litiges

Cette condition de recevabilité suppose l'existence « d'un vaste mouvement contentieux »<sup>5</sup>.

La Cour a ainsi dit n'y avoir lieu à avis à plusieurs reprises dès lors que la demande ne soulevait pas « une question de droit se posant dans de nombreux litiges au sens de l'article L. 151-1 [L. 441-1 nouveau] du code de l'organisation judiciaire »<sup>6</sup>.

Le nombre de litiges portant sur la question du remboursement des transports sanitaires est assez important, au vu du nombre de décisions rendues<sup>7</sup>. La doctrine souligne également que les remboursements auxquels donnent lieu les soins dispensés et les transports qui y sont liés alimentent un important contentieux, marqué par la diversité des litiges<sup>8</sup>.

### 2.2.3. - Question présentant une difficulté sérieuse

La difficulté est sérieuse dès lors qu'elle commande l'issue du litige<sup>9</sup> et qu'elle donne ou pourrait donner lieu à des solutions divergentes d'égale pertinence de la part des juridictions du fond, en sorte que la demande d'avis vise à prévenir des contrariétés de jurisprudence.

Mais une question n'est pas sérieuse lorsqu'elle dépend d'une opération de qualification qui relève de l'office du juge<sup>10</sup>, lorsque la réponse va de soi<sup>11</sup> ou encore lorsque la réponse résulte de la lecture et de la combinaison des textes en cause, dont les conditions d'élaboration et d'application ne suscitent aucune interrogation<sup>12</sup>.

<sup>1</sup> Avis du 5 décembre 2011, n° 11-00.006, *Bull.* 2011, Avis, n° 8.

<sup>2</sup> Exemple d'un non-lieu à avis sur un point de droit ayant fait l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation : avis du 25 juin 2010, n° 10-00.003, *Bull.* 2010, Avis, n° 3 ; avis du 29 janvier 2007, n° 07-00.003, *Bull.* 2007, Avis, n° 2.

<sup>3</sup> Avis du 31 mai 1999, n° 99-20.008, *Bull.* 1999, Avis, n° 4 ; avis du 22 octobre 2012, n° 12-00.012, *Bull.* 2012, Avis, n° 9.

<sup>4</sup> Voir par exemple : 2<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 2011, pourvoi n° 10-26.951 ; 2<sup>e</sup> Civ., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-11.997 ; 2<sup>e</sup> Civ., 3 février 2011, pourvoi n° 10-11.998 ; 2<sup>e</sup> Civ., 9 décembre 2010, pourvoi n° 10-11.454 ; 2<sup>e</sup> Civ., 22 janvier 2009, pourvoi n° 08-10.980.

<sup>5</sup> F. Zénati, *D.* 1992, chron. 249.

<sup>6</sup> Avis du 16 juin 1995, n° 09-50.009, *Bull.* 1995, Avis, n° 7.

<sup>7</sup> Sur l'application des dispositions de l'article R. 322-10-2 du code de la sécurité sociale : vingt-six arrêts de la Cour de cassation sur décisions rendues en dernier ressort au 14 février 2013 et onze décisions de cours d'appel du 17 janvier 2006 au 20 décembre 2012 ; sur l'application des dispositions de l'article R. 322-10 du code de la sécurité sociale : quatre-vingt-dix arrêts de la Cour de cassation sur décisions rendues en dernier ressort au 21 février 2013 et cent quarante-cinq de cours d'appels du 2 juillet 2007 au 21 février 2013.

<sup>8</sup> T. Tauran, « Les litiges relatifs à l'attribution par les CPAM des prestations en nature de l'assurance maladie », *Revue de droit sanitaire et social* 2010, p. 690 ; F. Renault-Malignac, *Répertoire procédure civile Dalloz*, « Tribunal des affaires de sécurité sociale et juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale », spéc. n° 41.

<sup>9</sup> Avis du 23 avril 2007, n° 07-00.008, *Bull. crim.* 2007, Avis, n° 3 ; Avis du 20 octobre 2000, n° 02-00.014, *Bull.* 2000, Avis, n° 8.

<sup>10</sup> Avis du 4 mai 2010, n° 10-00.001, *Bull. crim.* 2010, Avis, n° 2.

<sup>11</sup> Avis du 29 janvier 2007, n° 07-00.003, *Bull.* 2007, Avis, n° 2.

<sup>12</sup> Avis du 26 septembre 2006, n° 06-00.010, *Bull. crim.* 2006, Avis, n° 2.



En l'occurrence, l'intervention *a posteriori* de la prescription médicale exclut toute prise en charge du transport sanitaire par l'assurance maladie, de sorte que la question posée commande, en effet, l'issue du litige.

Pour évaluer l'existence d'un risque de solutions divergentes, une analyse des décisions figurant sur la base Jurica a été effectuée.

Il en résulte que, tant sur la question de la charge de la preuve en cas de demande de remboursement d'indu que sur celle, plus étroite, de l'application des dispositions de l'article R. 322-10-2 du code de la sécurité sociale, les décisions rendues par les cours d'appel sont convergentes. Néanmoins, il convient de souligner que de nombreuses décisions en matière de frais de transport sont rendues par les tribunaux des affaires de sécurité sociale en premier et dernier ressort, eu égard au montant des sommes en jeu.

L'analyse du risque de divergence devra prendre en compte cette caractéristique du contentieux relatif aux frais de transports sanitaires.

Seule l'analyse de la demande permettra de décider de sa recevabilité au regard des critères susmentionnés.

### **3. - Éléments de réponse à la question posée**

La demande d'avis est afférente à un litige portant sur une réclamation d'indu en matière de frais de transports sanitaires, dont la solution dépend de la mise en œuvre des principes généraux qui gouvernent la charge de la preuve.

Il convient, en premier lieu, de décrire les règles applicables à la prise en charge, par l'assurance maladie, des transports d'assurés sociaux, avant de développer celles qui concernent la demande en répétition d'indu susceptible d'être présentée dans un tel contexte.

#### **3.1. - Modalités de prise en charge, par l'assurance maladie, des transports d'assurés sociaux**

Le remboursement des déplacements effectués par les assurés constitue l'une des prestations en nature offertes par l'assurance maladie, au même titre que le remboursement des consultations ou de l'achat de médicaments.

Afin de ne faire supporter à la collectivité que les dépenses strictement nécessaires, la loi fixe deux conditions générales pour qu'une prise en charge soit assurée.

En premier lieu, les frais de transport doivent avoir été engagés dans un but spécifique : l'assuré ou ses ayants droit doivent se trouver dans l'obligation de se déplacer pour recevoir les soins ou subir les examens appropriés à leur état, ou pour se soumettre à un contrôle de l'assurance maladie (article L. 321-1 du code de la sécurité sociale).

En second lieu, la prise en charge n'intervient que sur la base du trajet et du mode de transport les moins onéreux compatibles avec l'état du bénéficiaire.

La réglementation spécifique aux conditions de prise en charge de ces frais de transport résulte de décrets en Conseil d'État. Elles sont détaillées au sein des articles R. 322-10 à R. 322-10-7 du code de la sécurité sociale<sup>13</sup>.

##### *3.1.1. - Les frais de déplacements remboursés par l'assurance maladie*

Les textes fixent le principe d'un remboursement des frais de déplacement en fonction de critères tenant au type de pathologie à soigner (traitements ou examens prescrits aux malades atteints d'une affection de longue durée, transports par ambulance justifiés par l'état du malade, notamment) ou au but du déplacement effectué (hospitalisation ou consultation par le service du contrôle médical, quel que soit le type de pathologie rencontré).

Seuls les modes de transport visés par l'article R. 322-10-1 du code de la sécurité sociale peuvent être utilisés.

La jurisprudence adopte une interprétation restrictive des textes et ne permet la prise en charge des frais de transport par l'assurance maladie que dans les cas limitativement énumérés par les textes<sup>14</sup>.

Enfin, tout remboursement comporte une limite au regard de la distance parcourue.

Les dispositions du code de la sécurité sociale établissent une distinction, à cet égard, entre les frais exposés par un assuré pour recevoir les soins ou subir les examens appropriés à son état hors le cas d'une hospitalisation<sup>15</sup> et le cas des transports liés à une hospitalisation<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Dispositions résultant du décret n° 2006-1746 du 23 décembre 2006 relatif à la prise en charge des frais de transport exposés par les assurés sociaux.

<sup>14</sup> **Concernant l'objet du transport** : Soc., 28 novembre 1991, pourvoi n° 89-20.579, *Bull.* 1991, V, n° 545, et Soc., 27 juin 1991, pourvoi n° 89-18.532, *Bull.* 1991, V, n° 336 ; Soc., 2 décembre 1976, pourvoi n° 75-13.383, *Bull.* 1976, V, n° 642 ; 2<sup>e</sup> Civ., 5 juillet 2005, pourvoi n° 04-30.372 ; Soc., 21 mars 1996, pourvoi n° 94-15.646 ; Soc., 25 mars 2003, pourvoi n° 01-20.231, *Bull.* 2003, V, n° 111 ; *id.* Soc., 30 novembre 2000, pourvoi n° 99-13.657, *Bull.* 2000, V, n° 406 ; 2<sup>e</sup> Civ., 17 décembre 2009, pourvoi n° 08-12.932 ; 2<sup>e</sup> Civ., 7 juillet 2011, pourvoi n° 10-23.163.

**Sur l'interprétation restrictive de la notion de «transport lié à l'hospitalisation»**, qui vise les transports correspondant strictement à l'entrée et à la sortie du séjour hospitalier devant être considérés comme liés à l'hospitalisation cf. circulaire CNAMTS n° 68/96 du 5 août 1996 et n° 17/96 du 26 novembre 1996, et 2<sup>e</sup> Civ., 17 janvier 2007, pourvoi n° 05-20.964 ; cf. 2<sup>e</sup> Civ., 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-30.769 ; 2<sup>e</sup> Civ., 23 octobre 2008, pourvoi n° 07-17.369, ou encore 2<sup>e</sup> Civ., 17 décembre 2009, pourvoi n° 08-12.932.

**S'agissant du mode de transport usité** : distinction entre transport en ambulance (pris en charge dans les conditions de l'article R. 322-10, 1<sup>o</sup>, c, du code de la sécurité sociale) et en véhicule sanitaire léger, qui répond à d'autres exigences (2<sup>e</sup> Civ., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-11.997 ; 2<sup>e</sup> Civ., 20 mars 2008, pourvoi n° 07-11.480, ou encore Soc., 21 mars 1996, pourvoi n° 94-15.646) et entre transport en ambulance ou en taxi (Soc., 13 décembre 1979, pourvoi n° 78-13.071).

<sup>15</sup> Les frais de transport sanitaires terrestres sont remboursés en tenant compte de la distance la plus proche entre le point de prise en charge du malade (son domicile) et la structure de soins prescrite appropriée (article R. 322-10-5 du code de la sécurité sociale).

<sup>16</sup> Les frais sont remboursés sur la base de la distance parcourue, si celle-ci est inférieure à 150 km. Lorsque le transport s'effectue en un lieu distant de plus de 150 km, l'accord préalable de l'organisme social est requis (Soc., 20 janvier 2000, pourvoi n° 98-17.845, *Bull.* 2000, V, n° 35 ; Soc., 4 mars 1999, pourvoi n° 97-13.086, *Bull.* 1999, V, n° 101 ; Soc., 21 juillet 1994, pourvoi n° 92-14.041, *Bull.* 1994, V, n° 255 ; Soc., 30 mars 1995, pourvoi n° 93-10.988 ; 2<sup>e</sup> Civ., 2 mars 2004, pourvoi n° 02-30.829 ; 2<sup>e</sup> Civ., 15 mai 2008, pourvoi n° 07-13.701).

### 3.1.2. - Les conditions d'une prise en charge

Le déplacement doit, non seulement, correspondre à l'un des cas énumérés par les textes, mais, aussi, être médicalement justifié<sup>17</sup>.

#### 1°) L'existence d'une prescription médicale

La prise en charge du déplacement est subordonnée à la présentation d'une prescription médicale attestant que l'état du malade justifie l'usage du moyen de transport prescrit ainsi que d'une facture ou d'un justificatif de transport<sup>18</sup> (article R. 322-10-2 du code de la sécurité sociale)<sup>19</sup>.

#### - Exigences relatives au contenu de la prescription

Il appartient au médecin de prescrire le mode de transport le mieux adapté à l'état de santé et au niveau d'autonomie du patient, dans le respect du référentiel de prescription des transports défini par l'article 2 de l'arrêté ministériel du 23 décembre 2006<sup>20</sup>. La prescription médicale doit également indiquer le motif du transport, permettant ainsi de vérifier si le déplacement entre dans l'une des catégories visées par les textes.

La jurisprudence exclut que les carences d'une prescription puissent être comblées par des certificats ou attestations établies *a posteriori*<sup>21</sup>.

#### - Exigences relatives au moment où la prescription est établie et produite

Sur le moment de l'établissement de la prescription :

le texte envisage deux situations : celle où le soin est prévu à l'avance, et celle où il doit intervenir de façon urgente.

En cas d'urgence, le texte prévoit que la prescription peut être établie *a posteriori*. Dans le cas contraire, il n'évoque pas le moment auquel la prescription doit être établie, mais subordonne simplement la prise en charge à sa présentation.

Une interprétation *a contrario* permet de considérer qu'en cas de soin non urgent, la prescription doit être établie *a priori*. C'est le sens que la jurisprudence donne à l'article R. 322-10-2.

À l'occasion de décisions du 18 janvier 2006<sup>22</sup> et 17 juin 2010<sup>23</sup>, la deuxième chambre civile a, en effet, exclu la prise en charge des frais de transports sur la base d'une prescription médicale établie par le médecin lors de la consultation pour laquelle les frais avaient été exposés. De même, par un arrêt du 9 mai 1996<sup>24</sup>, la chambre sociale a affirmé que la délivrance de la prescription de transport après son exécution, à l'arrivée chez le médecin, exclut toute possibilité de remboursement en l'absence d'urgence.

Sur le moment de la présentation de la prescription à l'organisme social :

la jurisprudence admet que la prescription de transport ne soit pas produite immédiatement, dès lors qu'elle intervient dans le délai de prescription prévu par l'article L. 332-1 du code de la sécurité sociale au soutien de la demande de remboursement.

Dans un cas où les prescriptions médicales de transport lui avaient été adressées « tardivement », une caisse avait ainsi refusé de procéder à la prise en charge des déplacements litigieux. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir condamné la caisse à en assurer le remboursement, dès lors que « la prise en charge des frais de transports sanitaires terrestres non soumise à accord préalable de l'organisme social est subordonnée à la présentation d'une prescription attestant que l'état du malade justifie l'usage du moyen de transport prescrit sans que soit fixé un délai pour sa transmission à la caisse par le transporteur sollicitant le paiement direct de sa facture »<sup>25</sup>.

#### - Portée de la prescription médicale

La prescription médicale doit être rigoureusement observée, tant par les transporteurs sanitaires pour l'exécution de leurs prestations que par les assurés et les organismes d'assurance maladie en matière de remboursement des frais de transport.

La Cour de cassation a ainsi rappelé qu'il n'appartient pas à une société de transport d'apprécier ou de remettre en cause le lieu de destination indiqué sur une prescription médicale de transport, dès lors que celle-ci était dûment remplie et attestait que l'état du patient justifiait l'usage d'un moyen de transport sanitaire<sup>26</sup>.

Elle exclut, par ailleurs, toute remise en question, par l'organisme social, de la mention de l'urgence par le médecin, une telle appréciation abandonnée à la conscience du praticien et sous sa responsabilité ne pouvant faire l'objet d'un contrôle *a posteriori*<sup>27</sup>.

#### 2°) La condition supplémentaire d'un accord préalable dans des situations déterminées

<sup>17</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 24 septembre 2009, pourvoi n° 08-18.968 ; 2<sup>e</sup> Civ., 8 novembre 2012, pourvois n° 11-24.135, 11-25.657, 11-25.658 ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 2011, pourvois n° 10-24.496, 10-24.500 et 10-24.507.

<sup>18</sup> L'article R. 322-10-6 dispose que les modèles d'accord préalable et de facture doivent être conformes à des modèles types fixés par arrêté.

<sup>19</sup> Dans les cas mentionnés au 2° de l'article R. 322-10 du code de la sécurité sociale, la convocation vaut prescription médicale.

<sup>20</sup> V. Voujias, « La régulation des dépenses de transports de malades non urgents : la mise en oeuvre d'une politique de gestion du risque », *Revue de droit sanitaire et social* 2011, p. 705.

<sup>21</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 2 mars 2004, pourvoi n° 02-31.132

<sup>22</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 18 janvier 2006, pourvoi n° 04-30.451.

<sup>23</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 17 juin 2010, pourvoi n° 09-16.466.

<sup>24</sup> Soc., 9 mai 1996, pourvoi n° 94-16.277 ; voir aussi Soc., 1<sup>er</sup> avril 1999, pourvoi n° 97-14.218.

<sup>25</sup> Soc., 11 octobre 2001, pourvoi n° 00-10.593, *Bull.* 2001, V, n° 317.

<sup>26</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 20 juin 2007, pourvoi n° 06-15.234, *Bull.* 2007, II, n° 167, commenté par T. Tauran in *JCP* 2007, édition sociale, n° 1751.

<sup>27</sup> Soc., 19 février 1998, pourvoi n° 96-15.989 ; Soc., 26 septembre 1991, pourvoi n° 89-15.423, *Bull.* 1991, V, n° 384 ; Soc., 26 septembre 1991, pourvoi n° 89-15.424 ; 2<sup>e</sup> Civ., 19 février 2009, pourvoi n° 07-21.938.

Dans un certain nombre d'hypothèses, énumérées par l'article R. 322-10-4 du code de la sécurité sociale<sup>28</sup>, une condition supplémentaire est imposée, résidant dans l'obtention d'un accord préalable de l'organisme amené à servir les prestations.

Dans toutes ces situations, l'urgence dispense l'assuré de solliciter l'accord préalable de la caisse<sup>29</sup>, à condition d'avoir été mentionnée dans la prescription médicale de transport et non postérieurement<sup>30</sup>.

### 3.1.3. - Le destinataire du remboursement

L'assuré doit, en principe, régler les frais de son transport sanitaire directement au transporteur avant d'en obtenir le remboursement par sa caisse d'assurance maladie d'affiliation<sup>31</sup>.

Toutefois, il peut être dispensé de l'avance de ses frais pour la part garantie par les régimes obligatoires d'assurance maladie lorsque le transport est réalisé par une entreprise de transports conventionnée (article L. 322-5-1 du code de la sécurité sociale)<sup>32</sup>.

Deux hypothèses sont ainsi susceptibles de se présenter :

- soit l'assuré avance les frais de transport et en sollicite le remboursement auprès de sa caisse de rattachement ; le refus de la caisse l'amène, le cas échéant, devant la juridiction de sécurité sociale ;

- soit l'assuré utilise un transport réalisé par une entreprise conventionnée : il ne débourse donc pas les frais de déplacement ; l'assurance maladie règle directement ces derniers au transporteur dans le cadre du tiers-payant.

Lorsque l'organisme social refuse d'assumer ces frais, le litige oppose alors ce dernier à l'entreprise de transport. Le litige peut intervenir en amont du paiement, mais, le plus souvent, il a lieu en aval, au titre d'une demande d'indu de l'organisme social, comme c'est le cas en l'espèce.

## 3.2. - Règles applicables à la demande en répétition d'indu au titre de frais engagés par l'assurance maladie

### 3.2.1. - Fondement de l'action en répétition d'indu

Les demandes en répétition de prestations indûment versées par les organismes d'assurance maladie sont soumises aux dispositions applicables à toute demande tendant à cette fin.

Le principe général est posé par l'article 1235 du code civil, qui prévoit que « *tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition* ». Le régime de la répétition de l'indu est soumis aux articles 1376 à 1381 du code civil. Selon le premier de ces textes, « *celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu* ». Le second dispose ensuite que « *lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier [...]* »

Traditionnellement présentée comme un quasi-contrat<sup>33</sup>, la répétition de l'indu était à l'origine rattachée à une volonté de l'accipiens de restituer le paiement opéré à son profit par le solvens. La doctrine moderne analyse désormais plutôt ce mécanisme à travers la notion de cause<sup>34</sup>.

Le caractère indu du paiement serait ainsi constitué par l'absence de cause justifiant le paiement intervenu.

La doctrine distingue « *l'indu objectif* », correspondant à l'hypothèse, visée par l'article 1376, où la dette n'existe pas ou n'existe plus, l'accipiens n'étant pas le créancier, de « *l'indu subjectif* », visé par l'article 1377, supposant une dette existante, mais un paiement intervenu sans qu'il existe de lien d'obligation entre le solvens et l'accipiens.

Les demandes en répétition de prestations indûment versées par les organismes d'assurance maladie sont traitées par la Cour de cassation<sup>35</sup> et la doctrine<sup>36</sup> comme des demandes d'indu objectif.

Le code de la sécurité sociale contient certes des dispositions en matière de répétition d'indu. Celles-ci ne concernent, cependant, que les cas d'indu consécutif à l'inobservation, par un professionnel, de règles de facturation ou de tarification et ont simplement pour objet de faciliter le recouvrement des sommes indûment versées, et non de déroger aux principes de droit commun susmentionnés<sup>37</sup>.

<sup>28</sup> Parcours supérieur à 150 kilomètres, de « transports en série » ou de déplacement par bateau ou par avion.

<sup>29</sup> Pour une application, voir par ex. : 2<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 2011, pourvoi n° 10-26.951.

<sup>30</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 8 janvier 2009, pourvoi n° 07-20.484 ; voir aussi 2<sup>e</sup> Civ., 25 juin 2009, pourvoi n° 08-15.223 ; 2<sup>e</sup> Civ., 4 novembre 2010, pourvoi n° 09-68.223.

<sup>31</sup> La participation de l'assuré versée aux prestations de transports sanitaires est calculée sur la base des tarifs fixés par la convention nationale du 26 décembre 2002 destinée à organiser les rapports entre les entreprises de transports sanitaires privées et les caisses d'assurance maladie et ses avenants (article 4). Les transports réalisés par un transporteur hors convention sont remboursés sur la base d'un tarif d'autorité fixé par arrêté ministériel (article L. 322-5-4, alinéa 2, du code de la sécurité sociale). Le taux de prise en charge par l'assurance maladie, qui peut être de 65 % ou de 100 %, est déterminé par le conseil de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (article R. 322-1 du code de la sécurité sociale).

<sup>32</sup> Convention nationale destinée à organiser les rapports entre les entreprises de transports sanitaires privées et les caisses d'assurance maladie du 26 décembre 2002, JO, 23 mars 2003, p. 5226.

<sup>33</sup> Quoique cette qualification fasse l'objet de controverses doctrinales récurrentes, qui n'ont néanmoins pas lieu d'être détaillées ici ; sur ce point, voir I. Defrénois-Souleau, *RTD civ.* 1989, 243, spéc. p. 251, n° 2.

<sup>34</sup> Méjina Douchy-Oudot, *Répertoire civil Dalloz*, Répétition de l'indu ; Yves Strickler, *Juris-Classeur Civil Code*, articles 1376 à 1381, fasc. unique, « Quasi-contrats - Paiement de l'indu », spéc. n° 103 et s. ; Xavier Pin, *Juris-Classeur Civil Code*, articles 1370 et 1371, fasc. unique, « Quasi-contrats - Théorie générale », spéc. n° 69 ; Philippe le Tourneau, *Répertoire civil Dalloz*, « Quasi-contrat », n° 34.

<sup>35</sup> Plusieurs décisions en témoignent : 2<sup>e</sup> Civ., 16 juillet 1965, pourvoi n° 59-12.022, *Bull.* 1965, II, n° 661 ; Soc., 6 mars 1980, pourvoi n° 78-14.402, *Bull.* 1980, V, n° 234 ; l'erreur est induite du versement indu et la présomption de libéralité par là-même écartée ; Soc., 3 novembre 1972, pourvoi n° 71-12.597, *Bull.* 1972, V, n° 597.

<sup>36</sup> Mestre, obs. *RTD civ.* 1985, 577 ; Aubert, obs. sur assemblée plénière, 2 avril 1993, pourvoi n° 89-15.490, *Bull.* 1993, Ass. plén., n° 9. D. 1994, Somm. 14.

<sup>37</sup> L'action en répétition de l'indu en matière de frais de transport est ainsi prévue par l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale (en l'espèce, dans sa version issue de la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007) ; les transporteurs ayant commis des anomalies dans les éléments de facturation remboursables peuvent faire l'objet d'une procédure de récupération des sommes indûment versées dans le cadre des dispositions de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale, en application de l'article 9 de la convention nationale des transporteurs sanitaires privés, entrée en vigueur le 23 mars 2003.

Que l'organisme social reproche au transporteur une anomalie de facturation ou de tarification ou sollicite la restitution d'un indu pour non-respect des conditions légales et réglementaires de prise en charge des frais de transport, le recouvrement des prestations versées est soumis à une phase précontentieuse, avant toute action en répétition.

### 3.2.2. - Modalités de recouvrement des prestations indues en matière de sécurité sociale

Les différends relevant du contentieux général de la sécurité sociale doivent en effet être obligatoirement soumis à une procédure de recours gracieux préalable.

Aux termes de l'article R. 142-1 du code de la sécurité sociale, les réclamations relevant de l'article L. 142-1 formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou de non-salariés sont soumises à une commission de recours amiable composée et constituée au sein du conseil d'administration de chaque organisme.

La saisine de la commission de recours amiable, à l'issue du délai ouvert par l'envoi à l'intéressé d'une notification de payer, est un préalable obligatoire à toute réclamation contre une décision relevant du contentieux général, prise par un organisme de sécurité sociale<sup>38</sup>.

La saisine du tribunal n'intervient qu'après rejet explicite ou implicite du recours formé devant la commission de recours amiable (voire sur opposition à la contrainte délivrée le cas échéant par l'organisme social<sup>39</sup>).

Quelles sont les règles qui gouvernent la charge de la preuve devant la juridiction de sécurité sociale alors saisie du recours de l'assuré ou du prestataire contre la décision de l'organisme rejetant la contestation formée contre une demande de remboursement d'indu ?

### 3.2.3. - Charge de la preuve de l'indu

Les principes qui gouvernent la charge de la preuve en matière d'indu lié au versement de prestations par un organisme social sont ceux du droit commun.

Il convient dès lors de rappeler les principes généraux en matière de charge de la preuve.

Le principe est qu'il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention (article 9 du code de procédure civile).

L'ordre de production des preuves repose sur l'article 1315 du code civil (relatif à la preuve des obligations, mais considéré comme fixant un principe général). Selon celui-ci, la charge de la preuve incombe en premier lieu au demandeur qui allègue un fait au soutien de sa prétention. Si le défendeur entend opposer un moyen de défense, il lui revient de rapporter la preuve des faits sur lesquels il fonde sa contestation<sup>40</sup>. La charge repose, par principe, sur le demandeur à l'allégation, indépendamment de sa place de demandeur ou défendeur à l'instance<sup>41</sup>.

Soulignant le caractère très théorique de ce schéma, les auteurs insistent davantage sur l'idée du risque que sur celle de la charge de la preuve. Citant notamment les travaux de Legeais, Motulski, Chevallier, la doctrine souligne qu'en énonçant « *qui doit prouver* », l'article 1315 du code civil répond à la question : « *à qui le juge devra-t-il donner satisfaction lorsque la lumière ne sera pas faite ?* »<sup>42</sup> Le juge, tenu de trancher le litige, le fera au détriment de la partie au procès sur qui pesait la charge de la preuve si elle n'y parvient pas.

Par un arrêt du 31 janvier 1962, la chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi énoncé que « *l'incertitude et le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui avait la charge de cette preuve* »<sup>43</sup>. De même, elle a clairement affirmé, par un arrêt du 15 octobre 1964, que « *le doute devait nécessairement préjudicier à celui qui a la charge de la preuve* »<sup>44</sup>.

S'agissant précisément de l'action en répétition de l'indu, à qui revient-il le soin de rapporter la preuve de l'indu ? Que recouvre cette preuve ?

La règle est la suivante : il appartient au demandeur à l'action en répétition de prouver que les conditions de celle-ci sont remplies, qu'il « *ne devait ni ne voulait se désapproprier de ce dont il réclame restitution* »<sup>45</sup>. Il doit démontrer l'existence du paiement, le caractère indu de ce dernier et, lorsque la condition est requise, l'erreur qu'il a commise.

Ce principe, commun à toutes les matières, est régulièrement rappelé par la Haute juridiction, comme en témoignent les décisions suivantes :

<sup>38</sup> F. Renault-Malignac, *Répertoire procédure civile Dalloz*, « Tribunal des affaires de sécurité sociale et juridictions du contentieux technique de la sécurité sociale », spéc. n° 169.

<sup>39</sup> En cas d'indu consécutif à l'inobservation, par un professionnel, de règles de facturation ou de tarification, une procédure de recouvrement spécifique est susceptible d'être mise en œuvre. L'article L. 33-4 du code de la sécurité sociale, tel qu'applicable, prévoit, comme en cas de recouvrement de cotisations de sécurité sociale, l'envoi à l'intéressé d'une mise en demeure en cas de rejet des observations ou du recours par la commission et rend possible la délivrance d'une contrainte le cas échéant. Les dispositions de la loi du 12 avril 2000 ont élargi la possibilité, pour les organismes sociaux, de recourir à la procédure de contrainte au-delà des cas mentionnés à l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale et des indus relevant de l'article L. 725-3-1 du code rural (article L. 161-1-5 du code de la sécurité sociale, issu du 1° du I de l'article 118 de la loi). La mise en œuvre de ces dispositions a été l'occasion de préciser les différentes phases de la procédure de recouvrement des prestations indues (article R. 133-9-2 du code de la sécurité sociale, créé ainsi par le décret n° 2009-988 du 20 août 2009, pris pour l'application de l'article 118 précité) préalablement à la délivrance d'une contrainte le cas échéant (articles R. 133-3, R. 133-5 et R. 133-6 du même code) - procédure décrite par une circulaire n° 2010-214 du 23 juin 2010.

<sup>40</sup> Jean Carbonnier, *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 2004, spéc. n° 174.

<sup>41</sup> François Terre, *Introduction générale au droit, charge de la preuve*, Précis Dalloz, 9<sup>e</sup> édition, 2012, n° 595.

<sup>42</sup> Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux, Muriel Favre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 1994, spéc. n° 644 ; F. Boulanger, « Réflexions sur le problème de la charge de la preuve », *RTD civ.* 1966, 736, n° 5 ; François Terre, *Introduction générale au droit, charge de la preuve*, Précis Dalloz, 9<sup>e</sup> édition, 2012, n° 594 et n° 602, qui évoque un « *mécanisme de l'alternance* » ; François Terre, Philippe Simler, Yves Lequette, *Les obligations*, Précis Dalloz, 10<sup>e</sup> édition, 2009, spéc. n° 151.

<sup>43</sup> Soc., 31 janvier 1962, pourvoi n° 61-20.094, *Bull.* 1962, IV, n° 105.

<sup>44</sup> Soc., 15 octobre 1964, pourvoi n° 63-12.729, *Bull.* 1964, IV, n° 678.

<sup>45</sup> Méline Douchy-Oudot, *Répertoire civil Dalloz*, « Répétition de l'indu », n° 7 et n° 26 ; Bernard Gauriau, « L'action en répétition formée par la CPAM contre la clinique bénéficiaire de prestations indues », *Droit social*, n° 7/8, juillet-août 1999, p. 705 et s.

- 1<sup>re</sup> Civ., 16 novembre 2004, pourvoi n° 01-17.182, *Bull.* I, n° 276 : « *La charge de la preuve du paiement indu incombe au demandeur en restitution. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui énonce qu'en l'absence d'éléments probants, une somme d'argent versée sans contrepartie doit être remboursée* » ;

- Soc., 20 octobre 1998, pourvoi n° 96-41.698, *Bull.* 1998, V, n° 434 : « *Il résulte des articles 1235 et 1376 du code civil qu'il appartient au demandeur en restitution de sommes qu'il prétend avoir indûment payées de prouver que ce qui a été payé n'était pas dû. Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui condamne un agent commercial percevant des commissions calculées en pourcentage sur le chiffre d'affaire au remboursement d'un trop-perçu pendant plusieurs années, sans rechercher si l'employeur n'avait pas volontairement retenu le taux à partir duquel ont été calculées ces commissions* » ;

- 1<sup>re</sup> Civ., 4 juillet 1995, pourvoi n° 93-20.174, *Bull.* 1995, I, n° 294 : « *Le tireur d'un chèque, payé par la banque, peut exercer l'action en répétition de l'indu s'il rapporte la preuve qu'aucune dette entre les deux parties ne justifiait le paiement du chèque* » ;

- 1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 1986, pourvoi n° 85-10.494, *Bull.* 1986, I, n° 120 : « *Il résulte des articles 1315 et 1377 du code civil que c'est au demandeur en restitution de sommes qu'il prétend avoir indûment payées qu'il incombe de prouver le caractère indu du paiement. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui condamne la veuve d'un assuré à restituer à l'assureur des indemnités qu'il lui avait versées à raison du décès de son conjoint consécutif à un accident de la route - indemnités dont la compagnie d'assurance demandait le remboursement en soutenant que l'assuré s'était suicidé - au motif que la preuve du caractère purement accidentel du décès de l'assuré n'était pas apportée par sa veuve, qui devait prouver la réalisation du risque, c'est-à-dire l'obligation de l'assureur. En effet, la demande de l'assureur étant en l'espèce une action en répétition de l'indu, c'est à lui qu'incombait la charge de la preuve du caractère non accidentel du décès de l'assuré* ».

Si, traditionnellement, la Cour de cassation exigeait du demandeur en restitution de l'indu qu'il rapporte la preuve « *qu'il a payé par erreur une chose qu'il ne devait pas* »<sup>46</sup>, que la restitution soit invoquée au visa de l'article 1376 du code civil ou au visa de l'article 1377 du même code<sup>47</sup>, les exigences en matière de preuve ne sont désormais plus les mêmes dans l'un et l'autre cas.

Encouragée par la doctrine, une distinction a émergé, dans les hypothèses d'un paiement initialement indu, entre la preuve exigée en cas d'indu objectif ou subjectif.

Pour nombre d'auteurs, ce n'est que dans ce dernier cas que la jurisprudence continue à imposer la démonstration, par le *solvens*, de l'erreur commise, en sus de la preuve de l'existence du paiement et du caractère indu de ce dernier.

En cas d'indu objectif, un mouvement jurisprudentiel a, en effet, admis de dispenser le *solvens* qui en réclame la restitution de rapporter la preuve de l'erreur qu'il aurait commise au moment du paiement.

Cette évolution, annoncée dès 1984<sup>48</sup>, a été consacrée par un arrêt rendu en formation plénière le 2 avril 1993<sup>49</sup> en ces termes : « *Il résulte des articles 1235 et 1376 du code civil que ce qui a été payé indûment est sujet à répétition ; les indemnités versées par l'employeur en complément des indemnités légales de licenciement aux salariés qui acceptent de quitter volontairement l'entreprise ont le caractère de dommages-intérêts compensant le préjudice né de la rupture du contrat de travail, et ne doivent pas être incluses dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale. Dès lors, les cotisations calculées sur ces indemnités et versées à l'URSSAF n'étant pas dues, l'employeur est en droit, sans être tenu à aucune autre preuve, d'en obtenir restitution* ». Cette position a, depuis lors, été régulièrement réitérée<sup>50</sup>.

Elle a été majoritairement approuvée par les auteurs, ceux-ci insistant notamment sur le fait que les articles 1235 et 1376 du code civil sont muets sur l'erreur du *solvens* dans le cas où le paiement se trouve dépourvu de cause en raison de l'inexistence de la dette<sup>51</sup> ou sur le fait que « *cette absence de justification tient [...] à l'absence certaine d'intention libérale de la part de l'appauvri* »<sup>52</sup>.

Elle a été critiquée par d'autres.

Selon le professeur Douchy-Oudot, « *l'arrêt du 11 avril 1995, en spécifiant que le solvens devait établir la seule inexistence de la dette, "sans être tenu à aucune autre preuve", sacrifie immanquablement l'accipiens lorsque le litige l'oppose à un solvens ayant la qualité d'un organisme bancaire ou de sécurité sociale. Si l'on raisonne à partir de la nature juridique de la répétition de l'indu, cela revient à renverser la charge de la preuve. L'article 1315, alinéa premier, du code civil, énonce : "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver". En l'occurrence, le solvens réclame la restitution de ce qu'il a versé à l'accipiens ; n'exiger de lui que la preuve de l'inexistence de la dette conduit à présumer l'absence d'intention libérale, c'est-à-dire l'absence de cause subjective justifiant le versement effectué* ».<sup>53</sup>

Si le débat n'est pas entièrement clos<sup>54</sup>, aucune ambiguïté ne semble exister sur la question de savoir ce que doit recouvrer la preuve apportée par un organisme de sécurité sociale formulant une demande en répétition d'indu.

<sup>46</sup> Req., 9 mars 1909, *DP* 1910, 1, 103 ; Civ., 7 janvier 1925, *DP* 1926, 1, 224.

<sup>47</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 16 juin 1966, pourvoi n° 64-13.712, *Bull.* 1966, I, n° 369 ; Com., 14 février 1968, pourvoi n° 63-13.465, *Bull.* 1968, IV, n° 71 ; Soc., 24 juin 1971, pourvoi n° 70-40.333, *Bull.* 1971, V, n° 481 ; 2<sup>e</sup> Civ., 17 juin 1966, pourvoi n° 63-12.868, *Bull.* 1966, II, n° 705 ; Soc., 20 mai 1976, pourvoi n° 74-15.150, *Bull.* 1976, V, n° 303 ; 1<sup>re</sup> Civ., 15 janvier 1985, pourvoi n° 83-14.742, *Bull.* 1985, I, n° 20.

<sup>48</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 17 juillet 1984, pourvoi n° 83-10.550, *Bull.* 1984, I, n° 235.

<sup>49</sup> Assemblée plénière, 2 avril 1993, pourvoi n° 89-15.490, *Bull.* 1993, Ass. plén., n° 9.

<sup>50</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 11 avril 1995, pourvoi n° 93-14.692, *Bull.* 1995, I, n° 173 ; Soc., 14 décembre 2004, pourvoi n° 03-46.836, *Bull.* 2004, V, n° 332 ; Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, *Bull.* 2011, V, n° 108.

<sup>51</sup> Yves Strickler, *Juris-Classeur Civil Code*, articles 1376 à 1381, fasc. unique, « Quasi-contrats - Paiement de l'indu », spéc. n° 109 ; Aubert, obs. sur assemblée plénière, 2 avril, 1993, pourvoi n° 89-15.490, *Bull.* 1993, Ass. plén. n° 9, *D.* 1994, Somm. 14. Defrénois-Souleau, *RTD civ.* 1989, 243, spéc. p. 251, n° 18. Mestre, obs. *RTD civ.* 1985, 578.

<sup>52</sup> A. Sériaux, *JCP* 1995, II, 22485, note sous 1<sup>re</sup> Civ., 11 avril 1995, précité.

<sup>53</sup> Méлина Douchy-Oudot, *Répertoire civil Dalloz*, « Répétition de l'indu », n° 47.

<sup>54</sup> Certains auteurs ont estimé qu'un arrêt de la première chambre civile du 4 juillet 1995 devait relancer le débat sur la question de savoir si l'erreur doit être prouvée en cas de réclamation d'un indu objectif (1<sup>re</sup> Civ., 4 juillet 1995, pourvoi n° 93-20.174, *Bull.* 1995, I, n° 294 ; Méлина Douchy-Oudot, *Répertoire civil Dalloz*, « Répétition de l'indu », n° 56).

Si l'indu résulte d'un manquement aux règles de prise en charge des frais de transport, il appartient à l'organisme de démontrer qu'il n'était pas le *solvens* de la dette qu'il a payée, et la preuve de l'existence d'une erreur de la caisse à l'origine du paiement n'est pas exigée. Au demeurant, il convient de relever qu'avant même l'évolution de la jurisprudence sur ce point, plusieurs décisions tendaient à considérer que l'erreur de l'organisme était en quelque sorte déduite du versement indu<sup>55</sup>.

La Cour de cassation a appliqué, à de nombreuses reprises, ces principes dans les hypothèses de réclamation d'indu formulées par des organismes sociaux, invoquant l'absence de justification du paiement effectué (notamment en raison du fait que la prestation dont le paiement est sollicité ne correspond pas aux hypothèses visées par la loi et les règlements).

Les décisions suivantes en témoignent :

- 2<sup>e</sup> Civ., 17 mars 2010, pourvoi n° 09-14.091, concernant une demande de répétition d'indu d'allocation de logement social ;

- Soc., 1<sup>er</sup> avril 1999, pourvois n° 97-11.141 et 97-11.142 : « *si le caractère forfaitaire de l'indemnité de déplacement ne dispense pas l'auxiliaire médical, lorsqu'il réclame le paiement d'une telle indemnité, de rapporter la preuve de la réalité des frais avancés, la charge de la preuve incombe, en revanche, à la caisse lorsque celle-ci agit en répétition d'indemnités indûment versées ; qu'ayant constaté que la caisse demandait à l'auxiliaire médical le remboursement d'une somme qu'elle estimait lui avoir réglée à tort, les juges du fond ont, à bon droit, décidé que la charge de la preuve pesait sur l'organisme social qui réclamait la répétition d'un indu* »<sup>56</sup> ;

- Soc., 9 février 1995, pourvoi n° 92-21.052, concernant une demande de remboursement de prestations fondée sur l'absence de respect de la procédure de demande d'entente préalable ;

- Soc., 18 novembre 1993, pourvoi n° 89-20.755, *Bull.* 1993, V, n° 281, sur une demande en restitution d'indu d'allocations familiales<sup>57</sup> ;

- Soc., 3 décembre 1981, pourvoi n° 80-15.277, *Bull.* V, n° 948 : « *C'est à la caisse primaire qui, prétendant avoir versé deux fois les indemnités journalières de maternité, agit en répétition contre son assurée qu'il appartient d'établir que le mandat qu'elle lui avait adressé a bien été encaissé par celle-ci* ».

La Cour de cassation a, également, été amenée, à plusieurs reprises, à rappeler que, dans l'hypothèse où l'indu est causé par le non-respect des règles de facturation ou de tarification par des professionnels, la charge de la preuve repose sur l'organisme d'assurance maladie qui sollicite la restitution. Dans ces hypothèses, la justification de l'indu est caractérisée par la preuve de l'irrégularité de la facturation ou de la tarification appliquée<sup>58</sup> :

- 2<sup>e</sup> Civ., 10 novembre 2011, pourvoi n° 10-24.500, concernant une anomalie de facturation en matière de transports sanitaires<sup>59</sup> ;

- 2<sup>e</sup> Civ., 17 février 2011, pourvoi n° 10-16.179, *Bull.* 2011, II, n° 51, à propos d'indus liés à la facturation de suppléments au titre de frais de séjours hospitaliers ;

- 2<sup>e</sup> Civ., 17 février 2011, pourvoi n° 10-15.926, concernant une demande de remboursement de frais de transport exposés sans avoir procédé à la demande d'entente préalable requise en l'espèce ;

- 2<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 2010, pourvoi n° 09-17.188 : « *Mais attendu que, selon l'article 1315 du code civil, auquel ne déroge pas l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Et attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, relevant notamment que la caisse ne produisait aucune pièce justificative autre que les conclusions d'un rapport de contrôle sur site ne comportant que des généralités, le tribunal a pu décider, sans inverser la charge de la preuve, que les actes litigieux ne justifiaient pas la facturation du forfait tarifaire retenu par la caisse au terme du contrôle de la clinique* » ;

- 2<sup>e</sup> Civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-14.544, *Bull.* 2010, II, n° 92, à propos d'une tarification erronée d'actes liés à une hospitalisation ;

- Soc., 2 avril 1998, pourvoi n° 96-17.055, *Bull.* V, n° 197, concernant une demande de remboursement d'une somme correspondant à des actes dispensés à un patient et dont la cotation appliquée était contestée par la caisse<sup>60</sup>.

Enfin, il convient de rappeler que les quasi-contrats peuvent se prouver par tout moyen<sup>61</sup>.

S'agissant du paiement de l'indu, la Cour de cassation l'a clairement énoncé à l'occasion d'un arrêt du 29 janvier 1991 dans les termes suivants : « *Le paiement de l'indu, simple fait juridique, peut, s'agissant d'un quasi-contrat, être prouvé par tous moyens en application de l'article 1348 du code civil* »<sup>62</sup>.

C'est au vu de l'ensemble de ces éléments que doit être apportée la réponse à la question posée par la demande d'avis dont la Cour de cassation est saisie.

<sup>55</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 16 juillet 1965, pourvoi n° 59-12.022, *Bull.* 1965, II, n° 661 ; Soc., 3 novembre 1972, pourvoi n° 71-12.597, *Bull.* 1972, V, n° 597 ; Soc., 6 mars 1980, pourvoi n° 78-14.402, *Bull.* 1980, V, n° 234.

<sup>56</sup> dans le même sens, voir aussi 2<sup>e</sup> Civ., 29 octobre 1998, pourvois n° 96-21.724 à 96-21.728 ; 2<sup>e</sup> Civ., 26 juin 1997, pourvois n° 95-21.093 à 95-21.099 ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 mars 1994, pourvoi n° 92-14.319, et Soc., 9 décembre 1993, pourvoi n° 91-14.182, *Bull.* 1993, V, n° 311.

<sup>57</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 18 janvier 2006, pourvoi n° 04-30.380.

<sup>58</sup> Dans un tel cas, le professionnel n'est cependant pas privé d'établir la preuve contraire : Soc., 1<sup>er</sup> avril 1999, pourvoi n° 97-13.679, *Bull.* 1999, V, n° 154.

<sup>59</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 24 mai 2005, pourvoi n° 03-30.571.

<sup>60</sup> Cf. Soc., 25 juin 1998, pourvoi n° 96-21.114.

<sup>61</sup> Didier Guevel, *Juris-Classeur Civil Code*, articles 1341 à 1348, fasc. 60, « Contrats et obligations - Preuve testimoniale - Délits, quasi-délits, quasi-contrats, Perte de l'écrit - Impossibilité de produire un écrit », n° 10 et s.

<sup>62</sup> 1<sup>er</sup> Civ., 29 janvier 1991, pourvoi n° 87-18.126, *Bull.* 1991, I, n° 36.

# Observations de Mme de Beaupuis

## Avocat général

Par ordonnance du 27 octobre 2011, le tribunal des affaires de sécurité sociale de l'Ariège sollicite l'avis de la Cour de cassation sur la question suivante :

« **En matière de frais de transports sanitaires, visés aux articles R. 322-10 et suivants du code de la sécurité sociale, lorsque la prescription médicale porte la même date que le jour où le transport (non urgent) a été effectué, à quelle partie appartient-il de démontrer que cette prescription a été établie a posteriori ?** »

### Faits et procédure

La caisse primaire d'assurance-maladie de l'Ariège a effectué un contrôle de la facturation établie par la SARL Ambulances Sannac pour des transports remboursés du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre 2007. Eu égard aux anomalies relevées, plusieurs indus ont été notifiés, pour une somme totale de 3 686,02 euros, majorée de 10 %.

La caisse conteste la validité de prescriptions médicales de transport présentées à l'appui des demandes de remboursement par les ambulanciers ; il s'agit de prescriptions de transports datées du même jour que le transport, de sorte qu'il n'est pas démontré qu'elles l'aient été antérieurement au transport, conformément aux exigences de l'article R. 322-10-2 de code de la sécurité sociale.

Par jugement du 10 février 2011, le tribunal de la sécurité sociale de l'Ariège a, « *afin qu'il ne soit pas porté atteinte au secret médical, ordonné une disjonction d'instance et décidé que le cas de chaque assuré transporté donnerait lieu à un jugement distinct* ».

Par jugement du même jour, le tribunal a statué sur la contestation de la société ambulancière du refus de la CPAM de rembourser le transport de M. X... de son domicile à un centre de soins.

La CPAM considérait que la prescription du médecin datée du même jour était nécessairement postérieure à l'aller, le cabinet du médecin ouvrant à 9 heures et le transport ayant commencé à 8 h 11. La société ambulancière arguait que la prescription médicale avait pu être établie avant, au domicile du patient.

Le tribunal a estimé que la détermination de la charge de la preuve de l'antériorité de la prescription de transport constituait une question de droit nouvelle se posant dans de nombreux litiges dont il était saisi, et qu'il était opportun de saisir pour avis la Cour de cassation.

### La régularité de la demande d'avis

S'agissant des conditions de forme, celles-ci sont fixées par les articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile.

Conformément au premier alinéa de l'article L. 1031-1, le tribunal, dans son jugement du 11 février 2011, a avisé les parties et le ministère public qu'il envisageait de saisir pour avis la Cour de cassation et les a invités à formuler des observations écrites éventuelles.

On admettra qu'en dépit de l'intervalle de quinze mois les séparant, les formalités de notification de la décision et celles de la date de transmission du dossier à la Cour de cassation ont été accomplies conformément à l'article L. 1031-2 ; aucune disposition particulière ni jurisprudence n'impose au juge du fond de transmettre sans délai son dossier dès la notification de sa décision de saisine pour avis de la Cour de cassation.

La procédure apparaît donc régulière en la forme.

### Les conditions de fond

Selon l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, une juridiction de l'ordre judiciaire peut solliciter l'avis de la Cour de cassation à la triple condition que la question porte sur une question de droit nouvelle, qu'elle présente une difficulté sérieuse et qu'elle se pose dans de nombreux litiges.

### La question de droit est-elle nouvelle ?

Telle que présentée, la question apparaît nouvelle pour n'avoir pas encore été tranchée par la Cour de cassation, statuant sur un pourvoi ou sur une demande d'avis préalablement présentée.

À notre connaissance, aucun pourvoi n'a été encore formé sur ce sujet précis.

Est-ce réellement une question de droit ?

La Cour de cassation considère que ne sont pas susceptibles de donner lieu à avis les questions mélangées de fait et de droit, dès lors que la réponse à la question suppose l'examen de la situation concrète relevant de l'office du juge du fond et de son pouvoir souverain. Elle indique ainsi que la juridiction demanderesse de l'avis doit formuler une question de droit dégagée des faits de l'espèce.

Le but de la demande d'avis est d'aider le juge à déterminer une règle de droit dont la recherche lui pose une difficulté particulière.

La question, toujours formulée de façon générale, ne doit pas mettre la Cour de cassation dans la situation de se substituer au juge du fond pour apporter une solution à la situation de fait dont il est saisi. La question posée doit posséder un caractère de généralité très étendu, de sorte qu'elle puisse se poser dans de nombreux litiges.

Quoique partant d'une situation de fait très précise, le tribunal, par la formulation de sa question, lui a donné une portée générale suffisante pour faire admettre sa recevabilité.

## **La présente question se pose-t-elle d'ores et déjà dans de nombreux litiges ?**

Dans son jugement du 2 décembre 2010, le tribunal a considéré qu'il s'agissait d'une « *question de droit nouvelle qui se pose dans de nombreux litiges* » ; il est vrai que le tribunal était saisi de plusieurs cas semblables par la société ambulancière.

À ce jour, la question ne semble pas se poser dans de nombreux litiges devant d'autres tribunaux ; la direction de la sécurité sociale a en effet indiqué au parquet général que, pour sa part, elle n'avait pas connaissance de réelles difficultés de cet ordre.

Mais il faut tenir compte de ce que ce type de litige est susceptible de se poser davantage à l'avenir ; en effet, il n'est pas exclu que l'actuelle politique de rigueur financière conduise les caisses à se montrer plus sourcilieuses sur le respect des conditions de remboursement des transports médicaux et que cette rigueur entraîne un accroissement des contestations de la part des transporteurs.

L'ensemble des transports des patients coûte près de 3,5 milliards d'euros par an. Un budget que la sécurité sociale cherche évidemment à contenir, à l'image de l'ensemble de ses coûts ; d'autant qu'avec le développement du maintien des patients à domicile et le regroupement des hôpitaux, le transport sanitaire de patients fragiles va croître. La Cour des comptes a souligné en 2012 que le transport sanitaire représente la moitié des remboursements des consultations des médecins généralistes. Il serait possible, avec un peu de rigueur, d'économiser 440 millions sans mettre en péril l'accès aux soins.

Rappelons que le législateur, soucieux de remédier à un afflux et à des contradictions de contentieux, n'était pas en faveur d'une saisine trop restrictive. Cet avis est partagé par une partie de la doctrine, au nom d'un certain risque de contradiction entre l'exigence de nouveauté, qui peut n'avoir encore donné lieu qu'à très peu d'espèces, et la condition liée au nombre.

Au vu de ces observations, bien que la question ne se pose pas déjà dans de très nombreux litiges, la demande peut être reconnue à cet égard recevable.

## **La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?**

À l'examen, la difficulté rencontrée par le tribunal tient plus à la complexité des faits qu'à l'insuffisance des textes à appliquer, de sorte que la question ne paraît pas présenter véritablement de difficulté sérieuse.

L'article R. 322-10-2 du code de la sécurité sociale, visé par la question, fait partie d'un dispositif législatif et réglementaire organisant de façon précise la prise en charge et le remboursement par la sécurité sociale de certains frais de transports des assurés. Il sera ici démontré, par le rappel, d'une part, des conditions légales et réglementaires de la prise en charge par la sécurité sociale des frais de transport des patients de leur domicile au centre de soins et, d'autre part, du régime de la charge de la preuve devant le tribunal des affaires de sécurité sociale que la solution réside dans l'application de quelques dispositions du code de la sécurité sociale, du code civil et du code de procédure civile, suffisamment claires pour n'avoir pas suscité une abondante jurisprudence.

### **1°) Les conditions de la prise en charge des frais de transport par l'assurance maladie**

L'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale prévoit la couverture par l'assurance maladie des frais de transport de l'assuré se trouvant dans l'obligation de se déplacer pour recevoir des soins ou subir des examens ou un contrôle.

Les conditions de prise en charge de ces frais sont organisées par les articles R. 322-10 et suivants du code de la sécurité sociale :

L'article R. 322-10 donne la liste des frais de transport remboursés :

« *Sont pris en charge les frais de transport de l'assuré se trouvant dans l'obligation de se déplacer :*

- 1° *Pour recevoir les soins ou subir les examens appropriés à son état dans les cas suivants : a, b, c, d, e...*

- 2° *Pour se soumettre à un contrôle en application de la législation de la sécurité sociale dans les cas suivants : a, b, c, d...* »

L'article R. 322-10-2, visé par la question, énonce les documents à présenter à l'appui de la demande de prise en charge :

« *La prise en charge des frais de transport sanitaire terrestre est subordonnée à la présentation par l'assuré de la prescription médicale de transport, ainsi que d'une facture délivrée par le transporteur ou d'un justificatif de transport. La prescription indique le motif et le mode de transport retenu en application des règles de prise en charge mentionnées au premier alinéa de l'article L. 322-5.*

*En cas d'urgence, la prescription médicale peut être établie a posteriori ».*

Dans les cas mentionnés au 2° de l'article R. 322-10, la convocation vaut prescription médicale. Le moyen de transport le moins onéreux compatible avec l'état du bénéficiaire doit être indiqué dans la convocation par (a) le médecin-conseil.

L'article R. 322-10-6 prévoit des modèles de prescriptions :

« *Les modèles de prescriptions, d'accord préalable et de facture sont conformes aux modèles types fixés par arrêté des ministres chargés de la sécurité sociale et de l'agriculture ».*



On observera que l'article R. 322-10-2 exige que la prescription indique le motif du transport et le mode de transport retenu, sans faire expressément mention de l'antériorité de la prescription médicale sur le transport, laquelle s'évince de l'exception prévue en cas d'urgence par le deuxième alinéa : « *la prescription médicale peut être établie a posteriori* ».

Une autre dérogation est prévue au troisième alinéa, qui admet que la convocation chez le médecin vaille prescription de transport dans certains cas.

Enfin, l'énoncé du texte n'interdit pas la concomitance de la prescription avec le transport, hypothèse qui se rencontre lors des sorties d'hospitalisation.

En outre, en pratique, une certaine latitude est laissée au médecin dans l'établissement de la prescription de transport, du fait que celle-ci ne peut pas toujours être délivrée à l'assuré avant son transport, sans qu'il y ait volonté de frauder.

Reste le cas de la situation soumise à l'examen du tribunal, qui ne rentre pas exactement dans le dispositif précité : le patient, dans le cadre d'un protocole de soins, se rend à l'hôpital ou dans un centre de soins par le moyen de transport de « *son choix* » (en majorité en taxi ou en ambulance) sans posséder au départ la prescription médicale, qu'il n'obtiendra que lors de sa consultation avec le médecin, donc *a posteriori*, mais hors urgence.

La fréquence de cette situation a conduit les caisses à une certaine tolérance et à ne refuser la prise en charge que dans les cas faisant soupçonner des abus, ce qui explique l'absence de contentieux.

La direction de la sécurité sociale justifie cette attitude par la volonté de ne pas provoquer de coûteuses visites chez le médecin dans l'unique objet de la délivrance de la prescription de transport. Il a donc été admis que les médecins prescrivent un transport le même jour que celui de sa réalisation, à la condition que soit mentionné sur la prescription : « *convoqué par nos soins* ». Ces transports, qui concerne majoritairement des patients en affection de longue durée, sont programmés et leur prescription peut être aisément réalisée à l'avance (cf. lettre réseau CNAMTS du 30 octobre 2003, DSS/ DHOS/ CNAMTS, du 24 août 2007).

L'attitude tolérante adoptée par les caisses jusqu'à présent dans l'établissement de la prescription peut expliquer la perplexité du tribunal quant à la dévolution de la charge de la preuve que la prescription a été établie préalablement.

## 2°) La charge de la preuve devant le tribunal des affaires de sécurité sociale

Devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, ce sont les règles de droit commun issues du code civil et du code de procédure civile qui trouvent application, sauf s'il y est dérogé par une disposition spéciale du code la sécurité sociale.

Ce principe est énoncé à l'article R. 142-17 du code de la sécurité sociale :

« *La procédure devant le tribunal des affaires de sécurité sociale est régie par les dispositions du livre premier du code de procédure civile sous réserve des dispositions de la présente sous-section* ».

Il n'y figure aucune réserve ou dispositions spéciale en matière de preuve, de sorte que le tribunal des affaires de sécurité sociale ne peut que se référer aux dispositions suivantes :

Article 1315 du code civil :

« *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.*

*Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Ajoutons qu'une jurisprudence ancienne établit que l'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doit être nécessairement retenu au détriment de celui qui a la charge de cette preuve (Soc., 31 janvier 1962, pourvoi n° 61-20.094, *Bull.* 1962, IV, n° 105).

Article 9 du code de procédure civile :

« *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

Article 10 du code de procédure civile :

« *le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles.* »

En application de ces textes, à qui appartient-il dans le cas présent de prouver l'antériorité de la prescription médicale ?

Selon la procédure organisée par le code de la sécurité sociale, le transporteur, subrogé dans les droits de l'assuré, ne peut obtenir le remboursement des frais engagés qu'après remise à l'organisme social des documents exigés par les textes, dans des conditions lui permettant d'en vérifier la régularité.

Le document essentiel est la prescription de transport établie par le médecin. Le remboursement n'étant pas de droit, c'est au demandeur d'établir qu'il en remplit les conditions. La caisse fait droit à la demande au vu des documents qui lui sont présentés. En cas d'irrégularité constatée, la caisse a le choix entre refuser la prise en charge, effectuer une enquête, voire entamer une procédure pour fraude.

En cas de contestation, l'assuré, ou son transporteur subrogé, exerce un recours devant la commission de recours amiable de la caisse. La décision de la commission peut être portée devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, lequel se prononce au vu des documents présentés.

Une disposition spéciale du code de la sécurité sociale attribue au tribunal des affaires de sécurité sociale un pouvoir d'enquête qui tient compte du respect du secret médical, qui limite la production et la consultation des documents médicaux relatifs à l'état du malade.

C'est l'article R. 142-22 du code de la sécurité sociale qui prévoit que « le tribunal peut ordonner un complément d'instruction et notamment prescrire une enquête ou une consultation ».

Son dernier alinéa donne au président des pouvoirs propres :

« le président peut en outre, et en tout état de la procédure, mettre les parties en demeure, par une ordonnance non susceptible de recours, de produire dans un délai qu'il détermine toutes pièces écrites, conclusions ou justifications propres à éclairer le tribunal, faute de quoi le tribunal peut passer outre et statuer, sauf à tirer toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus ».

Il apparaît donc que, selon le *corpus* de règles applicables et conformément au droit commun, la charge de la preuve échoue au demandeur à l'action devant le tribunal des affaires de sécurité sociale : c'est donc à la société ambulancière, qui conteste devant le tribunal le rejet de ses titres de transport par la commission de recours amiable de la caisse primaire d'assurance maladie, qu'il revient de faire la preuve de leur conformité aux règlements, et précisément de justifier de l'antériorité de la prescription sur le transport.

Devant la juridiction sociale, la preuve se fait par tous moyens : de fait, couramment, alors que la prescription médicale ne comporte que la date du transport, sans précision d'horaire, la preuve du caractère postérieur de la prescription pourra être établie grâce à la comparaison de la facturation des transporteurs, dont les heures d'arrivée et de départ sont renseignées, avec un justificatif précisant l'heure du rendez-vous que l'établissement de santé délivre sur demande.

En outre, si besoin est, conformément à l'article R. 142-22 précité, le président pourra exiger la production de tous documents utiles à la cause.

On voit qu'en réalité, la difficulté rencontrée par le tribunal de l'Ariège ne réside que dans l'appréciation de la valeur probante des documents qui lui sont présentés, et sur laquelle il lui appartient de se prononcer.

C'est aussi la conclusion que l'on peut déduire de quelques décisions de la Cour de cassation relatives à la prise en charge des frais de transport.

On notera que, dans les décisions présentées tant de la deuxième chambre civile que, précédemment, la chambre sociale, il est fait une application stricte des conditions de la prise en charge des frais de transport, au regard notamment des exigences des articles R. 322-10 et R. 322-10-2 du code de la sécurité sociale.

Ainsi de cet arrêt de la chambre sociale du 17 mai 2001, qui, indirectement, confirme la dévolution de la charge de la preuve au demandeur : la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel qui, après avoir constaté que les erreurs et omissions des factures établies par M. X... ne permettaient pas à la caisse de vérifier la réalité des transports litigieux et leur conformité aux prescriptions de la convention du 30 avril 1991, a, sans inverser la charge de la preuve, retenu que l'intéressé n'établissant pas l'exécution de ces transports dans les conditions requises, il devait rembourser les sommes reçues à ce titre (Soc., 17 mai 2001, pourvoi n° 99-19.522).

En 1999, la chambre sociale décidait que la charge de la preuve revient au demandeur à l'action, même dans le cas d'une action de la caisse en répétition de l'indu : « lorsque la caisse demande le remboursement d'une somme qu'elle estime avoir réglée à tort, les juges du fond ont, à bon droit, décidé que la charge de la preuve pesait sur l'organisme social qui réclamait l'indu » (Soc., 1<sup>er</sup> avril 1999, pourvois n° 97-11.141 et 97-11.142).

L'arrêt rendu le 8 novembre 2006 par la deuxième chambre civile est intéressant en ce qu'il illustre le pouvoir d'enquête de la caisse pour vérifier la validité des justificatifs qui lui sont présentés : la caisse primaire avait refusé la prise en charge des majorations de nuit facturées par une ambulance pour des transports d'un domicile vers un centre de soin ; la contestation portait sur l'heure d'arrivée prévue par la prescription, dont il n'avait été justifié que postérieurement au refus de prise en charge.

La cour a décidé : « l'arrêt relève que l'enquête à laquelle la caisse avait fait procéder auprès de l'établissement avait révélé que les séances de rééducation de l'enfant ne commençaient qu'à 9 heures et que la prescription de transport pour une arrivée à l'établissement à 8 heures, dont il n'avait été justifié que postérieurement au refus de prise en charge par la caisse, avait été établie non sur le fondement de nécessités médicales, mais pour tenir compte de contraintes horaires de la mère de l'enfant ; que la cour d'appel en a exactement déduit que la caisse était fondée à refuser la prise en charge des majorations de nuit appliquées aux transports litigieux » (2<sup>e</sup> Civ., 8 novembre 2006, pourvoi n° 05-18.624).

On notera que dans tous les cas la Cour de cassation a considéré qu'il appartenait au juge du fond de rechercher dans les éléments de fait si les conditions de prise en charge au vu des éléments présentés étaient réunies.

En conclusion, il n'apparaît pas que la difficulté rencontrée par le tribunal de l'Ariège réside dans une insuffisance ou une obscurité des textes, notamment de l'article R. 322-10-2 du code de la sécurité sociale, et puisse constituer une « question de droit ».

En conséquence, la question posée ne me paraissant pas soulever de difficultés sérieuses en l'état des termes clairs des textes applicables à sa solution, je conclus à un non-lieu à avis.

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

N° 829

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code du travail. - Article L. 1232-3. - Droits de la défense. - Droit à une procédure équitable. - Principe d'égalité. - Articles 1, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la question posée est ainsi rédigée :

« Dans la mesure où il limite à la seule indication des motifs du licenciement envisagé l'objet de l'entretien préalable au prononcé de cette mesure, ce qui permet de priver le salarié d'accès au dossier constitué par l'employeur contre lui, et dans la mesure où, en tout état de cause, l'irrégularité ne se résout qu'en indemnité de procédure prévue et limitée par l'article L. 1235-2 du code du travail, l'article L. 1232-3 du code du travail est-il contraire :

- au principe constitutionnel du droit de la défense et à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?

- au droit constitutionnel à une procédure équitable et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?

- au principe constitutionnel d'égalité de l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans la mesure où la connaissance de son dossier par le salarié menacé de licenciement est réservée au salarié protégé au moyen de la consultation du comité d'entreprise ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige, lequel concerne un salarié qui a été licencié pour faute grave après s'être vu refuser, lors de l'entretien préalable, l'accès aux éléments de preuve détenus par l'employeur ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que la question, qui ne porte pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que, d'abord, le salarié, lorsqu'il s'entretient avec l'employeur préalablement à un éventuel licenciement, ne se trouve pas dans la même situation que le salarié protégé, dont le licenciement est soumis à autorisation préalable de l'inspecteur du travail, de sorte que le principe de l'égalité de traitement avec le salarié protégé ne peut être invoqué ; qu'ensuite, si l'employeur est tenu d'indiquer au salarié le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir ses explications pour instaurer un dialogue, l'entretien préalable au licenciement n'a pas pour objet de procéder à une enquête ; que la décision que l'employeur

peut être amené à prendre ultérieurement ou les éléments dont il dispose pour la fonder ont vocation, le cas échéant, à être ultérieurement discutés devant les juridictions de jugement ; que, dès lors, le respect des droits de la défense n'impose pas que le salarié ait accès au dossier avant l'entretien préalable ; qu'enfin, le principe du droit à un procès équitable ne s'applique pas au stade non juridictionnel de l'entretien préalable ;

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. - 27 février 2013.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 12-23.213. - CA Limoges, 11 juin 2012.

M. Bailly, Pt (f.f.). - M. Contamine, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 359, p. 312.

N° 830

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code du travail. - Articles L. 2411-3 à L. 2411-8. - Interprétation jurisprudentielle constante. - Objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. - Légalité des délits et des peines. - Principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique. - Liberté d'entreprendre. - Séparation des pouvoirs. - Droit à un procès équitable. - Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958. - Articles 4, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. - Applicabilité au litige du seul article L. 2411-8. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la société Flunch Rodez, attirée en justice par Mme X..., élue au comité d'entreprise en octobre 2009 et licenciée pour inaptitude le 28 mars 2011, sans qu'ait été sollicitée l'autorisation de l'inspecteur du travail, a soulevé devant le conseil de prud'hommes de Rodez une question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée :

« L'interprétation jurisprudentielle constante des articles L. 2411-3 à 8 du code du travail, et plus particulièrement de l'article L. 2411-8, créant de toutes pièces une sanction de l'obligation

créée par les articles susvisés et correspondant au versement d'une indemnité égale à la totalité des mois de salaires à compter de l'éviction du salarié jusqu'à la fin de sa période de protection, plus six mois, est-elle conforme :

- à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi reconnu par la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 ;

- au principe de légalité des délits et des peines, ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique posés par l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 et l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

- au principe de la liberté d'entreprendre posé par l'article 4 de la Déclaration de 1789 ;

- au principe de séparation des pouvoirs posé par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

- au droit à un procès équitable reconnu par la décision n° 95-360 du 2 février 1995 ? »

Attendu que seules sont applicables au litige les dispositions de l'article L. 2411-8 du code du travail, lesquelles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question relative à ce texte, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions subordonnant le licenciement d'un salarié investi d'un mandat de représentant du personnel ou d'un syndicat à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail trouvent leur fondement dans l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs à la gestion des entreprises, de sorte que la nullité du licenciement, qui, pour cette raison, résulte nécessairement de leur méconnaissance et se traduit par un droit à réintégration ou à indemnisation réparant l'intégralité du préjudice subi pendant tout le temps de la protection conférée par ces textes, ne constitue pas une sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et ne porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, non plus qu'elle ne porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs ou au droit à un procès équitable ;

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. - 20 février 2013.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 12-40.095. - CPH Rodez, 22 novembre 2012.

M. Bailly, Pt (f.f.). - Mme Sabotier, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 399, p. 338-339.*

N° 831

## Question prioritaire de constitutionnalité

Code du travail. - Articles L. 8222-1 et L. 8222-2. - Liberté d'entreprendre. - Liberté contractuelle. - Égalité devant les charges publiques. - Applicabilité au litige des dispositions contestées dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que l'URSSAF de Paris et de la région parisienne lui ayant notifié une mise en demeure pour le paiement de cotisations dues par la SARL Elohim Sécurité gardiennage privé, à laquelle elle avait sous-traité une part de son activité, la société Star Sécurité a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale et présenté, par un mémoire distinct, écrit et motivé, six questions prioritaires de constitutionnalité, que le tribunal a transmises à la Cour de cassation ;

Attendu que les questions transmises sont ainsi rédigées :

« 1° Les dispositions des articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail, en mettant à la charge des donneurs d'ordre l'obligation de vérifier que les déclarations sociales de leurs sous-traitants n'ont pas été minorées, sous peine d'avoir à régler les cotisations sociales desdits sous-traitants, portent-elles à la liberté d'entreprendre des donneurs d'ordre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif qu'elles poursuivent et en dénaturent-elles la portée ?

2° Les dispositions des articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail, en prévoyant de sanctionner de façon identique les donneurs d'ordre de bonne foi et les sous-traitants ayant commis l'infraction de travail dissimulé, portent-elles à la liberté d'entreprendre des donneurs d'ordre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif qu'elles poursuivent ?

3° Les dispositions des articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail, en mettant à la charge des donneurs d'ordres l'obligation de vérifier que les déclarations sociales de leurs sous-traitants n'ont pas été minorées, sous peine d'avoir à régler les cotisations sociales desdits sous-traitants, portent-elles à la liberté contractuelle des donneurs d'ordre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif qu'elles poursuivent et en dénaturent-elles la portée ?

4° Les dispositions des articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail, en prévoyant de sanctionner de façon identique les donneurs d'ordre de bonne foi et les sous-traitants ayant commis l'infraction de travail dissimulé, portent-elles à la liberté contractuelle des donneurs d'ordre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif qu'elles poursuivent et en dénaturent-elles la portée ?

5° Les dispositions des articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail, en mettant à la charge des donneurs d'ordre l'obligation de vérifier que les déclarations sociales de leurs sous-traitants n'ont pas été minorées, sous peine d'avoir à régler les cotisations sociales desdits sous-traitants, ne sont-elles pas de nature à créer une rupture d'égalité devant les charges publiques au détriment des donneurs d'ordre ?

6° Les dispositions des articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail, en prévoyant de sanctionner de façon identique les donneurs d'ordre de bonne foi et les sous-traitants ayant commis l'infraction de travail dissimulé, ne sont-elles pas de nature à créer une rupture d'égalité devant les charges publiques au détriment des donneurs d'ordre ? »

Attendu que les dispositions des articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail, les premières dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010, sont applicables au litige, lequel concerne le paiement de cotisations de sécurité sociale au titre de la solidarité financière du donneur d'ordre qu'elles instituent, et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, les questions ne sont pas nouvelles ;

Et attendu, d'autre part, que les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions critiquées, qui s'inscrivent dans le dispositif de lutte contre le travail dissimulé et tendent à assurer la loyauté de la concurrence, ne portent pas

atteinte à la liberté d'entreprendre ni à la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ; que, tendant au paiement effectif des cotisations et contributions dues à raison de l'emploi d'un salarié, elles ne contreviennent pas davantage au principe de l'égalité devant les charges publiques, énoncé à l'article 13 de la même Déclaration ;

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

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 février 2013.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 12-40.099. - TASS de Créteil, 8 novembre 2012.

Mme Flise, Pt. - M. Prétot, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén.

*Le rapport du conseiller rapporteur est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 14, 2 avril 2013, Jurisprudence, n° 1153, p. 39 à 43 (« Paiement des cotisations du sous-traitant par le donneur d'ordre : un dispositif conforme à la Constitution »)*

### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

#### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 832

#### *Appel civil*

Décisions susceptibles. - Décision non susceptible d'appel immédiat. - Décision statuant sur un incident de procédure. - Décision ne mettant pas fin à l'instance. - Application. - Cas. - Question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Ne tranche pas le fond du litige et ne met pas fin à l'instance le jugement qui se borne à refuser de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne et renvoie l'examen de la cause sur le fond.

Un tel jugement n'est, en conséquence, par application des articles 544 et 545 du code de procédure civile, pas susceptible d'un appel immédiat.

**Soc. - 27 février 2013.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 11-26.864. - CA Pau, 22 septembre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Maron, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 404, p. 341-342.*

N° 833

#### *1<sup>o</sup> Appel correctionnel ou de police*

Appel du prévenu. - Déclaration d'adresse par le prévenu libre. - Formalités prescrites par l'article 558, alinéas 2 et 4, du code de procédure pénale. - Exécution. - Obligation.

#### *2<sup>o</sup> Cassation*

Moyen. - Irrecevabilité. - Cas. - Moyen non soutenu devant les juges du fond par le prévenu régulièrement cité et n'ayant pas fourni d'excuse.

1<sup>o</sup> Justifie sa décision la cour d'appel qui statue à l'égard du prévenu par arrêt contradictoire à signifier en application de l'article 503-1 du code de procédure pénale, dès lors qu'elle a vérifié qu'en l'absence à son adresse déclarée dudit prévenu, destinataire de la citation à comparaître devant la juridiction du second degré, l'huissier de justice, après s'être transporté à cette adresse, a effectué les diligences prévues par les alinéas 2 et 4 de l'article 558 du même code.

2<sup>o</sup> Le prévenu poursuivi pour une infraction au code de la route qui, bien que régulièrement cité à comparaître devant la cour d'appel

et n'ayant pas fourni d'excuse, n'a pas comparu et ne s'est pas expliqué devant cette juridiction n'est pas recevable à mettre en discussion devant la Cour de cassation le fait qu'il n'aurait pas été le conducteur du véhicule contrôlé.

**Crim. - 19 février 2013.**

*REJET*

N° 12-83.781. - CA Nîmes, 25 novembre 2011.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Desportes, Av. Gén.

N° 834

#### *Appel correctionnel ou de police*

Délai. - Point de départ. - Signification. - Jugement statuant sur un incident relatif à l'exécution des peines.

Lorsque la juridiction de premier degré statue sur un incident relatif à l'exécution des peines, dans les conditions prévues par les articles 710 et 711 du code de procédure pénale, son jugement, rendu en chambre du conseil, doit être, à la requête du ministère public, signifié aux parties intéressées pour faire courir, à leur égard, le délai d'appel.

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare irrecevable l'appel formé plus de dix jours après le prononcé du jugement, rendu « contradictoirement », sur une requête relative à l'exécution d'une peine, sans rechercher la date de signification de ce jugement.

**Crim. - 20 février 2013.**

*CASSATION*

N° 12-85.774. - CA Paris, 17 juin 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Carbonaro, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén.

N° 835

#### *Assurance de personnes*

Assurance vie. - Souscripteur. - Faculté de renonciation. - Modalités. - Lettre recommandée avec demande d'avis de réception. - Nécessité (oui).

Viole l'article L. 132-5-1 du code des assurances l'arrêt selon lequel l'envoi en recommandé avec demande d'avis de réception de la lettre de renonciation à une proposition ou à un contrat d'assurance sur la vie n'est prévu que pour s'assurer du respect, par l'assuré, du délai légal qui lui est imparti pour exercer cette renonciation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 février 2013.**

*CASSATION*

N° 12-14.385. - CA Douai, 8 décembre 2011.

Mme Flise, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Maître, Av. Gén. -  
SCP Ortscheidt, SCP Blanc et Rousseau, Av.

N° 836

## 1° Assurance responsabilité

Garantie. - Exclusion. - Renonciation de l'assureur. -  
Direction du procès par l'assureur. - Clause prévoyant  
l'intervention de l'assureur uniquement en cas d'action  
mettant en cause une responsabilité garantie par le  
contrat. - Portée.

## 2° Assurance (règles générales)

Police. - Clause. - Clause d'unicité ou de globalisation de  
sinistre. - Objet. - Portée.

## 3° Assurance responsabilité

Garantie. - Exclusion. - Faute intentionnelle ou dolosive. -  
Définition. - Distinction des deux fautes. - Portée.

1° Une clause qui prévoit l'intervention de l'assureur uniquement  
en cas d'action mettant en cause une responsabilité garantie par  
le contrat ne constitue pas une garantie de protection juridique  
indépendante de toute autre qui s'imposerait à l'assureur quelles  
que soient les circonstances du sinistre.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui analyse une  
telle clause comme une clause de direction du procès et en  
déduit qu'en prenant la direction du procès, en application de ces  
dispositions, l'assureur a renoncé à se prévaloir de l'exception de  
prescription extinctive.

2° Une clause d'unicité ou de globalisation de sinistre ne portant  
que sur la définition du sinistre et ayant pour objet de permettre  
d'appliquer les plafonds de garantie prévus par sinistre et par an  
à des sinistres dits sériels, en les considérant comme un seul  
sinistre se rattachant à la même année d'assurance, n'a pas pour  
effet de faire courir un seul délai de prescription biennale pour tous  
les sinistres se rattachant au même fait générateur.

3° Ayant fait ressortir, d'une part, que l'assuré n'avait pas eu  
la volonté de créer les dommages tels qu'ils étaient survenus,  
d'autre part, que ses actes et comportement n'avaient pas fait  
disparaître tout aléa du seul fait de la volonté de l'assuré, la cour  
d'appel a pu déduire que l'assureur ne caractérisait ni une faute  
intentionnelle ni une faute dolosive au sens de l'article L. 113-1 du  
code des assurances.

**2° Civ. - 28 février 2013.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 12-12.813. - CA Versailles, 15 novembre 2011.

Mme Flise, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Maître, Av. Gén. -  
SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bénabent, SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine  
juridique, édition générale, n° 14, 1<sup>er</sup> avril 2013, Chronique - droit  
des assurances, n° 400, p. 684 à 691, spéc. n° 4-5, p. 685, note  
Jérôme Kullmann, et n° 21, p. 689, note Luc Mayaux.*

**Note sous 2° Civ., 28 février 2013, n° 836 ci-dessus**

Il s'agit là, en matière d'assurance de responsabilité  
professionnelle, d'un revirement de jurisprudence de la deuxième  
chambre civile, qui distingue ainsi la faute dolosive de la faute  
intentionnelle, pour reconnaître la dualité des deux fautes prévues  
par l'article L. 113-1 du code des assurances, alors que, jusqu'ici,  
seule la preuve de « la volonté [de l'assuré] de commettre le  
dommage tel qu'il est survenu » permettait à l'assureur de ne pas  
répondre des pertes ou dommages provenant d'une telle « faute  
intentionnelle subjective ».

N° 837

## Avocat

Discipline. - Procédure. - Cour d'appel. - Convocation  
de l'avocat poursuivi. - Mentions. - Information expresse  
relative à la présence obligatoire à l'audience. - Nécessité. -  
Portée.

En matière disciplinaire, l'avocat poursuivi doit être averti par  
la convocation à comparaître devant la cour d'appel que sa  
présence est obligatoire.

Par suite, doit être cassé l'arrêt qui rejette le recours de l'avocat  
au motif que ce dernier n'est pas présent à l'audience, alors que  
la convocation ne l'informait pas expressément que sa présence  
était requise sous peine de voir ses demandes rejetées.

**1<sup>er</sup> Civ. - 27 février 2013.**  
CASSATION

N° 12-15.441. - CA Paris, 12 janvier 2012.

M. Gridel, Pt (f.f.). - M. Garban, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. -  
M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du  
Palais, n° 104-106, 14-16 avril 2013, Jurisprudence, p. 16 à 19,  
note Dominique Piau (« La procédure disciplinaire dans tous ses  
états à l'aune de l'article 6 de la Convention européenne des  
droits de l'homme »). Voir également La Semaine juridique, édition  
générale, n° 11-12, 11 mars 2013, Actualités, n° 288, p. 524,  
note Romain Guichard (« L'avocat faisant l'objet de poursuites  
disciplinaires doit être informé des conséquences de son absence  
de comparution devant la cour d'appel »).*

N° 838

## Bail rural

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Changement de  
destination de la parcelle. - Classement en zone urbaine. -  
Exclusion. - Cas. - Classement dans une zone dite « AU »  
par le plan d'urbanisme.

Des parcelles classées par le plan local d'urbanisme en zone AU  
ne sont pas des parcelles classées en zone urbaine au sens de  
l'article L. 411-32 du code rural et de la pêche maritime.

**3° Civ. - 20 février 2013.**  
CASSATION

N° 11-26.879. - CA Agen, 20 septembre 2011.

M. Terrier, Pt. - M. Echappé, Rap. - M. Petit, Av. Gén. -  
SCP Ghestin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de  
droit rural, n° 411, mars 2013, commentaire n° 40, p. 27-28,  
note Samuel Crevel (« Changement de destination : AU n'est  
pas U »). Voir également la Revue des loyers, n° 936, avril 2013,  
Jurisprudence, p. 196 à 198, note Bernard Peignot (« Résiliation  
du bail pour changement de destination des parcelles »), et le  
Répertoire du notariat Defrénois, n° 8, 30 avril 2013, Rural,  
n° 112F6, p. 425 à 428, note Didier Krajieski (« La résiliation du  
bail rural pour cause d'urbanisme »).*

N° 839

## Cassation

Moyen. - Irrecevabilité. - Cas. - Moyen non soutenu devant  
les juges du fond par le prévenu régulièrement cité et  
n'ayant pas fourni d'excuse.

Le prévenu qui, bien que régulièrement cité à comparaître devant  
la juridiction de proximité et n'ayant pas fourni d'excuse, n'a pas  
comparu et ne s'est pas expliqué devant cette juridiction n'est

pas recevable à mettre en discussion devant la Cour de cassation l'identité du conducteur du véhicule concerné ou le titre auquel celui-ci était utilisé.

**Crim. - 26 février 2013.**

REJET

N° 12-84.471. - Juridiction de proximité de Villeneuve-sur-Lot, 3 février 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Fossier, Rap. - M. Berkani, Av. Gén.

N° 840

## Cautionnement

Étendue. - Convention d'escompte. - Cessions de créances professionnelles s'y référant. - Apport par la banque de son fonds de commerce. - Effets. - Caution non tenue par les cessions postérieures à l'apport. - Limite. - Volonté contraire expresse.

Viola l'article 2292 du code civil et les articles L. 313-24 et L. 313-27 du code monétaire et financier la cour d'appel qui a condamné une caution, ayant garanti les engagements d'une société envers une banque, à payer l'ensemble des créances cédées en vertu d'une convention d'escompte signée antérieurement à l'apport du fonds de commerce de la banque à une seconde banque, alors que la caution, sauf manifestation expresse de volonté, ne pouvait être tenue des créances cédées à cette seconde banque postérieurement à cet apport.

**Com. - 19 février 2013.**

CASSATION

N° 11-27.666. - CA Riom, 12 octobre 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Guillou, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 79-80, 20-21 mars 2013, Chronique de jurisprudence de droit des sûretés, p. 21-22, note Marie Pierre Dumont-Lefrand (« Les limites du cautionnement en cas d'apport partiel d'actif »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 81, avril 2013, Actualités, n° 4538, p. 34-35, note Victoria Mauriès (« Cautionnement, fusion et cession de créances professionnelles »), et la Revue Lamy droit civil, n° 104, mai 2013, Actualités, n° 5086, p. 33, note Gaëlle Marraud des Grottes (« De la durée de l'engagement de caution »).*

N° 841

## Cautionnement

Extinction. - Causes. - Subrogation rendue impossible par le créancier. - Conditions. - Droit préférentiel. - Domaine d'application. - Défaut de déclaration de la créance. - Nature de la créance. - Absence d'influence.

Il résulte de la combinaison des articles 2314 du code civil et L. 622-26, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, que lorsque le créancier a omis de déclarer sa créance, peu important la nature de celle-ci, la caution est déchargée de son obligation si cette dernière avait pu tirer un avantage effectif du droit d'être admise dans les répartitions et dividendes susceptible de lui être transmis par subrogation.

En conséquence, viole ces textes une cour d'appel qui, pour condamner une caution à exécuter ses engagements, retient que l'article 2314 du code civil n'est pas applicable en l'espèce, la créance de la banque, chirographaire, ne bénéficiant d'aucune garantie.

**Com. - 19 février 2013.**

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE ET CASSATION PARTIELLE

N° 11-28.423. - CA Toulouse, 5 octobre 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Jacques, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Defrénois et Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 7 mars 2013, Actualité/droit des affaires, p. 565, note Alain Lienhard (« Défaut de déclaration de créance : décharge de la caution »). Voir également la Gazette du Palais, n° 79-80, 20-21 mars 2013, Chronique de jurisprudence de droit des sûretés, p. 20-21, note Marie Pierre Dumont-Lefrand (« Créance chirographaire non déclarée et bénéfice de subrogation »), cette même revue, n° 121-124, 1<sup>er</sup>-4 mai 2013, Chronique de jurisprudence de droit des entreprises en difficulté, p. 36-37, note Emmanuelle Le Corre-Broly (« Caractère chirographaire de la créance non déclarée, obstacle à l'application de l'article 2314 du code civil ? »), la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités, n° 5051, p. 34, note Gaëlle Marraud des Grottes (« Non-déclaration de créance chirographaire : la caution déchargée en cas de perte d'un avantage effectif »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 16, 18 avril 2013, Chroniques - sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1216, p. 16 à 21, spéc. n° 7, p. 19, note Philippe Pétel (« Lorsque le créancier a omis de déclarer sa créance, peu important la nature de celle-ci, la caution est déchargée de son obligation si elle avait pu tirer un avantage effectif du droit d'être admise dans les répartitions, susceptible de lui être transmis par subrogation »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 81, avril 2013, Actualités, n° 4537, p. 34, note Victoria Mauriès (« Défaut de déclaration de créance : précisions concernant la décharge possible de la caution »).*

N° 842

## Compétence

Décision sur la compétence. - Contredit. - Délai. - Point de départ. - Date de prononcé du jugement. - Indication. - Défaut. - Effet.

Le délai pour former contredit ayant pour point de départ le prononcé du jugement, il ne peut commencer à courir qu'autant que la date à laquelle le jugement devait être rendu a été portée à la connaissance des parties et que cet avis est mentionné dans le jugement.

En matière prud'homale, la date de prononcé du jugement est rappelée aux parties par émargement au dossier ou par la remise d'un bulletin par le greffier, si la décision n'est pas rendue immédiatement à l'issue des débats.

Viola dès lors les articles 82 et 450 du code de procédure civile, R. 1454-25 du code du travail, l'arrêt qui déclare irrecevable comme tardif le contredit formé plus de quinze jours à compter du jugement, sans qu'il résulte de ses constatations que la date du prononcé du jugement, qui n'a pas été rendu immédiatement, a été portée à la connaissance des parties selon les formes applicables en la matière.

**Soc. - 27 février 2013.**

CASSATION

N° 11-27.312. - CA Paris, 24 mars 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Depelley, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 404, p. 342-343.*

N° 843

## Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Litispendance. - Conditions. - Décision à intervenir à l'étranger susceptible



de reconnaissance en France. - Critères. - Compétence indirecte du juge étranger. - Lien caractérisé entre le litige et le pays du juge saisi. - Constatations suffisantes.

En vue de l'accueil de l'exception de litispendance internationale, qui suppose que le jugement à intervenir à l'étranger soit susceptible d'être reconnu en France, comme émanant, notamment, d'un juge internationalement compétent, caractérise le lien nécessaire entre le litige et le juge gabonais saisi en premier, qui fonde sa compétence internationale indirecte, une cour d'appel qui retient que le contrat de vente, objet du litige, avait été conclu en vue de l'aménagement d'une base de vie au Gabon, dont était responsable la succursale locale d'une société française, à qui les factures avaient été adressées, et que le matériel fourni avait été installé au Gabon.

**Com. - 19 février 2013.**

*REJET*

N° 11-28.846. - CA Versailles, 8 novembre 2011.

M. Espel, Pt. - M. Rémy, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/13, avril 2013, décision n° 374, p. 343-344.*

N° 844

## Construction immobilière

Construction d'un ouvrage. - Vente. - Garanties applicables. - Exclusion. - Cas. - Absence de réception.

Répond aux conclusions des acquéreurs qui recherchent la responsabilité de leurs « vendeurs ayant fait construire l'ouvrage », réputés constructeurs, une cour d'appel qui retient que, en l'absence de réception, les dispositions des articles 1792 et 1792-1 du code civil ne peuvent s'appliquer.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 février 2013.**

*REJET*

N° 12-12.148. - CA Aix-en-Provence, 28 octobre 2011.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 845

## Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Délai d'exécution. - Pénalités forfaitaires de retard. - Dommages-intérêts. - Cumul. - Possibilité.

Ayant exactement retenu que les pénalités prévues à l'article R. 231-14 du code de la construction et de l'habitation ne sont pas exclusives de l'allocation de dommages-intérêts, une cour d'appel ne procède pas à la réparation d'un même préjudice financier en condamnant un constructeur à payer au maître de l'ouvrage une somme au titre des pénalités de retard et une autre somme au titre des intérêts intercalaires versés à la banque.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 février 2013.**

*REJET*

N° 12-14.090. - CA Pau, 30 novembre 2011.

M. Terrier, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Vincent et Ohi, Av.

N° 846

## Contrat de travail, durée déterminée

Qualification donnée au contrat. - Demande de requalification. - Personne pouvant former la demande. - Détermination. - Caractère exclusif. - Portée.

Le moyen tiré de l'impossibilité pour le juge de requalifier un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée en l'absence de demande en ce sens du salarié est de pur droit.

Si, en vertu de l'article 12 du code de procédure civile, la qualification d'un contrat de travail dont la nature juridique est indéfinie relève de l'office du juge, celui-ci ne peut toutefois, en application de l'article L. 1242-1 du code du travail, requalifier d'office un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, les dispositions prévues par les articles L. 1242-1 et suivants du code du travail, relatives au contrat de travail à durée déterminée, ayant été édictées dans un souci de protection du salarié, qui peut seul se prévaloir de leur inobservation.

**Soc. - 20 février 2013.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 11-12.262. - CA Versailles, 14 décembre 2010.

M. Bailly, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - M. Fœrst, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 354, p. 309. Voir également la Revue Lamy droit civil, Chronique - Procédure civile, p. 65-66, note Corinne Bléry (« Office du juge : idem »).*

N° 847

## Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Étendue. - Organisation de l'entreprise. - Horaires de travail. - Travail à temps partiel. - Communication au salarié. - Nécessité. - Moment. - Détermination. - Cas. - Associations d'aide à domicile.

Il résulte des dispositions de l'article L. 3123-14, 3<sup>e</sup>, du code du travail que, en l'absence de stipulations au contrat de travail relatives au jour du mois auxquels sont communiqués par écrit les horaires de travail des salariés des entreprises et associations d'aide à domicile, ceux-ci doivent l'être avant le début de chaque mois.

L'absence d'une telle communication fait présumer que l'emploi est à temps complet et il incombe alors à l'employeur de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

**Soc. - 20 février 2013.**

*REJET*

N° 11-24.012. - CA Caen, 1<sup>er</sup> juillet 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Hénon, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 11 mars 2013, Actualités, n° 304, p. 543-544, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Associations et entreprises d'aide à domicile : moment de la communication des horaires de salariés »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 15, 25 avril 2013, Panorama - droit du travail : relations individuelles de travail, p. 1026 à 1040, spéc. p. 1035-*

1036, note Pascal Lokiec (« Temps de travail et congés »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 412, p. 345 à 347.

N° 848

## Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Notification. - Délai. - Suspension. - Défaut. - Cas. - Suspension du contrat pour accident du travail, maladie professionnelle ou maladie non professionnelle.

En application de l'article L. 1332-2 du code du travail, le licenciement disciplinaire doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la date de l'entretien préalable et ce délai n'est ni suspendu ni interrompu pendant la période de suspension du contrat de travail provoquée par un accident de travail, une maladie professionnelle ou une maladie non professionnelle du salarié.

**Soc. - 27 février 2013.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 11-27.130. - CA Versailles, 28 septembre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Sommé, Rap. - SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 13, 25 mars 2013, Actualités, n° 349, p. 609-610, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« L'accident ne suspend pas le délai de notification du licenciement disciplinaire »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 15, 9 avril 2013, Jurisprudence, n° 1161, p. 27 à 29, note Jean Mouly (« Les délais enserrant le licenciement disciplinaire ne sont pas susceptibles d'interruption du fait de la maladie du salarié »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 364, p. 316-317.*

N° 849

## Contrat de travail, rupture

Résiliation judiciaire. - Action intentée par le salarié. - Résiliation prononcée aux torts de l'employeur. - Cas. - Harcèlement moral. - Effets. - Effets d'un licenciement nul. - Portée.

Une cour d'appel qui accueille une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, fondée sur des faits de harcèlement moral, énonce à bon droit que cette rupture produit les effets d'un licenciement nul, conformément aux dispositions de l'article L. 1152-3 du code du travail.

**Soc. - 20 février 2013.**  
REJET

N° 11-26.560. - CA Toulouse, 16 septembre 2011.

M. Linden, Pt (f.f.). - Mme Wurtz, Rap. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 15, 25 avril 2013, Panorama - droit du travail : relations individuelles de travail, p. 1026 à 1040, spéc. p. 1039-1040, note Pascal Lokiec (« Prise d'acte et résiliation judiciaire »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 344, p. 301-302.*

N° 850

## Contravention

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

Le jugement rendu par défaut, sur opposition à une ordonnance pénale, à l'encontre du prévenu non comparant ni représenté est encore susceptible d'opposition, par application des dispositions de l'article 528, alinéa premier, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2011.

Il en résulte que lorsque le prévenu s'est pourvu contre un tel jugement mentionnant à tort qu'il a été rendu par « défaut non susceptible d'opposition », le pourvoi doit être déclaré irrecevable, le délai d'opposition courant dans cette hypothèse à compter de la notification de la décision de la Cour de cassation.

**Crim. - 19 février 2013.**  
IRRECEVABILITÉ

N° 12-86.433. - Juridiction de proximité de Paris 19, 4 juin 2012.

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

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2013, commentaire n° 66, p. 49-50, note Albert Maron et Marion Haas (« Carambolage d'entrées en vigueur »).*

N° 851

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Régularité. - Contestation. - Délai. - Délai prévu pour contester la régularité de l'élection. - Applicabilité. - Exclusion. - Cas. - Demande antérieure formée par une autre partie. - Condition.

La saisine du tribunal d'instance par toute partie recevable à agir aux fins d'annulation des élections professionnelles interrompt le délai de forclusion de l'article R. 2314-28 du code du travail au bénéfice des autres parties à l'instance.

Il en résulte qu'est recevable la demande d'un syndicat attrait à l'instance, formée au-delà de ce délai, dès lors qu'elle tend aux mêmes fins que celle du demandeur initial et quel que soit le moyen sur lequel elle se fonde.

**Soc. - 27 février 2013.**  
REJET

N° 11-60.195. - TI Rennes, 20 mai 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 17, 23 avril 2013, Jurisprudence, n° 1183, p. 33 à 35, note Gérard Vachet (« L'intérêt et la qualité à agir d'un salarié en annulation des élections »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 401, p. 339-340.*

N° 852

## Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opérations électorales. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Vote par voie électronique. - Confidentialité des données transmises. - Nécessité. - Portée.

Selon les articles R. 2314-9 et R. 2324-5 du code du travail, le système de vote électronique retenu doit assurer la confidentialité des données transmises, notamment de celles des fichiers constitués pour établir les listes électorales des collèges électoraux, ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes.

Viole ces textes et les principes généraux du droit électoral le tribunal d'instance qui valide des élections alors que l'envoi de leurs codes personnels d'authentification sur la messagerie

professionnelle des salariés, sans autre précaution destinée notamment à éviter qu'une personne non autorisée puisse se substituer frauduleusement à l'électeur, n'était pas de nature à garantir la confidentialité des données ainsi transmises, ce dont il résultait que la conformité des modalités d'organisation du scrutin aux principes généraux du droit électoral n'était pas assurée.

**Soc. - 27 février 2013.**

CASSATION

N° 12-14.415. - TI Versailles, 7 février 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 15, 9 avril 2013, Jurisprudence, n° 1165, p. 38-39, note Franck Petit (« La confidentialité des codes permettant le vote électronique »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 400, p. 339.*

N° 853

## Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Liquidation judiciaire. - Contrats en cours. - Bail commercial. - Résiliation à l'initiative du bailleur. - Causes postérieures au jugement d'ouverture. - Défaut de paiement des loyers. - Délai d'action. - Point de départ.

L'action en résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement de liquidation judiciaire, prévue à l'article L. 641-12, 3°, du code de commerce, ne peut être engagée avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jugement d'ouverture, le point de départ de ce délai étant soit la date du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire lorsque celle-ci est prononcée immédiatement, soit celle du jugement d'ouverture de sauvegarde ou de redressement judiciaire en cas de conversion de la procédure en liquidation judiciaire.

**Com. - 19 février 2013.**

REJET

N° 12-13.662. - CA Paris, 27 janvier 2012.

M. Espel, Pt. - M. Zanoto, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 7 mars 2013, Actualité/droit des affaires, p. 566, note Alain Lienhard (« Liquidation judiciaire : paralysie du droit de résiliation du bail »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités, n° 5040, p. 15, note Cécile Le Gallou (« Le liquidateur du preneur s'est trompé de cible »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 16, 18 avril 2013, Chroniques - sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, n° 1216, p. 16 à 21, spéc. n° 9, p. 20, note Philippe Pétel (« Le point de départ du délai de trois mois prévu à l'article L. 641-12, 3°, est la date du jugement d'ouverture de sauvegarde ou de redressement judiciaire en cas de conversion de la procédure en liquidation judiciaire »), la Revue des loyers, n° 936, avril 2013, Jurisprudence, p. 187 à 191, note Dominique Demeyre (« Procédure collective : quel point de départ pour résilier le bail ? »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 81, avril 2013, Actualités, n° 4520, p. 17, note Marina Filiol de Raymond (« Résiliation du bail dans le cadre de la procédure collective : le point de départ du délai de trois mois est précisé »), la revue Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière, n° 4-2013, avril 2013, p. 497-498, note Adeline Cerati-Gauthier (« Résolution du bail du preneur en liquidation judiciaire : des précisions sur le point de départ du délai de trois mois »), la revue Administrer, n° 464, avril 2013, Sommaires, p. 45, note Danielle Lipman-W. Bocarra, et la Gazette du Palais,*

*n° 121-124, 1<sup>er</sup>-4 mai 2013, Chronique de jurisprudence de droit des entreprises en difficulté, p. 19-20, note Fabien Kendérian (« Résiliation du bail commercial pour non-paiement des loyers postérieurs à la liquidation judiciaire : quel point de départ pour le délai d'attente ? »).*

N° 854

## Expropriation pour cause d'utilité publique

Protection des occupants. - Droit au logement. - Double proposition de logement. - Moment. - Détermination.

Les expropriés qui bénéficient d'un droit au logement en application des dispositions de l'article L. 314-2 du code de l'urbanisme doivent recevoir deux propositions de logement de la part de l'expropriant portant sur des locaux satisfaisant aux normes visées à cet article, avant la fixation définitive des indemnités d'occupation.

En l'absence de telles propositions, une cour d'appel qui ne caractérise pas une renonciation claire et non équivoque des expropriés à leur droit au logement ne peut faire droit à la demande d'expulsion des expropriés au seul motif que le débat sur l'indemnité d'expropriation s'est clos sans qu'aucune des parties n'ait évoqué le problème du logement.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 février 2013.**

CASSATION

N° 12-11.995. - CA Bordeaux, 30 novembre 2011.

M. Terrier, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Blanc et Rousseau, SCP Bouloche, Av.

N° 855

## Filiation

Actions relatives à la filiation. - Actions en contestation de la filiation. - Possession d'état conforme au titre. - Délai de cinq ans. - Point de départ. - Détermination.

L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 étant entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006, le délai de cinq ans prévu par l'alinéa 2 de l'article 333 du code civil, en cas de possession d'état conforme au titre, court à compter de cette date (arrêt n° 1, pourvois n° 12-13.326 et 12-13.329 ; arrêt n° 2, pourvoi n° 12-15.017).

**1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2013.**

CASSATION

**Arrêt n° 1 :**

N° 12-13.326 et 12-13.329. - CA Agen, 7 avril 2011.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Le Cotty, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru dans la Gazette du Palais, n° 86-87, 27-28 mars 2013, Jurisprudence, p. 5 à 8 (« Possession d'état conforme et action en contestation de filiation : du bon usage du délai préfix de l'article 333, alinéa 2, du code civil »). Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités, n° 5057, p. 45, note Elodie Pouliquen (« Entrée en vigueur du délai de prescription applicable aux actions en contestation de paternité »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2013, Jurisprudence, p. 238-239, note Elisa Viganotti (« Filiation et droit transitoire : rappel des règles par la Cour de cassation »).*

**Arrêt n° 2 :**

N° 12-15.017. - CA Rennes, 17 novembre 2009.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Le Cotty, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 14 mars 2013, *Actualité/droit civil*, p. 639 (« Contestation de paternité : point de départ du délai pour agir »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, *Actualités*, n° 5057, p. 45, note Elodie Pouliquen (« Entrée en vigueur du délai de prescription applicable aux actions en contestation de paternité »), et la revue *Actualité juridique Famille*, n° 4, avril 2013, *Jurisprudence*, p. 238-239, note Elisa Viganotti (« Filiation et droit transitoire : rappel des règles par la Cour de cassation »).

N° 856

## Frais et dépens

Taxe. - Ordonnance de taxe. - Recours. - Recours devant le premier président. - Existence d'une transaction. - Transaction ayant mis fin à plusieurs litiges. - Tarif. - Droit proportionnel. - Assiette. - Détermination.

Fait une exacte application des articles 22 du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 et premier du décret n° 72-784 du 25 août 1972 le premier président d'une cour d'appel, statuant en matière de taxe, qui décide qu'en présence d'une transaction ayant mis fin à plusieurs litiges, le droit proportionnel de l'avocat devait être calculé sur le seul intérêt du litige pour lequel il avait postulé et donc sur le montant de la transaction qui y avait mis fin.

2<sup>e</sup> Civ. - 21 février 2013.

REJET

N° 12-12.302. - CA Versailles, 22 novembre 2011.

Mme Flise, Pt. - M. Liénard, Rap. - SCP Capron, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° 857

## Impôts et taxes

Enregistrement. - Recouvrement. - Obligation au paiement. - Héritiers solidaires. - Procédure subséquente au redressement. - Respect du contradictoire. - Notification à tous les redevables. - Nécessité.

Si, en application de l'article 1709 du code général des impôts, l'administration fiscale peut choisir de notifier les redressements à l'un seulement des redevables solidaires de la dette fiscale, la procédure ensuite suivie doit être contradictoire et la loyauté des débats l'oblige à notifier les actes de celle-ci à tous ces redevables.

Com. - 26 février 2013.

CASSATION

N° 12-13.877. - CA Paris, 13 décembre 2011.

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

N° 858

## Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Origine des pièces. - Obtention de manière licite. - Droit de communication auprès des commerçants. - Étendue.

Ayant retenu que les éléments litigieux ont été remis par une autre société à l'occasion du droit de communication prévu aux articles L. 81, L. 85 et L. 102 B du livre des procédures fiscales et que les documents annexes concernés par ledit article L. 85 ne sont pas seulement les pièces de nature comptable au sens strict du terme, mais toutes celles qui ont une corrélation certaine avec les données de la comptabilité commerciale, ce qui inclut nécessairement les facturations et ce qui s'y rattache, y compris

les commandes, contrats et avenants quand ils sont liés à la comptabilité, un premier président a fait l'exacte application de l'article L. 85 du livre des procédures fiscales.

Com. - 26 février 2013.

REJET

N° 12-14.771. - CA Versailles, 10 février 2012.

M. Espel, Pt. - M. Delbano, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru la Revue de droit fiscal, n° 17, 25 avril 2013, *Chronique - droit pénal fiscal*, n° 253, p. 15 à 22, spéc. n° 9, p. 19-20, note Renaud Salomon.

N° 859

## 1<sup>o</sup> Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Déroulement des opérations. - Saisie de pièces et documents. - Documents dématérialisés. - Étendue. - Documents accessibles depuis les locaux visités.

## 2<sup>o</sup> Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Déroulement des opérations. - Saisie de pièces et documents. - Fichiers informatiques. - Conditions. - Recueil sur un support particulier (non).

1<sup>o</sup> L'article L. 16 B du livre des procédures fiscales permet la saisie de tous documents dématérialisés accessibles depuis les locaux visités.

2<sup>o</sup> L'article L. 16 B du livre des procédures fiscales n'impose pas de recueillir les fichiers informatiques saisis sur un support particulier.

Com. - 26 février 2013.

REJET

N° 12-14.772. - CA Versailles, 10 février 2012.

M. Espel, Pt. - M. Delbano, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit fiscal, n° 17, 25 avril 2013, *Chronique - droit pénal fiscal*, n° 253, p. 15 à 22, spéc. n° 9, p. 19-20, note Renaud Salomon.

N° 860

## Indemnisation des victimes d'infraction

Indemnité. - Refus ou réduction. - Faute de la victime. - Lien de causalité avec le dommage. - Caractérisation. - Nécessité.

Selon l'article 706-3 du code de procédure pénale, la réparation du dommage causé par les faits présentant le caractère matériel d'une infraction peut être refusée ou son montant réduit en raison de la faute de la victime en relation de causalité directe et certaine avec le dommage.

Dès lors, encourt la cassation la cour d'appel qui a statué par des motifs impropres à caractériser un lien de causalité direct et certain entre la faute de la victime et le dommage, en retenant que les violences volontaires qu'elle a subies se situaient dans un contexte de consommation et de trafic de produits stupéfiants auquel elle avait assisté en accompagnant sa compagne qui allait livrer du cannabis chez son ancien amant.

2<sup>e</sup> Civ. - 28 février 2013.

CASSATION

N° 12-15.634. - CA Poitiers, 23 février 2011.

Mme Flise, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M<sup>e</sup> Bouthors, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 104, mai 2013, Actualités, n° 5083, p. 27, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« De la prise en compte de la faute de la victime par la CIVI »).*

N° 861

## Jugements et arrêts

Exposé des moyens et des prétentions des parties. - Forme. - Visa des conclusions des parties. - Visa des conclusions des parties ou exposé de leur contenu. - Défaut. - Portée.

Il résulte des articles 455, alinéa premier, et 458 du code de procédure civile que tout jugement doit, à peine de nullité, exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, cet exposé pouvant revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date.

Par suite, ne satisfait pas aux exigences de ces textes une cour d'appel qui, saisie d'une requête en rectification d'une erreur matérielle, accueille la demande et rectifie sa précédente décision sans viser les conclusions régulièrement déposées par la partie adverse ni exposer leur contenu.

**2° Civ. - 21 février 2013.**

CASSATION

N° 11-24.421. - CA Paris, 22 juin 2011.

Mme Flise, Pt. - Mme Robineau, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, Chronique - Procédure civile, p. 64-65, note Corinne Bléry (« Mauvaise rédaction des jugements : encore des rappels à l'ordre »).*

N° 862

## Jugements et arrêts

Rectification. - Limites. - Modification des droits et obligations reconnus aux parties.

Modifie les droits et obligations des parties, en violation de l'article 462 du code de procédure civile, une cour d'appel qui, retenant l'existence d'une erreur matérielle résultant d'une fusion informatique malencontreuse affectant la totalité du contenu de la décision, remplace l'intégralité des motifs et du dispositif d'un arrêt par celui figurant dans un autre arrêt du même jour, concernant les mêmes appelants mais d'autres intimés.

**2° Civ. - 21 février 2013.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 12-13.636. - CA Versailles, 12 mai et 6 octobre 2011.

Mme Flise, Pt. - Mme Robineau, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Blanc et Rousseau, Av.

N° 863

## Jugements et arrêts

Rectification. - Requête en rectification. - Juridiction statuant sans audience. - Principe de la contradiction. - Office du juge. - Portée.

Lorsqu'il statue sans audience sur une requête en rectification d'une erreur ou omission matérielle, le juge doit s'assurer que la requête a été portée à la connaissance des autres parties.

**2° Civ. - 21 février 2013.**

CASSATION

N° 12-15.105. - TC Salon-de-Provence, 28 février 2012.

Mme Flise, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

N° 864

## 1° Juridictions correctionnelles

Débats. - Prévenu. - Audition. - Audition le dernier. - Domaine d'application.

## 2° Action civile

Préjudice. - Réparation. - Pluralité d'auteurs. - Solidarité. - Détermination de la part de responsabilité incombant à chacun d'eux. - Incompétence du juge répressif.

1° Le demandeur ne saurait se faire un grief de ce qu'il n'a pas eu, ainsi que son avocat, la parole en dernier, dès lors que, l'action publique n'étant plus en cause, les dispositions de l'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale n'étaient pas applicables.

2° Il résulte de l'article 464 du code de procédure pénale 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 n'appartient pas à cette juridiction de prononcer un partage de responsabilité entre les coauteurs du dommage dont la réparation a été ordonnée.

Si l'auteur est unique mais a commis des fautes en concours, il n'appartient pas davantage à la juridiction pénale de déterminer la part de responsabilité découlant de chacune de ces fautes ni d'en tirer de quelconques conséquences quant à la garantie d'un assureur.

**Crim. - 26 février 2013.**

CASSATION PARTIELLE PAR VOIE  
DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI

N° 12-81.746. - CA Rouen, 30 janvier 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Fossier, Rap. - M. Berkani, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2013, commentaire n° 65, p. 47 à 49, note Albert Maron et Marion Haas (« Le tribunal a ses limites »).*

N° 865

## Lois et règlements

Loi. - Loi n° 2008-789 du 20 août 2008. - Représentativité syndicale. - Application. - Application territoriale. - Collectivités d'Outre-mer, collectivité de Nouvelle-Calédonie et département de Mayotte. - Critères. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article L. 2631-1 du code du travail et des articles 73 et suivants de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d'Outre-mer que les accords résultant de la négociation collective entre l'employeur et les délégués syndicaux centraux ne sont pas applicables aux établissements implantés à Mayotte ou à Wallis-et-Futuna.

Par ailleurs, le droit du travail en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française ne relevant plus de la compétence de l'État mais de celle de chacune de ces deux collectivités, c'est dès lors à bon droit qu'un tribunal d'instance a décidé que, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 n'étant pas applicable dans ces collectivités, la

représentativité d'une organisation syndicale ayant désigné des délégués syndicaux centraux devait s'apprécier en prenant en compte les seuls résultats des élections professionnelles ayant eu lieu en métropole et dans les départements d'Outre-mer.

**Soc. - 27 février 2013.**

REJET

N° 11-23.331. - TI Paris 15, 10 août 2011.

M. Lacabarrats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Finielz, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 389, p. 333-334.*

N° 866

## Majeur protégé

Dispositions générales. - Dispositions communes. - Protection de la personne et de ses biens. - Finalité. - Intérêt de la personne protégée. - Appréciation souveraine. - Portée.

Selon les dispositions de l'article 415 du code civil, la protection des majeurs, de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire a pour finalité l'intérêt de la personne protégée.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de l'intérêt du majeur protégé que la cour d'appel a estimé que celui-ci ne pouvait être autorisé à acquérir un véhicule.

**1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2013.**

REJET

N° 11-28.307. - CA Bourges, 16 décembre 2010.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Rouvière, SCP Bénabent, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 4, avril 2013, commentaire n° 58, p. 30-31, note Ingrid Maria (« Quand l'intérêt du majeur protégé lui interdit de conduire un véhicule »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités, n° 5056, p. 44-45, note Elodie Pouliquen (« Prise en compte de l'intérêt du majeur protégé »), la Revue juridique Personnes et famille, n° 4, avril 2013, p. 25-26, note Isabelle Corpart (« Refus de voiture sans permis pour mauvaise acuité visuelle : protection du majeur ou protection des tiers ? »), et la Revue Lamy droit civil, n° 104, mai 2013, Actualités, n° 5073, p. 13, note Cécile Le Gallou (« Capacité : à acheter ou à conduire ? »).*

N° 867

## 1<sup>o</sup> Majeur protégé

Tutelle. - Fonctionnement. - Faute. - Responsabilité de l'État. - Caractère exclusif. - Portée.

## 2<sup>o</sup> Assurance dommages

Recours contre le tiers responsable. - Subrogation légale. - Action de l'assureur. - Cas. - Action en réparation du dommage causé à un majeur protégé par la faute commise par le délégué à la tutelle d'État.

1<sup>o</sup> En application de l'article 473, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, l'État est seul responsable à l'égard de la personne protégée, sauf son recours s'il y a lieu, du dommage résultant d'une faute quelconque qui aurait été commise dans le fonctionnement de la tutelle par l'administrateur public chargé d'une tutelle vacante.

Dès lors, viole ce texte une cour d'appel qui déclare l'assureur d'une personne protégée recevable à agir contre le délégué à la tutelle d'État et condamne ce dernier au paiement d'une certaine somme.

2<sup>o</sup> En application de l'article L. 121-12 du code des assurances, l'assureur de la personne protégée, subrogé dans les droits de celle-ci, est recevable à agir à l'encontre de l'État, seul responsable du dommage causé à cette dernière par la faute du délégué à la tutelle d'État, en remboursement de l'indemnité versée en réparation du dommage.

**1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2013.**

CASSATION PARTIELLE

N° 11-17.025. - CA Poitiers, 9 février 2011.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Suquet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Foussard, SCP Odent et Poulet, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru dans la Gazette du Palais, n° 100-101, 10-11 avril 2013, Jurisprudence, p. 5 à 9 (« La responsabilité de l'État du fait du fonctionnement de la tutelle : vers une responsabilité à finalité préventive ? »). Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 4, avril 2013, commentaire n° 59, p. 31 à 33, note Ingrid Maria (« Des responsables d'un incendie survenu au domicile du majeur protégé »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2013, Jurisprudence, p. 241 à 243, note Thierry Verheyde (« Jusqu'où va la responsabilité du tuteur en matière de protection de la personne du majeur ? »), le Recueil Dalloz, n° 10, 14 mars 2013, Actualité/droit civil, p. 640 (« Dysfonctionnement d'une mesure de tutelle : responsabilité de l'État »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 5, mai 2013, p. 25-26, note Sophie Hocquet-Berg (« Recours de l'assureur ayant indemnisé les héritiers d'une personne placée sous un régime de tutelle d'État »).*

N° 868

## Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Acte authentique. - Procurations. - Annexion à l'acte ou mention du dépôt au rang des minutes. - Défaut. - Portée.

L'inobservation de l'obligation, pour le notaire, de faire figurer les procurations en annexe de l'acte authentique ou de les déposer au rang de ses minutes ne fait pas perdre à l'acte son caractère authentique et, partant, son caractère exécutoire.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 février 2013.**

CASSATION

N° 12-13.076. - CA Nîmes, 2 novembre 2011.

M. Bargue, Pt (f.f.). - Mme Verdun, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 7 mars 2013, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 576 (« Acte authentique : portée de l'obligation d'annexer les procurations »).*

N° 869

## Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Acte authentique. - Procurations. - Annexion à l'acte ou mention du dépôt au rang des minutes. - Défaut. - Portée.

L'inobservation de l'obligation, pour le notaire, de faire figurer les procurations en annexe de l'acte authentique ou de sa copie exécutoire, ou de les déposer au rang de ses minutes, ne fait pas perdre à l'acte ou à sa copie son caractère authentique, partant, son caractère exécutoire.

1<sup>re</sup> Civ. - 19 février 2013.  
REJET

N° 872

N° 11-24.287. - CA Chambéry, 16 juin 2011.

M. Bargue, Pt (f.f.). - M. Vitse, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Ancel, Couturier-Heller et Meier-Bourdeau, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 870

## Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Dommage. - Réparation. - Préjudice certain. - Exclusion. - Cas. - Défaut d'exercice par le créancier hypothécaire de son droit de suite sur le bien vendu.

Ne justifie pas d'un dommage certain à l'égard du notaire en faute, pour avoir omis, à l'occasion d'une vente immobilière, de régler les créanciers et de purger les inscriptions, le créancier hypothécaire n'ayant pas exercé son droit de suite, lequel constitue, non une voie de droit qui ne serait que la conséquence de la situation dommageable imputée à faute, mais un effet attaché à l'hypothèque.

1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2013.  
CASSATION PARTIELLE

N° 12-16.891. - CA Angers, 12 janvier 2012.

M. Gridel, Pt (f.f.). - M. Jessel, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 11, 21 mars 2013, Actualité/droit civil, p. 705 (« Réparation du dommage causé par une infraction : preuve de la faute de la victime »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 104, mai 2013, Actualités, n° 5087, p. 34-35, note Gaëlle Marraud des Grottes (« Absence de purge d'une hypothèque et responsabilité du notaire »).*

N° 871

## Prescription acquisitive

Conditions. - Possession. - Actes d'occupation réelle. - Portée.

Le bénéfice de la possession utile pour prescrire, établie à l'origine par des actes matériels d'occupation réelle, se conserve ensuite tant que son cours n'est pas interrompu ou suspendu par un acte ou un fait contraire.

3<sup>e</sup> Civ. - 20 février 2013.  
CASSATION

N° 11-25.398. - CA Papeete, 9 décembre 2010.

M. Terrier, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 8 avril 2013, Chroniques - droit des biens, n° 429, p. 740 à 745, spéc. n° 2, p.741-742, note Hugues Périnet-Marquet (« Une possession acquisitive peut se poursuivre solo animo »), également publiée dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 18, 3 mai 2013, n° 1118, p. 24-25.*

## Prescription civile

Prescription quinquennale. - Article 2277 du code civil. - Application. - Pension de retraite complémentaire. - Sommes indûment déduites. - Demande en paiement du salarié. - Portée.

L'action du salarié tendant au paiement de sommes qui n'auraient pas dû être déduites de sa pension de retraite complémentaire a la nature d'une action en rappel de pension de retraite complémentaire, ce dont il résulte que la prescription quinquennale prévue à l'article 2277 du code civil est applicable.

Soc. - 27 février 2013.  
CASSATION

N° 11-27.772. - CA Aix-en-Provence, 3 novembre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

N° 873

## Presse

Abus de la liberté d'expression. - Bonne foi. - Éléments constitutifs. - Prudence dans l'expression et sérieux de l'enquête. - Caractérisation. - Applications diverses. - Fonctionnalité d'un moteur de recherche renvoyant à des commentaires d'un dossier judiciaire publiquement débattu.

Au regard d'un procédé de recherche dont la fonctionnalité se borne à renvoyer à des commentaires d'un dossier judiciaire publiquement débattu, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient le fait justificatif de la bonne foi en ses éléments de prudence dans l'expression et de sérieux de l'enquête.

1<sup>re</sup> Civ. - 19 février 2013.  
REJET

N° 12-12.798. - CA Paris, 14 décembre 2011.

M. Bargue, Pt (f.f.). - Mme Crédeville, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 10, 4 mars 2013, Actualités, n° 258, p. 464, note Laure Marino (« Google Suggest et la diffamation »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités, n° 5046, p. 24-25, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« De la responsabilité des exploitants de moteurs de recherche »), ce même numéro, Chronique - Droit de l'Internet, p. 73-74, note Julie Curto (« De la bonne foi de Google Suggest »), la revue Communication, commerce électronique, n° 5, mai 2013, commentaire n° 57, p. 39-40, note Agathe Lepage (« Google Suggest bénéficie de la bonne foi »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 17, 25 avril 2013, Échos de la pratique, n° 302, p. 5-6, entretien avec Anne Cousin (« La Cour de cassation accorde le bénéfice de la bonne foi à Google »).*

N° 874

## 1<sup>o</sup> Procédure civile

Fin de non-recevoir. - Prescription d'une action s'appuyant sur la péremption d'une précédente instance. - Demande formulée avant tout autre moyen (non).

## 2<sup>o</sup> Procédure civile

Instance. - Péremption. - Prononcé par la juridiction devant laquelle se déroule l'instance. - Nécessité.

1° La fin de non-recevoir tirée de la prescription d'une action qui s'appuie sur la péremption d'une précédente instance ne constitue pas une demande tendant à voir constater la péremption de l'instance, devant, en application de l'article 388 du code de procédure civile, être formée avant tout autre moyen.

2° En application des articles 50 et 385 du code de procédure civile, la péremption d'une instance constitue un incident qui, affectant cette instance, ne peut être prononcée que par la juridiction devant laquelle elle se déroule.

Encourt dès lors la censure la cour d'appel qui retient la péremption d'une précédente instance, alors que seule la juridiction devant laquelle se déroulait cette instance pouvait en constater la péremption.

**2° Civ. - 21 février 2013.**

CASSATION

N° 12-12.751. - CA Rouen, 10 novembre 2011.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 875

**Procédure civile**

Instance. - Péremption. - Délai. - Interruption. - Ordonnance de radiation fondée sur l'inexécution de la décision frappée d'appel (non).

En l'absence de dispositions similaires à celles applicables devant la Cour de cassation, l'ordonnance prononçant la radiation de l'affaire en application de l'article 526 du code de procédure civile comme sa notification n'ont pas pour effet d'interrompre le délai de péremption de l'instance d'appel.

**2° Civ. - 21 février 2013.**

REJET

N° 11-28.632. - CA Versailles, 17 mars 2011.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - SCP Lesourd, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2013, commentaire n° 96, p. 12-13, note Roger Perrot (« Péremption de l'appel pour défaut d'exécution »).*

N° 876

**Procédure civile**

Procédure orale. - Comparution. - Dispense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Fin de non-recevoir soulevée d'office. - Parties non invitées à présenter leurs observations.

Viole l'article 16 du code de procédure civile le juge de l'exécution qui, statuant sur le recours formé contre la décision d'une commission de surendettement, relève d'office une fin de non-recevoir, sans inviter à présenter leurs observations les parties qui, autorisées à ne pas comparaître, ont adressé par écrit leurs moyens.

**2° Civ. - 21 février 2013.**

CASSATION

N° 11-27.051. - TGI Paris, 25 novembre 2010.

Mme Flise, Pt. - M. Vasseur, Rap. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 877

**Propriété**

Droit de propriété. - Atteinte. - Voie de fait. - Détermination.

Commet une voie de fait la commune qui, sans bénéficier d'une servitude de passage et d'aménagement arrêtée par le préfet ou avoir mis en œuvre la procédure prévue pour l'exécution de travaux de défense de la forêt contre les incendies, réalise, sans l'autorisation de son propriétaire, des travaux d'élargissement et de débroussaillage d'un sentier.

**3° Civ. - 20 février 2013.**

CASSATION

N° 12-11.994. - CA Aix-en-Provence, 17 novembre 2011.

M. Terrier, Pt. - M. Parneix, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 411, mars 2013, commentaire n° 52, p. 38-39, note Samuel Crevel (« DFCI : la fin ne justifie pas tous les moyens »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 8 avril 2013, Chroniques - droit des biens, n° 429, p. 740 à 745, spéc. n° 1, p. 740-741, note Hugues Périnet-Marquet (« Voie de fait »), également publiée dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 18, 3 mai 2013, n° 1118, p. 23-24.*

N° 878

**1° Propriété littéraire et artistique**

Sociétés de perception et de répartition des droits. - Société de perception et de répartition des droits des artistes-interprètes. - Défense des droits individuels d'un artiste-interprète. - Action en justice. - Exercice. - Pouvoir. - Nécessité.

**2° Propriété littéraire et artistique**

Droits voisins du droit d'auteur. - Droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes. - Droit d'exploitation d'enregistrements phonographiques. - Exploitation d'enregistrements pour la sonorisation de films cinématographiques à venir. - Contrepartie. - Versement d'une redevance supplémentaire aux artistes-interprètes. - Fondement. - Accords entre syndicats des 17 avril et 17 juillet 1959. - Interprétation. - Appréciation souveraine.

1° Une société de perception et de répartition des droits des artistes-interprètes, quels que soient ses statuts, ne peut être admise à ester en justice pour défendre les droits individuels d'un artiste-interprète qu'à la condition qu'elle ait reçu de celui-ci pouvoir d'exercer une telle action.

2° C'est par une appréciation souveraine exclusive de dénaturation qu'une cour d'appel retient que les accords conclus les 17 avril et 17 juillet 1959, entre le Syndicat national des artistes-interprètes et le Syndicat national de l'industrie et du commerce phonographiques, opposables à la SPEDIDAM, devaient s'interpréter comme la reconnaissance du droit conféré aux producteurs, propriétaires des enregistrements, d'exploiter ceux-ci pour la sonorisation de films cinématographiques à venir, à charge pour eux de verser une redevance équitable supplémentaire aux artistes-interprètes.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 février 2013.**

REJET

N° 11-21.310. - CA Paris, 18 mai 2011.

M. Bague, Pt (f.f.). - M. Girardet, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boutet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 7 mars 2013, Actualité/droit des affaires, p. 567, note Philippe Allaelys (« Artistes-interprètes : action de sociétés de gestion collective »). Voir également cette même revue, n° 12, 28 mars 2013, Études et commentaires, p. 809 à 815, note Guillem Querzola (« La Cour de cassation limite les droits de la SPEDIDAM et des artistes-interprètes »), La Semaine juridique,*



édition générale, n° 13, 25 mars 2013, *Jurisprudence*, n° 336, p. 595 à 597, note *Christophe Caron* (« *La Cour de cassation tranche deux questions controversées du droit des artistes-interprètes* »), et la revue *Communication, commerce électronique*, n° 5, mai 2013, commentaire n° 51, p. 28 à 30, note *Christophe Caron* (« *Deux questions importantes tranchées par la Cour de cassation* »).

N° 879

## Recours en révision

Cas. - Fraude. - Caractérisation. - Dissimulation par un époux d'un élément de son patrimoine déterminant pour la fixation d'une prestation compensatoire.

Le patrimoine étant un élément d'appréciation expressément prévu par la loi dont le juge doit tenir compte pour fixer la prestation compensatoire, la dissimulation par un époux de l'existence de revenus, nécessairement déterminants pour statuer sur la demande de l'épouse, constitue une fraude autorisant le recours en révision du jugement de divorce qui avait débouté l'épouse de sa demande de prestation compensatoire.

2° Civ. - 21 février 2013.

CASSATION

N° 12-14.440. - CA Versailles, 17 novembre 2011.

Mme Flise, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - SCP Blanc et Rousseau, M<sup>e</sup> Balat, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 7 mars 2013, Actualité/droit civil, p. 568 (« Prestation compensatoire : recours en révision en cas de mensonge sur le patrimoine »). Voir également la Revue juridique Personnes et famille, n° 4, avril 2013, p. 29-30, note Thierry Garé (« La dissimulation par un époux de ses revenus constitue une fraude rendant recevable le recours en révision »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2013, Jurisprudence, p. 236-237, note Stéphane David (« Prestation compensatoire : la dissimulation de revenus peut donner lieu à un recours en révision »).*

N° 880

## 1° Relèvement des interdictions, déchéances ou incapacités

Procédure. - Débats. - Chambre du Conseil. - Inobservation. - Portée.

## 2° Convention européenne des droits de l'homme

Article 8, § 1. - Droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. - Étranger. - Interdiction du territoire français. - Relèvement. - Motivation.

1° Lorsqu'une requête en relèvement de l'interdiction du territoire français a été jugée en audience publique, et non pas en chambre du Conseil, l'irrégularité commise n'entraîne pas l'annulation de la décision, dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que l'inobservation des formes ainsi prescrites par la loi a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du requérant.

2° Justifie sa décision l'arrêt qui, pour rejeter la requête en relèvement d'interdiction définitive du territoire français, prononce, après avoir rappelé les raisons d'ordre privé et familial invoquées, par des motifs d'où il se déduit que les juges ont, sans insuffisance ni contradiction, souverainement apprécié l'absence de disproportion entre le respect de la vie privée et familiale de l'intéressé et le but recherché par la mesure d'éloignement.

Crim. - 20 février 2013.

REJET

N° 12-83.869. - CA Colmar, 10 mai 2012.

M. Louvel, Pt. - M. Moreau, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 881

## Représentation des salariés

Délégué syndical. - Désignation. - Contestation. - Délai. - Forclusion. - Point de départ. - Report. - Cas. - Caractère frauduleux de la désignation. - Portée.

Une fraude dans la désignation d'un représentant de section syndicale ou d'un délégué syndical a pour effet de reporter le point de départ du délai de forclusion prévu à l'article L. 2143-8 du code du travail au jour où le demandeur a eu connaissance des éléments qu'il invoque au titre du caractère frauduleux de la désignation.

Soc. - 27 février 2013.

REJET

N° 11-28.084. - TI Pointe-à-Pitre, 29 novembre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 393, p. 334-335.*

N° 882

## Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Dommage. - Réparation. - Préjudice corporel. - Préjudice lié à l'assistance d'une tierce personne. - Objet. - Portée.

Le poste de préjudice lié à l'assistance d'une tierce personne indemnise la perte d'autonomie de la victime restant atteinte, à la suite du fait dommageable, d'un déficit fonctionnel permanent la mettant dans l'obligation de recourir à un tiers pour l'assister dans les actes de la vie courante.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui alloue à un enfant devenu orphelin à la suite d'un accident mortel de la circulation une indemnité en réparation du préjudice lié à la nécessité de recourir à une tierce personne, au motif qu'en raison du décès de ses parents l'enfant a besoin d'un accompagnement, sans constater que l'enfant avait présenté, à la suite de cet accident, un déficit fonctionnel réduisant son autonomie.

2° Civ. - 28 février 2013.

CASSATION PARTIELLE

N° 11-25.446 et 11-25.927. - CA Reims, 12 juillet 2011.

Mme Flise, Pt. - Mme Touati, Rap. - M. Maître, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 100-101, 10-11 avril 2013, Jurisprudence, p. 10 à 12, note Adrien Bascoulergue (« Précisions sur les contours de l'assistance pour tierce personne : pas d'indemnisation sans déficit fonctionnel permanent »). Voir également cette même revue, n° 116-117, 26-27 avril 2013, Chronique de jurisprudence de droit des assurances, p. 25, note Michel Ehrenfeld (« Le dommage subi par une enfant devenue orpheline à la suite du décès de ses parents dans un accident de la circulation »), et la Revue Lamy droit civil, n° 104, mai 2013, Actualité, n° 5080, p. 24-25, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« D'une application stricte de l'assistance à une tierce personne »).*

N° 883

## Saisie immobilière

Distribution du prix. - Distribution amiable. - Projet de distribution. - Ordonnance du juge de l'exécution conférant force exécutoire au projet de distribution. - Motifs. - Visa de la requête. - Motifs suffisants.

L'ordonnance conférant force exécutoire au projet de distribution, en application de l'article R. 332-6 du code des procédures civiles d'exécution, qui vise la requête comportant l'indication de la date de notification du projet de distribution aux créanciers concernés et au débiteur ainsi que les pièces qui y sont annexées, est réputée en avoir adopté les motifs.

**2<sup>e</sup> Civ. - 21 février 2013.**

REJET

N° 12-13.738. - TGI Limoges, 8 mars 2011.

Mme Flise, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 884

## Saisie immobilière

Procédure. - Actes préparatoires à la vente. - Cahier des conditions de vente. - Procès-verbal de description des lieux. - Irrégularité. - Détermination. - Portée.

Ne peut être assimilé au procès-verbal prévu aux articles R. 322-1 et R. 322-2 du code des procédures civiles d'exécution un procès-verbal de description des lieux établi avant la délivrance du commandement de payer valant saisie immobilière.

Il s'ensuit que c'est par une exacte application de l'article R. 311-11 du même code que la cour d'appel a jugé que, dès lors que le procès-verbal de description annexé au cahier des conditions de vente n'avait pas été dressé conformément aux articles susmentionnés, le commandement se trouvait caduc, à défaut de dépôt au greffe, dans le délai de l'article R. 322-10 du même code, d'un cahier des conditions de vente comportant l'état descriptif de l'immeuble.

**2<sup>e</sup> Civ. - 21 février 2013.**

REJET

N° 12-15.643. - CA Versailles, 16 février 2012.

Mme Flise, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Monod et Colin, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 885

## Santé publique

Lutte contre les maladies mentales. - Modalités d'hospitalisation. - Hospitalisation d'office. - Droits des personnes hospitalisées. - Demande de sortie immédiate. - Procédure devant le juge des libertés et de la détention. - Délai pour statuer. - Respect. - Nécessité. - Effet.

En application de l'article R. 3211-9 du code de la santé publique, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2011-846 du 18 juillet 2011, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention statuant sur une demande de sortie immédiate d'une personne hospitalisée sans son consentement est rendue dans un délai de douze jours à compter de l'enregistrement de la requête au greffe, ce délai étant porté à vingt-cinq jours si une expertise est ordonnée.

Dès lors, viole ce texte le premier président qui, pour maintenir une mesure d'hospitalisation sans consentement, alors qu'aucune expertise n'avait été ordonnée, retient que le respect du délai de douze jours n'est assorti d'aucune sanction.

**1<sup>re</sup> Civ. - 13 et 27 février 2013.**

ANNULLATION ET CASSATION SANS RENVOI

N° 11-20.405. - CA Angers, 13 et 27 mai 2011.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Suquet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 11 mars 2013, Actualités, n° 290, p. 525, note Eric Péchillon (« Juger dans l'urgence : l'importance du respect des délais par le JLD en matière de soin sous contrainte »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités, n° 5055, p. 43, note Elodie Pouliquen (« Demande de sortie immédiate en cas d'hospitalisation d'office : le juge doit statuer dans les délais »).*

N° 886

## Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Indemnités complémentaires. - Indemnisation du préjudice d'agrément. - Domaine d'application. - Étendue. - Impossibilité de pratiquer une activité sportive ou de loisir.

Il résulte des articles L. 434-1, L. 434-2 et L. 452-2 du code de la sécurité sociale que la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent.

Le préjudice d'agrément réparable en application de l'article L. 452-3 du même code est constitué par l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisir. Sont réparables en application du même texte les souffrances physiques et morales non indemnisées au titre du déficit fonctionnel permanent.

**2<sup>e</sup> Civ. - 28 février 2013.**

CASSATION PARTIELLE

N° 11-21.015. - CA Bordeaux, 12 mai 2011.

Mme Flise, Pt. - M. Héderer, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 11 mars 2013, Actualités, n° 303, p. 543, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Définition du préjudice d'agrément »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 11-12, 12 mars 2012, Actualités, n° 123, p. 6, note Nathalie Dauxerre (« Préjudice d'agrément : l'indemnisation de l'impossibilité de pratiquer une activité spécifique sportive ou de loisir suppose l'exercice de cette activité avant la maladie »), le Recueil Dalloz, n° 10, 14 mars 2013, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 646 (« Faute inexcusable de l'employeur : indemnisation de la victime »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 408, p. 344-345, et la Revue Lamy droit civil, n° 104, mai 2013, Actualités, n° 5081, p. 25-26, note Gaëlle Le Nestour Drelon (« Retour à une conception stricte du préjudice d'agrément »).*

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 28 février 2013, n° 886 ci-dessus**

Cet arrêt du 28 février 2013 de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, réunie en formation plénière, marque une évolution notable de la jurisprudence en matière de réparation des conséquences d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle résultant de la faute inexcusable de l'employeur de la victime.

Il met fin à une période d'incertitude où les sections de droit commun et de sécurité sociale de cette chambre avaient retenu des solutions divergentes pour la définition du préjudice d'agrément, ainsi que pour l'imputation de la rente majorée versée par la caisse primaire d'assurance maladie sur le déficit fonctionnel permanent.

S'agissant du premier point, depuis la généralisation de la référence à la « nomenclature Dintilhac », deux définitions du préjudice d'agrément coexistaient, à savoir, pour les affaires de droit commun, le préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs et, pour les affaires en matière de sécurité sociale où il était fait application de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, le préjudice résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence.

Cette divergence découlait de la différence entre, en droit commun, l'application du principe de la réparation intégrale du préjudice et, en cas de faute inexcusable, une réparation limitée, d'une part, à l'attribution d'une rente majorée, d'autre part, à des indemnités allouées au titre des préjudices énumérés par l'article L. 452-3 précité.

En droit commun, la réparation intégrale du déficit fonctionnel permanent - réparant toutes les conséquences du dommage sur la vie quotidienne - avait logiquement conduit à définir le préjudice d'agrément comme n'étant que celui réparant l'impossibilité pour la victime de continuer la pratique de sports ou de loisirs pratiqués antérieurement, à charge pour celle-ci d'apporter la preuve de cette pratique effective.

Le montant relativement faible de la rente d'accident du travail, même majorée en application de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale, conduisait au contraire à essayer de compenser, en particulier par le biais d'un « large » préjudice d'agrément, cette insuffisance de réparation de la gêne dans les actes de la vie quotidienne.

À la suite de la décision du 18 juin 2010 du Conseil constitutionnel (Conseil constitutionnel, 18 juin 2010, décision n° 2010-8 QPC, Époux X... [faute inexcusable de l'employeur]), préconisant une interprétation non limitative des préjudices réparés par l'article L. 452-3 précité, des juridictions et des auteurs se sont interrogés sur le maintien de cette acception « large » du préjudice d'agrément en droit de la sécurité sociale, soulignant l'incohérence, dans la pratique judiciaire, de deux définitions différentes du même préjudice.

L'arrêt du 28 février 2013 met fin à cette incohérence en étendant au droit de la sécurité sociale la définition donnée par la « nomenclature Dintilhac ».

Ce même arrêt tranche également une autre question à laquelle la deuxième chambre avait apporté, au cours des années précédentes, des réponses fluctuantes.

Dans l'affaire dont s'agit, l'employeur faisait valoir, notamment, que la victime, étant retraitée, n'exerçait plus aucune activité professionnelle, de sorte que la rente majorée réparait uniquement son déficit fonctionnel permanent. Le pourvoi de l'employeur faisait grief à l'arrêt de la cour d'appel d'allouer à la victime une certaine somme au titre de la réparation de ses souffrances physiques et morales, alors que cette indemnité, attribuée au moins pour partie en réparation de souffrances perdurant après la consolidation, relevait du déficit fonctionnel permanent. En substance, le grief était le risque d'une double indemnisation du même chef de préjudice.

Ce moyen s'appuyait sur des décisions récentes (voir, par exemple, 2<sup>e</sup> Civ., 22 octobre 2009, pourvoi n° 07-20.419, *Bull.* 2009, II, n° 258, ayant retenu « qu'il résulte [de l'article L. 434-2 du code de la sécurité sociale] que la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent ; qu'en l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent », ou encore 2<sup>e</sup> Civ., 17 mars 2011, pourvoi n° 10-14.898).

Toutefois, la doctrine de la chambre n'était pas clairement arrêtée, ainsi qu'en témoigne une autre décision récente (2<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 2011, pourvoi n° 10-15.947), selon laquelle « la

*rente servie par la caisse à la suite d'une maladie professionnelle n'indemnise ni les souffrances physiques ressenties par la victime ni son préjudice d'agrément, [de sorte] que l'existence d'une double indemnisation ne peut [...] être valablement invoquée et que le FIVA, subrogé dans les droits de la victime, est bien fondé à solliciter l'indemnisation de ces préjudices ».*

L'arrêt du 28 février 2013 marque l'abandon de cette dernière jurisprudence et va, ici aussi, dans le sens d'un rapprochement des principes de réparation du préjudice corporel en droit commun et en droit de la sécurité sociale.

N° 887

## Société par actions simplifiée

Contrôle. - Conventions entre la société et ses dirigeants ou actionnaires. - Rapport du commissaire aux comptes. - Manquements. - Préjudice né de la conclusion de ces conventions. - Lien de causalité. - Défaut.

Il ressort de l'article L. 227-10 du code de commerce, dans sa rédaction applicable au litige, que les conventions visées par le premier alinéa de ce texte, qui n'ont pas été approuvées par les associés, produisent néanmoins leurs effets, à charge pour la personne intéressée et éventuellement pour le président et les autres dirigeants d'en supporter les conséquences dommageables pour la société.

Il en résulte qu'à les supposer démontrés, les manquements dans la présentation de son rapport spécial reprochés au commissaire aux comptes, dont il n'était pas soutenu qu'ils étaient à l'origine de la perte d'une chance de ne pas approuver les conventions litigieuses, n'ont pu être la cause du préjudice né de la conclusion de ces conventions.

Com. - 26 février 2013.

REJET

N° 11-22.531. - CA Paris, 5 mai 2011.

M. Espel, Pt. - M. Fédou, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 13-14, 28 mars 2013, Études et commentaires, n° 1182, p.32 à 35, note Bruno Dondero (« La responsabilité réduite du commissaire aux comptes en matière de conventions réglementées dans les SAS »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 5, mai 2013, commentaire n° 82, p. 29 à 31, note Dorothee Gallois-Cochet (« Responsabilité pour insuffisance du rapport spécial sur les conventions réglementées »), et la Revue des sociétés, n° 5, mai 2013, Jurisprudence, p. 288 à 290, note Dominique Schmidt (« Les insuffisances du rapport spécial sur les conventions réglementées : responsabilité du commissaire aux comptes ? »).*

N° 888

## Succession

Salaires différés. - Demande en paiement. - Parents exploitants successifs. - Effets. - Existence d'un unique contrat de travail. - Conditions. - Exécution du contrat au cours de chaque période d'exploitation.

Au cas où chacun des parents a été successivement exploitant de la même exploitation, leur descendant ne peut se prévaloir d'un unique contrat de travail à salaire différé pour exercer son droit de créance sur l'une ou l'autre des successions qu'à la condition que ce contrat ait reçu exécution au cours de l'une et de l'autre des deux périodes d'exploitation.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt qui, pour déclarer prescrite l'action tendant à la reconnaissance d'une telle créance, retient, alors que l'exploitation agricole avait été exploitée successivement

par ses père et mère, que le descendant n'a travaillé sur cette exploitation qu'à l'époque où son père en était l'exploitant et n'a exercé son action contre les successions de ses parents que plus de trente ans après le décès de son père.

**1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2013.**

REJET

N° 11-28.359. - CA Reims, 13 septembre 2011.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - M. Mansion, Rap. - M. Jean, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 104, mai 2013, Actualités, n° 5102, p. 55-56, note Guillaume Chauchat-Rozier (« Exploitants successifs et prescription de la créance de salaire différé »).*

N° 889

## Sûretés réelles mobilières

Gage de meubles corporels. - Gage des stocks. - Textes applicables. - Articles L. 527-1 et suivants du code de commerce. - Exclusion du droit commun du gage de meubles.

Lorsqu'un crédit consenti par un établissement de crédit à une personne morale de droit privé ou à une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle est garanti par un gage sans dépossession des stocks détenus par cette personne, seules les dispositions des articles L. 527-1 et suivants du code de commerce sont applicables à ce gage.

**Com. - 19 février 2013.**

CASSATION

N° 11-21.763. - CA Paris, 3 mai 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Jacques, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Bénabent, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 9, 28 février 2013, Actualités, n° 182, p. 13 (« Le gage sur stock est exclusif du gage sans dépossession de droit commun »), également publiée dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 11, 15 mars 2013, Actualités, n° 352, p. 11. Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 12, 21 mars 2013, Études et commentaires, n° 1173, p. 45 à 47, note Dominique Legeais (« Le gage sur stock est exclusif du gage sans dépossession de droit commun »), le Recueil Dalloz, n° 8, 28 février 2013, Actualité/droit des affaires, p. 493, note Reinhard Dammann (« Gage des stocks : caractère impératif du code de commerce »), cette même revue, n° 17, 9 mai 2013, Chroniques/Cour de cassation - chambre commerciale, p. 1172 à 1182, spéc. n° 5, p. 1176-1177, note Hélène Guillou (« Caractère impératif du régime des gages des stocks du code de commerce pour un établissement de crédit »), La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 11 mars 2013, Actualités, n° 299, p. 541, note Alain Cerles (« Le gage sans dépossession sur meubles corporels de l'article 2333 du code civil interdit aux établissements de crédit ? »), cette même revue, n° 19-20, 6 mai 2013, Jurisprudence, n° 539, p. 930 à 933, note Nathalie Martial-Braz (« L'inévitable caractère exclusif du gage sur stock ou les conséquences des errements du législateur de 2006 »), la Gazette du Palais, n° 79-80, 20-21 mars 2013, Chronique de jurisprudence de droit des sûretés, p. 22-23, note Marie Pierre Dumont-Lefrand (« Gage sur stock versus gage sans dépossession de droit commun »), cette même revue, n° 86-87, 27-28 mars 2013, Jurisprudence, p. 9 à 11, note Marc Mignot (« Le rejet de l'option de législation entre le gage de droit commun et le gage des stocks »), cette même revue, n° 102-103, 12-13 avril 2013, Chronique de jurisprudence de droit bancaire, p. 29-30, note Pauline Pailler (« Régime du gage de stocks consenti à un établissement de crédit »), la revue Droit et procédures, n° 3, mars 2013, Droit du recouvrement, p. 6-7,*

*note Olivier Salati (« Garanties réelles du recouvrement »), la Revue de droit bancaire et financier, n° 2, mars-avril 2013, commentaire n° 59, p. 53-54, note Dominique Legeais (« Absence d'option offerte aux parties »), la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités - Éclairage, n° 5047, p. 26 à 31, note Charles Gijbers (« L'exclusion du droit commun du gage par le régime spécial du gage des stocks »), ce même numéro, Actualités, n° 5052, p. 35, note Gaëlle Marraud des Grottes (« Gage sur stock ou gage de droit commun : le non-choix »), la revue Banque et droit, n° 148, mars-avril 2013, Chronique - Droit des sûretés, p. 52 à 54, note François Jacob, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 81, avril 2013, Actualités, n° 4539, p. 35, note Victoria Mauriès (« Précisions concernant le gage des stocks du code de commerce »).*

N° 890

## Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Domaine d'application. - Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Candidat ayant obtenu 10 % des voix. - Défaut. - Effets. - Choix d'un représentant. - Possibilité. - Détermination.

En vertu des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, est en droit de désigner un délégué syndical.

L'obligation de choisir ce délégué en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles n'a pas pour objet ou pour effet de priver cette organisation syndicale du droit de disposer d'un représentant dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation.

Un tribunal d'instance juge à bon droit que, s'il n'est pas exclu qu'un syndicat puisse désigner un salarié candidat sur la liste d'un autre syndicat, qui a obtenu au moins 10 % des voix et qui l'accepte librement, l'article L. 2143-3 du code du travail n'exige pas de l'organisation syndicale qu'elle propose, préalablement à la désignation d'un délégué syndical en application de l'alinéa 2 de l'article précité, à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10 %, toutes listes syndicales confondues, d'être désigné délégué syndical.

**Soc. - 27 février 2013.**

REJET

N° 12-15.807. - TI Villejuif, 9 mars 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 11-12, 12 mars 2012, Actualités, n° 124, p. 6, note Nathalie Dauxerre (« Un syndicat ayant obtenu plus de 10 % des voix peut désigner un RSS qui ne lui est pas affilié »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 10, 14 mars 2013, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 645 (« Représentativité syndicale : conditions de désignation des délégués »), La Semaine juridique, édition générale, n° 13, 25 mars 2013, Actualités, n° 348, p. 609, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Désignation d'un délégué syndical en l'absence de candidat ayant obtenu 10 % des suffrages »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, Études et doctrine, p. 283-284, note Yves Struillou (« Désignation d'un délégué syndical »).*

N° 891

## Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Domaine d'application. - Délégué syndical. - Désignation. - Conditions. - Candidat

ayant obtenu 10 % des voix. - Défaut. - Effets. - Choix d'un représentant. - Recherche toutes listes confondues. - Recherche préalable. - Nécessité (non).

En vertu des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, est en droit de désigner un délégué syndical.

L'obligation de choisir ce délégué en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles n'a pas pour objet ou pour effet de priver cette organisation syndicale du droit de disposer d'un représentant dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation.

Viola ce texte le tribunal d'instance qui, pour annuler la désignation d'un délégué syndical en application de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail, retient qu'il existait des candidats susceptibles d'être désignés, que le score électoral exigé d'un candidat par l'article L. 2143-3 du code du travail pour sa désignation étant un score personnel, il en résulte que la représentativité prime sur l'appartenance syndicale, alors que, s'il n'est pas exclu qu'un syndicat puisse désigner un salarié candidat sur la liste d'un autre syndicat, qui a obtenu au moins 10 % des voix et qui l'accepte librement, l'article L. 2143-3 du code du travail n'exige pas de l'organisation syndicale qu'elle propose, préalablement à la désignation d'un délégué syndical en application de l'alinéa 2 de l'article précité, à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10 %, toutes listes syndicales confondues, d'être désigné délégué syndical.

**Soc. - 27 février 2013.**  
CASSATION

N° 12-17.221. - TI Longjumeau, 30 mars 2012.

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 11-12, 12 mars 2012, Actualités, n° 124, p. 6, note Nathalie Dauxerre (« Un syndicat ayant obtenu plus de 10 % des voix peut désigner un RSS qui ne lui est pas affilié »). Voir également cette même revue, n° 18, 30 avril 2013, Jurisprudence, n° 1199, p. 50 à 53, note Cécilia Arandel et Cyrille Franco (« Conditions de désignation du délégué syndical »), La Semaine juridique, édition générale, n° 13, 25 mars 2013, Actualités, n° 348, p. 609, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Désignation d'un délégué syndical en l'absence de candidat ayant obtenu 10 % des suffrages »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, Études et doctrine, p. 283-284, note Yves Struillou (« Désignation d'un délégué syndical »).*

N° 892

## Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Domaine d'application. - Délégué syndical. - Désignation. - Désignation par un syndicat représentatif. - Choix d'un adhérent du syndicat. - Possibilité. - Étendue. - Détermination.

En vertu des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, est en droit de désigner un délégué syndical.

L'obligation de choisir ce délégué en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles n'a pas pour objet ou pour effet de priver cette organisation syndicale du droit de disposer d'un représentant dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation.

Doit par conséquent être approuvé le tribunal d'instance qui, ayant constaté que, suite au départ de l'entreprise de trois candidats présents sur les listes d'un syndicat lors des dernières élections et à la démission de ses fonctions de délégué syndical de même appartenance du quatrième candidat, qui avait rejoint une autre organisation syndicale, le syndicat ne disposait plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué syndical à son profit, a jugé que la désignation par le syndicat d'un adhérent qui n'avait pas été candidat aux dernières élections professionnelles était valide.

**Soc. - 27 février 2013.**  
REJET

N° 12-18.828. - TI Soissons, 24 avril 2012.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 11-12, 12 mars 2012, Actualités, n° 124, p. 6, note Nathalie Dauxerre (« Un syndicat ayant obtenu plus de 10 % des voix peut désigner un RSS qui ne lui est pas affilié »). Voir également cette même revue, n° 18, 30 avril 2013, Jurisprudence, n° 1199, p. 50 à 53, note Cécilia Arandel et Cyrille Franco (« Conditions de désignation du délégué syndical »), La Semaine juridique, édition générale, n° 13, 25 mars 2013, Actualités, n° 348, p. 609, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Désignation d'un délégué syndical en l'absence de candidat ayant obtenu 10 % des suffrages »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, Études et doctrine, p. 283-284, note Yves Struillou (« Désignation d'un délégué syndical »).*

**Note sous Soc., 27 février 2013,**  
**commune aux n° 890, n° 891 et n° 892 ci-dessus**

Ces trois arrêts rendus par la chambre sociale le 27 février 2013 concernent l'interprétation des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail.

Dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, l'article L. 2143-3 du code du travail, tout en rappelant le droit des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, qui y ont créé une section syndicale, de désigner un délégué syndical, précise que ce délégué syndical est désigné « parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections ». Le deuxième alinéa du même article autorise toutefois à désigner comme délégué syndical un candidat qui n'a pas obtenu 10 % de suffrages, ou même un adhérent, lorsqu'« il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au premier alinéa ».

Ces dispositions, nouvelles, ont fait l'objet de nombreux commentaires. Si l'objectif poursuivi par les auteurs de la position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme et le législateur était sans nul doute de renforcer la légitimité du délégué syndical par un double adoubement, syndical et électoral, certaines organisations syndicales s'inquiétaient des restrictions ainsi apportées à la liberté, reconnue par les règles internationales et communautaires, notamment la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, du choix par l'organisation syndicale de ses représentants. Dans une décision du 14 avril 2010 (Soc., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-60.426, Bull. 2010, V, n° 100), la chambre sociale de la Cour de cassation, saisie d'une contestation sur la conventionnalité de l'alinéa premier de l'article L. 2143-3 du code du travail, avait considéré qu'il instituait une « priorité » qui, « tendant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans

*l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte [...] ne constitue pas une ingérence arbitraire dans le fonctionnement syndical ».*

La question, cependant, a rejailli sur l'interprétation qu'il convenait de donner aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail, permettant la désignation d'un délégué syndical alors que le syndicat ne dispose plus de candidats ayant obtenu 10 % des suffrages exprimés. L'analyse littérale de l'article, et notamment l'emploi du terme « plus », ainsi que la lecture des travaux parlementaires tendaient à consacrer une interprétation restrictive de la disposition : une organisation syndicale ne pourrait invoquer l'alinéa 2 que si les candidats s'étant présentés sous son étiquette et ayant obtenu 10 % avaient depuis lors tous quitté l'entreprise et l'établissement. Dans deux des dossiers ayant donné lieu aux arrêts du 27 février 2013, il était même soutenu que la disposition ne pouvait être invoquée que lorsqu'il n'existait plus dans l'entreprise aucun salarié ayant obtenu 10 % aux dernières élections professionnelles, ce qui revenait à obliger les organisations syndicales à proposer la désignation en qualité de délégué syndical aux candidats présentés par des organisations concurrentes.

L'importance du sujet a conduit la chambre sociale, saisie de plusieurs pourvois, à consulter les organisations syndicales et patronales. Si une organisation patronale et une organisation syndicale ont mis en avant la nécessité d'une interprétation stricte du texte, notamment pour conserver le lien étroit entre le délégué syndical et la base électorale, les autres organisations syndicales ont toutes appelé à une réponse jurisprudentielle permettant de rendre la nouvelle exigence compatible avec leur droit, dès lors qu'elles sont reconnues représentatives, de disposer d'un représentant dans l'entreprise et dans la négociation collective.

C'est cette position de principe, qui était sous-jacente dans sa jurisprudence depuis l'arrêt précité du 14 avril 2010, que retient la chambre sociale : l'article L. 2143-3 du code du travail institue une priorité qui s'impose aux organisations syndicales ; mais lorsque, pour des raisons indépendantes de leur volonté, et alors qu'elles ont présenté des candidats aux élections comme le texte les y invite, elles n'ont pas ou elles n'ont plus de candidats remplissant les conditions légales prévues à l'alinéa premier, alors le droit fondamental reconnu aux organisations syndicales représentatives de disposer d'un représentant dans l'entreprise amène nécessairement à les autoriser à désigner un délégué syndical conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de ce même article.

Il en résulte, dans les cas d'espèce qui étaient soumis à la chambre sociale, qu'une organisation syndicale peut désigner un candidat n'ayant pas obtenu le score électoral suffisant, ou, à défaut, un adhérent, lorsque, compte tenu du nombre de délégués syndicaux légaux et conventionnels que l'organisation peut désigner, elle n'a pas suffisamment de candidats ayant le nombre de suffrages requis, ou encore lorsque le seul candidat resté dans l'entreprise remplissant la condition de score électoral a quitté le syndicat pour adhérer à une autre organisation syndicale.

La position de principe adoptée par la chambre répond ainsi notamment à l'appel à la vigilance jurisprudentielle qu'avait formé le comité de la liberté syndicale, institué au sein du conseil d'administration de l'OIT, dans son 362<sup>e</sup> rapport, du 11 novembre 2011 (cas n° 2750, §§ 848 à 964). Elle n'a cependant pas pour effet de vider l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail de sa force. Il convient de rappeler que la chambre sociale a en effet affirmé que le syndicat qui n'avait pas présenté de candidats dans le périmètre où il souhaitait désigner un délégué syndical (Soc., 12 avril 2012, pourvoi n° 11-60.219, *Bull.* 2012, V, n° 124), ou qui se prévalait, juste après l'élection, et sans justification particulière, du refus de tous les candidats remplissant la condition de suffrages d'être désignés délégués syndicaux (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 10-60.394, *Bull.* 2011, V, n° 180), ne pouvait procéder à la désignation d'un délégué syndical en application de la dérogation prévue par l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail.

N° 893

## Tourisme

Agence de voyages. - Contrat de vente de voyages et de séjours. - Contrat souscrit par l'intermédiaire d'un comité central d'entreprise. - Modification du contrat. - Obligation d'information de l'acheteur. - Charge. - Vendeur. - Qualité. - Preuve. - Nécessité.

Un comité central d'entreprise par l'intermédiaire duquel un voyage a été souscrit n'est tenu d'une obligation d'informer le voyageur de la possibilité de résilier le contrat ou d'accepter une modification de celui-ci que s'il est démontré qu'il en est le vendeur.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 février 2013.**

CASSATION

N° 11-26.881. - Juridiction de proximité de Paris 8, 20 septembre 2011.

M. Bargue, Pt (f.f.). - Mme Crédeville, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 90-94, 31 mars-4 avril 2013, Jurisprudence, p. 5 à 7, note Stéphane Prieur (« Les conséquences juridiques de l'annulation d'un séjour touristique contracté par l'intermédiaire d'un comité d'entreprise »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 5, mai 2013, commentaire n° 126, p. 77-78, note Guy Raymond (« Un comité d'entreprise est-il un vendeur de voyages ? »), et la Revue Lamy droit civil, n° 104, mai 2013, Actualités, n° 5074, p. 13-14, note Cécile Le Gallou (« Est vendeur qui peut ! »).*

N° 894

## Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Repos quotidien. - Temps de pause. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

Il résulte de l'article L. 3121-33 du code du travail qu'après six heures de travail effectif, le salarié doit bénéficier d'une pause d'au moins vingt minutes.

Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui retient qu'en application d'un accord collectif, le salarié bénéficie d'une pause de sept minutes payées par demi-journée d'une durée inférieure ou égale à six heures, alors qu'une interruption du travail d'une durée de sept minutes au cours d'une période de six heures ne dispense pas l'employeur d'accorder au salarié les vingt minutes de pause obligatoires à partir de six heures de travail quotidien.

**Soc. - 20 février 2013.**

CASSATION PARTIELLE

N° 11-26.793. - CA Poitiers, 21 septembre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Guyot, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 7 mars 2013, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 575 (« Temps de pause : durée minimale de vingt minutes »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 17, 25 avril 2013, Études et commentaires, n° 1256, p. 48 à 50, note Franck Morel (« Le temps de pause : mode d'emploi »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 379, p. 323 à 325, et La Semaine juridique, édition sociale, n° 18, 30 avril 2013, Jurisprudence, n° 1194, p. 36 à 39, note Michel Morand (« Se "reposer" en temps continu : temps de travail et temps de pause »).*

N° 895

## Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Repos quotidien. - Temps de pause. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

Il résulte de l'article L. 3121-33 du code du travail que, dès lors que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes consécutives.

Fait l'exacte application de la loi la cour d'appel qui, ayant constaté que le temps de travail effectif quotidien des salariés était supérieur à six heures, décide que l'accord d'entreprise qui prévoyait l'octroi de deux pauses d'une durée inférieure à vingt minutes contrevenait aux dispositions légales, peu important que le temps de travail soit fractionné par une interruption de quinze minutes.

**Soc. - 20 février 2013.**

REJET

N° 11-28.612 à 11-28.617. - CA Nîmes, 25 octobre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 17, 25 avril 2013, Études et commentaires, n° 1256, p. 48 à 50, note Franck Morel (« Le temps de pause : mode d'emploi »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 379, p. 323 à 325, et La Semaine juridique, édition sociale, n° 18, 30 avril 2013, Jurisprudence, n° 1194, p. 36 à 39, note Michel Morand (« Se "reposer" en temps continu : temps de travail et temps de pause »).*

N° 896

## Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Repos quotidien. - Temps de pause. - Seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

En application de l'article L. 3121-33 du code du travail, pris pour l'application de l'article 4 de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, recodifiée par la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes.

Les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds, prévus tant par le droit de l'Union européenne que par le droit interne, qui incombe à l'employeur.

**Soc. - 20 février 2013.**

REJET

N° 11-21.599 et 11-21.848. - CA Orléans, 26 mai 2011.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 7 mars 2013, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 575 (« Temps de pause : durée minimale et charge de la preuve »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires,*

*n° 17, 25 avril 2013, Études et commentaires, n° 1256, p. 48 à 50, note Franck Morel (« Le temps de pause : mode d'emploi »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 379, p. 323 à 325, et La Semaine juridique, édition sociale, n° 18, 30 avril 2013, Jurisprudence, n° 1194, p. 36 à 39, note Michel Morand (« Se "reposer" en temps continu : temps de travail et temps de pause »).*

N° 897

## Travail réglementation, durée du travail

Repos et congés. - Repos quotidien. - Temps de pause. - Seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

Les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont applicables ni à la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne ni à la preuve de ceux prévus par les articles L. 3121-34 et L. 3121-35 du code du travail, qui incombe à l'employeur.

**Soc. - 20 février 2013.**

REJET

N° 11-28.811. - CA Montpellier, 26 octobre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Hénon, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 7 mars 2013, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 575 (« Repos compensateur et heures supplémentaires : charge de la preuve »). Voir également La Semaine juridique, édition sociale, n° 16, 16 avril 2013, Jurisprudence, n° 1170, p. 24 à 26, note Catherine Puigelier (« Charge de la preuve des heures de travail effectuées »), et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 17, 25 avril 2013, Études et commentaires, n° 1256, p. 48 à 50, note Franck Morel (« Le temps de pause : mode d'emploi »).*

N° 898

## Travail réglementation, durée du travail

Travail effectif. - Temps assimilé à du travail effectif. - Temps de pause. - Condition.

Constitue un travail effectif le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention, sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Ayant constaté que, pendant leur temps de « pause », les salariés, affectés dans des formations locales de sécurité, étaient tenus de demeurer dans les locaux du Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives, qu'ils pouvaient être appelés à tout moment pour effectuer des interventions immédiates, lesquelles étaient fréquentes tant pendant le sommeil que pendant les repas, qu'ils devaient se conformer aux directives de leur employeur et rester à sa disposition, de sorte qu'ils ne pouvaient vaquer librement à des occupations personnelles, la cour d'appel a exactement décidé que cette période constituait un temps de travail effectif.

**Soc. - 20 février 2013.**

REJET

N° 11-26.401, 11-26.404, 11-26.406 et 11-26.407. - CA Grenoble, 21 septembre 2011.

M. Lacabarats, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 4, avril 2013, Actualités, p. 230, note Frédéric Guiomard (« Précisions sur le régime des pauses et les régimes de preuve applicable au temps de travail »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 17, 25 avril 2013, Études et commentaires, n° 1256, p. 48 à 50, note Franck Morel (« Le temps de pause : mode d'emploi »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 378, p. 321 à 323.*

N° 899

## 1° Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Avantage en nature. - Titres-restaurant. - Obtention. - Conditions. - Détermination. - Portée.

### 2° Prud'hommes

Conseil de prud'hommes. - Conseiller. - Formation. - Temps assimilé à une durée de travail effectif. - Domaine d'application. - Titres-restaurant. - Obtention. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1° L'article R. 3262-7 du code du travail pose comme seule condition à l'obtention du titre-restaurant que le repas du salarié soit « compris dans son horaire de travail journalier », sans distinguer selon que cette inclusion concerne des plages d'horaire fixes ou résulte de la libre détermination par le salarié des plages mobiles qu'autorise son contrat de travail et qui lui permettent d'intercaler son temps de repas entre deux séquences de travail.

2° Par renvoi exprès de l'article L. 1442-2 du code du travail aux dispositions de l'article L. 3142-12 du même code, le temps de formation des conseillers prud'hommes est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi que pour l'ensemble des autres droits résultant, pour l'intéressé, de son contrat de travail.

Une cour d'appel en déduit exactement que le conseiller prud'homme peut légitimement prétendre au bénéfice des titres-restaurant dès lors qu'il est justifié que son temps de formation englobait un temps de repas et qu'il n'est pas rapporté la preuve de la non-conformité des heures litigieuses avec l'objet de cette formation.

**Soc. - 20 février 2013.**

REJET

N° 10-30.028. - CA Aix-en-Provence, 17 novembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 17, 23 avril 2013, Jurisprudence, n° 1184, p. 35 à 38, note Thibault Lahalle (« Octroi de titres-restaurant et discrimination syndicale »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/13, mai 2013, décision n° 383, p. 327 à 329.*

N° 900

## Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Fixation. - Mode de fixation. - Accord de salaires. - Limites. - Absence de coefficient du salarié. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

En l'état d'un accord de salaires ne visant pas le coefficient d'un salarié, c'est à bon droit qu'une cour d'appel ne se réfère pas à cet accord et fixe le montant de la rémunération en fonction des éléments qui lui sont soumis, relatifs au salaire perçu par une autre personne exerçant la même fonction.

**Soc. - 20 février 2013.**

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 11-26.855. - CA Douai, 30 septembre 2011.

M. Linden, Pt (f.f.) et Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition sociale, n° 17, 23 avril 2013, Jurisprudence, n° 1178, p. 24-25, note Laurent Draï (« Gérant de succursale : détermination du salaire par le juge »), également publiée dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 18-19, 2 mai 2013, Études et commentaires, n° 1273, p. 49-50.*

N° 901

## Union européenne

Coopération judiciaire en matière civile. - Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 6, § 1. - Conditions. - Connexité entre les demandes. - Détournement de for. - Portée.

L'article 6, § 1, du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 s'applique lorsqu'il y a intérêt à instruire et à juger ensemble des demandes formées contre différents défendeurs afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément, sans qu'il soit nécessaire en outre d'établir de manière distincte que les demandes n'ont pas été formées à la seule fin de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'État membre où il est domicilié.

Dès lors, la cour d'appel qui relève que chacune des sociétés était accusée séparément de contrefaçon des mêmes modèles de vêtements et des mêmes actes de concurrence déloyale et parasitaire a pu en déduire, en l'absence d'harmonisation du droit d'auteur et de la concurrence déloyale au sein de l'Union, qu'il existait un risque de décisions inconciliables si les demandes étaient jugées séparément.

**Com. - 26 février 2013.**

REJET

N° 11-27.139. - CA Paris, 6 juillet 2011.

M. Espel, Pt. - Mme Mandel, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Bertrand, M<sup>e</sup> Balat, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

N° 902

## Union européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 12, § 1. - Compétence en matière d'assurances. - Action de l'assureur. - Tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le défendeur. - Cas. - Action intentée conjointement par l'assuré responsable. - Absence d'influence.

Aux termes de l'article 12, § 1, du Règlement (CE) n° 44/2001 (Bruxelles I), l'action de l'assureur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le défendeur, qu'il soit preneur d'assurances, assuré ou bénéficiaire.

Une cour d'appel en déduit exactement que ces règles impératives s'imposent à l'assureur qui agit contre la victime d'un dommage causé par l'assuré, peu important que celui-ci se joigne à l'action.

**1<sup>re</sup> Civ. - 27 février 2013.**

REJET



N° 11-23.228. - CA Poitiers, 11 mai 2011.

M. Pluyette, Pt (f.f.). - Mme Monéger, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 11-12, 11 mars 2013, Actualités, n° 289, p. 524-525, note Yves Hudina (« Accident de la circulation et compétence judiciaire internationale »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 15, 11 avril 2013, Études et commentaires, n° 1201, p. 40 à 42, note Chantal Bruneau (« La victime assignée par l'auteur de l'accident et son assureur »).*

## N° 903

### Vente

Garantie. - Eviction. - Charges non déclarées. - Servitudes non apparentes. - Canalisation. - Vice caché (non).

Une canalisation dont l'existence n'a été révélée aux acquéreurs d'un terrain à bâtir qu'après la vente et qui fait l'objet d'une servitude conventionnelle ne constitue pas un vice caché, mais relève des dispositions de l'article 1638 du code civil.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 février 2013.**  
CASSATION

N° 11-28.783. - CA Aix-en-Provence, 20 septembre 2011.

M. Terrier, Pt. - Mme Guillaudier, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Haas, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 8 avril 2013, Chroniques - droit des biens, n° 429, p. 740 à 745, spéc. n° 13, p. 745, note Hugues Périnet-Marquet (« Le recours de l'acquéreur d'un terrain supportant une servitude non publiée »), également publiée dans La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 18, 3 mai 2013, n° 1118, p. 29. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 18, 29 avril 2013, Jurisprudence, n° 498, p. 869 à 871, note Jean-Jacques Barbiéri (« Dans une vente immobilière, charge non déclarée n'est pas vice caché »), et le Recueil Dalloz, n° 14, 18 avril 2013, Études et commentaires, p. 973 à 978, note Sophie Le Gac-Pech (« Les servitudes conventionnelles à la croisée des chemins du droit des biens et des contrats »).*

#### Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 27 février 2013, n° 903 ci-dessus

Aux termes de l'article 1638 du code civil, si le bien vendu « se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat » ou une indemnité.

La charge non déclarée réduit la jouissance de la chose, puisqu'un tiers a sur celle-ci un droit que l'acquéreur ignorait. Elle se distingue du vice caché, qui consiste en un défaut de la chose qui en affecte l'usage normal. Ses conditions de mise en œuvre et son régime sont spécifiques, la bonne foi du vendeur étant sans incidence sur l'application de ces dispositions.

En l'espèce, des acquéreurs avaient découvert, après avoir acheté une parcelle de terrain à bâtir, qu'une canalisation traversait leur terrain et que le passage de cette canalisation avait fait l'objet d'une servitude conventionnelle qui n'était ni mentionnée dans l'acte de vente ni publiée à la conservation des hypothèques. La cour d'appel avait retenu que la présence de cette canalisation constituait un vice caché.

Cette décision est censurée par la troisième chambre civile : dès lors qu'est en cause une servitude non apparente, elle ne peut constituer un vice caché et le régime spécifique prévu par l'article 1638 du code civil est seul applicable.

## N° 904

### Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Modalités. - Condition suspensive. - Obtention d'un prêt. - Non-réalisation. - Demande de prêt conforme à la convention des parties. - Défaut. - Portée.

Ayant constaté que les acquéreurs d'un terrain à bâtir s'étaient engagés sous condition suspensive d'obtention d'un prêt et relevé que la demande de prêt avait été faite au nom d'une société civile immobilière en cours de constitution et non par les acquéreurs eux-mêmes, la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas soutenu que ceux-ci avaient exercé la faculté de substitution prévue à l'acte, en a déduit à bon droit qu'ils ne justifiaient pas d'une demande de prêt conforme aux caractéristiques stipulées dans l'acte sous seing privé et que, conformément aux dispositions de l'article 1178 du code civil, la condition était réputée accomplie.

**3<sup>e</sup> Civ. - 27 février 2013.**  
REJET

N° 12-13.796. - CA Bordeaux, 10 novembre 2011.

M. Terrier, Pt. - Mme Guillaudier, Rap. - M. Laurent-Atthalin, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités, n° 5035, p. 10, note Cécile Le Gallou (« Condition suspensive : le bénéficiaire substitué, mais défaillant »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 5, mai 2013, commentaire n° 107, p. 59, note Laurent Leveneur (« De l'utilité des stipulations relatives aux caractéristiques du prêt pour préparer le jeu de l'article 1178 du code civil »).*

## N° 905

### Vente

Vente aux enchères publiques. - Vente volontaire de meubles aux enchères publiques. - Réglementation. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Organisation d'enchères par voie électronique sans adjudications.

La cour d'appel qui constate que si la vente était proposée au plus offrant, ce dernier devait, par la suite, procéder seul, sans l'intervention de la société Auto Contact Group, à une nouvelle manœuvre pour confirmer son accord, de sorte que le bien mis en vente n'était pas adjugé à l'issue des enchères et que le dernier enchérisseur restait libre de ne pas contracter, en déduit exactement que l'activité litigieuse n'était pas soumise à la réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques en vigueur à la date des faits.

**1<sup>re</sup> Civ. - 19 février 2013.**  
REJET

N° 11-23.287. - CA Versailles, 16 juin 2011.

M. Bargue, Pt (f.f.). - M. Girardet, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 10, 4 mars 2013, Actualités, n° 259, p. 464-465, note Laurence Mauger-Vielpeau (« Vente aux enchères ou courtage aux enchères »), également publiée dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 10-11, 7 mars 2013, Actualités, n° 203, p. 14. Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 103, avril 2013, Actualités, n° 5038, p. 12-13, note Cécile Le Gallou (« Mandataire ou courtier : à un clic près »),*

La Semaine juridique, édition générale, n° 17, 22 avril 2013, *Jurisprudence*, n° 464, p. 810 à 812, note Laurence Mauger-Vielpeau (« Le courtage aux enchères de véhicules d'occasion »), la revue *Communication*, commerce électronique, n° 5, mai 2013, commentaire n° 52, p. 31-32, note Anne Debet (« En l'absence d'adjudication, une vente aux enchères conclue sur internet n'est pas une vente volontaire de meubles aux enchères publiques »), la revue *Contrats*, concurrence, consommation, n° 5, mai 2013, commentaire n° 108, p. 60-61, note Laurent Leveneur (« Véritable

vente aux enchères ou simple courtage ? »), et le Recueil Dalloz, n° 17, 9 mai 2013, *Études et commentaires*, p. 1188 à 1193, note Clément Durez (« Précisions et imprécisions quant à la notion de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sur internet »).

Les arrêts de la chambre criminelle des 13 février 2013 (pourvois n° 12-84.311 et 12-89.999) et 27 février 2013 (pourvois n° 11-82.446, 11-88.471, 12-81.063, 12-81.559 et 11-88.698) paraîtront au *Bicc* n° 785, du 1<sup>er</sup> juillet 2013.

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **146,90 €<sup>2</sup>**
- 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

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2013, frais de port inclus.





191137840-000613

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

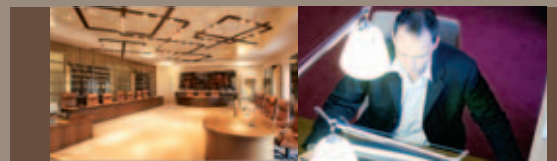
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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](http://ladocumentationfrancaise.fr)