

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 664



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} juillet
2007*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

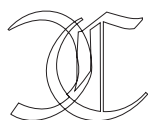
Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications

Jurisprudence



Le lecteur trouvera en rubrique « Communications » du présent *Bulletin*, l'actualisation d'une fiche méthodologique relative à *l'examen du contentieux de la détention provisoire par la chambre de l'instruction*, initialement parue au *Bicc* n° 648 du 15 octobre 2006 (p. 4 à 15).

La présente fiche intègre les récentes évolutions législatives, plus particulièrement l'entrée en vigueur des lois du 5 mars 2007 « tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale » et relative à « la prévention de la délinquance ». Les modifications par rapport au texte d'origine suivent l'ordre de la fiche d'origine, intégrant par ailleurs la plus récente jurisprudence de la Cour sur cette question. Cette fiche est également à rapprocher de celle parue au *Bicc* n° 653 du 15 janvier 2007, portant sur « La notification des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention et modalités de saisine de la chambre de l'instruction ».

Concernant la jurisprudence, l'attention du lecteur est attirée sur la rubrique « Actualités - Droit européen », où est notamment analysé, sous l'angle du droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juin 2007 relatif à l'affaire dite des « écoutes de l'Elysée ».

Doctrines



En droit interne, la Cour de cassation, à la suite de son arrêt du 20 février 2007 (*Bicc* n° 662 du 1^{er} juin, rubrique « Arrêts des chambres », n^{os} 1173 et 1174) a, le 13 mai 2007 (*ce numéro*, même rubrique, n° 1414), déclaré contraire à la loi le mariage homosexuel. Le principe selon lequel *le mariage est l'union d'un homme et d'une femme (...)* n'est contredit par aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui n'a pas en France de force obligatoire. Le communiqué présent sur le site internet de la Cour ajoute que *seule l'adoption d'une loi nouvelle par la représentation nationale pourrait faire évoluer cet état de droit* (cf. également C.A. Agen, 14 décembre 2005, cité par le conseiller rapporteur : *Bicc* n° 641 du 1^{er} juin 2006, rubrique « Droit européen », n° 1097, p. 24).

Par ailleurs, la Cour, par avis du 23 avril dernier, rappelle les conditions d'admission de la procédure d'avis (la question doit être nouvelle et commander l'issue du procès) s'agissant d'une question relative à la procédure dite de « plaider-coupable » (sur cette question, cf. également l'avis rendu par la Cour le 18 avril 2005, *Bicc* n° 622 du 1^{er} juillet 2005, p. 3 à 21). Enfin, par avis du 30 avril, elle s'est prononcée sur les conditions de notification de chaque retrait de points du permis de conduire et la portée légale de l'accomplissement de cette formalité.

Table des matières

Communication

Fiche méthodologique

- Droit pénal	<i>Page</i>
<i>L'examen du contentieux de la détention provisoire par la chambre de l'instruction</i>	6

Jurisprudence

Droit européen	<i>Page</i>
<i>Actualités</i>	20
Tribunal des conflits	<i>Numéros</i>
<i>Etat</i>	1348
<i>Séparation des pouvoirs</i>	1347 à 1352

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 23 avril 2007

Cassation	<i>Page 24</i>
-----------	----------------

Séance du 30 avril 2007

Circulation routière	<i>Page 40</i>
----------------------	----------------

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

- ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

Action en justice	1353
Agent immobilier	1354
Alsace-Moselle	1355
Appel civil	1356
Arbitrage	1357 à 1359
Assurance dommages	1360
Autorité parentale	1361
Avocat	1362

Bail (règles générales)	1363
Bail commercial	1364 à 1366
Bail d'habitation	1367
Bail rural	1368
Bourse de valeurs	1369
Cassation	1370-1371
Chambre de l'instruction	1371
Circulation routière	1372 à 1374
Communauté européenne	1375 à 1377
Concurrence	1378
Conflit de juridictions	1379-1380
Contrat de travail, durée déterminée	1381
Contrat de travail, exécution	1382-1383
Contrat de travail, rupture	1384 à 1387
Contrats et obligations conventionnelles	1388-1411
Contravention	1389
Conventions internationales	1390 à 1392
Copropriété	1393
Détention provisoire	1394
Divorce, séparation de corps	1395
Douanes	1396
Entreprise en difficulté	1397 à 1399
Etat	1400
Filiation	1401
Impôts et taxes	1402 à 1404

* 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.

Indivision	1405-1406
Instruction	1407
Intérêts	1408-1409
Juridictions de l'application de peines	1410
Majeur protégé	1411
Mandat d'arrêt européen	1412
Mariage	1414
Mineur	1413
Ministère public	1414
Nom	1415
Officiers publics ou ministériels	1416 à 1419
Presse	1420
Prêt	1421
Procédure civile	1422
Protection de la nature et de l'environnement	1423-1424
Protection des consommateurs	1425
Prud'hommes	1426-1427
Référé	1428
Représentation des salariés	1429
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1430
Sécurité sociale, assurances sociales	1431 à 1433
Séparation des pouvoirs	1434-1435
Servitude	1436
Succession	1437-1438
Transports aériens	1439
Usufruit	1440

Cours et tribunaux

Numéros

Jurisprudence des cours d'appel relative au bail d'habitation	
<i>Bail d'habitation</i>	1441 à 1443
Jurisprudence des cours d'appel relative au droit de la concurrence	
<i>Concurrence</i>	1444
<i>Concurrence déloyale ou illicite</i>	1445-1446
Jurisprudence des cours d'appel relative à la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié	
<i>Contrat de travail, rupture</i>	1447 à 1449
Autre jurisprudence des cours d'appel	
<i>Procédures civiles d'exécution</i>	1450
<i>Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle</i>	1451
<i>Sécurité sociale, accident du travail</i>	1452
<i>Testament</i>	1453

5

Doctrines

Pages 80-81

Communication

L'examen du contentieux de la détention provisoire par la chambre de l'instruction

POINTS ESSENTIELS

La mention précise des infractions dans l'arrêt

Le régime de la détention provisoire (possibilité de l'ordonner, durée, vérifications et motivation spécifiques) dépend de la **nature des infractions** faisant l'objet de la mise en examen. En conséquence, il est impératif que toutes les infractions pour lesquelles la personne a été mise en examen figurent sur l'arrêt et, surtout, que ne soient pas omises **celles auxquelles le mandat de dépôt est afférent**.

La nature exacte du contentieux soumis à la chambre de l'instruction

Elle doit ressortir très clairement des mentions de l'arrêt.

1° **En cours d'information** : la chambre de l'instruction peut être saisie dans de nombreuses hypothèses et ce, par voie d'**appel** ou de **saisine directe**. Elle peut être également saisie en ce domaine par son président ou se saisir d'elle-même.

2° **Après le règlement de l'information** : les cas de saisine de la chambre de l'instruction sont très nombreux. Il est à noter la **compétence générale** de la chambre en **matière criminelle** pour examiner la détention provisoire de l'accusé, en dehors de la session de la cour d'assises au cours de laquelle il doit être jugé. De même, l'attention doit être attirée sur le **dessaisissement immédiat** de la chambre de l'instruction dès qu'une décision de la Cour de cassation est intervenue dans les trois hypothèses suivantes : désignation d'une autre chambre de l'instruction à la suite de la cassation d'un arrêt, désignation de la cour d'assises d'appel si elle est située en dehors de son ressort, rejet du pourvoi de l'accusé condamné. Dans ce dernier cas, sa saisine est devenue sans objet. Dans les deux autres cas, elle ne peut que constater son dessaisissement sans possibilité de renvoi à la chambre de l'instruction désormais compétente, la personne concernée devant présenter une nouvelle demande devant cette dernière.

3° **En matière d'extradition et d'exécution d'un mandat d'arrêt européen** : l'attention est attirée particulièrement sur les articles 695-36 et 696-21 du code de procédure pénale, qui donnent expressément le pouvoir à la chambre de l'instruction d'**ordonner l'incarcération** d'une personne précédemment laissée en liberté qui s'est soustraite à un contrôle judiciaire ou qui entend manifestement se soustraire à l'exécution du mandat d'arrêt européen ou de la procédure d'extradition.

Les avis d'audience (article 197 du code de procédure pénale)

Pour assurer les droits de la défense, le point de départ du délai de 48 heures séparant la notification faite à la personne détenue et l'audience est la notification effective faite par le chef de l'établissement pénitentiaire et non l'expédition par le greffier du cabinet d'instruction (Crim., 7 juillet 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 203, p. 710, pourvoi n° 05-82.724).

Les questions relatives aux délais pour statuer

La **sanction** du non-respect du délai (de 4 jours à 4 mois selon la nature du contentieux) qui s'impose pour statuer sur la situation d'une personne détenue est la mise en liberté de celle-ci. Le plus grand soin doit en conséquence être apporté à la détermination du **point de départ du délai** et celui-ci doit apparaître dans l'arrêt. L'attention est attirée particulièrement sur la distinction entre la date de l'acte d'appel ou de la demande et celle de sa **transcription** par le greffier concerné sur le registre prévu à cet effet. Les possibilités d'allonger le délai sont très limitées.

Les vérifications auxquelles doit procéder la chambre de l'instruction

L'attention est attirée sur **l'enquête rapide prévue par l'article 145-5 du code de procédure pénale** (autorité parentale exercée à titre exclusif par le mis en examen sur un mineur de 10 ans) ainsi que sur les dispositions relatives aux **mineurs détenus** (rapport du service éducatif prévu par l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945).

Les mentions de l'arrêt relatives à la comparution personnelle de la personne mise en examen

L'arrêt doit faire ressortir que la personne mise en examen était comparante ou non et le dossier doit comporter toutes les pièces permettant de vérifier les décisions ou les circonstances relatives à la comparution personnelle, qu'elles l'aient provoquée ou qu'elles y aient fait obstacle, et que celle-ci ait été demandée, ait été de droit, ait été refusée, ait été ordonnée d'office, ou qu'elle se soit révélée impossible. Lorsqu'elle était **comparante**, son avocat ou elle-même doit avoir eu la **parole en dernier**. En son **absence**, il doit ressortir de l'arrêt que son **avocat** a eu la **parole en dernier** (Crim., 7 juillet 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 202, p. 707, pourvoi n° 05-80.914).

Les questions relatives au caractère public ou non de l'audience

Toute **équivoque** dans l'arrêt sur la publicité de l'audience entraîne l'irrégularité de celui-ci. La vigilance des chambres de l'instruction est particulièrement appelée sur le renversement opéré par la loi du 5 mars 2007 « tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale » qui, dans le deuxième alinéa de l'article 199 du code de procédure pénale, érige la publicité de l'audience en principe, en matière de détention provisoire, et pose l'exigence d'un arrêt distinct pour la refuser.

Les exigences de motivation, générales et spéciales, de l'arrêt statuant en matière de détention provisoire

Il est rappelé qu'une référence abstraite aux **critères fixés par l'article 144 du code de procédure pénale** n'est pas suffisante et que l'arrêt doit faire ressortir **concrètement** que les critères retenus sont en relation avec les éléments du dossier. Une réponse propre à chaque appel ou demande doit être apportée, sans possibilité d'une simple référence à un arrêt antérieur, les motifs pouvant cependant être identiques.

En cours d'information, l'arrêt doit se prononcer, lorsque la détention est maintenue, sur le **caractère insuffisant du contrôle judiciaire** (article 137-3 du code de procédure pénale). Passé le **délai prévu par l'article 145-3** (un an en matière criminelle ou 8 mois en matière correctionnelle), la chambre de l'instruction doit préciser dans son arrêt, surtout si le juge des libertés et de la détention a omis de le faire, les indications particulières qui justifient la **poursuite de l'information** et le **délai prévisible d'achèvement** de celle-ci. L'attention est attirée sur les problèmes que peut poser la **computation** du délai de la détention écoulée. En cas d'hésitation ou de discussion possible sur ce point, il est prudent de motiver spécialement la décision dans les termes de l'article 145-3.

Il en va de même des **critères spécifiques** auxquels la chambre de l'instruction est tenue de se référer lorsqu'elle est saisie, à titre exceptionnel, aux fins de **prolonger** la durée de la détention provisoire **au-delà du délai légal** (articles 145-1 et 145-2 du code de procédure pénale) ou de prolonger les **effets du mandat de dépôt** à l'égard d'un **accusé** (article 181).

Enfin, la chambre de l'instruction doit être vigilante sur le contenu et la limite des **réponses** qu'elle est tenue d'apporter aux **mémoires des parties et au réquisitoire** dans le domaine spécifique de la **détention provisoire : délai raisonnable de la procédure** et de la détention provisoire, caractère suffisant ou non des garanties de représentation présentées. La prudence s'impose concernant l'analyse du caractère grave ou concordant des indices relevés à l'encontre de la personne mise en examen, le risque étant de porter ainsi une appréciation sur la valeur des charges.

TABLE DES MATIÈRES

I. - Cas dans lesquels la chambre de l'instruction est amenée à statuer au cours de l'information

- A. - Saisine par voie d'appel (18 hypothèses recensées)
- B. - Saisine directe de la chambre de l'instruction (3 hypothèses recensées)
- C. - Saisine d'office de la chambre de l'instruction (3 hypothèses recensées)

II. - Cas dans lesquels la chambre de l'instruction est amenée à statuer après le règlement de l'information (14 formes de contentieux recensées, détaillées de A à N)

III. - Contentieux de la détention provisoire dans le cadre de l'extradition ou de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen (7 formes de contentieux recensées, détaillées de A à G)

IV. - Les différents délais pour statuer

- A. - Le point de départ du délai
- B. - La possibilité d'allonger le délai
- C. - Les différents délais
- D. - Points particuliers

V. - Les vérifications auxquelles doit procéder la chambre de l'instruction

- A. - Le respect des droits de la défense dans les formalités préalables à l'audience
- B. - L'article 145-5 du code de procédure pénale
- C. - L'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945
- D. - La présence dans la composition du conseiller délégué à la protection de l'enfance
- E. - L'assistance du mineur par un avocat
- F. - L'article 145 du code de procédure pénale

VI. - La comparution personnelle de la personne mise en examen et de la partie civile

- A. - La comparution demandée
- B. - La comparution personnelle de droit de la personne mise en examen détenue
- C. - La comparution personnelle refusée
- D. - La comparution personnelle des parties ordonnée d'office
- E. - La comparution personnelle impossible
- F. - La comparution personnelle sous la forme de la visioconférence

VII. - Le déroulement des débats en audience publique ou en chambre du conseil

- A. - Le droit commun : l'audience publique
- B. - L'opposition à la publicité
- C. - Les spécificités de l'examen de la détention provisoire dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ou d'une procédure d'extradition

VIII. - La motivation de l'arrêt en matière de détention provisoire

- A. - Les critères de droit commun de la détention provisoire
- B. - Le caractère insuffisant du contrôle judiciaire
- C. - La motivation spécifique tirée du manquement volontaire à une obligation du contrôle judiciaire
- D. - La « surmotivation » de l'article 145-3 du code de procédure pénale
- E. - Les critères spécifiques de la détention des mineurs
- F. - La motivation spécifique pour la prolongation de la détention provisoire au-delà du délai légal
- G. - L'exigence d'une réponse propre à l'appel ou à la demande
- H. - La réponse aux mémoires et au réquisitoire

I. - CAS DANS LESQUELS LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION EST AMENÉE À STATUER AU COURS DE L'INFORMATION

A. - Saisine par voie d'appel

1. - Décision de placement ou non en détention provisoire

- a) appel de la décision de placement en détention provisoire rendue par le juge des libertés et de la détention ;
- b) appel par le procureur de la République de la décision par laquelle le juge d'instruction ou le juge des enfants dit n'y avoir lieu à saisir le juge des libertés et de la détention malgré les réquisitions du parquet et laisse la personne en liberté, avec ou sans placement sous contrôle judiciaire (article 137-4 du code de procédure pénale) ;

c) appel de la décision par laquelle le juge des libertés et de la détention dit n'y avoir lieu à détention provisoire et laisse la personne en liberté avec ou sans placement sous contrôle judiciaire.

2. - Contentieux des demandes de mise en liberté

- a) appel des décisions du juge des libertés et de la détention rejetant une demande de mise en liberté ;
- b) appel d'une décision par laquelle le juge d'instruction, le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention fait droit à une demande de mise en liberté, avec ou sans placement sous contrôle judiciaire ;
- c) appel par le procureur de la République du refus par le juge d'instruction de faire droit à des réquisitions de mise en liberté (article 147 du code de procédure pénale).

3. - Décisions relatives à la prolongation de la détention provisoire

- a) appel d'une décision par laquelle le juge d'instruction ou le juge des enfants décide de ne pas saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation de la détention provisoire, au besoin en ordonnant un placement sous contrôle judiciaire ;
- b) appel d'une décision par laquelle le juge des libertés et de la détention dit n'y avoir lieu à prolonger la détention provisoire, au besoin en ordonnant un placement sous contrôle judiciaire ;
- c) appel d'une décision par laquelle le juge des libertés et de la détention prolonge la détention provisoire.

4. - Décisions relatives au maintien en détention provisoire à l'issue de l'information

- a) appel de la décision de maintien en détention provisoire rendue par le juge d'instruction ou le juge des enfants en matière correctionnelle ;
- b) appel de la décision de maintien en détention par le juge d'instruction d'une personne renvoyée devant la cour d'assises pour un délit connexe ;
- c) appel de la décision par laquelle le juge d'instruction ou le juge des enfants refuse de faire droit à des réquisitions du procureur de la République aux fins de maintien en détention provisoire.

5. - Décisions relatives à la prolongation à titre exceptionnel de la durée légale de la détention provisoire

- a) appel d'une décision par laquelle le juge d'instruction refuse de faire droit à des réquisitions aux fins de saisine du juge des libertés et de la détention sur le fondement des articles susvisés, pour prolonger la détention provisoire en matière correctionnelle (article 145-1, dernier alinéa, du code de procédure pénale) ou criminelle (article 145-2, dernier alinéa, du code de procédure pénale) ;
- b) appel d'une décision par laquelle le juge des libertés et de la détention dit n'y avoir lieu à saisir la chambre de l'instruction sur le fondement des articles susvisés.

6. - Décisions relatives à la substitution de qualification (article 146 du code de procédure pénale)

- a) appel d'une décision par laquelle le juge d'instruction, substituant une qualification correctionnelle à une qualification criminelle, prescrit la mise en liberté, assortie ou non d'un contrôle judiciaire ;
- b) appel d'une décision par laquelle le juge des libertés et de la détention, saisi par le juge d'instruction dans une telle hypothèse, dit n'y avoir plus lieu à détention provisoire ;
- c) appel d'une décision par laquelle le juge des libertés et de la détention décide de maintenir la personne mise en examen en détention provisoire, sous le régime correctionnel substitué au mandat de dépôt criminel.

7. - Appel d'une décision de mise en liberté d'office par le juge d'instruction (article 147 du code de procédure pénale)

B. - Saisine directe de la chambre de l'instruction

1. - Contentieux des demandes de mise en liberté

- a) saisine directe de la chambre de l'instruction, à défaut par le juge des libertés et de la détention d'avoir statué dans le délai prévu par l'article 148 du code de procédure pénale sur une demande de mise en liberté ;
- b) demande de mise en liberté formée auprès de la chambre de l'instruction par la personne mise en examen non entendue par le juge d'instruction depuis 4 mois (article 148-4 du code de procédure pénale).

2. - Saisine de la chambre de l'instruction par le juge des libertés et de la détention aux fins de prolonger à titre exceptionnel la durée légale de la détention provisoire sur le fondement des articles 145-1, dernier alinéa, du code de procédure pénale (en matière correctionnelle) ou 145-2, dernier alinéa, du code de procédure pénale (en matière criminelle).

C. - Saisine d'office de la chambre de l'instruction et/ou gestion par elle du contentieux de la détention provisoire

- 1. - Mise en liberté d'office par la chambre de l'instruction (article 201 du code de procédure pénale) ;*
- 2. - Saisine de la chambre de l'instruction par son président aux fins qu'il soit statué sur la détention provisoire (article 223 du code de procédure pénale) ;*
- 3. - Saisine de la chambre de l'instruction par son président aux fins d'examen de l'ensemble de la procédure lorsqu'une personne mise en examen est détenue depuis trois mois (article 221-3 du code de procédure pénale créé par la loi du 5 mars 2007 « tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale ») ;*

4. - *Placement en détention provisoire par la chambre de l'instruction (article 201 du code de procédure pénale) ;*

5. - *Réserve du contentieux de la détention provisoire par la chambre de l'instruction.* L'attention est attirée sur la rédaction de l'article 207 du code de procédure pénale, issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 : désormais, lorsque la chambre de l'instruction, en cours d'information, décerne un mandat de dépôt ou infirme une ordonnance de mise en liberté ou de refus de prolongation de la détention provisoire, la réserve du contentieux par la chambre de l'instruction doit être expresse. L'arrêt mentionnera que la chambre de l'instruction « est seule compétente pour statuer sur les demandes de mise en liberté et prolonger le cas échéant la détention provisoire ».

Il est à noter que même en cas de réserve du contentieux, la décision du maintien en détention à l'issue de l'information appartient au juge d'instruction, en application de l'article 179 du code de procédure pénale.

II. - CAS DANS LESQUELS LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION EST AMENÉE À STATUER APRÈS LE RÉGLEMENT DE L'INFORMATION

A. - *Demande de mise en liberté présentée par la personne mise en examen renvoyée détenue devant la cour d'assises (article 148-1 du code de procédure pénale)*

1° demande de mise en liberté présentée durant le délai d'appel ouvert contre l'ordonnance de mise en accusation ;

2° demande de mise en liberté présentée alors que l'ordonnance de mise en accusation a un caractère définitif, jusqu'à l'ouverture de la session de la cour d'assises au cours de laquelle la personne doit être jugée ;

3° demande de mise en liberté présentée après appel formé contre l'ordonnance de mise en accusation et avant l'arrêt de la chambre de l'instruction ;

4° demande de mise en liberté présentée après l'arrêt de mise en accusation, qu'il soit définitif ou non, jusqu'à l'ouverture de la session de la cour d'assises.

B. - *Demande de mise en liberté présentée lorsqu'il a été fait appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel dans le cas prévu par l'article 186-3 du code de procédure pénale (contestation d'une qualification correctionnelle retenue au lieu d'une qualification criminelle) ;*

C. - *Demande de mise en liberté présentée lorsque le procureur général a usé du pouvoir qu'il tire de l'article 195 du code de procédure pénale (redressement de qualification) ;*

D. - *Demande de mise en liberté présentée par la personne mise en examen détenue suite à un mandat de dépôt délivré par la juridiction correctionnelle dans le cadre d'un règlement de juges (article 469 du code de procédure pénale) ;*

E. - *Décision de mise en liberté d'office prise par la chambre de l'instruction (article 201 du code de procédure pénale) ;*

F. - *Saisine de la chambre de l'instruction par son président aux fins qu'il soit statué sur le maintien en détention provisoire (article 223 du code de procédure pénale) ;*

G. - *Demande de mise en liberté présentée par la personne mise en examen renvoyée devant la cour d'assises lorsque le juge des libertés et de la détention a révoqué le contrôle judiciaire dont elle faisait l'objet (article 141-2 du code de procédure pénale) ;*

H. - *Demande de mise en liberté présentée avant l'ouverture de la session de la cour d'assises par l'accusé qui a fait l'objet d'un mandat d'arrêt décerné par le président de la cour d'assises et mis à exécution (article 272-1 du code de procédure pénale) ;*

I. - *Demande de mise en liberté adressée à la chambre de l'instruction devenue compétente à la suite de la cassation d'un arrêt de mise en accusation ;*

J. - *Saisine de la chambre de l'instruction aux fins de prolonger les effets du mandat de dépôt à l'égard de la personne renvoyée devant la cour d'assises (article 181 du code de procédure pénale) ;*

K. - *Arrêt de maintien en détention d'une personne renvoyée par la chambre de l'instruction soit devant la cour d'assises pour un délit connexe, soit devant le tribunal correctionnel après requalification ;*

L. - *Demande de mise en liberté adressée par l'accusé condamné en attendant la désignation de la cour d'assises d'appel ;*

M. - *Demande de mise en liberté présentée par l'accusé condamné lorsque la cour d'assises désignée par la chambre criminelle est dans le ressort de la chambre de l'instruction (avec effet immédiat de la désignation) ;*

N. - *Demande de mise en liberté présentée par l'accusé condamné en appel pendant le délai pour former un pourvoi et le délai d'examen de l'éventuel pourvoi.*

III. - CONTENTIEUX DE LA DÉTENTION PROVISOIRE DANS LE CADRE DE L'EXTRADITION ET DE L'EXÉCUTION D'UN MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

A. - *Demande de mise en liberté présentée par la personne recherchée sur mandat d'arrêt européen (article 695-34 du code de procédure pénale) ;*

B. - *Décision d'incarcération d'une personne recherchée sur mandat d'arrêt européen qui s'est soustraite volontairement au contrôle judiciaire auquel elle était astreinte (article 695-36 du code de procédure pénale).* L'attention est attirée sur le fait que cet article ne prévoit pas la possibilité de réincarcération après convocation à l'audience de la chambre de l'instruction mais la délivrance préalable d'un mandat d'arrêt, puis la présentation à l'audience de la personne appréhendée ;

C. - *Décision d'incarcération d'une personne recherchée sur mandat d'arrêt européen, bénéficiaire d'une mise en liberté non assortie d'un contrôle judiciaire, lorsqu'elle entend manifestement se dérober à l'exécution du mandat d'arrêt européen (article 695-36 du code de procédure pénale).* La délivrance préalable d'un mandat d'arrêt est également exigée dans ce cas ;

D. - *Demande de mise en liberté présentée par la personne faisant l'objet d'une procédure d'extradition hors mandat d'arrêt européen (articles 696-19 pour la procédure de droit commun, 696-32 pour la procédure d'extradition simplifiée dans le cadre de l'Union européenne) ;*

E. - *Mise en liberté de la personne en cas de dépassement du délai de réception des pièces d'extradition (article 696-24 du code de procédure pénale) ;*

F. - *Décision d'incarcération d'une personne faisant l'objet d'une procédure d'extradition qui s'est soustraite volontairement au contrôle judiciaire auquel elle était astreinte (article 696-21 du code de procédure pénale).* La délivrance préalable d'un mandat d'arrêt puis la présentation de la personne appréhendée à l'audience sont imposées par ce texte ;

G. - *Décision d'incarcération d'une personne faisant l'objet d'une procédure d'extradition, bénéficiaire d'une mise en liberté non assortie d'un contrôle judiciaire, lorsqu'elle entend manifestement se soustraire à la procédure d'extradition (article 696-21 du code de procédure pénale).* La délivrance préalable d'un mandat d'arrêt est également exigée dans ce cas.

IV. - LES DIFFÉRENTS DÉLAIS POUR STATUER

A. - Le point de départ du délai

1° en matière d'appel : le délai commence à courir le lendemain du jour, non de l'établissement de l'acte d'appel, mais de la transcription par le greffier dans le registre ouvert à cet effet (Crim., 8 février 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 69, p. 203, pourvoi n° 95-85.030). En pratique, le décalage dans le temps concerne souvent des actes d'appel transmis par les greffes des maisons d'arrêt, qui ne sont transcrits qu'après réception par le greffier et qui peuvent être momentanément égarés.

Cette jurisprudence est constante mais il convient d'être prudent car un retard très important peut avoir pour conséquence le dépassement d'un délai raisonnable pour statuer sur l'appel. Jusqu'à présent, la Cour de cassation n'a eu à se prononcer que dans des hypothèses où le délai entre la réception de l'acte d'appel et la transcription n'était que de quelques jours. Cette dernière date devrait apparaître sur l'arrêt si elle diffère de celle de l'appel ;

2° en matière de demande de mise en liberté : le délai ne commence à courir que du lendemain du jour de la réception de la demande de mise en liberté par le greffier de la chambre de l'instruction. La jurisprudence évoquée ci-dessus à propos de l'appel trouve également à s'appliquer dans cette hypothèse. Il s'agit du lendemain du jour où la demande a été constatée et datée par le greffier de la chambre de l'instruction. Cette date devrait apparaître sur l'arrêt si elle diffère de celle de la demande ;

3° en matière d'examen de l'ensemble de la procédure (article 221-3 du code de procédure pénale) : le point de départ est la date de l'ordonnance de saisine de la chambre de l'instruction rendue par son président, quel que soit le moment où une demande de mise en liberté est présentée dans ce cadre, sans préjudice pour la personne concernée d'user, parallèlement, des autres moyens de droit pour demander sa mise en liberté.

B. - La possibilité d'allonger le délai

1° l'application des dispositions générales de l'article 801 du code de procédure pénale : le délai qui expire un samedi, un dimanche ou un jour férié est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Cette disposition est à combiner avec celle de l'article 193 du code de procédure pénale, qui permet au président de la chambre de l'instruction de réunir celle-ci à tout moment, d'office ou à la demande du procureur général. C'est une possibilité à retenir lorsque l'affaire doit être renvoyée en raison de l'omission d'une formalité substantielle de procédure : convocation de l'avocat, défaut d'extraction de la personne mise en examen qui avait demandé à comparaître, hors les cas de force majeure ;

2° l'allongement du délai en raison de vérifications ordonnées concernant la demande (article 194 du code de procédure pénale) : il s'agit assez fréquemment de la vérification, au moyen d'une expertise, de la compatibilité entre la détention provisoire et l'état de santé invoqué par un détenu. Constitue aussi une vérification le fait « de prescrire, à la requête expresse de la personne mise en examen, la recherche d'une requête qui aurait été déposée dans l'intérêt de l'appelant » (Crim., 12 avril 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 123, p. 426, pourvois n° 05-80.431 et 05-80.432). On peut y ajouter l'étude de faisabilité préalable au placement sous surveillance

électronique (article R. 57-13 du code de procédure pénale) lorsque la chambre de l'instruction envisage une mise en liberté avec un contrôle judiciaire assorti de cette mesure. L'arrêt devra mentionner les vérifications relatives à la demande qui ont amené la chambre de l'instruction à statuer au-delà du délai fixé par la loi.

La question se pose de savoir s'il est possible d'allonger pour ce même motif le délai lorsque la chambre de l'instruction est saisie d'une demande de mise en liberté sur le fondement de l'article 148-1 du code de procédure pénale. La chambre criminelle a jugé que non, faute de mention expresse dans l'article 148-2 de la possibilité prévue par l'article 194 (Crim., 28 février 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 78, p. 194, pourvoi n° 84-90.018 ; Crim., 7 mars 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 116, p. 296, pourvoi n° 90-87.728). Pourtant, il n'y a aucune logique à distinguer les deux situations. La prolongation du délai aux fins de vérification dans ce cadre n'est pas contraire à l'intérêt de la personne qui invoque un élément (comme l'état de santé) qu'il serait très difficile en pratique de vérifier dans le délai imparti. La solution, admise par la chambre criminelle, est de statuer, « fût-ce provisoirement, sur la demande », en faisant procéder à la vérification, tout en ordonnant le maintien en détention, puis de statuer à nouveau sur la demande de mise en liberté une fois la vérification effectuée (Crim., 7 mars 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 116, p. 296, pourvoi n° 90-87.728, précité, pour une expertise médicale) ;

3° les circonstances imprévisibles et insurmontables mettant obstacle au jugement de l'affaire dans les délais prévus : a été retenue une défaillance dans l'acheminement du courrier extérieure au ministère de la justice. La grève totale du barreau, y compris du bâtonnier, ou le blocage des locaux pénitentiaires par une grève des agents, faisant obstacle à la comparution personnelle, ne constituent pas de telles circonstances.

C. - Les différents délais

Rappel : la vérification du délai applicable doit intervenir dès que le cadre dans lequel la chambre de l'instruction va statuer a été déterminé, selon les distinctions effectuées ci-dessus (cf. I à III). Les délais se déclinent ainsi :

- 4 jours lorsque la chambre de l'instruction se réunit pour statuer sur le placement en détention d'une personne faisant l'objet d'une ordonnance d'incarcération provisoire décernée par son président (article 201 du code de procédure pénale) ;
- 10 jours en cas d'appel formé par le ministère public contre une ordonnance de mise en liberté, lorsque le premier président a fait droit à sa demande de suspension des effets de celle-ci (article 187-3 du code de procédure pénale) ;
- 10 jours en cas d'appel formé contre une ordonnance de placement en détention provisoire, sans demande de comparution personnelle de la personne détenue ;
- 10 jours à partir de la mise sous écrou de la personne recherchée sur mandat d'arrêt européen ou, dans le cadre d'une extradition, arrêtée sur mandat d'arrêt décerné par la chambre de l'instruction, dans le cas où elle s'est soustraite au contrôle judiciaire ou entend manifestement se dérober à l'exécution de la procédure ;
- 15 jours en cas d'appel formé contre une ordonnance de placement en détention provisoire, avec demande de comparution personnelle de la personne détenue ;
- 15 jours en cas d'appel formé contre une autre décision en matière de détention provisoire, sans demande de comparution personnelle ;
- 15 jours en cas de demande de mise en liberté formée par une personne recherchée sur mandat d'arrêt européen ;
- 15 jours en cas de demande de mise en liberté formée par une personne recherchée dans le cadre d'une procédure d'extradition, lorsque la demande a été faite dans les 48 heures de la mise sous écrou extraditionnel ;
- 20 jours en cas de demande de mise en liberté formée par une personne recherchée dans le cadre d'une procédure d'extradition, lorsque la demande a été formée plus de 48 heures après la mise sous écrou extraditionnel ;
- 20 jours en cas d'appel formé contre une décision rendue en matière de détention provisoire hors placement en détention, avec demande de comparution personnelle ;
- 20 jours en cas de saisine de la chambre de l'instruction par le juge des libertés et de la détention pour prolonger la détention provisoire, en application des articles 145-1 et 145-2 du code de procédure pénale ;
- 20 jours en cas de demande de mise en liberté formée auprès de la chambre de l'instruction par une personne qui n'a pas encore été jugée en premier ressort ;
- 2 mois en cas de demande de mise en liberté formée auprès de la chambre de l'instruction par l'accusé jugé en premier ressort et en instance d'appel ;
- 3 mois en cas de saisine de la chambre par son président aux fins d'examen de l'ensemble de la procédure (article 221-3 du code de procédure pénale) ;
- 4 mois en cas de demande de mise en liberté présentée par un accusé jugé en second ressort qui a formé un pourvoi en cassation ;
- avant l'expiration du délai d'un an à partir du moment où l'ordonnance ou l'arrêt de mise en accusation est devenu définitif pour prolonger la détention provisoire en application de l'article 181 du code de procédure pénale ;
- pas de délai prévu pour statuer sur un appel formé par le ministère public d'une ordonnance ayant refusé de faire droit à des réquisitions de placement en détention provisoire, de prolongation de maintien en détention provisoire ou d'une ordonnance de mise en liberté (hors référé-détention).

D. - Points particuliers

1° le délai pour statuer sur l'appel d'une ordonnance de mise en accusation : il est de 4 mois, faute de quoi la personne mise en examen détenue est remise en liberté. Il faut faire attention au point de départ du délai : il s'agit de la date de l'ordonnance de mise en accusation et non de celle de l'appel ;

2° en cas de référé-liberté, le greffier doit attendre la décision du président ou de la chambre pour audier. En cas de rejet, si la personne n'a pas demandé à comparaître, le délai peut être très court.

V. - LES VÉRIFICATIONS AUXQUELLES DOIT PROCÉDER LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

A. - Le respect des droits de la défense dans les formalités préalables à l'audience

La jurisprudence relative à l'application de l'article 197 du code de procédure pénale est abondante et il y a lieu de s'y référer. En matière de détention provisoire, l'obligation faite à la chambre de l'instruction de statuer à bref délai fera obstacle très souvent à une possibilité de renvoi de l'affaire lorsque les formalités qui incombent au procureur général n'auront pas été respectées. Il convient de retenir que le délai de 48 heures qui sépare la notification à la personne détenue de la date de l'audience et la tenue de celle-ci ne se décompte pas en jours ouvrables. Par contre, ainsi qu'il a été signalé (cf. Points essentiels), la chambre de l'instruction doit vérifier que la notification a été effectivement faite à la personne détenue par le chef de l'établissement pénitentiaire au minimum 48 heures avant l'audience (Crim., 7 juillet 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 202, p. 707, pourvoi n° 05-80.914, précité).

B. - L'article 145-5 du code de procédure pénale

Lorsque la personne a invoqué devant le juge d'instruction qu'elle exerce l'autorité parentale de manière exclusive sur un enfant âgé de moins de 10 ans ayant chez elle sa résidence habituelle, il doit être procédé à l'enquête rapide prescrite dans cet article avant tout placement en détention provisoire. Si le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention n'y a pas fait procéder, il appartient à la chambre de l'instruction de l'ordonner.

C. - L'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945

Le rapport du service éducatif préalable à toute décision de placement du mineur en détention provisoire ou de prolongation de détention provisoire est obligatoire. A défaut, la décision est irrégulière et la mise en liberté s'impose sans que la chambre de l'instruction puisse suppléer cette absence de pièce. En effet, dans ce cas, le titre de détention est inexistant. Cette position se déduit d'un arrêt du 11 juin 1996 (Crim., 11 juin 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 246, p. 746, pourvoi n° 96-81.398).

La chambre de l'instruction qui est saisie d'une demande de placement en détention ou de réincarcération d'un mineur doit, de même, faire établir un rapport préalable, déposé au dossier par un service éducatif (Crim., 11 juin 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 246, p. 746, pourvoi n° 96-81.398, précité). Mais lorsque le service a été consulté préalablement à la présentation du mineur au juge d'instruction, au juge des enfants ou au juge des libertés et de la détention et qu'il ne s'en est pas suivi un placement en détention provisoire, une nouvelle consultation de ce service ne s'impose pas à la chambre de l'instruction (Crim., 13 avril 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 76, p. 211, pourvoi n° 99-80.698).

Il a été jugé par arrêt du 21 juin 2006 (*Bull. crim.* 2006, n° 194, p. 693, pourvoi n° 06-82.516) que ce rapport n'est plus exigé s'agissant d'une personne devenue majeure au moment où le magistrat statue sur sa détention.

D. - La présence du conseiller délégué à la protection de l'enfance dans la composition

Elle s'impose dès qu'un mineur est en cause. En l'absence de distinction dans l'article 23 de l'ordonnance du 2 février 1945, elle est exigée dès que le mis en examen était mineur au moment des faits poursuivis.

E. - L'assistance du mineur par un avocat

Elle est obligatoire, selon l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. On peut discuter du point de savoir si cette exigence disparaît lorsque le mis en examen, mineur au moment des faits, est majeur au cours de l'information. Si le procureur de la République, le juge des enfants ou, encore, le juge des libertés et de la détention a omis de faire désigner un avocat au mineur, la chambre de l'instruction doit y faire procéder.

F. - L'article 145 du code de procédure pénale

Dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007 « tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », l'article 145 du code de procédure pénale impose désormais la présence d'un avocat choisi ou, à défaut, commis d'office au côté de la personne mise en examen dont la détention provisoire est envisagée, au cours du débats contradictoire tenu par le juge des libertés et de la détention.

Dans le souci d'un parallélisme des formes, la vérification préalable que la personne est assistée par un avocat devrait être faite également par la chambre de l'instruction lorsqu'il lui est demandé de placer en détention provisoire la personne mise en examen.

VI. - LA COMPARUTION PERSONNELLE DE LA PERSONNE MISE EN EXAMEN ET DE LA PARTIE CIVILE

Rappel : il ne s'agit que de la comparution au cours des débats. La loi n'exige pas que les parties, les avocats et même le ministère public soient présents lorsque l'arrêt est prononcé par la chambre de l'instruction.

A. - La comparution demandée

1° selon l'article 199 du code de procédure pénale, en matière de détention provisoire, la comparution personnelle de la personne mise en examen détenue est de droit si elle-même ou son avocat en fait la demande en même temps que, selon les cas, l'appel ou la demande de mise en liberté. Il s'agit de tous les appels ainsi que des demandes présentées à défaut par le juge des libertés et de la détention d'avoir statué dans le délai légal sur une demande de mise en liberté (article 148 du code de procédure pénale, dernier alinéa) ou lorsque la personne mise en examen n'a pas comparu devant le juge d'instruction depuis 4 mois (article 148-4).

Si, après avoir demandé sa comparution personnelle, la personne mise en examen y renonce, cela n'a pas pour effet de réduire le délai de l'article 194. Il est prudent de mentionner dans l'arrêt le refus exprimé par la personne d'être extraite de la maison d'arrêt et d'avoir au dossier un document l'attestant (en pratique, un courrier émanant de l'intéressé, un fax du greffe de la maison d'arrêt) ;

2° la comparution personnelle peut être demandée lorsque la chambre de l'instruction est saisie aux fins de prolonger les effets du mandat de dépôt à l'encontre d'un accusé détenu (article 181) ;

3° la comparution personnelle des personnes mises en examen et des témoins assistés peut être demandée lorsque la chambre de l'instruction est saisie par son président aux fins d'examen de l'ensemble de la procédure, en application de l'article 221-3 du code de procédure pénale. Selon cet article, la chambre de l'instruction ou son président **peut** alors l'ordonner.

B. - La comparution personnelle de droit de la personne mise en examen détenue

1° elle s'applique dans tous les cas de demandes de mise en liberté présentées à la chambre de l'instruction en application de l'article 148-1 du code de procédure pénale (article 148-2) ;

2° elle est prévue également lorsque le premier président a fait droit à un « référé-détention » du procureur de la République (article 148-1-1 du code de procédure pénale) ;

3° elle est de droit lorsque la chambre de l'instruction est saisie par le juge des libertés et de la détention aux fins de prolongation du délai de la détention provisoire en application des articles 145-1 ou 145-2 du code de procédure pénale ;

4° elle est de droit pour l'examen de toute demande de mise en liberté présentée dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ou de l'examen d'une demande d'extradition. Elle est également de droit lorsqu'il est envisagé, dans ce cadre, l'incarcération d'une personne qui s'est soustraite à un contrôle judiciaire ou qui entend manifestement se dérober à la mesure envisagée ;

5° enfin, il faut rappeler que, lorsque la chambre de l'instruction s'est réservé le contentieux de la détention provisoire, la comparution personnelle de la personne mise en examen est de droit s'il est envisagé de prolonger la détention provisoire.

Rappel : en pratique, la demande de mise en liberté n'a pas à comporter d'indication relative à la comparution personnelle de l'intéressé lorsque celle-ci est de droit. Les imprimés des maisons d'arrêt sur lesquels sont portées les demandes peuvent poser question. Comment interpréter la mention suivante que l'on rencontre fréquemment : « *je ne demande pas à comparaître personnellement* » ? Est-ce une renonciation non équivoque au droit de comparaître ? Faut-il faire confirmer par l'intéressé son refus de comparution qui devrait plutôt être formulé ainsi : « *je demande à ne pas comparaître personnellement* » ? En l'absence de jurisprudence, on peut considérer comme non équivoque l'indication faite par la personne, quelle qu'en soit la forme, qu'elle ne souhaite pas comparaître, s'agissant d'un droit dont la signification ne peut être qu'évidente pour elle.

C. - La comparution personnelle refusée

1° le principe : le président peut, par une ordonnance motivée insusceptible de recours, refuser la comparution personnelle de la personne mise en examen devant la chambre de l'instruction lorsqu'elle a comparu depuis moins de 4 mois ;

2° le champ d'application : pendant le cours de l'information, cette possibilité n'est ouverte qu'à l'égard de l'appel formé contre une ordonnance de refus de mise en liberté, ce qui exclut les ordonnances de placement (par exemple sur révocation d'un contrôle judiciaire), de prolongation ou de maintien en détention provisoire.

Dans tous les cas où la chambre de l'instruction est saisie en application de l'article 148-1 du code de procédure pénale d'une demande de mise en liberté, le président peut refuser la comparution personnelle dans les mêmes conditions que celles mentionnées au 1° ;

3° forme et effet de l'ordonnance du président : la motivation est souveraine. Cependant ce pouvoir donné au président pour alléger la charge des audiences doit être utilisé avec discernement et le refus de comparution doit correspondre, en principe, à l'absence d'évolution significative de l'information depuis la précédente comparution. Ce défaut d'évolution peut d'ailleurs constituer l'essentiel de la motivation de l'ordonnance.

L'ordonnance refusant la comparution doit figurer dans le dossier de la chambre de l'instruction. Elle a, en principe, été notifiée préalablement à l'audience. Il est souhaitable d'en faire mention dans l'arrêt.

Il n'est pas interdit au président de rétracter son ordonnance et de faire droit à la demande de comparution si, postérieurement, il constate qu'il y a eu une erreur sur la date de la précédente comparution. L'arrêt pourrait en effet être irrégulier si la comparution avait été refusée dans un cas qui ne le permettait pas. De même, le président doit pouvoir rétracter son ordonnance de refus en cas de survenue d'un fait nouveau, une telle décision ne pouvant faire grief à la personne concernée.

Enfin, il faut rappeler que l'ordonnance de refus de comparution n'a pas pour effet de réduire de 20 à 15 jours le délai pour statuer qui résultait de la demande de comparution personnelle ;

4° le refus spécifique de la comparution personnelle de la personne mise en examen détenue qui en a fait la demande, dans le cadre de l'article 221-3 du code de procédure pénale : le président de la chambre de l'instruction ne peut la refuser que par ordonnance motivée.

D. - La comparution personnelle des parties ordonnée d'office

Selon l'article 199 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction peut toujours ordonner la comparution personnelle des parties lorsqu'elle n'est pas de droit ou n'a pas été demandée.

1° la forme de la décision : la loi ne précise pas si la chambre de l'instruction doit ordonner la comparution personnelle par un arrêt distinct préalablement à l'audience à laquelle l'affaire doit être examinée. Il ne lui est pas interdit de le faire, ce qui donne des indications claires au procureur général. Cependant, le délai pour statuer peut être très bref et une simple information donnée sans forme au procureur général est suffisante. Il n'est d'ailleurs pas prévu que l'avis du procureur général soit recueilli au préalable.

Par contre, il est nécessaire que l'arrêt par lequel la chambre de l'instruction statue au fond mentionne que la personne a comparu à la suite de la décision prise en ce sens par la juridiction ;

2° l'impossibilité de limiter la comparution personnelle à une seule des parties : l'article 199 évoquant la comparution des parties et non de celle(s) que la chambre de l'instruction a estimé nécessaire d'entendre, la chambre criminelle en a déduit l'irrégularité de l'arrêt lorsque la chambre de l'instruction a procédé à l'audition de la partie civile sans avoir fait comparaître la personne mise en examen (Crim., 18 décembre 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 476, p.1381, pourvoi n° 96-84.675). Dans cette espèce, l'arrêt de la chambre de l'instruction, pris en matière de détention provisoire, créait un déséquilibre en défaveur de la personne mise en examen non comparante et lui faisait grief.

Mais qu'en est-il si la chambre de l'instruction ordonne la comparution personnelle de la seule personne mise en examen ? Le cas le plus courant où elle verra un intérêt à le faire est celui de sa saisine par un appel du ministère public à l'encontre d'une décision refusant de placer la personne mise en examen en détention ou ayant ordonné sa mise en liberté. Il est logique qu'avant de statuer sur un éventuel placement en détention ou une réincarcération, la chambre de l'instruction veuille entendre la personne concernée. Il s'agira donc juridiquement d'une décision par laquelle elle ordonne la comparution personnelle.

Mais peut-elle le faire sans ordonner du même coup la comparution personnelle de la partie civile, sachant que celle-ci est en principe irrecevable à la solliciter ? Un arrêt du 13 octobre 1998 (Crim., 13 octobre 1998, *Bull. crim.* 1998, n° 256, p. 742, pourvoi n° 97-81.439) donne une réponse partielle à cette question. Le pourvoi a été rejeté parce que l'avocat de la partie civile, présent à l'audience, ne s'était pas opposé à la décision de la chambre de l'instruction de faire comparaître la personne mise en examen seule et n'avait pas demandé le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure. On peut en déduire *a contrario* que si l'avocat de la partie civile, présent à l'audience, formule une telle demande, la chambre de l'instruction doit y accéder et renvoyer l'affaire lorsqu'elle en a la possibilité, compte tenu du délai à respecter. Dans le cas contraire, en l'absence d'une décision à ce jour de la Cour de cassation précisant que la partie civile ne saurait se faire un grief d'une comparution personnelle limitée à la personne mise en examen, il est recommandé de renoncer à celle-ci. Enfin, en l'absence d'une objection formulée par la partie civile, rien ne semble s'opposer à ce que la chambre de l'instruction ordonne la comparution personnelle de la seule personne mise en examen lorsqu'elle statue en matière de détention provisoire ;

3° La décision spécifique d'ordonner d'office la comparution personnelle des personnes mises en examen et des témoins assistés dans le cadre de l'article 221-3 du code de procédure pénale : elle peut être prise par la chambre de l'instruction comme par son président. Les remarques ci-dessus relatives à la forme de la décision sont applicables. En revanche, la jurisprudence devra préciser, d'une part, si la comparution personnelle ordonnée d'office peut être limitée à une personne mise en examen ou à un témoin assisté ou s'étend à l'ensemble d'entre eux et, d'autre part, si la chambre de l'instruction peut, de plus, en application de l'article 199 du code de procédure pénale, ordonner aussi la comparution personnelle des parties civiles.

E. - La comparution personnelle impossible

Alors qu'elle a été demandée, qu'elle est de droit ou qu'elle a été ordonnée, la comparution personnelle de la personne mise en examen peut se révéler impossible pour une raison qui lui est personnelle (examen médical urgent, hospitalisation) ou pour une cause assimilable à la force majeure (intempéries rendant impossible le transfèrement d'une maison d'arrêt à la cour d'appel).

Le problème se pose lorsque la chambre de l'instruction n'est plus en mesure de renvoyer utilement l'affaire parce qu'un délai propre à la détention s'impose à elle. Quelle que soit sa décision, proroger le délai de l'article 194 ou juger en l'absence de la personne, les circonstances qu'elle retient doivent être précisées dans l'arrêt et il est conseillé que la preuve de celles-ci figurent au dossier (bulletin d'hospitalisation, fax des policiers ou gendarmes devant assurer l'extraction...).

F. - La comparution personnelle sous la forme de la visioconférence

L'article 706-71 du code de procédure pénale prévoit le recours possible à la visioconférence lors des audiences relatives au contentieux de la détention provisoire et en précise les modalités juridiques, dont certaines restent sujettes à interprétation, ainsi que les conditions pratiques d'application. Compte tenu de leurs conséquences possibles sur la régularité de l'arrêt, l'accomplissement de toutes les formalités prévues, depuis la décision de recourir à la visioconférence jusqu'à la relation de la procédure suivie, devra ressortir de la décision et s'appuyer sur des pièces figurant au dossier.

Il en va ainsi de la décision de recourir à la visioconférence, de l'avis adressé à l'avocat pour qu'il opère le choix d'être présent à l'audience ou dans l'établissement pénitentiaire auprès de son client et de la réponse de l'avocat. De même, l'arrêt devra mentionner la possibilité qui aura été donnée à l'avocat, dans le premier cas, de s'entretenir confidentiellement avec son client et, dans le deuxième, de disposer d'une copie du dossier de la procédure pendant l'audience.

VII. - DÉBATS ET DÉCISION EN AUDIENCE PUBLIQUE OU EN CHAMBRE DU CONSEIL

Le respect de la procédure sur ce point est une condition essentielle de régularité de l'arrêt. L'absence de mention ou des mentions équivoques ou contradictoires entraînent de même la censure.

A. - Le droit commun en matière de détention provisoire : la publicité de l'audience

L'article 199, alinéa 2 du code de procédure pénale énonce que « les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en audience publique ». La seule exception légale et absolue concerne les mineurs.

B. - L'opposition à la publicité en matière de détention provisoire

L'article 199, alinéa 2, du code de procédure pénale permet au ministère public, à la personne mise en examen ou la partie civile ou leurs avocats de s'opposer à la publicité des débats et du rendu de l'arrêt dans les cas spécifiés par la loi. L'opposant doit présenter sa demande avant l'ouverture des débats et la chambre de l'instruction doit statuer par un arrêt distinct, rendu en chambre du conseil, après avoir recueilli les observations du ministère public et des parties. La mention de l'accomplissement de ces formalités doit apparaître dans cet arrêt. Dans l'état de droit antérieur, où la personne mise en examen pouvait solliciter la publicité, la chambre criminelle avait estimé que, dans ce cas, la formalité du rapport n'était pas obligatoire. Cette jurisprudence apparaît transposable à l'actuel article 199, alinéa 2.

Les motifs par lesquels la chambre de l'instruction statue sur l'opposition à la publicité doivent correspondre strictement à ce qui est indiqué par l'article 199, alinéa 2 : le risque d'entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction, celui d'atteinte à la présomption d'innocence ou à la sérénité des débats ou de nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers, ou si l'enquête porte sur des faits visés à l'article 706-73.

L'article 199, alinéa 2, ajoute l'opposition à la publicité formulée par la partie civile dans les seuls cas où celle-ci est en droit de demander le huis clos lors de l'audience de jugement (article 306 du code de procédure pénale). Cette opposition s'impose à la chambre de l'instruction après que celle-ci a vérifié que la partie civile est dans l'un des cas prévus par la loi.

C. - Les spécificités de l'examen de la détention provisoire dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ou d'une procédure d'extradition

La chambre criminelle avait estimé (Crim., 10 février 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 67, p. 182, pourvoi n° 86-96.131) que l'article 14 de la loi du 10 mars 1927 aux termes duquel l'audience de la chambre d'accusation, lorsqu'elle statuait en matière d'extradition, était publique, s'appliquait nécessairement aux demandes de mise en liberté, quel qu'en fût le fondement. Aujourd'hui l'article 695-34 (mandat d'arrêt européen), l'article 696-19 (extradition) et l'article 696-32, par renvoi à l'article 696-19 (extradition simplifiée dans l'Union européenne) précisent que l'arrêt est rendu dans les conditions de l'article 199 du code de procédure pénale. Le renvoi exprès fait par ces textes à l'article 199 a pour conséquence que la demande de mise en liberté formée dans le cadre de l'extradition, au sens large, obéit désormais aux règles du droit commun en ce qui concerne la publicité.

VIII. - LA MOTIVATION DE L'ARRÊT EN MATIÈRE DE DÉTENTION PROVISOIRE

A. - Les critères de droit commun de la détention provisoire

Ce sont ceux énumérés par l'article 144 du code de procédure pénale. Il faut relever la suppression par la loi du 5 mars 2007 « tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale » du critère du trouble à l'ordre public en matière correctionnelle. Il doit nécessairement ressortir de l'arrêt que les critères retenus sont en relation avec les « éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure » (article 144, premier alinéa). L'arrêt ne peut donc se contenter de reprendre de manière abstraite les critères énumérés par cet article. L'article 137-3 fait d'ailleurs obligation au juge d'énoncer les « considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant du contrôle judiciaire et le motif de la détention par référence aux seules dispositions des articles 143-1 et 144 ».

Des critères qui n'avaient pas été retenus par la chambre de l'instruction à l'occasion du placement en détention provisoire ou lors de l'examen de précédents appels ou demandes ne peuvent être invoqués ultérieurement en l'absence de survenue d'un élément nouveau le justifiant (ainsi, invoquer tardivement un trouble à l'ordre public). Cependant, il peut y avoir discussion sur ce point en ce qui concerne l'arrêt statuant en appel d'une ordonnance de maintien en détention dans le cas d'un renvoi devant le tribunal correctionnel, puisqu'il s'agit d'un régime de détention différent et que l'article 179 du code de procédure pénale énumère à nouveau les critères pouvant, à ce stade de la procédure, justifier la détention. Il en va de même lorsque la demande de mise en liberté est présentée à la chambre de l'instruction en application des articles 148-1 et 148-2, puisque la mise en accusation ou la condamnation par la cour d'assises en premier ressort constituent des faits nouveaux.

B. - Le caractère insuffisant du contrôle judiciaire

Lorsqu'elle statue en appel d'une décision du juge des libertés et de la détention, du juge d'instruction ou du juge des enfants, que ce soit pour confirmer la décision ordonnant le placement ou le maintien en détention ou, à l'inverse, en l'infirmand, ordonner le placement en détention provisoire ou rejeter une demande directe de mise en liberté, soit dans tous les cas où elle intervient en ce domaine au cours de l'information, la chambre de l'instruction doit, si elle estime la détention nécessaire, se prononcer sur le caractère insuffisant du contrôle judiciaire et ce, par des considérations de fait et de droit (article 137-3 du code de procédure pénale précité).

Il est à noter que l'article 137-3 n'évoque pas la décision de maintien en détention provisoire au moment du règlement et que l'article 179 ne prescrit pas au juge d'instruction de caractériser dans son ordonnance l'insuffisance du contrôle judiciaire. La chambre criminelle a, par ailleurs, jugé que cette exigence spéciale de motivation ne s'impose plus lorsque le juge d'instruction a renvoyé la personne devant la juridiction de jugement (Crim., 6 mai 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 98, p. 339, pourvoi n° 02-81.391). Il s'en déduit que lorsqu'elle est saisie en application de l'article 148-1 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction n'est pas tenue de se prononcer d'office sur le caractère insuffisant du contrôle judiciaire. Par contre, elle n'est pas dispensée de répondre au mémoire de la personne mise en examen ou de son avocat qui invoquerait le caractère suffisant d'un contrôle judiciaire à l'appui de sa demande de mise en liberté.

C. - La motivation spécifique tirée du manquement volontaire à une obligation du contrôle judiciaire

Il ressort de l'article 141-2 du code de procédure pénale que la décision de placement en détention provisoire prise pour sanctionner l'inexécution par la personne mise en examen des obligations du contrôle judiciaire n'a pas à être motivée par des considérations de fait et de droit répondant aux exigences de l'article 144 du code de procédure pénale. Mais le manquement aux obligations du contrôle judiciaire et son caractère volontaire doivent être caractérisés dans l'arrêt.

D. - La « surmotivation » de l'article 145-3 du code de procédure pénale

Lorsque la durée de la détention provisoire excède un an en matière criminelle ou 8 mois en matière délictuelle, les décisions ordonnant sa prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté doivent aussi comporter les indications particulières qui justifient en l'espèce la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure. Cette motivation spécifique est assez régulièrement omise par les juges des libertés et de la détention dans les ordonnances et la chambre de l'instruction doit veiller à y suppléer.

Il se peut aussi que le délai soit atteint au moment où la chambre de l'instruction statue elle-même alors que ce n'était pas le cas lors de la décision prise par le juge des libertés et de la détention. Elle doit être vigilante pour vérifier dans tous les cas la durée atteinte par la détention provisoire écoulée. Cette obligation cesse, en ce qui concerne les indications relatives à la poursuite de l'information, dès que le dossier a été communiqué pour règlement. Il est cependant prudent d'indiquer le délai prévisible d'achèvement de la procédure, en l'absence, à ce jour, d'une position explicite de la chambre criminelle sur ce dernier point.

Lorsque, saisie de l'appel d'un détenu contre une ordonnance de mise en accusation, la chambre de l'instruction a ordonné un supplément d'information dans le délai de l'article 186-2 du code de procédure pénale, elle doit, si elle entend rejeter une demande de mise en liberté, préciser dans l'arrêt les indications exigées par l'article 145-3 (Crim., 25 octobre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 264, p. 922, pourvoi n° 05-84.961).

En revanche, lorsque le mandat de dépôt a été décerné par une juridiction de jugement, la chambre de l'instruction, devenue compétente pour statuer sur la prévention et la compétence dans le cadre d'un règlement de juges, n'est pas tenue par l'exigence de motivation spéciale prévue par l'article 145-3 du code de procédure pénale (Crim., 27 septembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 236, p. 839, pourvoi n° 05-84.234).

L'article 145-3 permet au juge de ne pas indiquer précisément la nature des investigations si cette indication risque d'enlever l'accomplissement de celles-ci. Il n'y a pas lieu pour la chambre de l'instruction de se montrer plus précise que le juge si celui-ci n'a pas souhaité le faire.

La chambre de l'instruction n'a pas à justifier du non-respect d'un délai prévisible d'achèvement de la procédure qu'elle avait précédemment indiqué. Il est de toute façon prudent de toujours mentionner dans l'arrêt que ce délai est apprécié « sauf élément nouveau ».

Plus délicat est le problème de la computation. La durée de deux périodes de détention provisoire, effectuée dans deux procédures distinctes ayant donné lieu à jonction, ne se cumule pas pour le décompte du délai prévu par l'article 145-3 du code de procédure pénale (Crim., 24 mai 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 153, p. 548, pourvoi n° 05-81.373). Lorsqu'il y a eu des périodes de détention successives mais séparées par des périodes où la personne mise en examen était en liberté, le délai à prendre en compte est celui, cumulé, de l'ensemble des temps de détention. La chambre de l'instruction doit être particulièrement vigilante lorsqu'elle décide elle-même d'un placement en détention provisoire ou, infirmant une décision de mise en liberté, elle ordonne une réincarcération (Crim., 30 octobre 2001, arrêt non publié, pourvoi n° 01-85.642).

E. - Les critères spécifiques de la détention provisoire des mineurs

L'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise que le mineur âgé de plus de 13 ans ne peut être placé provisoirement dans une maison d'arrêt « que si cette mesure paraît indispensable ou encore s'il est impossible de prendre toute autre disposition ». Le même article fait référence aux articles 137-3 et 144 du code de procédure pénale relatifs aux critères de la détention provisoire.

On peut donc penser que la loi n'exige pas de motivation spécifique pour la détention provisoire des mineurs. Cependant, dans les considérations de fait et de droit justifiant la détention provisoire, entrera normalement

en ligne de compte l'impossibilité de prendre toute autre disposition, c'est-à-dire non seulement le contrôle judiciaire, mais aussi les mesures à caractère éducatif et ce, d'autant plus que la chambre de l'instruction aura nécessairement pris connaissance du rapport du service de la protection judiciaire de la jeunesse prévu par l'article 12 aux fins de « proposition éducative ». Si la possibilité d'une mesure éducative est invoquée dans un mémoire, la chambre de l'instruction devra répondre à ce moyen.

F. - La motivation spécifique pour la prolongation de la durée de la détention provisoire au-delà du délai légal

Lorsqu'elle est saisie en application des articles 145-1 ou 145-2 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction doit relever cumulativement dans sa motivation :

- la nécessité pour le juge d'instruction de poursuivre ses investigations ;
- le risque que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait pour la sécurité des personnes et des biens ;
- les critères de l'article 144 du code de procédure pénale.

Lorsqu'elle est saisie en application de l'article 181 du code de procédure pénale aux fins de prolonger les effets du mandat de dépôt à l'égard de la personne mise en accusation, la chambre de l'instruction doit relever cumulativement dans sa motivation :

- les raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire avant l'expiration du délai d'un an ;
- les raisons qui justifient la détention provisoire de l'accusé.

G. - L'exigence d'une réponse propre à l'appel ou à la demande

La multiplication des appels ou des demandes dont elle est saisie par une même personne ou son avocat ne dispense pas la chambre de l'instruction, hors les cas où elle peut les regrouper dans une seule décision (article 207, dernier alinéa, du code de procédure pénale), d'apporter à chacun d'entre eux la réponse concrète exigée par la loi. Il ne lui est pas interdit d'y répondre par des arrêts strictement identiques dans leur motivation en l'absence de faits ou de moyens nouveaux. En revanche, elle ne peut, en guise de motivation, se référer purement et simplement à l'un de ses précédents arrêts.

Il semble qu'elle puisse se contenter d'adopter expressément les motifs retenus par le juge des libertés et de la détention ou le juge des enfants, selon la nature de la décision, s'il ressort de l'arrêt qu'elle a procédé préalablement à un examen propre des faits de la cause. Il convient d'être vigilant en vérifiant que le premier juge a procédé à toutes les vérifications ou porté toutes les mentions exigées par la loi (*cf.* remarque faite ci-dessus relative à l'application de l'article 145-3 du code de procédure pénale). En présence d'un mémoire, il faut prendre garde aussi à répondre aux moyens qui n'auraient pas été soulevés devant le juge ou auxquels celui-ci n'aurait pas lui-même répondu.

H. - La réponse aux mémoires et au réquisitoire

La chambre de l'instruction doit, comme en toute matière, répondre aux articulations essentielles des moyens invoqués devant elle dans les mémoires. Ainsi, son arrêt encourt la censure si elle s'abstient de répondre à un moyen relatif au dépassement du délai raisonnable de la durée de la détention provisoire au regard des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 144-1 du code de procédure pénale. Il est de même prudent de préciser, au regard des pièces produites par la personne pour justifier de ses garanties de représentation, en quoi celles-ci seraient insuffisantes si la chambre fait de l'absence de ces garanties l'unique critère de la détention.

Il faut noter qu'elle n'est pas tenue, en principe, d'examiner dans son arrêt des pièces qui n'auraient pas été jointes à un mémoire régulier, mais produites pour la première fois à l'audience. Cependant, cette pratique est fréquente en raison de l'oubli par nombre d'avocats et, plus encore, par les personnes concernées, du caractère essentiellement écrit de la procédure.

Par un arrêt rendu le 12 décembre 2006 (*Bull. crim.* 2006, n° 308, p. 1116, pourvoi n° 06-87-545), il a été jugé que les dispositions de l'article 198 du code de procédure pénale, desquelles il résulte que les parties et les avocats sont admis à produire, au plus tard la veille de l'audience, des mémoires qu'ils communiquent au ministère public et aux autres parties, ne font pas obstacle à ce que celui qui comparait en personne devant la chambre de l'instruction pour soutenir une demande de mise en liberté puisse verser, au cours de l'audience, les pièces qu'il juge utiles à sa défense.

La question se pose de savoir si la chambre de l'instruction doit répondre à des moyens qui discutent le caractère grave ou concordant des indices réunis à l'encontre de la personne mise en examen ou soutiennent ultérieurement, au cours de l'information, que ces indices se sont affaiblis ou ne se sont pas concrétisés. La réponse est simple à l'égard des demandes de mise en liberté présentées après qu'une décision devenue définitive a renvoyé la personne devant une juridiction de jugement. Il ne peut être en effet demandé à la chambre de l'instruction de procéder à un réexamen des charges.

La réponse peut *a priori* se révéler moins évidente au cours de l'information, car les parties comme le ministère public vont conduire la chambre de l'instruction fréquemment sur ce terrain.

Les ordonnances des juges des libertés et de la détention contiennent d'ailleurs souvent une analyse des indices ou de leur absence et, dans ce dernier cas, c'est le ministère public qui insistera sur la consistance de ceux-ci en saisissant la chambre de l'instruction en vue d'un placement en détention provisoire ou d'une réincarcération.

La chambre criminelle admet qu'un magistrat n'ayant, au sein de la chambre de l'instruction, statué qu'en matière de détention provisoire, puisse faire partie de la composition de la chambre des appels correctionnels qui jugera l'affaire au fond. Dans le même temps, elle a décidé (Crim., 15 décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 324, p. 1222, pourvois n° 02-80.522 et 04-81.412) que « ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels le magistrat ayant participé, dans l'affaire soumise à cette juridiction, à un arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande d'actes complémentaires, a porté une appréciation sur la valeur des charges pesant sur le prévenu ».

Il s'en déduit que la chambre de l'instruction, en acceptant de répondre à des moyens ou au réquisitoire qui discutent ou soutiennent la force, la nature des indices, leur caractère grave ou concordant, lorsqu'elle examine le contentieux de la détention provisoire, s'expose à porter une appréciation sur la valeur des charges au sens de l'arrêt du 15 décembre 2004 (Crim., 15 décembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 324, p. 1222, pourvois n° 02-80.522 et 04-81.412, précité).

On rappellera que, pour s'abstenir de répondre à de tels moyens et ne pas encourir le reproche d'un défaut de réponse aux articulations d'un mémoire que la partie concernée estimait essentielles, la chambre de l'instruction peut invoquer la règle de « l'unique objet ». En effet, l'article 80-1 du code de procédure pénale ouvre à la personne concernée qui soutient l'inexistence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer comme auteur ou complice à la commission des infractions dont est saisi le juge d'instruction, lors de sa mise en examen, la possibilité de demander l'annulation de celle-ci, conformément à l'article 173 du même code.

Ces possibilités ont été accrues par la loi du 5 mars 2007 « tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », qui a introduit dans le code de procédure pénale un article 80-1-1 ouvrant à la personne mise en examen le droit de demander, à plusieurs stades de l'information, au juge d'instruction de constater que les conditions légales de sa mise en examen ne sont plus réunies et de lui octroyer le statut de témoin assisté. En cas de refus, la personne concernée peut faire appel de l'ordonnance. S'il y est fait droit par la chambre de l'instruction, celle-ci ordonne sa mise en liberté d'office.

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Droit à la liberté d'expression : article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Dans l'arrêt **X... et autres c. France** (req. n° 1914/02), rendu le 7 juin 2007, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'affaire porte sur certains passages d'un ouvrage écrit et publié en 1996 par les requérants, deux journalistes français et la société d'édition Librairie Arthème Fayard, intitulé « Les Oreilles du Président » et portant sur ce que l'on a appelé en France « les écoutes de l'Elysée ».

Une instruction fut ouverte en 1993 et G. M..., directeur adjoint du cabinet du président François Mitterrand à l'époque des écoutes, fut mis en examen du chef d'atteinte à la vie privée d'autrui.

G. M... déposa plainte avec constitution de partie civile contre les deux journalistes, des chefs de recel de documents provenant d'une violation du secret professionnel, recel de violation du secret professionnel et recel de vol. Il soutenait notamment que trente-six passages de l'ouvrage incriminé reproduisaient des procès-verbaux relatifs aux déclarations faites devant le juge d'instruction et que quatre annexes du livre étaient constituées de « fac-similés d'écoutes » identiques aux documents figurant en procédure.

Les requérants contestèrent avoir obtenu leurs informations de manière illégale. Ils refusèrent de révéler leurs sources.

Le 10 septembre 1998, le tribunal de grande instance de Paris, considérant que les requérants, journalistes expérimentés, ne pouvaient ignorer que les fac-similés et extraits de procès-verbaux litigieux provenant du dossier d'instruction étaient couverts par le secret de l'instruction ou le secret professionnel, les condamna chacun à une amende de l'équivalent de 762,25 euros, les condamna solidairement à payer à G. M... l'équivalent de 7 622,50 euros de dommages-intérêts et déclara la Librairie Arthème Fayard civilement responsable. L'ouvrage des requérants continua cependant à être publié et aucun exemplaire ne fut saisi.

La cour d'appel de Paris confirma cette décision. La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 juin 2001, rejeta le pourvoi des requérants.

En novembre 2005, G. M... fut condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 5 000 euros.

Devant la Cour européenne, les requérants invoquaient une violation des articles 10 (droit à la liberté d'expression) et 6 § 2 (droit à la présomption d'innocence) de la Convention.

Sur l'existence d'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression :

La Cour relève dans un premier temps que la condamnation des requérants constitue une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, poursuivant cependant un but légitime : celui de protéger le droit à un procès équitable de G. M..., à l'époque mis en examen, dans le respect de son droit à la présomption d'innocence.

Sur le point de savoir si cette ingérence était nécessaire dans une société démocratique :

En l'espèce, la Cour note « *d'emblée que le thème de l'ouvrage concernait un débat qui était d'un intérêt public considérable [qui] apportait une contribution à ce qu'il convient d'appeler (...) une affaire d'Etat, qui intéressait l'opinion publique...* » (paragraphe 39).

Or, elle rappelle que, s'agissant du domaine du discours politique ou des questions d'intérêt général, la Convention ne laisse que peu de place pour des restrictions à la liberté d'expression et que « *les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple*

particulier ». Elle précise que G. M... était, au moment des faits, l'un des principaux collaborateurs du président Mitterrand et présentait « *toutes les caractéristiques d'un homme public influent, évidemment impliqué dans la vie politique et ce, au plus haut niveau de l'exécutif* » (paragraphe 40).

La Cour estime que le public avait « *un intérêt légitime à être informé et à s'informer sur ce procès et, notamment, sur les faits relatés par l'ouvrage* » (paragraphe 41) et elle insiste sur l'importance du rôle des médias dans le domaine de la justice pénale, en visant la Recommandation Rec (2003) 13 du Conseil de l'Europe sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales.

Elle recherche alors si la nécessité d'information du public « *l'emportait sur les "devoirs et responsabilités" pesant sur les requérants en raison de l'origine douteuse des documents qui leur avaient été adressés* » (paragraphe 43) et sur le respect du secret de l'instruction. Si ce secret doit faire l'objet d'une protection toute particulière en raison notamment « *de l'enjeu d'une procédure pénale, tant pour l'administration de la justice que pour le droit au respect de la présomption d'innocence des personnes mises en examen* » (paragraphe 44), la Cour relève qu'en l'espèce, le gouvernement n'apporte aucun élément permettant d'établir que la divulgation d'informations confidentielles aurait pu avoir, dans cette affaire, une influence négative tant sur le droit à la présomption d'innocence de G. M... que sur son jugement et sa condamnation presque dix ans après la publication.

Dans ces conditions, la Cour européenne estime que « *la protection des informations en tant qu'elles étaient confidentielles ne constituait pas un impératif prépondérant* » (paragraphe 44), d'autant qu'une partie d'entre elles avait déjà été divulguée.

La Cour, rappelant sa jurisprudence antérieure (notamment, *X... c. Autriche* du 8 juillet 1986, req. n° 9815/82 et *X... c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, req. n° 17488/90), précise qu'il « *convient d'apprécier avec la plus grande prudence la nécessité de punir pour recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel des journalistes qui participent à un débat public d'une telle importance, exerçant ainsi leur mission de "chiens de garde" de la démocratie* ».

Elle considère qu'en l'espèce, les requérants « *ont agi dans le respect des règles de la profession journalistique, dans la mesure où les publications litigieuses servaient ainsi non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées, attestant de leur exactitude et de leur authenticité* » (paragraphe 46).

Enfin, la Cour, qui relève que l'ouvrage n'a pas été retiré de la vente, rappelle néanmoins qu'une « *atteinte à la liberté d'expression peut risquer d'avoir un effet dissuasif quant à l'exercice de cette liberté, que le caractère relativement modéré des amendes ne saurait suffire à faire disparaître* » (paragraphe 48).

Jugeant disproportionnée l'ingérence ainsi portée aux requérants dans leur droit à la liberté d'expression, la Cour européenne conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 10 de la Convention. Elle n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 § 2.

- Droit à la liberté d'expression : article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; droit à la liberté de réunion et d'association : article 11 de la Convention et droit à des élections libres : article 3 du Protocole additionnel n° 3.

Dans l'arrêt **Parti nationaliste basque - Organisation régionale d'Iparralde c. France** (req. n° 71251/01), rendu le 7 juin 2007, la Cour conclut à la non-violation de l'article 11 pris isolément et combiné à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le requérant, « Parti nationaliste basque - Organisation régionale d'Iparralde » (*Euzko Alberdi Jeltzalea - Iparraldeko Erakundea* en langue basque), association ayant son siège social à Bayonne, se plaignait du rejet de sa demande d'agrément par la commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques, confirmée par le Conseil d'Etat, de l'association de financement qu'il avait constituée, au motif que l'essentiel de ses ressources était constitué de subventions du Parti nationaliste basque espagnol. Il invoquait les articles 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association) de la Convention ainsi que l'article 3 du Protocole additionnel n° 1 (droit à des élections libres).

La Cour européenne conclut par six voix contre une à la non-violation de l'article 11 de la Convention pris isolément ou combiné avec l'article 10 de la Convention et dit n'y avoir lieu à examiner l'affaire sous l'angle de l'article 3 du Protocole additionnel n° 1.

A noter : l'opinion dissidente du juge Rozakis est annexée à l'arrêt.

Tribunal des conflits

N° **I347**

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Appréciation de la légalité d'une ordonnance ratifiée de l'article 38 de la Constitution. - Applications diverses.

Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution présentent le caractère d'actes administratifs tant qu'elles n'ont pas été ratifiées et que la ratification, qui a pour effet de leur conférer rétroactivement valeur législative, peut résulter du vote du projet de loi de ratification prévu par l'article 38 susmentionné ainsi que du vote d'une autre disposition législative expresse ou d'une loi qui, sans avoir la ratification pour objet direct, l'implique nécessairement ; tel est le cas de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 instituant le contrat « nouvelles embauches », dès lors que les lois n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 et n° 2006-339 du 23 mars 2006, qui prévoient les mesures de financement de l'allocation forfaitaire allouée par ladite ordonnance aux travailleurs titulaires d'un contrat « nouvelles embauches » s'ils se trouvent privés d'emploi, ont eu pour effet de ratifier implicitement l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, qui n'est pas divisible de l'ensemble de ses autres dispositions ; par suite, l'ordonnance n'ayant plus valeur réglementaire, c'est à tort que le conflit a été élevé.

19 mars 2007.

N° 3622. - C.A. Paris, 20 octobre 2006.

Mme Mazars, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme de Silva, Com. du gov. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Haas, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **I348**

1° Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Demande en réparation des dommages résultant du fonctionnement des services de l'état civil. - Portée.

2° Etat

Créance contre l'Etat. - Condamnation. - Astreinte. - Possibilité.

3° Etat

Immunité d'exécution. - Effets. - Limites. - Détermination.

1° Le juge judiciaire qui est compétent pour connaître d'une demande tendant à la réparation du préjudice causé par le fonctionnement défectueux des services de l'état civil des

étrangers, assuré par l'Etat sous le contrôle du ministère public et tendant à ce que soient mises à la charge de l'Etat diverses sommes à titre d'indemnités, est également compétent pour prononcer une astreinte à son encontre, en vue d'inciter à leur prompt règlement.

2° Les dispositions de l'article premier de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 qui, en cas de condamnation de l'Etat par une décision juridictionnelle au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, imposent d'ordonner cette somme dans un délai de quatre mois et prévoient, à défaut, son paiement par le comptable assignataire de la dépense, à la demande du créancier et sur présentation de la décision de justice, ne font pas obstacle à ce que le juge assortisse la condamnation d'une astreinte aux fins d'inciter au paiement rapide de la somme en cause.

3° L'immunité d'exécution dont bénéficie l'Etat, dont les biens et les créances sont insaisissables, si elle interdit au juge de prendre à son encontre des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires, ne s'oppose pas au prononcé d'une astreinte qui est le corollaire de tout pouvoir d'injonction et dont le seul effet est de mettre une somme à sa charge, en cas de retard dans l'exécution volontaire d'une décision de justice.

19 mars 2007.

N° 3497. - C.A. Limoges, 26 mai 2005.

Mme Mazars, Pt. - M. Durand-Viel, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gov. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I349**

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses usagers. - Définition. - Cas. - Contestation relative au paiement de la redevance d'enlèvement des ordures ménagères.

Il résulte des articles L. 2333-76 et L. 2333-79 du code général des collectivités territoriales que les communes, leurs groupements ou les établissements publics locaux qui assurent l'enlèvement des ordures, déchets et résidus, peuvent instituer une redevance d'enlèvement des ordures ménagères calculée en fonction du service rendu dont la création entraîne la suppression de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères ; en substituant ainsi une rémunération directe du service par l'utilisateur à une recette de caractère fiscal, le législateur a entendu permettre à ces collectivités publiques de gérer ce service comme une activité industrielle ou commerciale.

En conséquence, le service d'enlèvement des ordures ménagères d'une communauté de communes, qui est financé

au moyen d'une redevance calculée en fonction du service rendu, instituée en application de l'article L. 2333-76 du code général des collectivités territoriales doit, dès lors, être regardé comme ayant un caractère industriel ou commercial.

Par suite, il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître des litiges relatifs au paiement des redevances qui sont réclamées aux usagers du service.

La seule circonstance qu'à l'occasion d'un tel litige soit posée la question de la légalité de l'acte réglementaire par lequel l'organe délibérant de la collectivité publique a fixé le tarif de la redevance n'a pas pour effet de donner au juge administratif plénitude de compétence pour connaître de ce litige ; en présence d'une difficulté sérieuse, constitutive d'une question préjudicielle dont la résolution est nécessaire au jugement du fond, il appartient seulement au juge judiciaire saisi de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif ait tranché la question préjudicielle ainsi soulevée et de se prononcer ensuite sur l'ensemble des conclusions dont il est saisi.

19 mars 2007.

N° 3565. - T.A. Marseille, 29 mars 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Laprade, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv.

N° 1350

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un contrat administratif. - Contrat administratif. - Définition. - Marché public. - Applications diverses.

Relève de la juridiction administrative le litige soulevé par la résiliation de contrats annexes à un contrat-cadre passé en application du code des marchés publics, qui oppose une société commerciale à une personne morale de droit public avec laquelle les contrats ont été conclus, dès lors que ce litige a été porté devant le juge judiciaire postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 et qu'il est relatif à des contrats conclus en application d'un contrat-cadre présentant le caractère d'un contrat administratif et dont ils sont l'accessoire.

19 mars 2007.

N° 3564. - T.G.I. Chartres, 18 janvier 2006.

Mme Mazars, Pt. - Mme Ingall - Montagnier, Rap. - M. Chauvaux, Com. du gouv. - SCP Delvolvé, Av.

N° 1351

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un contrat administratif. - Contrat administratif. - Définition. - Marché public. - Applications diverses.

Le contrat afférent à la fourniture de services de télécommunications, allégué par la société France Télécom au soutien de son action en paiement contre l'Etat à la suite du refus des chefs d'un tribunal de grande instance de s'acquitter du montant des factures relatives à la location et à l'utilisation des lignes analogiques qui auraient été mises à la disposition de la juridiction, constitue un marché entrant dans le champ

d'application du code des marchés publics ; partant, il a le caractère d'un contrat administratif par détermination de la loi en vertu de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ; si les relations de la société France Télécom avec ses usagers sont régies par le droit commun et les litiges auxquels elles donnent lieu sont portés devant les juridictions judiciaires, ce principe ne trouve pas application pour les litiges qui, par leur nature, relèvent de la juridiction administrative.

Dès lors, le litige porté devant le juge judiciaire postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, qui oppose la société France Télécom à l'Etat à l'occasion de l'exécution d'un contrat administratif, relève, par sa nature, de la compétence de la juridiction administrative.

19 mars 2007.

N° 3594. - T.A. Bastia, 13 juin 2005.

Mme Mazars, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Chauvaux, Com. du gouv. - SCP Delvolvé, Av.

N° 1352

1° Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Prévention des conflits négatifs. - Saisine du Tribunal des conflits. - Conditions. - Détermination. - Portée.

2° Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Exclusion - Cas - Litige relatif aux travaux publics - Définition - Etendue - Demande de réparation des dommages de travaux publics causés aux tiers - Applications diverses.

1° Le Tribunal des conflits n'est valablement saisi que s'il y a identité de question ou même litige au sens des articles 17 et 34 du décret du 26 octobre 1849 ; tel n'est pas le cas lorsque les demandes dont ont été successivement saisis les deux ordres de juridictions ne sont pas les mêmes.

Par suite, le Tribunal des conflits n'est pas régulièrement saisi de la question de compétence posée par les demandes formulées devant la juridiction saisie en second, qui n'avaient pas été présentées devant la juridiction saisie en premier.

2° L'article L. 434-8 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi du 21 décembre 2001, laquelle est applicable aux accidents survenus à compter du 1^{er} septembre 2001, ne conférant pas au concubin la qualité d'ayant droit, l'indemnisation des préjudices propres subis par le concubin de la victime d'un accident mortel du travail ne relève pas du régime des accidents du travail et l'accident en cause étant survenu dans l'exécution d'un travail public, la demande dirigée par le concubin de la victime contre l'entrepreneur chargé de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même que cet entrepreneur était l'employeur de la victime.

19 mars 2007.

N° 3509. - T.A. Nantes, 21 octobre 2005.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv. - SCP Peignot et Garreau, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Hemery, Av.

Cour de cassation

I - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SEANCE DU 23 AVRIL 2007

Titres et <u>sommaires</u>	<i>Pages 24</i>
Avis	<i>Pages 24</i>
Rapport	<i>Pages 26</i>
Observations	<i>Pages 36</i>

1° Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question sur laquelle la Cour de cassation a statué.

2° Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question de droit posée ne commandant pas l'issue du procès.

1° Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur la question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis.

2° Les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent demander l'avis de la Cour de cassation sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges à condition que la question posée commande l'issue du procès. A défaut, il n'y a pas lieu à avis.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

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 8 janvier 2007 par le tribunal correctionnel de Montbéliard reçue le 1^{er} février 2007 et rédigée ainsi :

« 1° *Quel est l'acte déclencheur de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : la convocation devant le procureur de la République ou la requête en homologation ?*

2° *Que devient l'ordonnance de refus d'homologation et quelle est sa « place » dans la procédure pénale française ? Est-elle susceptible de recours en appel, ou à tout le moins en cassation ?* »

Il résulte d'un arrêt de la chambre criminelle, en date du 4 octobre 2006 (*Bull. crim.* 2006, n° 244, p. 865) que lorsque le procureur de la République met en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, par convocation de l'intéressé à cette fin devant lui, il ne peut concomitamment saisir, pour les mêmes faits, le tribunal correctionnel selon l'un des modes prévus par l'article 388 du code de procédure pénale avant que le prévenu ait déclaré ne pas accepter la ou les peines proposées ou que le président du tribunal ait rendu une ordonnance de refus d'homologation.

La première question n'est donc pas nouvelle.

La seconde question ne commande pas l'issue du procès.

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

En conséquence,

DIT N' Y AVOIR LIEU À AVIS.

M. Cotte, président de chambre le plus ancien faisant fonction de premier président, Mme Labrousse, Rap., assistée de Mme Matias, greffier en chef - M. Fréchède, Av. Gén.

Rapport de Mme Labrousse

Conseiller rapporteur

Par décision en date du 8 janvier 2007, le tribunal correctionnel de Montbéliard a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur les deux questions suivantes :

« Quel est l'acte déclencheur de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : la convocation devant le procureur de la République ou la requête en homologation ? »

Que devient l'ordonnance de refus d'homologation et quelle est sa « place » dans la procédure pénale française ? Est-elle susceptible de recours en appel, ou à tout le moins en cassation ? »

*
* *

PLAN DU RAPPORT

Introduction

A. - Le cadre factuel et procédural

B. - Bref rappel sur la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

1. - L'économie générale de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ;
2. - Le déroulement de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

I. - La recevabilité de la demande d'avis

A. - La recevabilité en la forme de la demande d'avis

B. - La recevabilité au fond de la demande d'avis

1. - La question doit être une question de droit ;
2. - La question doit être nouvelle ;
 - Les données de l'arrêt du 4 octobre 2006 ;
 - La portée de l'arrêt du 4 octobre 2006 au regard de la recevabilité de la demande d'avis ;
3. - La question doit être sérieuse ;
4. - La question doit se poser dans de nombreux litiges.

II. - L'ordonnance de refus d'homologation est-elle susceptible d'un recours ?

A. - Les textes

1. - Les articles 495-9, 495-12 et 495-14, alinéa 2, du code de procédure pénale ;
2. - La réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel.

B. - Les arguments en faveur de l'existence d'un recours

1. - Le droit d'appel à l'encontre d'une décision juridictionnelle est un principe général du droit, qui ne peut être exclu que par une disposition expresse de la loi ;
2. - Le juge chargé de l'homologation exerce un contrôle de légalité et d'opportunité ;
3. - Le refus de l'homologation peut conduire à l'aggravation des peines prononcées à l'encontre de la personne poursuivie.

C.- Les arguments en faveur de l'absence de tout recours

1. - L'appel de l'ordonnance de refus d'homologation est exclu implicitement par l'article 495-12 du code de procédure pénale ;
2. - L'existence d'une voie de recours (appel ou pourvoi en cassation) ne se justifie pas au regard de la portée de l'ordonnance de refus d'homologation ;
3. - L'ordonnance de refus d'homologation fait-elle grief à la personne poursuivie ou au ministère public ?

*
* *

Introduction

Il convient de préciser le cadre factuel et procédural de cette demande d'avis. En outre, avant même d'examiner la recevabilité de la demande d'avis et afin de mieux appréhender les questions que pose à cet égard cette dernière, un bref rappel de l'économie générale de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est nécessaire.

A. - Le cadre factuel et procédural

Les faits de l'espèce peuvent se résumer ainsi :

Le 10 juin 2006, le procureur de la République de Montbéliard a fait délivrer, par officier de police judiciaire, à Julien X..., deux convocations, pour les mêmes faits de conduite sous l'empire d'un état alcoolique (article L. 234-1 du code de la route), délit de fuite (article 434-10, alinéa 1, du code pénal), conduite sans permis (article L. 221-2 du code de la route), atteinte à l'intégrité du domaine public routier (article R. 116-2 du code de la voirie routière) :

- l'une¹ en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le 15 septembre 2006 ;
- l'autre² en vue de l'audience du tribunal correctionnel du 4 octobre 2006.

Par ordonnance³ en date du 15 septembre 2006, le juge délégué par le président du tribunal de grande instance de Montbéliard a refusé d'homologuer les peines proposées par le procureur de la République et acceptées par l'intéressé aux motifs que ces dernières n'étaient pas justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

Lors de l'audience du tribunal correctionnel du 4 octobre 2006, l'affaire a été renvoyée, à la demande du conseil du prévenu, à l'audience du 6 décembre 2006, après qu'il eut été constaté que le dossier de la procédure n'avait pas été enrôlé. A cette dernière audience, estimant que la recevabilité de la convocation devant le tribunal correctionnel et donc la régularité de la saisine de cette juridiction posait des questions de droit nouvelles, le tribunal a avisé les parties qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation et a renvoyé l'affaire à l'audience du 8 janvier 2007.

Par conclusions en date du 15 décembre 2006, le ministère public a conclu à ce qu'il soit dit n'y avoir lieu à la saisine de la Cour de cassation, « les questions posées étant désormais tranchées par l'arrêt X...⁴, la procédure de double convocation envisagée par la circulaire⁵ relative à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité étant désormais abandonnée ». L'avocat du prévenu, dans ses observations orales, a également soutenu que l'arrêt précité permettait de conclure à l'irrecevabilité de la convocation devant le tribunal correctionnel.

Par décision avant dire droit du 8 janvier 2007, le tribunal correctionnel de Montbéliard a saisi la Cour de cassation de la demande d'avis précité. Dans sa motivation⁶, le tribunal expose que :

- la question relative à la double convocation reste d'actualité puisque les procureurs de la République peuvent continuer à la pratiquer ;
- l'arrêt précité de la Cour de cassation mérite d'être complété, les questions posées ne concernant pas uniquement la « double convocation » mais également la compréhension de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et la place de l'ordonnance du refus d'homologation dans le système pénal français ;
- la portée de l'arrêt précité reste limitée, la Cour de cassation n'ayant pas évoqué la question de l'acte « déclencheur » de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, puisque le moyen n'avait pas été soulevé.

B. - Présentation de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Il ne s'agit pas ici d'exposer le détail de cette procédure mais d'en décrire l'économie générale (1°) et le déroulement (2°) afin de permettre la compréhension de l'arrêt X... précité du 4 octobre 2006.

1. - L'économie générale de la procédure et ses fondements

Tout à la fois modalité d'engagement des poursuites et mode de jugement simplifié de certains délits, la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité a été introduite en droit français par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. A cet effet, l'article 137 de ladite loi a inséré dix articles (articles 495-7 à 495-16) au sein d'une nouvelle section VIII intitulée « De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » du chapitre I « Du tribunal correctionnel » du Titre II « Du jugement des délits » du Livre II « Des juridictions de jugement » du code de procédure pénale. Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1^{er} octobre 2004.

¹ Article 495-7 du code de procédure pénale.

² Article 390-1 du code de procédure pénale.

³ Article 495-12 du code de procédure pénale.

⁴ Crim., 4 octobre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 244, p. 865 - Pierre-Jérôme Delage, « Les obscures pratiques du plaider coupable », *D.* 2007, p. 58 - Jocelyne Leblois-Happe, « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et citation devant un tribunal : pas de concomitance possible » *AJ Pénal* 2007, p. 79 - Jacques Buisson, *Revue mensuelle Lexisnexis Procédures*, février 2007, n° 44 - Albert Maron, *Revue mensuelle Lexisnexis Droit pénal*, février 2007, n° 27.

⁵ Circulaire CRIM 04-12 E8 du 2 septembre 2004 relative à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

⁶ Cf. p. 5, paragraphe 4 du jugement.

La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité permet au procureur de la République, pour les délits⁷ punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans⁸, de proposer à leur auteur majeur qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés une ou plusieurs peines principales ou complémentaires.

Lorsque la peine proposée est une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, sa durée est doublement limitée⁹ : elle ne peut dépasser la moitié de la peine encourue ni ne peut excéder un an. Lorsque la peine proposée est une amende, elle ne peut dépasser le maximum encouru¹⁰. En cas d'accord de l'intéressé, la peine peut être homologuée par ordonnance motivée du président du tribunal ou du juge délégué par lui¹¹. Ce magistrat peut, par la même décision, statuer sur la demande de dommages-intérêts formée par la victime. L'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation et est immédiatement exécutoire¹².

Ainsi que le précise la circulaire précitée du 2 septembre 2004¹³, l'objectif poursuivi par cette procédure est double : dans le prolongement des lois du 23 juin 1999 relative à la procédure de composition pénale et du 9 septembre 2002 relative à l'ordonnance pénale, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité vise d'une part « à alléger les audiences correctionnelles et à diminuer les délais de jugement », d'autre part « à conduire au prononcé de peines mieux adaptées et plus efficaces car acceptées par l'auteur du délit ».

2. - Le déroulement de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, initiée par le procureur de la République, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat¹⁴, se déroule en deux phases. Une constante de cette procédure est que, quelle qu'en soit la phase, l'intéressé doit être assisté par un avocat qui peut librement communiquer avec son client et consulter sur-le-champ le dossier de la procédure. L'intéressé ne peut renoncer à son droit d'être assisté par un avocat.

Lors de la première phase¹⁵, le procureur de la République propose à la personne qui comparaît devant lui et qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés, une ou plusieurs peines, qui doivent être déterminées conformément à sa personnalité et, s'il s'agit d'une peine d'amende, être fonction de ses ressources et de ses charges. L'intéressé reçoit la proposition de peine(s) et est invité à exprimer un accord ou un désaccord sur cette dernière ou à solliciter un délai de réflexion de dix jours¹⁶, droit dont le magistrat du parquet doit l'aviser. La reconnaissance de culpabilité, la proposition de peine et, le cas échéant, son acceptation doivent avoir lieu en présence de l'avocat de l'intéressé. Cette phase de la procédure fait l'objet d'un procès-verbal qui retrace, à peine de nullité, toutes les formalités accomplies¹⁷.

Contrairement aux procédures anglo-saxonnes de plaider-coupable¹⁸, où l'auteur des faits négocie la qualification juridique des faits et la peine, l'existence d'une négociation entre le ministère public, l'intéressé et son conseil est totalement étrangère à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Si le ministère public peut écarter de la poursuite partie des faits en vertu de son pouvoir d'opportunité, il ne peut transiger sur la qualification des faits attraités dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Il ne peut pas plus exister de « négociation » sur la peine entre l'avocat et le procureur de la République, qui est totalement libre de choisir la ou les peines qu'il entend proposer à l'auteur des faits¹⁹.

Si l'auteur des faits accepte, immédiatement ou après le délai de réflexion de dix jours, la ou les peines proposées, s'ouvre la seconde phase. L'intéressé est aussitôt présenté devant le président du tribunal de grande instance ou un juge délégué par celui-ci, saisi par le procureur de la République d'une requête en homologation. Le juge entend la personne et son avocat, en audience publique²⁰. La personne poursuivie doit réitérer sa reconnaissance de culpabilité et son acceptation des peines proposées par le procureur de la République devant le juge du siège. La présence du procureur de la République à cette audience n'est pas obligatoire²¹.

Si le juge du siège ne peut modifier les peines proposées par le procureur de la République et ne peut que les homologuer ou refuser de les homologuer, il n'est aucunement lié à cet égard et doit, dans les limites

⁷ Selon la circulaire précitée *Crim-04-12-E8* du 2 septembre 2004 (p. 7, paragraphe 1.2.1.1.) cette procédure est également applicable aux contraventions connexes susceptibles d'être reprochées à l'auteur du délit - comme en l'espèce - bien que la loi ne l'ait pas expressément prévu. L'article 495-16 du code de procédure pénale interdit par ailleurs le recours à cette procédure en matière de délits de presse, de délits d'homicide involontaire, de délits politiques ou de délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale.

⁸ Article 495-7 du code de procédure pénale.

⁹ Article 495-8, alinéa 2, du code de procédure pénale.

¹⁰ Article 495-8, alinéa 3, du code de procédure pénale.

¹¹ Article 495-9, alinéa 2 et article 495-11 du code de procédure pénale.

¹² Article 495-11, alinéa 2, du code de procédure pénale.

¹³ Circulaire *Crim-04-12-E8* du 2 septembre 2004 (p. 5, paragraphe 3).

¹⁴ Articles 495-7 et 495-15 du code de procédure pénale.

¹⁵ Article 495-8 du code de procédure pénale.

¹⁶ Article 495-10 du code de procédure pénale. Lorsque la personne demande à bénéficier de ce délai, le procureur de la République peut la présenter devant le juge des libertés et de la détention afin que celui-ci ordonne son placement sous contrôle judiciaire ou, à titre exceptionnel et si l'une des peines proposées est égale ou supérieure à deux mois d'emprisonnement ferme et que le procureur de la République a proposé sa mise à exécution immédiate, en détention provisoire jusqu'à sa nouvelle comparution devant le procureur de la République, qui doit alors intervenir dans un délai compris entre dix et vingt jours à compter de la décision du juge des libertés et de la détention, faute de quoi ces mesures prennent fin.

¹⁷ Article 495-14, alinéa premier, du code de procédure pénale.

¹⁸ Cf. rapport de P. Lemoine sur la demande d'avis n° 005004P du 18 avril 2005 (*Bicc* n° 622 du 1^{er} juillet 2005, p. 6 à 16).

¹⁹ Circulaire précitée du 2 septembre 2004, p. 21, paragraphe 2.2.3.

²⁰ Article 495-9, alinéa 2, tel qu'il résulte de la loi n°2005-847 du 26 juillet 2005.

²¹ *Idem*.

précitées, exercer la plénitude du pouvoir d'appréciation qui incombe au juge du fond²² et ce, d'une part en application des articles 495-9 et 495-11 du code de procédure pénale, d'autre part en vertu d'une réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel²³.

Si le juge homologue les peines proposées, elles sont immédiatement exécutoires. En cas de refus d'homologation, ainsi que lorsque la personne, à un stade quelconque de la procédure, a déclaré ne pas accepter les peines proposées, le procureur de la République doit déférer la personne devant le tribunal correctionnel selon l'une des procédures prévues à l'article 388 du code de procédure pénale ou requérir l'ouverture d'une information judiciaire.

I. - Recevabilité de la demande d'avis

A. - Recevabilité en la forme de la demande d'avis

La procédure suivie et les diligences accomplies par le tribunal correctionnel de Montbéliard satisfont aux conditions de forme prévues aux articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale. Le dossier est parvenu complet à la Cour de cassation le 1^{er} février 2007.

B. - Recevabilité au fond de la demande d'avis

Aux termes de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, tel qu'il résulte de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006²⁴, « *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...* » Pour être recevable, la demande d'avis doit en conséquence porter sur une question de droit (1), nouvelle (2), qui présente une difficulté sérieuse (3) et se pose dans de nombreux litiges (4). A défaut d'une de ces conditions, il n'y a pas lieu à avis.

1. - La question doit être une question de droit

Est considérée comme répondant à cette exigence la question de pur droit. Ne peuvent donc donner lieu à avis les questions mélangées de fait, qui supposent l'examen de situations concrètes.

Les questions posées, en ce qu'elles interrogent la Cour sur l'acte « déclencheur » de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ainsi que sur la nature et le régime juridique de l'ordonnance de refus d'homologation, sont incontestablement des questions de droit.

2. - La question doit être nouvelle

Selon la doctrine de la Cour de cassation, 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. Ne peuvent donc donner lieu à avis les questions ayant été tranchées par un arrêt antérieur de la Cour de cassation²⁵.

L'examen de la recevabilité de la demande d'avis exige que soient rappelées les données de l'arrêt du 4 octobre 2006 et précisée sa portée.

L'arrêt du 4 octobre 2006

Les faits de l'espèce étaient strictement similaires à ceux qui font l'objet de la demande d'avis : un individu, verbalisé pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, défaut d'assurance et contraventions routières s'était vu remettre le même jour deux convocations : la première en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité devant le procureur de la République de Montbéliard ; la seconde en vue d'une audience du tribunal correctionnel.

Le tribunal correctionnel, constatant que la juridiction correctionnelle avait été saisie par la convocation par procès-verbal, avant l'échec de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, déclarait le tribunal non valablement saisi. Sur appel du parquet, la cour d'appel déclarait l'appel recevable mais confirmait le jugement en toutes ses dispositions.

Le moyen unique de cassation, proposé par le procureur général, reprochait à la cour d'appel la violation des articles 495-12 et 495-15 du code de procédure pénale, auxquels elle aurait donné à tort une interprétation restrictive.

La chambre criminelle approuve la cour d'appel d'avoir déclaré la convocation irrecevable et le tribunal non régulièrement saisi aux motifs adoptés qu'il « *ressort expressément des dispositions de l'article 495-12 du code de procédure pénale que, lorsque le ministère public met en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, il ne peut concomitamment saisir le tribunal correctionnel selon l'un des modes prévus par l'article 388 dudit code avant que le prévenu ait déclaré ne pas accepter la ou les peines proposées ou que le président du tribunal de grande instance ait rendu une ordonnance de refus d'homologation* ».

Conforme à la lettre et à l'esprit des textes, cette solution s'imposait pour les raisons suivantes : en mettant en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le ministère public met en

²² Jean-Eric Schœttl, « La loi "Perben II" devant le Conseil constitutionnel » *Gazette du Palais* du 11 au 15 avril 2004, p. 3 et suivantes.

²³ Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004.

²⁴ L'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire a été abrogé par l'article 3 de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, à l'exception de la seconde phrase du deuxième alinéa qui ne l'est qu'à compter de la date d'entrée en vigueur du décret portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire qui, à ce jour, n'a pas été adopté.

²⁵ En matière civile, nombreuses décisions : cf. par ex : Avis du 8 octobre 1993, *Bull.* 1993, Avis, n° 13 ; Avis du 24 janvier 1994, *Bull.* 1994, Avis, n° 2 ; Avis du 27 avril 2000, *Bull.* 2000, Avis, n° 2 et, en matière pénale, Avis du 26 septembre 2006, *Bull.* 2006, Avis, n°10.

mouvement l'action publique puisque cette dernière procédure, pour conditionnelle qu'elle soit, a pour effet de saisir une juridiction de jugement²⁶. Dès lors et sauf à enfreindre le principe général de l'irrévocabilité et de l'indisponibilité²⁷ de l'action publique, le procureur de la République, qui décide de recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ne peut, avant l'échec de celle-ci, saisir une juridiction des mêmes faits à l'encontre de la même personne²⁸. Or, en l'espèce, la convocation par OPJ saisissait définitivement le tribunal correctionnel.

Comme l'observait pertinemment le conseiller rapporteur²⁹, il ressort clairement de l'article 495-11, alinéa 2, que la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, parce qu'elle permet d'éviter la réunion du tribunal correctionnel et favorise le prononcé de condamnation par une procédure plus rapide, est une procédure alternative à la procédure classique, ayant vocation à se substituer à elle, dans l'hypothèse où l'auteur d'un délit puni au maximum d'une peine de cinq ans d'emprisonnement reconnaît sa culpabilité.

On ajoutera que si l'article 495-15 du code de procédure pénale autorise le procureur de la République, sur demande expresse du prévenu poursuivi sur citation ou sur convocation en justice, en application des articles 390 et 390-1 du code de procédure pénale, à recourir, s'il estime opportun, à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, c'est par une exception légalement prévue aux principes ci-dessus rappelés gouvernant la mise en mouvement de l'action publique. Cette exception³⁰ ne saurait dès lors être étendue au-delà du cadre strict de l'article 495-15 du code de procédure pénale.

Il convient enfin d'observer que, loin de contribuer à une bonne administration de la justice, la pratique dite « de la double convocation », qui conduit à inscrire au rôle de l'audience d'un tribunal correctionnel une procédure qui ne sera peut être pas examinée, au détriment d'autres procédures dont l'examen est repoussé à une date ultérieure, ne sert finalement qu'à encombrer inutilement ce dernier³¹. Comme le fait observer la doctrine³², « *la recherche de célérité se serait traduite de facto par un allongement du délai de traitement d'autres procédures* ».

La portée de l'arrêt au regard de la recevabilité de la demande d'avis

L'arrêt précité tranche donc, sans contestation possible, l'exception de procédure soumise au tribunal correctionnel de Montbéliard. Il lui appartient de déclarer la convocation devant le tribunal correctionnel irrecevable et d'en conclure qu'il n'est pas régulièrement saisi.

En outre, il est possible de déduire de la motivation de la cour d'appel, approuvée par la chambre criminelle, que, dans l'hypothèse où le procureur de la République décide de recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité par voie de convocation de l'intéressé, il met en œuvre cette procédure, la « déclenche » - pour reprendre les termes de la question posée - par la convocation de l'intéressé à cette fin.

Si la cour d'appel avait entendu fixer à un moment postérieur à la date de la convocation la mise en œuvre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (soit au jour de la saisine du juge du siège par la requête en homologation), elle n'aurait pu constater la concomitance entre les deux procédures, le tribunal correctionnel ayant été saisi antérieurement à la mise en œuvre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Cette solution est commandée par les termes de l'article 495-7 du code de procédure pénale, indiquant explicitement que le procureur de la République doit avertir l'intéressé dans la convocation qu'il entend recourir à ce mode de poursuite (« ... *à l'égard de toute personne convoquée à cette fin* »). Elle se justifie également par le fait qu'il n'est guère contestable que la phase devant le procureur de la République fait partie intégrante de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Preuve en est le soin extrême apporté par le législateur à préciser les droits de l'intéressé lors de cette première phase. Preuve en est également le fait qu'en cas de refus des peines proposées par le procureur de la République, ce dernier ne peut, sauf élément nouveau, classer sans suite la procédure³³. C'est dire que le procureur de la République a, antérieurement au refus par l'intéressé des peines, déjà mis en mouvement l'action publique (dès lors, conformément au principe de l'indisponibilité de l'action publique, il ne peut plus se raviser).

Ainsi, l'arrêt précité du 4 octobre 2006 me semble apporter une réponse claire à la première question posée dans la demande d'avis : dans l'hypothèse où le procureur de la République entend recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et convoque à cette fin l'intéressé devant lui, ladite convocation constitue l'acte « déclencheur » de la procédure.

Par parallélisme, on peut considérer que lorsque le procureur de la République fait déférer devant lui une personne aux fins de mettre en œuvre la procédure, c'est le défèrement qui va constituer « l'acte déclencheur » de la procédure.

Une option est donc de dire qu'il n'a lieu à avis pour la première question : cette question ayant été tranchée par l'arrêt de la chambre criminelle du 4 octobre 2006.

3. - La question doit être sérieuse

²⁶ Cf. Jacques Buisson, précité.

²⁷ Cf. Crim., 19 avril 1929, DP 1931.1, p. 47 ; Crim., 29 octobre 1990, Bull. crim. 1990, n° 360.

²⁸ Selon l'article 390-1 du code de procédure pénale, la convocation par OPJ, comme en l'espèce, vaut citation à personne.

²⁹ Cf. rapport de Mme Kœring-Joulin.

³⁰ Cf. les conclusions de l'avocat général dans l'arrêt du 4 octobre 2006 ainsi que l'article précité de Jocelyne Leblois-Happe.

³¹ *Idem*.

³² Cf. Jocelyne Leblois-Happe, précité.

³³ Cf. article 495-12 du code de procédure pénale.

Selon la doctrine³⁴, qui se réfère aux travaux parlementaires, une difficulté est sérieuse lorsque la question posée pourrait donner lieu à plusieurs solutions divergentes d'égales pertinences de la part des juridictions du fond, en sorte que la demande d'avis vise à prévenir le risque de contrariété de jurisprudence. Au regard des observations qui précèdent, la première question de la demande d'avis pourrait être considérée comme dépourvue de caractère sérieux.

En outre et selon votre jurisprudence³⁵ en matière civile, une question de droit ne présente un caractère sérieux qu'à la condition de commander l'issue du litige. Le rapporteur auprès de l'Assemblée nationale³⁶ pour la loi de 1991 soulignait déjà « *qu'il est permis de penser qu'il ne suffira sans doute pas que la question se pose à l'occasion de litiges mais encore qu'elle commande l'issue de ceux-ci.* » Selon la doctrine, cette interprétation s'impose dès lors que « *la procédure de demande d'avis a pour objet d'unifier la jurisprudence avant le développement de multiples pourvois et d'éclairer des juridictions de fond sur un problème de droit qui se pose dans le cadre d'un litige déterminé et qui nuit au règlement de ce litige... Seul un problème de droit paralysant le travail du juge du fond car l'empêchant de rendre son jugement en toute conscience semble donc justifier la recevabilité d'une demande d'avis*³⁷ ». Or, force est de constater que la seconde question posée dans la demande d'avis ne commande pas l'issue du procès dont est saisi le tribunal correctionnel de Montbéliard. Certes, si le procureur de la République avait saisi le tribunal correctionnel postérieurement à l'ordonnance de refus d'homologation, le tribunal aurait pu valablement se poser la question de l'existence d'un recours, mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

Une option est dès lors de dire n'y avoir lieu à avis sur la seconde question : la question posée ne conditionnant pas la solution du procès.

4. - Il faut enfin que la question se pose dans de nombreux litiges

Si l'on s'en tient à la lettre des questions, telles qu'elles ont été formulées par la juridiction, il est certain qu'elles peuvent se poser dans de nombreux litiges.

Si l'on circonscrit - plus précisément - le champ de l'examen de la recevabilité à l'exception de procédure dont était saisi le tribunal correctionnel de Montbéliard, il convient de rechercher si la pratique dite de la « double convocation » est communément mise en œuvre par les juridictions.

Une enquête³⁸ réalisée au printemps 2005 auprès des juridictions a montré que sur 102 juridictions interrogées, 20 % d'entre elles doublaient la convocation en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité d'une convocation à une audience normale du tribunal correctionnel. Par ailleurs, l'on sait que le taux global de refus d'homologation par le juge du siège serait inférieur à 10 %. Cependant, il n'existe pas de statistique précise sur les faits de l'espèce (double convocation et refus d'homologation).

L'on doit rappeler que la pratique de la « double convocation » était préconisée par la circulaire précitée du 2 septembre 2004³⁹, qui suggérait de notifier à la personne susceptible d'être poursuivie d'abord une convocation à comparaître devant le tribunal correctionnel puis, avec son accord, une convocation à une date plus proche en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, afin d'éviter que, dans le cas où elle ne déférerait pas à sa convocation devant le procureur de la République, il soit nécessaire d'engager des poursuites par voie de citation directe. En pratique, les deux convocations sont délivrées quasi simultanément.

Par ailleurs, il est probable que l'arrêt du 4 octobre 2006 précité devrait mettre un terme à la pratique dite de la « double convocation ». Tirant les conséquences de cet arrêt, le ministère de la justice a diffusé, en décembre 2006, aux procureurs généraux une fiche dans laquelle il était indiqué « *qu'afin de garantir une parfaite sécurité juridique des procédures de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité mises en œuvre dans l'attente d'une éventuelle clarification législative, il convient de mettre fin à la pratique consistant à délivrer, concomitamment au même prévenu et pour les mêmes faits, un COPJ et une convocation en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* »⁴⁰.

En conclusion, il pourrait être dit qu'il n'y a pas lieu à avis sur les deux questions posées.

Néanmoins, dans l'hypothèse où vous jugeriez recevable la seconde question de la demande d'avis, il convient de l'analyser au fond.

II. - L'ordonnance de refus d'homologation est-elle susceptible d'un recours ?

A. - Il convient d'abord de rappeler les dispositions pertinentes, telles qu'elles ont pu être interprétées par le Conseil constitutionnel

1. - Les textes : les articles 495-9, 495-12 et 495-14, alinéa 2, du code de procédure pénale

³⁴ Cf. M. Frédéric Zenati, « La saisine pour avis de la Cour de cassation », in Dalloz, 1992, chronique p. 247 ; Jacques Boré et Louis Boré « La cassation en matière pénale », édition Dalloz Action, 2004-2005, p. 12.

³⁵ Avis du 20 octobre 2000, Bull. 2002, Avis, n° 8, p. 9 ; Avis du 8 octobre 2001, Bull. 2001, Avis, n° 5, p. 7.

³⁶ Cf. rapport n°1963 de M. Hiest ; cf. également Frédéric Desportes dans « La procédure d'avis en matière pénale. La nouvelle procédure et les modalités de mises en œuvre », paru au BICC n° 550 du 15 février 2002, qui note qu'« *il est certain, en tout cas, que la question posée doit déterminer la solution du procès* ».

³⁷ H. M. Darnanville « La saisine pour avis du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation » AJDA 2001, p. 416.

³⁸ Cité par Jean Danet dans AJ Pénal décembre 2005 : « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : un an après ».

³⁹ Cf. circulaire précitée p. 14 paragraphe 2.1.1.2.1.

⁴⁰ Cette même fiche préconise, en cas d'absence du prévenu lors de la notification de la peine proposée (ce qui représente 6,8 % des cas d'après les dernières statistiques disponibles), de diligenter les poursuites au moyen d'une citation directe ou d'une COPJ et, en cas de refus de la peine proposée par le prévenu ou de refus d'homologation par le juge, de notifier immédiatement au prévenu une convocation devant le tribunal correctionnel, conformément aux dispositions de l'article 390-1 du code de procédure pénale ou de recourir à la procédure de convocation par procès-verbal.

- l'article 495-9 du code de procédure pénale : « Lorsque, en présence de son avocat, la personne accepte la ou les peines proposées, elle est aussitôt présentée devant le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui, saisi par le procureur de la République d'une requête en homologation.

Le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui entend la personne et son avocat. Après avoir vérifié la réalité des faits et leur qualification juridique, il peut décider d'homologuer les peines proposées par le procureur de la République. Il statue le jour même par ordonnance motivée. La procédure prévue par le présent alinéa se déroule en audience publique ; la présence du procureur de la République à cette audience n'est pas obligatoire ».

- l'article 495-12 du code de procédure pénale : « Lorsque la personne déclare ne pas accepter la ou les peines proposées ou que le président du tribunal de grande instance ou son délégué rend une ordonnance de refus d'homologation, le procureur de la République saisit, sauf élément nouveau, le tribunal correctionnel selon l'une des procédures prévues par l'article 388 ou requiert l'ouverture d'une information.

Lorsque la personne avait été déférée devant lui en application des dispositions de l'article 393, le procureur de la République peut la retenir jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel ou le juge d'instruction, qui doit avoir lieu le jour même, conformément aux dispositions de l'article 395 ; si la réunion du tribunal n'est pas possible le jour même, il est fait application des dispositions de l'article 396. Les dispositions du présent alinéa sont applicables y compris si la personne avait demandé à bénéficier d'un délai et avait été placée en détention provisoire en application des dispositions des articles 495-8 et 495-10 ».

- l'article 495-14, alinéa 2, du code de procédure pénale : « Lorsque la personne n'a pas accepté la ou les peines proposées ou lorsque le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui n'a pas homologué la proposition du procureur de la République, le procès-verbal ne peut être transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement, et ni le ministère public ni les parties ne peuvent faire état devant cette juridiction des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure ».

2. - La « réserve d'interprétation » du Conseil constitutionnel

Il faut également avoir à l'esprit que le Conseil constitutionnel⁴¹ a qualifié de décision juridictionnelle l'homologation ou le refus d'homologation par le président du tribunal de grande instance de la peine proposée par le parquet et acceptée par la personne concernée. Même si le juge du siège chargé de l'homologation statue à l'issue d'une audience au cours de laquelle, sauf exceptions, il n'y a pas lieu à débats entre le ministère public, la personne poursuivie et son conseil, la présence du procureur de la République à cette audience n'étant pas obligatoire⁴², sa décision n'en n'est pas moins un véritable jugement pénal puisqu'il a à choisir entre deux « prétentions » : celle d'homologuer et celle de ne pas homologuer⁴³.

B. - Les arguments en faveur d'une voie de recours contre l'ordonnance de refus d'homologation

1. - Le droit d'appel est un principe général du droit, qui ne peut être exclu que par une disposition expresse de la loi.

Aux termes de l'article 496 du code de procédure pénale, inséré dans le livre deuxième réservé aux juridictions de jugement (au sein duquel figurent les articles relatifs à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité), « Les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel. L'appel est porté près la cour d'appel ». Selon la Cour de cassation⁴⁴, cet article pose une règle générale qui doit recevoir application à moins qu'il n'y soit dérogé par une disposition expresse de la loi. Il s'en déduit⁴⁵ que « dans tous les cas où la loi n'a pas attribué expressément à une juridiction le pouvoir de statuer en dernier ressort⁴⁶, la faculté d'appel subsiste à l'égard de ses décisions et peut être utilement exercée ».

En conséquence et dès lors qu'aucun article de loi n'exclut expressément que l'ordonnance de refus d'homologation puisse faire l'objet d'un appel, la nature juridictionnelle reconnue à cette ordonnance peut sembler postuler en faveur de l'existence d'un tel droit. Par comparaison, on relèvera que le législateur⁴⁷ a pris soin d'exclure expressément l'existence de tout recours contre la décision du président du tribunal saisi aux fins de validation de la composition pénale.

2. - Le juge chargé de l'homologation exerce un contrôle tant de légalité que d'opportunité

Si le juge chargé de l'homologation ne peut modifier les peines proposées par le procureur de la République et acceptées par la personne poursuivie, il lui appartient d'apprécier souverainement s'il y a lieu ou non d'homologuer, « sa compétence n'étant aucunement liée à cet égard⁴⁸ ».

⁴¹ Cf. considérant n° 118 de la décision du 2 mars 2004 précitée, aux termes duquel le Conseil constitutionnel déclare contraire à la Constitution les mots « en chambre du conseil » : selon le Conseil constitutionnel, « il résulte de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 que le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique ».

⁴² Article 495-9 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005.

⁴³ Cf. Le ministère public doit-il être présent à l'audience d'homologation dans le cadre de la procédure de plaider coupable ? Jean Pradel, *Recueil Dalloz* 2005, n° 18.

⁴⁴ *Crim.*, 17 mars 1977, *Bull. crim* 1977, n° 102 : Ainsi, dans le silence de la loi, il a été jugé que lorsqu'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une peine est portée devant un tribunal, la décision rendue peut être attaquée par la voie de l'appel, conformément aux dispositions de l'article 496 du code de procédure pénale.

⁴⁵ *Crim.*, 29 décembre 1964, *Bull. crim* 1964, n° 350 : doit être cassé l'arrêt qui déclare irrecevable l'appel d'un jugement ayant statué sur une demande tendant à obtenir la suspension de l'exécution d'une peine.

⁴⁶ Exemples : article 481 du code de procédure pénale (demande de restitution d'objets placés sous main de la justice) ; article 470-1 du code de procédure pénale ; articles 393 à 397-6 (procédure de comparution immédiate).

⁴⁷ Article 41-2 du code de procédure pénale : « La décision du président du tribunal, qui est notifiée à l'auteur des faits, et, le cas échéant, à la victime, n'est pas susceptible de recours ».

⁴⁸ Jean-Eric Schœttl, précité.

Comme le souligne le professeur Pradel⁴⁹, le juge du siège doit « remplir sa fonction autrement que par l'apposition d'une signature au bas d'une feuille de papier préparée (car) l'homologation à la différence de la simple validation implique la motivation ».

Le juge du siège doit ainsi, comme l'exige l'article 495-9 du code de procédure pénale, vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique. Il doit également, aux termes de l'article 495-11 du code de procédure pénale, s'assurer de la sincérité de la reconnaissance des faits par la personne et de son acceptation des peines proposées, de leur légalité et de leur proportionnalité.

Enfin et selon la réserve d'interprétation précitée du Conseil constitutionnel, le président du tribunal ou le juge délégué « pourra refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ; qu'il ressort de l'économie générale des dispositions contestées que le président du tribunal de grande instance pourra également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ».

L'étendue du contrôle ainsi opéré par le juge judiciaire, qui se déploie tant sur le terrain de la légalité que de celui de l'opportunité et qui pourrait même s'étendre, selon la circulaire⁵⁰ précitée du 2 septembre 2004, à la régularité de la procédure d'enquête ou de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, pourrait paraître commander l'existence d'une voie de recours, à tout le moins la recevabilité d'un pourvoi en cassation à l'encontre de l'ordonnance portant refus d'homologation.

On observera à cet égard que le droit de se pourvoir en cassation est ouvert, dans le silence de la loi, contre toutes les décisions rendues en dernier ressort dès lors qu'aucune disposition ne l'a expressément prohibée⁵¹. La Cour de cassation⁵² l'a jugé dès 1812 en énonçant « qu'il est dans les attributions de la Cour de réprimer toutes les atteintes portées à la loi, l'exercice de cette attribution ne pouvant cesser que dans le cas d'une exception expresse et formelle » et l'a constamment rappelé depuis⁵³. L'article 567 du code de procédure pénale reprend cette règle en disposant de manière générale que « les arrêts de la chambre de l'instruction et les arrêts et les jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il fait grief... »

En outre, dans l'hypothèse où un texte exprès dispose qu'une décision juridictionnelle n'est susceptible d'aucun recours, la chambre criminelle a pu néanmoins admettre le pourvoi en cassation en cas d'excès de pouvoir⁵⁴ ou lorsque la décision ne satisfaisait pas aux conditions essentielles de son existence légale. Sur ce dernier point, la chambre criminelle a jugé⁵⁵ récemment que si, selon l'article 174 du code de procédure pénale, le pourvoi formé par un prévenu contre un arrêt de la chambre de l'instruction le renvoyant devant le tribunal correctionnel est en principe irrecevable, c'est à la condition que la décision satisfasse, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale. Le moyen pris de ce que la personne mise en examen ou son avocat n'auraient pas eu la parole en dernier rend dès lors recevable l'examen d'un tel pourvoi. L'inexistence légale de la décision attaquée fait obstacle à l'application des dispositions restrictives du pourvoi, car il importe que cette inexistence puisse être juridiquement constatée⁵⁶.

S'il est difficilement concevable qu'un juge saisi aux fins d'homologation excède ses pouvoirs en refusant d'homologuer, il ne peut être exclu qu'une ordonnance de refus d'homologation apparaisse comme ne satisfaisant pas aux conditions essentielles de son existence légale, en raison, par exemple, de l'absence de toute motivation ou des conditions dans lesquelles elle aurait été rendue (notamment sans que la personne poursuivie ait été assistée d'un conseil). La pertinence de la question de la recevabilité d'un pourvoi contre une telle décision pourrait dès lors se poser.

3. - Le refus de l'homologation peut conduire à l'aggravation du sort de la personne poursuivie

En cas d'échec de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le procureur de la République est, sauf élément nouveau, tenu d'engager des poursuites devant le tribunal correctionnel. Par là-même, l'intéressé et le procureur de la République perdent le « bénéfice » de la prévisibilité de la sanction, dont ils bénéficiaient.

En outre, l'intéressé peut craindre que le tribunal correctionnel ne prononce des sanctions plus importantes que celles qui lui avaient été proposées par le procureur de la République et qu'il avait acceptées, pour les deux raisons suivantes :

- d'une part la loi elle-même prévoit, à l'article 495-8 du code de procédure pénale, que la peine d'emprisonnement qui peut être légalement proposée par le procureur de la République est doublement limitée : d'une part, elle ne peut excéder un an, d'autre part, elle ne peut excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue ;

⁴⁹ J. Pradel, « Vers un *aggiornamento* des réponses de procédure pénale... ».

⁵⁰ Cf. circulaire précitée, 2.3.3.2.

⁵¹ Sur cette question cf. « La cassation en matière pénale », Jacques Boré et Louis Boré, Dalloz Action 2004/2005, n° 04.15 et suivants ; *Jurisclasser de procédure pénale* : « Le pourvoi en cassation » articles 567 à 575, fascicule 20 par Olivier de Bouillane de Lacoste.

⁵² Civ., 12 mai 1812.

⁵³ Crim., 13 mars 1951, *Bull. crim.* 1951, n° 84 ; Crim., 31 juillet 1952, *Bull. crim.* 1952, n° 213.

⁵⁴ Cf. Crim., 9 juin 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 237 ; Crim., 26 novembre 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 360 ; Crim., 29 octobre 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 377.

⁵⁵ Crim., 7 juillet 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 202.

⁵⁶ Cf. précité, note 51.

- d'autre part, et ainsi que le souligne la circulaire⁵⁷ du 2 septembre 2004 précitée, « *la ou les peines proposées, si elles doivent évidemment tenir compte des peines que le tribunal correctionnel serait en pratique susceptible de prononcer s'il était saisi selon les procédures ordinaires, doivent être inférieures à ces peines, afin d'inciter la personne à accepter la proposition du procureur* ».

C. - Les arguments à l'encontre d'un droit de recours contre l'ordonnance de refus d'homologation

1. - L'appel de l'ordonnance de refus d'homologation est exclu par l'article 495-12 du code de procédure pénale

Si l'article 495-11 du code de procédure pénale prévoit expressément que l'ordonnance par laquelle le président du tribunal de grande instance (ou le juge délégué) décide d'homologuer la ou les peines proposées peut faire l'objet d'un appel de la part du condamné, et du ministère public à titre incident, aucune disposition légale ne mentionne l'existence d'un tel recours contre l'ordonnance de refus d'homologation.

Bien que pouvant heurter la logique dès lors que la condamnation résulte d'un accord entre le procureur de la République et la personne poursuivie, la possibilité de faire appel de l'ordonnance homologuant la ou les peines proposées s'est imposée pour deux raisons :

- la première, d'ordre juridique, s'explique dans l'obligation de se conformer à l'article préliminaire du code de procédure pénale qui dispose que « *toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction* » ainsi qu'à l'article 2, premier paragraphe du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme aux termes duquel « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation* ».

- la seconde, plus pragmatique, répond au souci de donner à la personne condamnée un ultime droit de rétractation⁵⁸. Telle est la raison pour laquelle le législateur a prévu qu'en cas d'appel la cour évoque l'affaire et statue sur le fond⁵⁹ sans pouvoir prononcer une peine plus sévère que celle homologuée, sauf s'il y a appel formé par le ministère public. Ainsi, par le biais de l'évocation, la logique de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (reconnaissance de culpabilité et acceptation des peines) disparaît, la personne poursuivie retrouvant son droit à un procès pénal « classique ».

Parallèlement, on observera qu'à supposer qu'un appel de l'ordonnance de refus d'homologation soit recevable, aucune disposition légale ne vient préciser les conditions dans lesquelles ce recours pourrait s'exercer et notamment la nature du contrôle qui pourrait être opéré par la juridiction d'appel. Devrait-elle évoquer la procédure ou se reconnaître-t-elle le pouvoir d'infirmer l'ordonnance de refus d'homologation et corrélativement d'homologuer la requête du procureur de la République ? En toute hypothèse, la possibilité de faire appel des ordonnances de refus d'homologation apparaît peu compatible avec les objectifs de célérité et de prévisibilité des peines prononcées, recherchés par la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

En outre, on relèvera que si l'article 495-12 du code de procédure pénale précise qu'en cas d'échec de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, lorsque la personne avait été déférée devant lui, le procureur de la République peut soit la retenir jusqu'à sa comparution devant le tribunal correctionnel ou le juge d'instruction, qui doit avoir lieu le jour même, conformément aux dispositions de l'article 395, soit la traduire devant le juge des libertés et de la détention si la réunion du tribunal est impossible, il n'est pas prévu par la loi le maintien en détention provisoire de la personne poursuivie durant le délai et l'exercice de voies de recours.

Ainsi, alors même que la question d'un droit appel de l'ordonnance d'homologation a fait l'objet de discussions nourries lors des débats parlementaires, l'existence d'un droit d'appel contre l'ordonnance de refus d'homologation n'a pas été envisagée durant la procédure parlementaire. La doctrine, peu nombreuse, qui s'est interrogée sur la question, a déduit du silence de la loi l'absence de tout recours.

Selon M.Molins⁶⁰, « *en cas de décision de refus d'homologation, aucun recours n'est donné au procureur de la République qui retrouve simplement son entier pouvoir d'appréciation dans l'orientation de la procédure* » ; pour M.Schœttl⁶¹, « *la possibilité pour le juge du siège de refuser l'homologation est d'autant plus importante qu'aucun appel n'est prévu en cas de refus d'homologation* ».

2. - L'existence d'une voie de recours ne se justifie pas au regard de la portée de l'ordonnance de refus d'homologation

Si l'ordonnance de refus d'homologation du juge du siège constitue une décision juridictionnelle, qui doit être motivée, elle ne statue néanmoins pas sur l'action publique ni sur l'action civile et ne tranche pas plus sur des exceptions (telle la prescription). Elle traduit au plan juridique le refus du juge du siège de donner force exécutoire d'une décision de justice à l'accord intervenu entre le procureur de la République et la personne poursuivie. Elle ne préjuge en rien sur l'existence des faits, leur imputabilité, la personne poursuivie conservant la possibilité de contester tant la réalité des faits que sa culpabilité devant le tribunal. De fait, l'ordonnance de refus d'homologation rétablit les parties⁶² (procureur de la République, personne poursuivie, victime) dans les droits qui étaient les leurs au seuil de la mise en œuvre de la procédure.

⁵⁷ Paragraphe 2.2.2.1.

⁵⁸ Cf. *Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale*, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », François Molins, n° 47.

⁵⁹ Article 520-1 du code de procédure pénale.

⁶⁰ Précité.

⁶¹ Précité.

⁶² Doc ENM - parquet, « la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », 9 mars 2004.

Ainsi, le ministère public, qui a mis en mouvement l'action publique en convoquant la personne en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou en la faisant déférer à cette fin devant lui est tenu⁶³, sauf élément nouveau, de saisir le tribunal correctionnel ou de requérir l'ouverture d'une information.

Les droits de la personne poursuivie sont sauvegardés dans la mesure où le deuxième alinéa de l'article 495-14 du code de procédure pénale dispose que lorsque le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui n'a pas homologué la proposition du procureur de la République, le procès-verbal relatant le déroulement de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne peut être transmis à la juridiction de jugement ou d'instruction et ni le ministère public ni les parties ne peuvent faire état des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure. Selon la circulaire⁶⁴ du 2 septembre 2004 précitée, l'objet de cette disposition est « d'éviter que les positions prises par la personne ayant fait l'objet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité - reconnaissance de culpabilité et acceptation de telles ou telles peines - ne puissent porter atteinte au libre exercice de sa défense et lui porter préjudice devant la juridiction saisie, notamment si elle décide de contester avoir commis les faits qui lui sont reprochés ou que son avocat plaide pour obtenir du tribunal le prononcé de peines moins sévères que celles qu'elle avait précédemment acceptées ».

Quant à la victime, si sa constitution de partie civile ne peut être déclarée recevable en l'absence de décision préalable sur l'action publique, elle est informée de la suite réservée à la procédure par le procureur de la République pour qu'elle puisse faire valoir ses droits devant le tribunal correctionnel lors de l'audience qui doit se tenir soit le jour même, soit à une date ultérieure.

On observera ainsi que les raisons qui ont pu conduire le législateur à prévoir un droit d'appel de l'ordonnance d'homologation sont **inopérantes** s'agissant de l'ordonnance de refus d'homologation.

3. - L'ordonnance de refus d'homologation fait-elle grief à la personne poursuivie ou au ministère public ?

La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité constitue un mode de poursuite pour le procureur de la République puisqu'elle a pour effet de saisir une juridiction de jugement. Expression d'une prérogative dévolue au seul ministère public, le recours à cette procédure est laissée à sa seule appréciation. Preuve en est le dispositif prévu à l'article 495-15 du code de procédure pénale. Si cet article offre la possibilité au prévenu ou à son avocat, qui a fait l'objet d'une citation ou d'une convocation en justice, de solliciter le bénéfice de cette procédure, il laisse au ministère public, qui n'a pas à justifier sa décision, le soin de décider s'il est opportun d'y recourir, l'avant-dernier alinéa de l'article 495-15 du code de procédure pénale précisant que le procureur de la République n'est même pas tenu d'en aviser le prévenu ou son avocat. C'est dire que le justiciable n'a aucun droit à être jugé selon cette procédure.

En outre, la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est une procédure « conditionnelle » puisque, de par la loi, en l'absence d'homologation par le juge du siège, l'accord intervenu entre le procureur de la République et la personne poursuivie est dépourvue de toute portée juridique et même, pourrait-on dire, est censé n'avoir jamais existé. Ainsi, même s'il est exact que les peines prononcées par le tribunal correctionnel peuvent être plus sévères que celles proposées par le procureur de la République et acceptées par la personne poursuivie, l'ordonnance de refus d'homologation ne me paraît pas pouvoir être regardée comme faisant grief à cette dernière. De même, le ministère public, conservant son droit d'exercer l'action publique, pourrait être regardé comme dépourvu d'intérêt à agir en appel ou en cassation.

⁶³ En raison du principe de l'indisponibilité des poursuites, le procureur de la République ne saurait et ce, contrairement à l'alinéa 7 de l'article 41-2 du code de procédure pénale relatif à la composition pénale, classer la procédure sans suite (sauf élément nouveau).

⁶⁴ Cf. paragraphe 3.2.3.

Observations de M. Fréchède

Avocat général

Par jugement du 8 janvier 2007, le président du tribunal correctionnel de Montbéliard, désigné comme juge unique, a sollicité l'avis de la Cour de cassation en formulant les deux questions suivantes :

1) Quel est l'acte déclencheur de la procédure de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : la convocation devant le procureur de la République ou la requête en homologation ?

2) Que devient l'ordonnance de refus d'homologation et quelle est sa « place » dans la procédure pénale française ? Est-elle susceptible de recours en appel, ou à tout le moins en cassation ?

LES FAITS ET LA PROCEDURE

A la suite d'un accident de la circulation survenu le 9 juin 2006 à Montbéliard, Julien X... a été interpellé et placé en garde à vue dans le cadre d'une procédure de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, conduite sans permis, atteinte à l'intégrité d'installations établies sur le domaine public routier et délit de fuite.

Sur décision du procureur de la République, il a reçu dans le même temps, le 10 juin 2006, deux convocations par officier de police judiciaire :

- l'une, en application de l'article 495-7 du code de procédure pénale, aux fins de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le 15 septembre 2006.

- l'autre, conformément à l'article 390-1 du code de procédure pénale, pour une comparution devant le tribunal correctionnel de Montbéliard à son audience du 4 octobre 2006.

La procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité ayant échoué, Julien X... a comparu devant le tribunal correctionnel à la date prévue.

Après un premier renvoi accordé à la demande de la défense, le président de la juridiction, s'interrogeant sur la validité de sa saisine, a envisagé, le 6 décembre 2006, de solliciter l'avis de la Cour de cassation et a renvoyé à nouveau l'affaire au 8 janvier 2007.

Il a, conformément aux dispositions de l'article 706-65 du code de procédure pénale, informé de son intention le conseil de Julien X... et le ministère public, aux fins de recueillir leurs observations.

Le procureur de la République a répondu à cette invitation dans le délai fixé par le juge, en concluant qu'il n'y avait pas lieu à saisine de la Cour de cassation.

L'avocat du prévenu, présent à l'audience de renvoi, s'est conformé oralement à l'avis du ministère public, estimant lui aussi que les éléments du dossier permettaient de statuer sans prendre l'avis de la Cour de cassation, et a soulevé l'irrecevabilité de la convocation par officier de police judiciaire.

Le juge a néanmoins persisté dans sa volonté de saisir la Cour de cassation par une décision de sursis à statuer dont le ministère public et les chefs de la cour d'appel ont été avisés et qui a été notifiée au prévenu par lettre recommandée avec accusé de réception.

Conditions de forme

En la forme, la demande paraît recevable dans la mesure où il a été procédé conformément aux dispositions des articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale.

Conditions de fond

L'article L. 151 du code de l'organisation judiciaire¹, auquel renvoie l'article 706-64 du code de procédure pénale, exige notamment que l'avis sollicité porte sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges. Les raisons de cette exigence se comprennent aisément, qui sont d'éviter que la Cour de cassation ne soit inconsiderément saisie de questions déjà jugées ou dont la réponse est évidente. Il résulte aussi de ces restrictions que « *la Cour de cassation n'a pas à répondre à des questions abstraites qui n'ont aucun lien avec le litige ou qui ne conditionnent pas sa solution* »².

Il convient donc de rechercher si, au regard de ces conditions touchant à la saisine de la Cour de cassation, le juge du tribunal correctionnel de Montbéliard est ou non recevable à présenter sa demande d'avis.

1. - Concernant la première question posée, qui est de savoir à quel moment débute la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

- En fait, le problème qu'il appartient au juge de Montbéliard de résoudre et pour la solution duquel il interroge la Cour de cassation est relatif à la recevabilité de la convocation en justice délivrée le 10 juin 2006 au prévenu, compte tenu de ce que ce dernier a également été convoqué le même jour pour une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité devant le procureur de la République.

Pour le prévenu, qui se réfère à un arrêt récent de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu le 4 octobre 2006 à l'occasion d'une affaire identique³, cette convocation devant le juge correctionnel intervenue

¹ Devenu L. 441-1 depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 8 août 2006.

² Jacques et Louis Boré « La cassation en matière civile », *Dalloz Action* 2003/2004.

³ Crim., 4 octobre 2006, pourvoi n° 05-87.435, *Bull. crim.* 2006, n° 244.

en application de l'article 390-1 du code de procédure pénale est irrecevable. Bien qu'il ne l'ait pas formulé expressément, le parquet de Montbéliard semble, au vu de cette jurisprudence, partisan lui aussi d'une irrecevabilité.

L'arrêt invoqué a énoncé en effet que le ministère public, lorsqu'il met en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité, « ne peut *concomitamment* saisir le tribunal correctionnel selon l'un des modes prévus par l'article 388 du code de procédure pénale avant que le prévenu ait déclaré ne pas accepter la ou les peines proposées ou que le président du tribunal ait rendu une ordonnance de refus d'homologation ».

Autrement dit, le procureur de la République qui a choisi comme mode de poursuite la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne peut dans le même temps exercer doublement l'action publique, pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne, en saisissant le tribunal correctionnel par anticipation d'un éventuel échec de la première procédure.

Il ressort donc de cet arrêt, qui renonce à donner une antériorité à l'une ou l'autre de ces deux procédures et retient la simultanéité des deux lorsque les convocations ont été lancées le même jour, que la procédure relative à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité débute nécessairement à l'instant même où, sur instruction du procureur de la République, l'intéressé s'est vu remettre sa convocation à comparaître devant ce magistrat.

- C'est ce qui résulte aussi de l'examen des textes et des commentaires qu'ils ont suscités.

La comparution sur reconnaissance de culpabilité comporte deux phases, dont la première, la phase initiale, en tous points essentielle, se déroule devant le procureur de la République⁴.

Ce magistrat est le personnage central de la procédure⁵, laquelle ne peut être mise en œuvre sans son accord.

C'est devant lui que doit comparaître obligatoirement l'auteur des faits, au cours d'une séance qui, par son déroulement, se rapproche de la tenue d'une audience. L'intéressé est nécessairement assisté d'un avocat, qui peut consulter le dossier sur-le-champ et avec lequel il peut s'entretenir confidentiellement. Il dispose d'un délai de réflexion pendant lequel, à titre exceptionnel, une mesure de détention provisoire peut être prise à son encontre.

C'est le procureur de la République qui fixe la peine, sur la nature et le montant de laquelle le juge de l'homologation n'exercera qu'un « *pouvoir d'appréciation indirect* »⁶.

Qu'on le déplore ou s'en félicite, cette procédure confère au procureur de la République l'exercice d'un véritable « *pouvoir de sanction* » qui, à la différence d'un premier projet censuré en 1995, « *a passé le cap du contrôle de constitutionnalité avec succès* »⁷.

On ne saurait donc envisager, comme le fait le juge de Montbéliard, que la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, décidée par le parquet au moyen d'une convocation, démarre seulement devant le juge de l'homologation.

C'est la décision du procureur de la République, intervenant d'office ou sur proposition de l'intéressé, qui déclenche effectivement la procédure⁸.

Et tout indique dans la loi qu'en réalité, lorsque la nature des faits ou la personnalité de la personne ne justifie pas son déferrement en vue d'un placement en détention, cette procédure, qui ne constitue qu'un mode de poursuite parmi d'autres, débute à l'instant même où, sur instruction du procureur de la République, lui est remise la convocation à comparaître dans le cadre d'une reconnaissance de culpabilité⁹.

Formalisée, dans la pratique, au moyen d'un procès-verbal établi par un officier ou un agent de police judiciaire dont une copie est laissée à la personne concernée et contenant l'avertissement donné à celle-ci qu'elle a droit à l'assistance d'un avocat, cette convocation constitue à l'évidence « l'acte déclencheur » de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Ainsi, la loi, les commentaires qui en ont été faits, les nombreuses indications données en vue de son application comme le sens des énonciations de l'arrêt du 4 octobre 2006 attestent sans aucune ambiguïté que c'est bien à compter de la délivrance de la convocation décidée par le procureur de la République en vue d'une reconnaissance préalable de culpabilité que commence cette procédure créée par la loi du 9 mars 2004.

La question posée ne soulève donc aucune difficulté et la solution au problème de recevabilité de la convocation en justice simultanément remise au prévenu, en application de l'article 390-1 du code de procédure pénale, doit être considérée comme connue et déjà donnée en son temps.

⁴ Jean Pradel, « Vers un « *aggiornamento* » des réponses de la procédure pénale à la criminalité - apport de la loi du 9 mars 2004 dite « Perben II » - JCP 2004, I, 132, p. 821.

⁵ Bertrand Lamy, « La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité » - Recueil Dalloz 2004, Chronique n° 28.

⁶ Hubert Dalle, « Juges et procureurs dans la loi Perben II ».

⁷ Claire Saas, maître de conférence à l'Université de Nantes, « De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction du procureur ».

⁸ Fascicule « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », Ecole nationale de la magistrature.

⁹ Circulaire Crim. 04-12-E8-02.09.04 de la direction des affaires criminelles et des grâces.

Cette dernière convocation est évidemment irrecevable et son irrecevabilité ne faisait aucun doute le 6 décembre 2006, lorsque le juge de Montbéliard a envisagé de solliciter l'avis de la Cour de cassation, à plus forte raison le 8 janvier quand il a persisté dans cette intention malgré les observations du prévenu et du ministère public.

A cet égard, devraient être écartées les justifications peu convaincantes du juge de Montbéliard qui tente de faire admettre à toute force, en dépit des éléments de texte et de jurisprudence dont il dispose, qu'une incertitude subsiste encore sur cette question.

En effet, aucune raison de droit ne saurait conduire à imaginer les hypothèses décrites par ce juge qui feint de s'interroger sur la validité de sa saisine, alors que la réponse à son questionnement est certaine.

En conclusion, sur la première question posée, il ne me paraît pas y avoir lieu à avis, puisqu'en réalité, la Cour de cassation est invitée à répondre à une question de droit ne présentant aucune difficulté sérieuse et sur laquelle, au surplus, elle a déjà statué.

Cette solution serait conforme à la position qu'elle a toujours défendue, tant en matière civile qu'en matière pénale¹⁰.

2. - Concernant la seconde question posée, qui est de savoir principalement si l'ordonnance de refus d'homologation est susceptible de recours

- Là encore, la simple lecture de la loi suffit à trouver réponse à l'interrogation.

Saisi par le procureur de la République d'une requête en homologation de sa proposition, le président du tribunal de grande instance devant lequel est traduite, assistée de son avocat, la personne qui accepte la peine envisagée, vérifie la régularité de l'enquête, les conditions fixées par la loi pour qu'intervienne une homologation et enfin l'opportunité de cette procédure.

Ces vérifications étant faites dans le respect du principe de judiciarité, tel que rappelé dans son avis par le Conseil constitutionnel¹¹, ce magistrat procède au choix que lui abandonne la loi : il homologue la requête ou refuse son approbation.

Or la différence de nature de ces décisions, bien que toutes deux juridictionnelles, commande nécessairement que l'une, l'ordonnance d'homologation, véritable « *jugement de condamnation* » au sens de l'article 495-11 du code de procédure pénale, soit susceptible de recours, alors que l'autre, l'ordonnance de refus d'homologation, simple rejet par le juge d'un mode particulier de poursuite qui remet les parties dans la situation où elles se trouvaient avant le déclenchement de l'action publique, ne puisse l'être en aucune façon.

Cette absence de recours, qui en l'occurrence ne saurait heurter nécessairement le principe général du droit d'appel, s'explique aisément, non seulement en raison de la nature particulière de cette ordonnance de refus d'homologation, qu'appréhende de manière totalement différente le dispositif législatif¹², mais aussi et surtout en considération de ses conséquences.

On sait en effet qu'une telle ordonnance a pour résultat, sauf élément nouveau porté à la connaissance du juge au cours de l'audience, d'obliger le parquet à requérir l'ouverture d'une information judiciaire ou à saisir le tribunal correctionnel selon la procédure prévue par l'article 388 du code de procédure pénale.

Cette obligation est la résultante de ce que le procureur de la République a déjà pris parti en faveur du déclenchement des poursuites et qu'il ne peut plus revenir sur sa décision, conformément au principe de l'indisponibilité de l'action publique¹².

On se trouve donc, à ce stade de la procédure, dans le strict cadre de l'exercice des poursuites où un recours ne peut se concevoir ni de la part du parquet ni au profit du prévenu, lequel ne dispose en la matière d'aucun droit susceptible d'être invoqué devant une juridiction supérieure.

L'évidence de la solution, contenue dans les textes eux-mêmes, ôte ainsi à la question posée et à la prétendue difficulté qu'elle voudrait résoudre le caractère de sérieux qu'impose l'article L. 151 (devenu L. 441-1) du code de l'organisation judiciaire.

- Il faut encore observer qu'en dépit des tentatives peu explicites du juge de Montbéliard pour convaincre de la pertinence de sa question et de sa recevabilité au regard des conditions fixées par la jurisprudence, aucun lien n'apparaît entre la réponse qu'il sollicite et l'objet du litige dont il est saisi.

Les motifs pris et longuement exposés par le juge de Montbéliard pour justifier de l'intérêt qui résulterait pour le prévenu d'un droit d'appel de l'ordonnance de refus d'homologation sont évidemment inopérants dès lors que la loi ne l'a pas prévu et que ce recours n'a même jamais été envisagé lors des travaux parlementaires.

Et il est vain pour ce magistrat d'imaginer qu'il ne pourrait statuer sur la recevabilité de la convocation dont il est saisi en raison des délais de recours qui s'imposeraient à lui si, comme il veut le croire, un appel était possible.

En réalité, le juge de Montbéliard ne démontre nullement en quoi la question posée conditionne la solution du litige.

¹⁰ Entre autre arrêts : Avis de la Cour de cassation saisie n° 00001 du 7 juin 2004, *Bull.* 2004, Avis, n° 3, n° 00010 du 26 septembre 2006, *Bull. crim.* 2006, Avis, n° 2, n° 00011 du 13 novembre 2006, *Bull.* 2006, Avis, n° 9, n° 00003 du 29 janvier 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 2 : « Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur la question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis ».

¹¹ Décision du Conseil constitutionnel n° 2004 - 492 DC du 2 mars 2004.

¹² Fascicule de l'Ecole nationale de la magistrature.

Or, « Ne peuvent donner lieu à avis les questions suscitées (...) par des cas de figure tout à fait exceptionnels »... celles posées devant « déterminer la solution du procès »¹³.

La Cour de cassation l'a affirmé à plusieurs reprises¹⁴.

Ainsi, ne présentant aucune difficulté sérieuse et étant étrangère à la solution du litige soumis au juge de Montbéliard, la seconde question posée à la Cour ne saurait davantage que la première donner lieu à avis.

Au fond

Si, en dépit du non-respect des conditions fixées par la loi et la jurisprudence, la recevabilité de la demande devait être néanmoins admise, il pourrait être répondu :

- 1) que l'acte déclencheur de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est la convocation à cette fin devant le procureur de la République au moment où elle est remise à la personne concernée ;
- 2) que l'ordonnance de refus d'homologation met fin définitivement et sans recours possible à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

¹³ Frédéric Desportes, *B/CC* du 15 février 2002 : « La procédure d'avis en matière pénale ».

¹⁴ Cour de cassation saisie pour avis n° 0200014 du 20 octobre 2000, *Bull.* 2000, Avis, n° 8 : « Les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent demander l'avis de la Cour de cassation sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse, et se posant dans de nombreux litiges à condition que la question posée conditionne la solution du litige. A défaut, il n'y a pas lieu à avis ». Également : 20 octobre 2000, *Bull.* 2000, Avis, n° 8 sur demande d'avis n° 0200015 et 8 octobre 2001, *Bull.* 2001, Avis, n° 5 sur demande d'avis n° 0100006.

SÉANCE DU 30 AVRIL 2007

Titres et sommaires	Page 40
Avis	Page 40
Rapport	Page 42
Observations	Page 49

1° Circulation routière

Permis de conduire - Retrait de points - Information de l'intéressé - Modalités - Inobservation-Sanction - Détermination.

2° Circulation routière

Permis de conduire - Retrait de points - Retrait total des points - Injonction de restituer le permis de conduire - Refus de se soumettre à l'injonction - Exception d'illégalité - Recevabilité - Appréciation - Office du juge pénal - Etendue - Détermination.

1° Les dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route imposent au ministre de l'intérieur de porter à la connaissance du titulaire du permis de conduire, par lettre simple, chaque retrait de points quand il est effectif.

Toutefois, cette formalité, de même que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception récapitulant l'ensemble des retraits de points successifs, ne revêt pas un caractère substantiel et, partant, elle ne conditionne pas la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route.

2° La personne poursuivie pour une infraction résultant de la perte de son permis de conduire pour défaut de points est recevable à exciper devant la juridiction pénale de l'illégalité pour une cause autre que celles tirées des conditions d'information et de notification, de chaque retrait de points. Le juge répressif peut lui-même relever d'office une telle illégalité.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

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

Vu la demande d'avis formulée le 26 janvier 2007 par le tribunal de grande instance de Nantes et rédigée ainsi :

1. - Les dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route, notamment au regard des droits de la défense, imposent-elles au ministre de l'intérieur de notifier individuellement chaque retrait de point affecté au permis de conduire, dès lors que chacun de ces retraits est effectif ? Ou, au contraire, le ministre de l'intérieur satisfait-il aux dispositions précitées en notifiant globalement l'ensemble des retraits successifs de points lors de la notification de la perte du dernier point affecté au permis de conduire ?

2. - Quelle que soit la réponse à la première question, cette formalité revêt-elle un caractère substantiel et conditionne-t-elle la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route ?

3. - Dans l'affirmative, le juge pénal, saisi de l'infraction prévue à l'article L. 223-5 du code de la route, a-t-il l'obligation de relever d'office l'illégalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département dès lors que la preuve de l'accomplissement de ces formalités n'est pas rapportée ?

Vu le rapport de madame Koering-Joulin, conseiller, et les conclusions de monsieur Boccon-Gibod, avocat général, entendu en ses observations orales ;

EST D'AVIS QUE :

Les dispositions des articles L. 223-3, et R. 223-3 du code de la route imposent au ministre de l'intérieur de porter à la connaissance du titulaire du permis de conduire, par lettre simple, chaque retrait de points quand il est effectif.

Toutefois, cette formalité, de même que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception récapitulant l'ensemble des retraits de points successifs, ne revêt pas un caractère substantiel et, partant, elle ne conditionne pas la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route.

Le prévenu demeure recevable à exciper devant la juridiction pénale de l'illégalité, pour autre cause, de chaque retrait de points, le juge répressif pouvant lui-même relever d'office une telle illégalité.

M. Cotte, Président de chambre le plus ancien faisant fonction de premier président - Mme Koering-Joulin, Rap., assistée de M. Roublot, auditeur. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

Rapport de Mme Koering-Joulin

Conseiller rapporteur

Par décision du 26 janvier 2007, le tribunal correctionnel de Nantes a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis sur le fondement des articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 706-64 et suivants du code de procédure pénale.

La demande est articulée en trois questions :

1. Les dispositions des articles L. 223-3 *in fine* et R. 223-3 du code de la route, notamment au regard des droits de la défense, imposent-elles au ministre de l'intérieur de notifier individuellement chaque retrait de point affecté au permis de conduire, dès lors que chacun de ces retraits est effectif ? Ou, au contraire, le ministre de l'intérieur satisfait-il aux dispositions précitées en notifiant globalement l'ensemble des retraits successifs de points lors de la notification de la perte du dernier point affecté au permis de conduire ?

2. Quelle que soit la réponse à la première question, cette formalité revêt-elle un caractère substantiel et conditionne-t-elle la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route ?

3. Dans l'affirmative, le juge pénal, saisi de l'infraction prévue à l'article L. 223-5 du code de la route, a-t-il l'obligation de relever d'office l'illégalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département dès lors que la preuve de l'accomplissement de ces formalités n'est pas rapportée ?

Avant d'étudier la problématique de la demande d'avis (VI), on rappellera pour éclairer le débat :

- I. - Les données factuelles et procédurales de l'affaire dans le cadre de laquelle a été formulée la demande d'avis.
- II. - L'origine législative du permis à points.
- III. - Les textes applicables en l'espèce.
- IV. - Les modalités générales du retrait de points.
- V. - La nature de cette sanction.

I. - FAITS ET PROCÉDURE DE L'AFFAIRE AYANT DONNÉ LIEU A LA DEMANDE D'AVIS

Lucie X... a été poursuivie pour avoir, le 14 septembre 2006, à Nantes (Loire-Atlantique), conduit un véhicule malgré l'injonction préfectorale de restituer son permis de conduire à la suite de l'invalidation résultant du retrait de la totalité des points, délit prévu par l'article L. 223-5, V, du code de la route.

Le 27 octobre 2006, à l'audience du tribunal correctionnel de Nantes, l'avocat de la prévenue a soulevé *in limine litis* la nullité de la convocation ainsi que, par voie d'exception, l'illégalité de l'acte administratif individuel fondant les poursuites, faute pour l'administration et pour le ministère public de rapporter la preuve que l'intéressée avait été régulièrement informée de chacun des retraits de points successivement intervenus, conformément aux dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route.

Par jugement du 24 novembre 2006, le tribunal, suivant en cela les réquisitions du parquet, a rejeté l'exception de nullité de la convocation et, avant dire droit, après réouverture des débats, a informé les parties de ce qu'il envisageait de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis sur, notamment, le caractère substantiel de l'obligation d'information posée par les textes précités du code de la route.

La demande apparaît recevable dès lors que les juges sont confrontés à une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de (très) nombreux litiges.

II. - ORIGINE LÉGISLATIVE LATO SENSU DU PERMIS À POINTS

Le permis à points a été créé par la loi n° 89-469 du 10 juillet 1989 relative à diverses dispositions en matière de sécurité routière et en matière de contraventions, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1992¹. L'objectif poursuivi était, notamment, d'ajouter une nouvelle sanction, le retrait de points, à celles existantes de suspension administrative du permis de conduire (articles L. 224-7 et s. du code de la route²) et de suspension et annulation judiciaires (articles L. 224-11 et s. du code de la route et 131-6 du code pénal). Par son caractère progressif, la perte des douze points du permis de conduire entraînant *in fine* l'invalidation dudit permis, la sanction présentait un caractère dissuasif très marqué.

¹ Adde les décrets d'application des 25 juin et 23 novembre 1992.

² Par souci de simplifier une matière très technique, ne sont cités que les textes de code de la route issus de l'ordonnance n° 2000-930 du 22 septembre 2000 (partie législative) et du décret n° 2001-251 du 22 mars 2001 (partie réglementaire) modifiés depuis, notamment, par la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 et le décret n° 2003-536 du 20 juin 2003.

Des modifications ultérieures y ont été apportées ; on doit les plus marquantes, du point de vue de la demande d'avis, à la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte pour la sécurité routière qui, en même temps qu'elle a aggravé la répression des infractions routières, a tenté de répondre aux critiques dont le système faisait l'objet tout en le rendant le plus efficace possible.

III. - TEXTES APPLICABLES EN L'ESPÈCE

L. 223-3 :

Lorsque l'intéressé est avisé qu'une des infractions entraînant retrait de points a été relevée à son endroit, il est informé des dispositions de l'article L. 223-2, de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès conformément aux articles L. 225-1 à L. 225-9.

Lorsqu'il est fait application de la procédure de l'amende forfaitaire ou de la procédure de composition pénale, l'auteur de l'infraction est informé que le paiement de l'amende ou l'exécution de la composition pénale entraîne le retrait du nombre de points correspondant à l'infraction reprochée, dont la qualification est dûment portée à sa connaissance ; il est également informé de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès.

Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif.

R. 223-3 :

I. - Lors de la constatation d'une infraction entraînant retrait de points, l'auteur de celle-ci est informé qu'il encourt un retrait de points si la réalité de l'infraction est établie dans les conditions définies à l'article L. 223-1.

II. - Il est informé également de l'existence d'un traitement automatisé des retraits et reconstitutions de points et de la possibilité pour lui d'accéder aux informations le concernant. Ces mentions figurent sur le document qui lui est remis ou adressé par le service verbalisateur. Le droit d'accès aux informations ci-dessus mentionnées s'exerce dans les conditions fixées par les articles L. 225-1 à L. 225-9.

III. - Lorsque le ministre de l'intérieur constate que la réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie dans les conditions prévues par le quatrième alinéa de l'article L. 223-1, il réduit en conséquence le nombre de points affecté au permis de conduire de l'auteur de cette infraction et en informe ce dernier par lettre simple. Le ministre de l'intérieur constate et notifie à l'intéressé, dans les mêmes conditions, les reconstitutions de points obtenues en application des alinéas 1 et 3 de l'article L. 223-6.

IV. - Lorsque le nombre de points est nul, le préfet du département ou l'autorité compétente du territoire ou de la collectivité territoriale d'outre-mer du lieu de résidence enjoint à l'intéressé, par lettre recommandée, de restituer son titre de conduite dans un délai d'une semaine à compter de la réception de cette lettre.

L. 223-5 :

I. - En cas de retrait de la totalité des points, l'intéressé reçoit de l'autorité administrative l'injonction de remettre son permis de conduire au préfet de son département de résidence et perd le droit de conduire un véhicule.

II. - Il ne peut obtenir un nouveau permis de conduire avant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de remise de son permis au préfet et sous réserve d'être reconnu apte après un examen ou une analyse médicale, clinique, biologique et psychotechnique effectué à ses frais. Ce délai est porté à un an lorsqu'un nouveau retrait de la totalité des points intervient dans un délai de cinq ans suivant le précédent.

III. - Le fait de refuser de se soumettre à l'injonction prévue au premier alinéa du présent article est puni de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende.

IV. - Toute personne coupable de ce délit encourt également les peines complémentaires suivantes :

1. La suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ;

2. La peine de travail d'intérêt général selon des modalités prévues à l'article 131-8 du code pénal et selon les conditions prévues aux articles 131-22 à 131-24 du même code et à l'article 20-5 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;

3. La peine de jours-amende dans les conditions fixées aux articles 131-5 et 131-25 du code pénal ;

4. L'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur, y compris ceux pour la conduite desquels le permis de conduire n'est pas exigé, pour une durée de cinq ans au plus ;

5. L'obligation d'accomplir, à ses frais, un stage de sensibilisation à la sécurité routière ;

6. La confiscation du véhicule dont le condamné s'est servi pour commettre l'infraction, s'il en est le propriétaire.

V. - Le fait pour toute personne de conduire un véhicule à moteur pour la conduite duquel le permis est nécessaire, malgré l'injonction qui lui a été faite de remettre son permis de conduire conformément au I, est puni des peines prévues aux III et IV.

IV. - MODALITÉS GÉNÉRALES DU RETRAIT DE POINTS

Pour faire bref et simple, on peut dire que le mécanisme de ce dernier se décompose en cinq phases³ :

1. La phase d'information préalable du conducteur a été modifiée en 2003 (articles L. 223-3, alinéas 1 et 2 et R. 223-3 du code de la route). Auparavant, le conducteur devait être informé avec précision, lors du constat de l'infraction relevée contre lui, du nombre de points qu'il risquait de perdre et une erreur sur ce point affectait la validité du retrait. Depuis 2003 et l'instauration d'un permis de conduire probatoire (article L. 223-1, alinéa 2, du code de la route, modifié par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance), l'intéressé est informé des dispositions de l'article L. 223-2, à savoir du nombre maximal (et non plus initial) du retrait de points en cas de délit, de contravention ou de cumul d'infractions. Néanmoins, dans les hypothèses d'amende forfaitaire et de composition pénale⁴, le conducteur doit être informé de la qualification exacte des faits reprochés et du nombre de points dont le paiement de l'amende ou l'exécution de la composition provoque le retrait.

L'intéressé est également informé de l'existence du système national des permis de conduire (SNPC), fichier national informatisé contenant toutes les informations relatives au permis de conduire, ainsi que de son droit d'accès au fichier⁵.

Toutes ces mentions doivent figurer sur le document remis par l'agent verbalisateur ou adressé par le service verbalisateur.

2. La phase d'établissement des faits infractionnels se fait de plusieurs manières :

- soit par l'acquiescement, par le conducteur, d'une amende forfaitaire valant reconnaissance de culpabilité ;
- soit, en cas de non-paiement de l'amende forfaitaire dans les délais légaux, par l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée ;
- soit par l'exécution d'une composition pénale ;
- soit, en cas de contestation des faits, par une décision judiciaire définitive de condamnation, du premier degré (juridiction de proximité ou tribunal de police) ou du second degré lorsque l'appel est possible (chambre des appels correctionnels).

On rappellera pour mémoire que la juridiction de proximité est compétente pour les quatre premières classes de contraventions et le tribunal de police pour les contraventions de cinquième classe ; et, afin de donner un peu de « chair » à cette matière très technique, on donnera un exemple de contravention et de délit donnant lieu à retrait de points :

- s'agissant des contraventions routières de première classe, à ma connaissance il n'en existe pas qui donne lieu à retrait de point ;
- l'usage d'un téléphone tenu en main par le conducteur d'un véhicule en circulation est une contravention de deuxième classe donnant lieu de plein droit à la réduction de deux points du permis (article R. 412-6-1 du code de la route) ;
- le dépassement inférieur à 20 km/h de la vitesse par le conducteur d'un véhicule alors que la vitesse maximale autorisée est supérieure à 50 km/h est une contravention de troisième classe donnant lieu de plein droit à la réduction d'un point du permis de conduire (article R. 413-14, I, alinéa 2) ;
- la conduite sous l'empire d'un état alcoolique lorsque la concentration d'alcool dans le sang est supérieure ou égale à 0,50 g par litre ou la concentration d'alcool dans l'air expiré est égale ou supérieure à 0,25 mg par litre est une contravention de quatrième classe donnant lieu de plein droit à la réduction de six points du permis de conduire (article R. 234-1, I, 2°) ;
- le dépassement de 50 km/h ou plus de la vitesse autorisée par le conducteur d'un véhicule est une contravention de cinquième classe donnant lieu de plein droit à la réduction de six points du permis de conduire (article R. 413-14-1) ;
- la conduite en état d'ivresse manifeste ou sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par une concentration d'alcool dans le sang égale ou supérieure à 0,80 g par litre ou une concentration d'alcool dans l'air expiré égale ou supérieure à 0,40 mg par litre est un délit donnant lieu de plein droit à la réduction de la moitié du nombre maximal de points du permis de conduire (article L. 234-1)].

3. La phase de retrait de points. On se bornera à rappeler, parce qu'il est au cœur de la demande d'avis, que l'alinéa 3 de l'article L. 223-3 du code de la route prévoit : « Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif. » L'article R. 223-3, III, précise quant à lui que c'est le ministre de l'intérieur qui envoie la lettre simple.

4. La phase de reconstitution partielle de points. On se limitera à signaler, car la question est périphérique par rapport au débat, que l'article L. 223-6 du code de la route (*adde* l'article R. 223-5) offre au conducteur plusieurs possibilités en ce sens et que, en cas d'obtention de la reconstitution de points, le ministre de l'intérieur la constate et la notifie à l'intéressé, également par lettre simple (article R. 223-3, III).

³ En ce sens *cf.* V. Péresse, *AJDA* 1997, p. 800 et s.

⁴ Datant de la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de l'action pénale, la composition pénale est une alternative - punitive - aux poursuites dont l'exécution éteint l'action publique.

⁵ A partir du 1^{er} juillet 2007, les automobilistes pourront consulter directement et confidentiellement sur internet le nombre de points de leur permis de conduire. En outre, depuis avril 2007, le conducteur dont le retrait de points du permis de conduire atteint ou dépasse la barre des six points reçoit automatiquement un courrier recommandé avec accusé de réception du ministère de l'intérieur (voir en ce sens la décision du 8 novembre 2006 du Comité interministériel de la sécurité routière).

5. La phase de retrait du permis de conduire est la phase ultime du processus sanctionneur. Lorsque le conducteur s'est vu retirer la totalité des points de son permis de conduire, le préfet du département de sa résidence (pour la France métropolitaine) lui enjoint, par lettre recommandée, de restituer ledit permis dans un délai d'une semaine à compter de la réception de la lettre (articles L. 223-5, I et R. 223-3, IV). L'intéressé ne peut solliciter un nouveau permis avant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de la remise du document et sous réserve d'être reconnu apte après un examen ou une analyse médicale, clinique, biologique et psychotechnique effectué à ses frais (article L. 223-5, II). On observera que le fait de refuser de se soumettre à l'injonction de restituer son permis de conduire est un délit (article L. 223-5, III) tout comme celui de conduire un véhicule malgré l'injonction de restituer le permis (article L. 223-5, V) ou malgré l'invalidation du permis (article L. 224-16, I).

V. - NATURE DE LA SANCTION DE RETRAIT DE POINTS

Par un arrêt X...c/ France du 23 septembre 1998⁶ (requête n° 27812/95), la Cour européenne des droits de l'homme a été conduite à préciser la nature de la sanction de retrait de points. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation (6 juillet 1993, *Bull. crim.* 1993, n° 240, p. 602 ; 25 mai 1994, pourvois n° 93-85.820 et 93-85.824 ; 18 mai 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 191, p. 438 ; 11 juillet 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 271, p. 668 ; 15 février 1995, pourvoi n° 94-81.480 ; 10 janvier 1996, pourvoi n° 95-81.338) et du Conseil d'Etat (8 décembre 1995, Mouvement de défense des automobilistes, *D.* 1997, p. 287, note W. Sabete) le retrait de points était une mesure de caractère administratif et non une sanction pénale accessoire à une condamnation. Devant la Cour européenne, Jérôme X... soutenait, principalement, que le mécanisme du retrait automatique de points, sanction pénale prononcée contre lui sans possibilité de recours devant une autorité judiciaire ou administrative, méconnaissait l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et plus particulièrement le droit d'accès à un juge.

La Cour a procédé en deux temps :

- d'abord, et en faveur du requérant, elle a retenu le caractère pénal de la sanction de retrait de points : « ...si la mesure de retrait présente un caractère préventif, elle revêt également un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine accessoire. La volonté du législateur de dissocier la sanction de retrait de points des autres peines prononcées par le juge pénal ne saurait en changer la nature » (paragraphe 39).

« La Cour, avec la Commission, conclut donc à l'applicabilité de l'article 6 § 1. »

Il restait alors à déterminer si l'impossibilité de contester devant le juge répressif et le principe et le quantum de cette sanction pénale heurtait le droit du requérant d'accéder à un juge.

- C'est ce qu'a fait la Cour dans un second temps :

(paragraphe 50) « A l'instar de la Commission, la Cour estime ... qu'un contrôle suffisant au regard de l'article 6 § 1 de la Convention se trouve incorporé dans la décision pénale de condamnation prononcée à l'encontre de M. X..., sans qu'il soit nécessaire de disposer d'un contrôle séparé supplémentaire de pleine juridiction portant sur le retrait de points. Par ailleurs, le requérant pourra introduire un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative afin de faire contrôler que l'autorité administrative a agi à l'issue d'une procédure régulière. »

(paragraphe 51) « La cour en conclut, avec la Commission, que l'intéressé a bénéficié dans l'ordre interne d'un contrôle juridictionnel suffisant concernant la mesure litigieuse au regard de l'article 6 § 1 »⁷.

VI. - PROBLÉMATIQUE DE LA DEMANDE D'AVIS

Il ressort nettement du dispositif légal précité que le processus du retrait de points implique deux informations qu'il importe de ne pas confondre, seule la seconde étant concernée par la demande d'avis.

- La première information ou information préalable de l'intéressé intervient lors de la constatation des faits infractionnels et elle est prévue par les deux premiers alinéas de l'article L. 223-3 du code de la route et le point II de l'article R. 223-3. Il est en effet important de noter⁸ que quand bien même elle ressortirait à la « matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (arrêt X... précité), la sanction de retrait de points n'est pas une sanction pénale traditionnelle réputée connue de tout conducteur en vertu du principe « *Nemo censetur ignorare legem* » ; elle est davantage une sanction d'origine administrative, automatiquement déclenchée par l'établissement de la réalité de l'infraction selon divers modes déjà rappelés, le juge répressif n'ayant aucun pouvoir pour la prononcer ou pour l'écarter. Il est donc capital que l'automobiliste qui voit relevée contre lui une infraction entraînant de plein droit un retrait de points soit informé, par tous moyens, du nombre de points affectés par ce retrait, ou plus exactement, depuis la réforme de 2003, du nombre maximal de points qui est susceptible de lui être retiré selon qu'il a commis un délit, une contravention ou plusieurs infractions simultanément (article L. 223-2 du code de la route).

Rien d'étonnant donc à ce que le Conseil d'Etat ait fait de cette information préalable une formalité substantielle dont l'accomplissement, « *qui constitue une garantie essentielle donnée à l'auteur de l'infraction*

⁶ Cf. not. T.P. Berthelot et Y. Rio, *Gaz. Pal.* 1998, p. 847 et s. ; F. Massias, *Rev. sc. crim.* 1999, p. 145 et s. ; F. Sudre, *JCP* 1999, II, 10086.

⁷ Cette jurisprudence a été confirmée depuis l'arrêt X... par plusieurs décisions d'irrecevabilité relatives à des affaires françaises : 2 février 1999, requête n° 33560/96 ; 2 1999, requête n° 34131/96 ; 7 septembre 1999, requête n° 35237/97 ; 7 septembre 1999, requête n° 34595/97 ; 14 septembre 1999, requête n° 38285/97 ; 8 février 2000, requêtes n° 38410/97 et 40373/98 ; 6 avril 2000, requête n° 31520/96 ; 22 mai 2001, requête n° 56616/00.

⁸ Cf. en ce sens le commentaire de l'article L. 223-3 du code de la route Dalloz, 7e éd. 2007, par L. Desessard, M. Massé et E. Aubin.

pour lui permettre d'en contester la réalité et d'en mesurer les conséquences sur la validité de son permis, conditionne la régularité de la procédure suivie et partant, la légalité du retrait de points » (cf. notamment CE 22 novembre 1995, X..., avis n° 171045, Rec., p. 421 ; CE, 28 juillet 2000, X..., avis n° 220301, Rec., p. 345 ; v. également, CE, 4 juin 1997, AJDA, 1997, p. 800 ; CE, 21 mars 2003, sol.impl., req. n° 244799, Jurisp. auto., p. 429).

Quant au juge répressif, dès lors que, comme le prévoit l'article 111-5 du code pénal⁹, la solution du procès pénal qui lui est soumis dépend de l'examen de la légalité du retrait de points, il lui appartient de procéder à cet examen lorsqu'un justiciable soulève devant lui l'illégalité d'un tel retrait, faute pour l'administration d'avoir satisfait à cette obligation, substantielle, d'information préalable (cf. par ex. dans le cadre de poursuites pour défaut de restitution du permis de conduire invalidé, Crim., 25 septembre 2001, pourvoi n° 01-80.496, *Jurisp. auto* 2002, 279).

Pour autant, et c'est la raison pour laquelle il a paru opportun de l'aborder, l'information préalable ainsi requise ne doit pas être confondue avec celle sur laquelle la Cour de cassation se trouve interrogée.

- La seconde information donnée à l'intéressé, qui porte sur le retrait de points devenu effectif, suppose que « la réalité de l'infraction (soit) établie dans les conditions définies à l'article L. 223.1 » (article R. 223-3 du code précité), c'est-à-dire que la culpabilité de l'automobiliste ait été, *brevitatis causa*, reconnue par l'automobiliste ou définitivement déclarée par l'autorité judiciaire. Cette information, comme on l'a déjà dit, est prévue par le troisième et dernier alinéa de l'article L. 223-3 qui énonce : « Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple¹⁰ quand il est effectif » (adde le point III de l'article R. 223-3 du code de la route précisant que la lettre simple émane du ministre de l'intérieur).

Cependant, une pratique¹¹ contraire à la loi mais compréhensible vu le contentieux de masse suscité par la délinquance routière semblerait avoir vu le jour : au lieu d'adresser à la personne concernée, lors de chaque retrait partiel de point, une lettre simple que le conducteur peut ne pas avoir reçue ou, s'il est de mauvaise foi, prétendre ne pas avoir reçue, l'administration, lorsqu'elle donne connaissance¹² à l'intéressé de la perte du dernier point, récapitule l'ensemble des retraits antérieurement intervenus. L'on se trouve ici au cœur de la problématique suscitée par la demande d'avis : une telle manière de procéder est-elle admissible et quelle est la portée de l'information ainsi donnée ? Il importe de rappeler la position des juridictions administratives sur la question avant de préciser celle de la Cour de cassation.

- S'agissant d'abord de la pratique elle-même de l'information finale, elle a été contestée par certaines juridictions administratives (cf. par exemple, Cour administrative d'appel de Paris, 4 avril 2006, n° 02PA04361, non publié) qui ont estimé que l'administration devait rapporter la preuve de la notification de chacun des retraits de points successivement intervenus. Cette position, respectueuse de la lettre des textes et protectrice des droits de l'individu, était celle-là même défendue par le rapporteur de la loi de 1989 à l'Assemblée nationale¹³ : le respect des droits de l'intéressé « exige qu'il soit informé de la mesure affectant son permis de conduire dès qu'elle est effective. A défaut, le système proposé risquerait d'être considéré comme contraire aux principes généraux du droit, et spécialement au principe du respect des droits de la défense ».

Cependant le Conseil d'Etat a jugé le contraire dans un arrêt du 5 décembre 2005 (Rec., p. 547) : « Considérant... que la circonstance que le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales ne soit pas en mesure d'apporter la preuve que la notification des retraits successifs, effectuée par lettre simple, a bien été reçue par son destinataire, ne saurait lui interdire de constater que le permis a perdu sa validité, dès lors que, dans la décision procédant au retrait des derniers points, il récapitule les retraits antérieurs et les rend ainsi opposables au conducteur qui demeure recevable à exciper de l'illégalité de chacun de ces retraits ».

- S'agissant ensuite de la valeur, substantielle ou non, de cette information ultime, dans le silence des textes, pendant plusieurs années, les juridictions administratives du fond se sont opposées. Certaines juridictions (par ex. tribunal administratif de Strasbourg, 26 octobre 2001, non publié) ont estimé qu'il s'agissait d'une formalité substantielle dont l'irrégularité affectait la validité du retrait total de points et, au-delà, la légalité de la décision préfectorale enjoignant à l'intéressé de restituer son permis de conduire désormais invalidé ; au contraire, d'autres (par ex. tribunal administratif de Besançon, 29 mai 1997, PA, 29 août 1997, n° 104, p. 7) ont jugé que la lettre du ministre de l'intérieur ne remplissait qu'une fonction d'opposabilité de la décision à l'automobiliste concerné, le jour de la réception de la lettre marquant le point de départ du délai du recours contentieux.

Pour sa part, le Conseil d'Etat a émis l'avis que la décision constatant le retrait total des points du permis n'est « en vertu des dispositions de l'article 8 de la loi du 17 juillet 1978 fixant les relations entre l'administration et le public et auxquelles les auteurs de la loi du 10 juillet 1989 n'ont pas entendu déroger, opposable à

⁹ Sur la question, cf. J. Moreau, De la compétence des juridictions pénales pour apprécier la légalité des actes administratifs, *Procédures* 2005, étude n° 7. Adde l'ensemble des traités et manuels de droit pénal général.

¹⁰ On peut s'étonner que l'information ne soit donnée que par « lettre simple » et regretter que le législateur ait refusé le système de la lettre recommandée pourtant proposé par un amendement présenté lors de la discussion en première lecture de la loi de 1989 (JO débats, Ass. nat., première séance du 11 mai 1989, p. 784). Mais, plus rapide et moins onéreuse, la lettre simple a été préférée par le gouvernement.

¹¹ Néanmoins, un courrier en date du 27 avril 2007, adressé à M. l'avocat général Boccon-Gibod, conteste implicitement une telle pratique lorsqu'il énonce que « chaque décision de retraits de points est systématiquement portée à la connaissance de l'automobiliste, en stricte application des dispositions des articles L. 223-3 et R. 223-3 du code de la route, par envoi d'une lettre simple. » Il précise en outre que la procédure d'envoi de cette lettre, référencée 48, est largement automatisée, comme l'est celle relative à la lettre recommandée 48S (v. *infra*). En tout état de cause, la preuve que la lettre simple a été effectivement adressée à l'automobiliste et reçue par lui est impossible à rapporter par l'administration.

¹² Cette fois par lettre recommandée avec accusé de réception (cf. *infra*).

¹³ Cf. Rapport de l'Assemblée nationale, n° 643, par M. Léo Grézard, p. 52.

l'intéressé qu'à compter de la date où cette décision a été portée à sa connaissance par l'administration, cette date constituant le point de départ du délai de recours dont dispose l'intéressé à l'encontre de la décision » (notamment, 20 juin 1997, X... et autres, Rec., p. 247).

Le Conseil d'Etat a ultérieurement confirmé son point de vue, notamment, dans l'arrêt du 5 décembre 2005 déjà cité : « *Considérant que les conditions de la notification au conducteur des retraits de points de son permis de conduire, prévue par les dispositions (du dernier alinéa de l'article L. 223.3 du code de la route), ne conditionnent pas la régularité de la procédure suivie et partant, la légalité de ces retraits ; que cette procédure a pour seul objet de rendre ceux-ci opposables à l'intéressé et de faire courir le délai dont dispose celui-ci pour en contester la légalité devant la juridiction administrative ; ... »*

Au total, la Haute Juridiction administrative valide la pratique ministérielle aux conditions suivantes : dans l'hypothèse où l'intéressé n'a pas été informé des retraits partiels de son permis de conduire (soit que la lettre simple ne lui ait pas été adressée soit qu'il ne l'ait pas reçue ou prétende ne pas l'avoir reçue, la preuve contraire étant impossible à rapporter pour l'administration), il faut mais il suffit que la décision ministérielle opérant le retrait du ou des dernier(s) point(s) du permis de conduire et informant l'intéressé de la perte de validité du titre récapitule les retraits antérieurs ; ceux-ci sont alors opposables au conducteur, qui demeure recevable à exciper de l'illégalité de chacun des retraits successifs. Et c'est bien sûr à l'administration qu'il incombe de rapporter la preuve que ces diligences ont bien été opérées.

On observera que, dès 2001, afin de faciliter cette preuve, une circulaire du ministre de l'intérieur¹⁴ prescrivait d'informer l'automobiliste par lettre recommandée avec accusé de réception¹⁵ du retrait ultime de points conduisant à un solde nul et à l'invalidation du permis de conduire ainsi que de la liste récapitulative de l'ensemble des infractions antérieures ayant donné lieu à retrait de points. La décision de perte totale de points est considérée comme notifiée et donc opposable à compter de la signature de l'avis de réception par l'intéressé ou, lorsque celui-ci n'est pas allé chercher le pli recommandé à la poste, à compter de l'avis de passage du préposé. En revanche, lorsque la lettre 48S revient au ministère de l'intérieur avec la mention « n'habite pas à l'adresse indiquée », la perte de validité du permis de conduire n'est pas opposable à l'automobiliste.

S'agissant de la lettre recommandée du préfet enjoignant à l'automobiliste de restituer son permis invalidé, qui est, elle, une obligation légale (article R. 223-3, IV, du code de la route complétant l'article L. 223-5, I), elle récapitule également les retraits partiels antérieurs afin de les rendre opposables à l'intéressé et de faire courir, au jour de sa réception, le délai du recours pour excès de pouvoir contre la décision préfectorale.

Comme l'a relevé un auteur¹⁶, l'arrêt du 5 décembre 2005 offre un double intérêt : « *D'une part, ... le Conseil d'Etat s'attache ... essentiellement à ce que le destinataire de la décision reçoive une information effective et suffisante, même si le procédé d'information utilisé n'est pas exactement celui prévu par les textes ... Cette solution est adaptée au formalisme allégé que constitue la notification par lettre simple qui ... ne permet pas à l'administration de se ménager une preuve d'envoi et de réception et qui, concrètement, la met dans l'impossibilité d'établir que l'information sur les retraits successifs est effectivement parvenue à son destinataire. En outre, en permettant au ministre de régulariser la procédure, elle est de nature à faire échec à la mauvaise foi de certains conducteurs qui pourraient être tentés de faire valoir qu'ils n'ont pas été informés des retraits de points antérieurs... D'autre part, il (le Conseil d'Etat) permet ... au conducteur de se prévaloir de l'illégalité des retraits antérieurs, tenant, par exemple, à une insuffisante information au stade de la constatation des faits... De la sorte, s'il fait échec à l'exigence d'un formalisme excessif qui aurait été de nature à mettre l'administration en difficulté, cet arrêt réserve au profit des conducteurs la voie d'une technique contentieuse efficace. La balance de la justice est décidément bien équilibrée... ».*

On ajoutera que le Conseil d'Etat, dans un avis du 26 juillet 2006 (n° 292829, Rec., p. 375) a été conduit à préciser les conséquences d'un tel constat d'illégalité : « *Il résulte des dispositions qui précèdent qu'il revient au ministre de l'intérieur d'informer le titulaire d'un permis de conduire, par une décision qui récapitule les retraits de points consécutifs aux infractions précédemment commises, que son permis a perdu sa validité lorsque le nombre de points qui lui est affecté est nul. Dans l'hypothèse où le juge, saisi d'un recours en excès de pouvoir contre cette décision, est conduit à constater que des points ont été illégalement retirés au conducteur, il lui appartient de soustraire du total de points retirés à ce dernier, qui peut être supérieur à douze, ceux qui l'ont illégalement été et de rechercher si, compte tenu de cette soustraction, le nombre de points qui peuvent être légalement retirés au permis est, au jour où il statue, égal ou supérieur à douze... S'il apparaît alors que le capital de points dont l'intéressé disposait n'a pas été totalement épuisé, la décision par laquelle le ministre a déclaré la perte de validité du permis est illégale... ».* La position du Conseil d'Etat pouvant, en effet, paraître « équilibrée »¹⁷, la chambre criminelle l'a adoptée à son tour, eu égard à l'invocation de l'illégalité de l'injonction préfectorale de restituer le permis de conduire invalidé. Dans un arrêt de rejet du 19 janvier 2005 non publié (pourvoi n° 04-85.544) et peu « doctrinal »¹⁸, elle a approuvé une cour d'appel d'avoir confirmé la condamnation d'un prévenu pour conduite d'un véhicule malgré l'invalidation du permis de conduire, après avoir écarté l'exception d'illégalité de l'arrêté préfectoral de restitution du permis prise de

¹⁴ 6 avril 2001, NOR : INT D 01 00116.

¹⁵ Référencée « 48S », cette lettre recommandée ne doit pas être confondue avec celle, adressée par l'autorité préfectorale, qui enjoint à l'automobiliste de restituer le permis de conduire invalidé (article R. 223-3, IV, du code de la route).

¹⁶ Cf. A.-M. Mazetier, AJDA 2006, p. 662 et s.

¹⁷ On peut cependant regretter qu'en se contentant d'une régularisation *a posteriori* de la notification des retraits antérieurs, le Conseil d'Etat atténue sensiblement l'objectif de dissuasion poursuivi par la loi du 10 juillet 1989 et les réformes ultérieures.

¹⁸ C'est la raison pour laquelle l'exigence du caractère nouveau de la question de droit posée a parue remplie en l'espèce (article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire).

ce que l'intéressé ne s'était pas vu notifier les retraits antérieurs de points. La chambre a admis que valait notification des retraits antérieurs de points, notamment, « le relevé d'information intégral » sur l'ensemble des retraits de points.

En conséquence et au total, quelque regrettable que puisse apparaître la pratique d'une information globale par lettre recommandée au lieu et place d'une information par lettre simple portant sur chaque retrait de points, on n'aperçoit pas de raisons de se démarquer de la position adoptée par le Conseil d'Etat dès lors que les droits de l'intéressé, y compris ceux de la défense, se trouvent sauvegardés. Simplement, lorsque l'intéressé soulève, et cette fois sans délai, devant le juge répressif, ce que l'on dénomme communément mais improprement¹⁹ l'« exception d'illégalité » de l'injonction préfectorale, la cause d'illégalité dont il se prévaut ne doit pas être tirée du défaut - ou de la défectuosité - de l'« information-notification » ministérielle des retraits de points, cette formalité étant dépourvue de caractère substantiel. En revanche, si l'illégalité invoquée a pour origine un vice autre, qui affecte la légalité externe ou interne²⁰ de la décision administrative (défaut ou irrégularité de l'information préalable, nombre des points retirés supérieur aux prévisions du code de la route pour l'infraction considérée, etc.), le juge répressif, s'il la constate, « écarte l'acte déclaré illégal du procès en cours »²¹. Il peut également, et pour les mêmes motifs, relever d'office une telle illégalité²².

¹⁹ Cf. not. Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, A. Colin, 7^e éd., 2004, n° 147 et M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, Cours magistral, éd. Ellipse, 2004, n° 146.

²⁰ Cf. sur la question not. R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien, 15^e éd., 2001, n° 1209 et s. et, sur la notion de moyen d'ordre public que le juge doit relever d'office, du même auteur, *Droit du contentieux administratif*, 11^e éd., 2004, n° 933 et s.

²¹ Cf. *Droit pénal général*, F. Desportes et F. Le Gunehec, éd. Economica, 13^e éd., 2006, n° 284.

²² En ce sens cf. not. Crim., 7 juin 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 208, *GP* 1995, p. 648, obs. Petit ; *Rev. sc. crim.* 1996, p. 363, obs. B. Boulloc ; *Dr. pénal*, 1995, com. 226, obs. J.-H. Robert ; *Comp. Crim.*, 21 octobre 1987, *D.* 1988, p. 58, note S. Kehrig, énonçant que les juges répressifs « ont le devoir de s'assurer ... de la conformité de cet acte à la loi ».

Observations de M. Boccon-Gibod

Avocat général

1. Faits et procédure

Lucie X... a comparu le 24 novembre 2006 devant le tribunal correctionnel de Nantes sous la prévention de conduite d'un véhicule malgré l'injonction de restituer son permis de conduire en raison de l'invalidation résultant du retrait de la totalité des points²³.

Devant cette juridiction, elle a, par la voix de son conseil, soutenu qu'il appartenait à l'autorité préfectorale de prouver que les retraits successifs de points dont elle avait été l'objet lui avaient été réglementairement notifiés, faute de quoi l'injonction de restitution de son permis de conduire s'en trouverait invalidée.

Au regard des dispositions de l'article 111-5²⁴ du code pénal, elle était recevable à soulever cette exception d'illégalité.

Le tribunal, recourant à la procédure prévue par les articles L. 441 et suivants du code de l'organisation judiciaire, 706-64 et suivants du code de procédure pénale, a décidé de saisir pour avis la Cour de cassation des questions suivantes, contenues dans son jugement avant dire droit du 26 janvier 2007 :

1. *Les dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route, notamment au regard des droits de la défense, imposent-elles au ministre de l'intérieur de notifier individuellement chaque retrait de point affecté au permis de conduire, dès lors que chacun de ces retraits est effectif ? Ou, au contraire, le ministre de l'intérieur satisfait-il aux dispositions précitées en notifiant globalement l'ensemble des retraits successifs de points lors de la notification de la perte du dernier point affecté au permis de conduire ?*

2. *Quelle que soit la réponse à la première question, cette formalité revêt-elle un caractère substantiel et conditionne-t-elle la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route ?*

3. *Dans l'affirmative, le juge pénal, saisi de l'infraction prévue à l'article L. 223-5 du code de la route, a-t-il l'obligation de relever d'office l'illégalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département dès lors que la preuve de l'accomplissement de ces formalités n'est pas rapportée ?*

Les diligences prévues aux articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale ayant été accomplies, la saisine pour avis de la Cour de cassation est régulière en la forme.

2. Contexte légal et réglementaire

Le permis à points a été instauré par la loi n° 89-469 du 10 juillet 1989. Si le texte a subi plusieurs modifications, son économie n'a pas changé : tout titulaire du permis de conduire détient un capital de points amputé selon un barème à chaque fois qu'il commet, en matière de circulation routière, une infraction suivie d'une sanction pénale définitive²⁵. Le permis de conduire doit être restitué par son titulaire à l'autorité administrative lorsque le nombre de points tombe à zéro.

Les dispositions applicables, tirées du code de la route, sont rappelées en annexe.

*
* *

Les contestations du permis à points ont suivi de près son instauration. Les premières difficultés soulevées n'ont cependant pas porté sur la notification des retraits successifs de points, mais sur la compatibilité du permis à points avec l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. S'agissant d'un sujet non abordé par la demande d'avis, il paraît suffisant de rappeler que la Cour de Strasbourg s'est prononcée pour la compatibilité du dispositif avec la Convention, en l'état des recours dont disposent les contrevenants exposés à un retrait de points et sous réserve de la proportionnalité de la sanction²⁶.

3. Discussion et propositions de réponse

3.1 Première question

Pour mémoire, la première partie de cette question est rédigée comme suit :

Les dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route, notamment au regard des droits de la défense, imposent-elles au ministre de l'intérieur de notifier individuellement chaque retrait de point affecté au permis de conduire, dès lors que chacun de ces retraits est effectif ?

Il résulte des dispositions ci-dessus rappelées du code de la route que, jusqu'au retrait de la totalité des points entraînant la perte du permis de conduire, une notification relative au retrait partiel de points encouru ou devenu

²³ Faits prévus et réprimés par les articles L. 223-5 I, III, IV et V et L. 224-12 du code de la route.

²⁴ *Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis.*

²⁵ Plus précisément, selon les termes de l'article L. 223-1, alinéa 4, du code de la route, *la réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie par le paiement d'une amende forfaitaire, ou l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée, l'exécution d'une composition pénale ou par une condamnation définitive.*

²⁶ CEDH, 23 septembre 1998, X... c/ France, requête n° 27812/95.

effectif intervient à deux stades de la procédure : d'abord, au moment de la verbalisation du contrevenant, ensuite après que la sanction pénale a été mise à exécution (amende forfaitaire ou de composition) ou est devenue définitive (jugement).

Les particularités propres à ces deux catégories de notification méritent d'être examinées séparément.

3.1.1. L'information apportée au moment de l'établissement du procès-verbal

Au moment de l'établissement du procès-verbal, la personne est informée (articles L. 223-3, alinéa 1, et R. 223 I du code de la route) du nombre de points dont le retrait est encouru du fait de l'infraction commise. Elle est également avisée de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour elle d'exercer le droit d'accès conformément aux articles L. 225-1 à L. 225-9.

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'émettre l'avis que cette information préalable est une formalité substantielle²⁷ :

[...] l'accomplissement de cette formalité substantielle, qui constitue une garantie essentielle donnée à l'auteur de l'infraction pour lui permettre d'en contester la réalité et d'en mesurer les conséquences sur la validité de son permis, conditionne la régularité de la procédure suivie et partant, la légalité du retrait de points ;

Dans ces conditions, une décision administrative de retrait de points prise à l'encontre d'un contrevenant qui n'a pas reçu préalablement au paiement de l'amende forfaitaire ou à la saisine de l'autorité judiciaire les informations prévues par les articles L. 11-1, L. 11-3 et R. 258 du code de la route, doit être regardée comme intervenue sur une procédure irrégulière et par suite entachée d'excès de pouvoir.

La question posée par le tribunal de grande instance de Nantes ne porte cependant pas sur l'éventuelle omission de l'information du contrevenant au moment de sa verbalisation, mais sur l'information censée suivre la sanction pénale.

3.1.2 L'information apportée après la sanction pénale

Aux termes des articles L. 223-3, alinéa 3, et R. 223-3-III du code de la route, le retrait de points est porté à la connaissance du contrevenant par lettre simple quand il est effectif.

La question du mode d'information du contrevenant, par lettre simple ou recommandée, a été débattue au Parlement lors de l'examen du projet qui allait devenir la loi du 10 juillet 1989.

Alors que l'Assemblée nationale avait estimé en première lecture que, pour satisfaire aux droits de la défense, l'information du contrevenant sur le retrait effectif de points devait se faire par lettre recommandée²⁸, elle s'est, en nouvelle lecture, rangée à l'avis du gouvernement qui estimait suffisante une lettre simple, « *formule rapide, sans formalité ni coût excessif* »²⁹.

Le recours à une lettre simple pour aviser un administré de la perte d'un droit a été qualifié de « bizarrerie textuelle » par le commissaire du gouvernement concluant devant le Conseil d'Etat saisi d'une demande d'avis sur l'effet du défaut de notification de la perte de points après chaque retrait partiel³⁰.

Pour autant, on pourrait trouver surprenant que la question ait pu se poser et se pose encore de savoir si l'administration a le devoir d'aviser tout contrevenant de chaque retrait partiel de point aussitôt que ce retrait est devenu effectif. La lettre même des articles du code de la route est en effet très claire à cet égard.

- Article L. 223-3 : [...] *Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif.*

- Article R. 223-3 : [...] III : *Lorsque le ministre de l'intérieur constate que la réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie dans les conditions prévues par le quatrième alinéa de l'article L. 223-1, il réduit en conséquence le nombre de points affecté au permis de conduire de l'auteur de cette infraction et en informe ce dernier par lettre simple. [...].*

Il résulte de ces dispositions que la notification du retrait effectif de points, bien que faite par lettre simple, doit intervenir à chaque retrait partiel. La rédaction des deux articles précités ne permet pas de comprendre autrement les obligations de l'administration.

Pourtant, la question, alors même qu'elle a déjà été posée au Conseil d'Etat (avis du 20 juin 1997, cf. *infra*, note 11), conserve de son actualité dès lors qu'il ne paraît pas établi que l'administration procède en réalité ainsi qu'il est dit par le code de la route.

Deux interrogations, en rapport avec la demande d'avis, peuvent dès lors découler de cette question : quelles sont les conséquences de l'envoi d'une lettre simple ? Quelles sont les conséquences du défaut d'envoi de cette lettre ?

3.1.2.1 Les conséquences de l'envoi d'une lettre simple

La notification du retrait effectif des points intervenant par lettre simple, l'administration est privée de toute possibilité de prouver que la lettre a bien été reçue, ou même qu'elle a été envoyée. Plus que d'une notification, il s'agit d'une information, selon la terminologie employée par l'article R. 223-3 III du code de la route.

Or il est admis qu'un acte dont l'administration ne peut prouver la notification n'est pas opposable à la personne concernée par cet acte.

²⁷ CE, Avis du 22 novembre 1995, n° 171045.

²⁸ JO débats AN, séance du 11 mai 1989, p. 784.

²⁹ JO débats, AN, séance du 27 juin 1989, p. 2547.

³⁰ Conclusions de Mme Valérie Pécresse, AJDA 1997, p. 800 ; avis du 20 juin 1997, voir *infra* note 11.

Cette observation est toutefois de portée limitée. Elle ne signifie pas que la décision, en l'espèce le retrait de points, est dépourvue de validité. Elle signifie seulement qu'à défaut d'être opposable, elle peut encore être contestée par la personne concernée. Autrement dit, la notification par laquelle l'existence et le contenu d'une décision individuelle est portée à la connaissance de son destinataire a pour seul effet d'ouvrir le délai de recours contentieux³¹, lequel ne peut courir qu'à compter d'une notification certaine, en application des dispositions de l'article 8 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978³².

C'est dire que si l'administration, respectant les termes des articles L. 223-3, alinéa 3, et R. 223-3 du code de la route, informe par lettre simple le contrevenant de chaque retrait de points, cette formalité restera sans conséquence juridique, aucun délai de recours contentieux ne courant à partir de cette notification dont la preuve ne pourra être rapportée. Le contrevenant pourra de son côté, de bonne ou mauvaise foi, affirmer qu'il n'a reçu aucun lettre.

C'est dans ce contexte que le Conseil d'Etat a émis l'avis que, *toutefois, s'il appartient au ministre de l'intérieur de porter à la connaissance des intéressés la décision les concernant dans ses délais les plus brefs, la durée de ce délai est sans influence sur la légalité de la décision elle-même*³³, ce qui revient à valider le principe d'une notification différée des retraits effectifs de points, dans une forme les rendant opposables.

Il est vrai que l'administration avait soutenu devant le Conseil d'Etat que la notification même par lettre simple rendait le retrait de points opposable, prétendant que la loi précitée du 17 juillet 1978 ne pouvait s'appliquer. Cette proposition audacieuse n'a cependant pas été suivie par le Conseil d'Etat³⁴.

On arrive ainsi à la conclusion intermédiaire que l'envoi d'une lettre simple pour notifier au contrevenant un retrait effectif de points a pour conséquence que l'intéressé reste libre de contester ce retrait devant la juridiction administrative, le retrait en question n'ayant pas été notifié dans une forme qui le rende opposable.

Ces premières observations permettent d'envisager la réponse qui doit être faite à la question sur les conséquences du défaut d'envoi de la lettre simple de notification du retrait effectif de points : on ne saurait considérer que porte atteinte aux droits de la défense le défaut d'envoi d'un courrier dont la réception est impossible à prouver et qui, en tout état de cause, ne rend pas opposable à son destinataire la notification qu'il contient. Ce qui pourrait être contestable, du point de vue des droits de la défense, c'est le principe même de la lettre simple, mais celui-ci découle d'une volonté expresse du législateur.

3.1.2.2 Les conséquences du défaut d'envoi d'une lettre simple pour informer le contrevenant du retrait effectif de points

L'administration peut renoncer à envoyer une lettre simple pour notifier chaque retrait effectif de points au motif de l'inanité d'une formalité qui ne crée aucun droit (mais qui a quand même sa justification, car le devoir de l'administration est de respecter la loi, tandis que l'intérêt du contrevenant est de recevoir aussi rapidement que possible une information sur le retrait effectif de points).

En toute hypothèse, l'administration va donc devoir recourir à une procédure particulière, qui ne peut être celle de la lettre simple, pour faire courir le délai de recours contentieux.

Elle s'est engagée dans cette voie ainsi que le montre la circulaire NOR INT D 01 00116 C du 6 avril 2001 par laquelle le ministre de l'intérieur :

- prend acte (après l'avis X... du Conseil d'Etat du 20 juin 1997, précité), qu'une lettre simple ne fait pas courir de délai de recours contentieux ;

- prescrit à ses services, au moment où le total des retraits partiels successifs a ramené à zéro le capital de points, de notifier la récapitulation des retraits de points successifs en même temps qu'il est enjoint au contrevenant par lettre recommandée de restituer son permis de conduire.

La formalité prévue à l'article R. 223-3-IV du code de la route, qui devait porter sur la seule injonction, par lettre recommandée, de restituer le permis de conduire, est ainsi enrichie de la notification des retraits de points successifs, qui deviennent dès lors opposables au contrevenant, que ce dernier ait ou non reçu préalablement une lettre simple l'informant de chaque retrait de point.

Dans ces conditions, la personne est informée de manière certaine du récapitulatif des retraits successifs de points contre lesquels elle est en droit d'exercer un recours. Au cas de recours, le juge administratif peut être conduit à soustraire du total des points retirés, tel que notifié par l'autorité administrative, le nombre des points dont le retrait serait entaché d'illégalité. C'est en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'Etat par un avis du 26 juillet 2006³⁵.

*
* *

La Cour de cassation s'est elle-même engagée dans la voie de l'admission, à titre de notification des retraits antérieurs, de la communication d'un récapitulatif des retraits partiels au moment de l'injonction, par courrier recommandé, de restitution du permis de conduire.

Elle s'est effectivement prononcée sur une exception d'illégalité tirée d'un motif identique à celui qui a entraîné la demande d'avis. Par arrêt du 19 janvier 2005, elle a rejeté le pourvoi du prévenu en validant la motivation

³¹ Conseil d'Etat, avis du 20 juin 1997, cf. *infra*, note 11 ; Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^e, éd., n° 70.

³² « Sauf disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle prise au nom de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée. »

³³ Avis du Conseil d'Etat du 20 juin 1997, n° 185323 à 185326, X... et autres.

³⁴ Avis du 20 juin 1997 précité.

³⁵ CE, avis du 26 juillet 2006, n° 292829, publié au *Recueil Lebon*.

par laquelle la cour d'appel a retenu, d'une part, « que le prévenu reconnaît avoir reçu la notification de l'arrêt du préfet ayant porté à sa connaissance la décision de retrait de son permis de conduire par suite de la perte totale de ses points » et, d'autre part, que « le relevé d'information intégral concernant le permis de conduire ne permet pas de constater l'irrégularité de l'acte administratif, base des poursuites légales »³⁶.

Il est vraisemblable que cet arrêt, non publié, est resté inconnu du tribunal de grande instance de Nantes qui, dans le cas contraire, n'aurait pas jugé utile de saisir pour avis la Cour de cassation.

*
* *

Au regard des éléments qui précèdent, il est possible de se demander si présente une difficulté sérieuse la question de savoir si « les dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route [...] imposent au ministre de l'intérieur de notifier individuellement chaque retrait de point affecté au permis de conduire, dès lors que chacun de ces retraits est effectif ».

En effet, les articles cités contiennent la réponse à la question, en ce qu'ils précisent que le retrait de points, quand il est devenu effectif, est porté par lettre simple à la connaissance de la personne concernée. Le conseil de la prévenue avait au demeurant fait cette observation au tribunal³⁷.

Compte tenu, cependant, tant de l'apparente complexité du problème que de l'intérêt d'une réponse pour les nombreux litiges qui peuvent survenir sur le même point, il paraît souhaitable de répondre à la question sans opposer à son auteur une application stricte des critères de recevabilité.

Il pourrait alors être répondu à la première partie de la première question :

Ainsi qu'elles le précisent expressément, les dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route imposent au ministre de l'intérieur de notifier individuellement chaque retrait de points affecté au permis de conduire, dès lors que chacun de ces retraits est effectif.

Cette obligation est cependant sans effet sur les droits de la défense dès lors que le point de départ du délai de recours contentieux ne court pas à partir de l'éventuelle réception de la notification par lettre simple.

*
* *

La seconde partie de la première question ajoute l'interrogation suivante :

[...] *le ministre de l'intérieur satisfait-il aux dispositions précitées en notifiant globalement l'ensemble des retraits successifs de points lors de la notification de la perte du dernier point affecté au permis de conduire ?*

A la lumière des observations qui précèdent, la lecture des textes invoqués impose une réponse qui pourra se décomposer comme suit :

- d'une part, un envoi global ne peut être tenu comme satisfaisant aux dispositions de la loi et du décret, qui prévoient que le contrevenant est informé de chaque perte de points ;

- d'autre part, l'observation est sans conséquence dès lors que le défaut de notification de chaque retrait de points ne fait pas perdre au contrevenant le droit de contester ce retrait au moment de la notification de la récapitulation des retraits de points, associée à l'injonction, par lettre recommandée, de restituer le permis de conduire.

C'est en ce sens que le Conseil d'Etat, confirmant au contentieux l'avis X... du 20 juin 1997 déjà cité, s'est déterminé en présence d'une contestation dans une espèce analogue à celle dont était saisi le tribunal de grande instance de Nantes³⁸ :

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article L. 223-3 du code de la route : « Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif » ;

Considérant que les conditions de la notification au conducteur des retraits de points de son permis de conduire, prévue par les dispositions précitées, ne conditionnent pas la régularité de la procédure suivie et partant, la légalité de ces retraits ; que cette procédure a pour seul objet de rendre ceux-ci opposables à l'intéressé et de faire courir le délai dont dispose celui-ci pour en contester la légalité devant la juridiction administrative ; que la circonstance que le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales ne soit pas en mesure d'apporter la preuve que la notification des retraits successifs, effectuée par lettre simple, a bien été reçue par son destinataire ne saurait lui interdire de constater que le permis a perdu sa validité, dès lors que dans la décision procédant au retrait des derniers points, il récapitule les retraits antérieurs et les rend ainsi opposables au conducteur qui demeure recevable à exciper de l'illégalité de chacun de ces retraits.

Il pourrait donc être répondu ainsi à la seconde partie de la première question :

Le ministre de l'intérieur ne satisfait pas aux dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route en notifiant globalement l'ensemble des retraits successifs de points lors de la notification de la perte du dernier point affecté au permis de conduire, mais cette circonstance est

³⁶ Crim., 19 janvier 2005, pourvoi n° 04-85.544.

³⁷ Note de M^e Rio du 12 décembre 2006, page 3.

³⁸ CE, 5^e et 4^e sous-sections réunies, 5 décembre 2005, n° 280097.

sans conséquence juridique dès lors que la notification par lettre simple ne rend pas le retrait de points opposable et que seule la notification récapitulative par lettre recommandée à laquelle il est ensuite procédé fait courir le délai de recours contentieux.

3.2. Sur la deuxième question

Rappelons que cette question est libellée comme suit :

Quelle que soit la réponse à la première question, cette formalité revêt-elle un caractère substantiel et conditionne-t-elle la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route ?

La réponse à cette question peut s'appuyer sur les éléments déjà rappelés pour proposer une réponse à la première question, auxquels doivent s'ajouter les observations suivantes :

- d'une part, selon la lettre même des textes précités, la validité du retrait de points n'est pas subordonnée à l'information de la personne concernée mais seulement au paiement de l'amende forfaitaire ou de composition ou au caractère définitif du jugement prononcé.

Il n'est pas écrit que *pour être effectif*, le retrait de points doit être porté à la connaissance de la personne, mais au contraire que *le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif* ;

- d'autre part, l'information, ou le défaut d'information, sur le retrait de points n'a pas d'incidence sur la validité du retrait mais, comme on l'a vu, sur le point de départ du délai de recours contentieux, lequel ne peut courir qu'à compter de la notification de la récapitulation des retraits successifs opérée au moment de l'injonction de restituer le permis de conduire.

Il s'en déduit que l'information sur le retrait effectif de points, dont il est prévu qu'elle est donnée par lettre simple, ne saurait être qualifiée de formalité substantielle dont le non-respect devrait, par exemple, entraîner l'invalidité du retrait de points, lequel ne dépend que de la mise à exécution de la sanction (amende forfaitaire ou de composition) ou du caractère définitif de la sanction pénale prononcée.

On voit ce que cette situation peut avoir d'insatisfaisant. Elle permet, le cas échéant, à l'administration de ne pas se soumettre à l'obligation que font peser sur elle les articles L. 223-3, alinéa 3, et R. 223-3 III du code de la route d'informer le contrevenant du retrait de point devenu effectif, comme elle permet au contrevenant, au cas où l'administration se serait effectivement soumise à cette obligation, de prétendre qu'il n'a reçu aucune notification.

Elle présente par ailleurs un inconvénient qui est loin d'être neutre pour les usagers : si chaque retrait de points n'est pas notifié au moment où il devient effectif, les contrevenants ne sont pas mis en mesure de demander à bénéficier, alors qu'il leur reste encore des points, de la faculté de suivre un stage leur permettant de recouvrer une partie des points perdus, de sorte qu'ils sont privés de la possibilité de reculer le moment de la notification de la perte du total des points.

Cette conséquence du défaut d'information sur chaque retrait de points ne saurait cependant avoir d'incidence sur la validité desdits retraits de points, qui ne peut dépendre des modalités de leurs éventuels aménagements.

On observera d'ailleurs que l'administration n'est pas restée indifférente aux inconvénients de la lettre simple puisqu'à la suite d'un comité interministériel sur la sécurité routière qui s'est tenu le 8 novembre 2006³⁹, il a été annoncé d'une part que tout conducteur ayant perdu la moitié de son capital de douze points sera avisé de cette situation par lettre recommandée⁴⁰, d'autre part qu'à partir de juillet 2007, tout conducteur pourra vérifier sur internet son capital de points.

Il pourrait donc être répondu ainsi à la deuxième question du tribunal de grande instance de Nantes :

La formalité de la notification par lettre simple du retrait effectif de points après chaque retrait ne revêt pas un caractère substantiel et ne peut donc conditionner la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route.

En revanche, à défaut de notification opposable de chaque retrait partiel de points, le préfet ne saurait valablement procéder à l'injonction de restituer le permis de conduire pour cause de perte totale des points sans y associer une notification de chaque retrait partiel des points dans une forme qui rende ces retraits opposables au contrevenant.

3.3. Sur la troisième question

Rappelons que cette question est précisément rédigée comme suit :

Dans l'affirmative [à la question de savoir si la notification par lettre simple de chaque retrait effectif de points est un formalité substantielle], le juge pénal, saisi de l'infraction prévue à l'article L. 223-5 du code de la route, a-t-il l'obligation de relever d'office l'illégalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département dès lors que la preuve de l'accomplissement de ces formalités n'est pas rapportée ?

³⁹ Information sur les sites internet [Sécurité routière](http://www.securiteroutiere.equipement.gouv.fr/) : <http://www.securiteroutiere.equipement.gouv.fr/> et [Service public](http://www.service-public.fr/) : <http://www.service-public.fr/>.

⁴⁰ Ce qui lui permettra soit de contester les retraits opérés, soit d'entreprendre des démarches pour récupérer des points avant la perte complète de son capital.

Telle qu'elle est formulée, cette question ne se justifie que dans l'hypothèse où il serait répondu positivement à la précédente. Or on vient de voir que la deuxième question appelle une réponse négative, en ce sens que la notification des retraits successifs de points, dès lors qu'elle intervient par une lettre simple qui ne la rend pas opposable au contrevenant, n'est pas une formalité substantielle. La troisième question, qui envisageait l'hypothèse inverse, devient donc sans objet.

Si la Cour voulait cependant se détacher des termes mêmes de la question, il semble qu'elle serait conduite à formuler au moins deux observations :

- d'une part, une difficulté conduisant le juge judiciaire à apprécier la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire pourrait résulter non de l'éventuelle démonstration de ce que les retraits successifs n'ont pas été faits par lettre simple, mais du constat que le contrevenant n'aurait reçu à aucun moment la notification des retraits effectifs selon une forme rendant opposables lesdits retraits ;

- d'autre part, si l'article 111-5 du code pénal donne compétence au juge pénal pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal, il n'est pour autant pas tenu de relever d'office la prétendue illégalité d'une injonction de restitution du permis de conduire pour cause de perte totale des points dès lors qu'aucune exception n'est soulevée en ce sens par le prévenu, susceptible d'avoir reçu une notification dans des formes ignorées de la juridiction de jugement. Il en irait autrement si la juridiction était mise en présence d'un retrait de point manifestement illégal (prononcé par exemple pour une infraction ne faisant pas encourir cette sanction).

En conclusion

La Cour de cassation pourrait répondre ainsi qu'il suit à la demande d'avis du tribunal de grande instance de Nantes.

Sur la première question

Ainsi qu'elles le précisent expressément, les dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route imposent au ministre de l'intérieur de notifier individuellement chaque retrait de point affecté au permis de conduire, dès lors que chacun de ces retraits est effectif.

Le ministre de l'intérieur ne satisfait pas aux dispositions des articles L. 223-3 in fine et R. 223-3 III du code de la route en notifiant globalement l'ensemble des retraits successifs de points lors de la notification de la perte du dernier point affecté au permis de conduire, mais cette circonstance est sans conséquence juridique dès lors que la notification par lettre simple ne rend pas le retrait de points opposable et que seule la notification récapitulative par lettre recommandée fait courir le délai de recours contentieux.

Sur la deuxième question

La formalité de la notification par lettre simple du retrait effectif de points après chaque retrait ne revêt pas un caractère substantiel et ne peut donc conditionner la légalité de l'injonction de restituer le permis de conduire délivrée par le préfet du département en application de l'article L. 223-5 du code de la route. En revanche, à défaut de notification opposable de chaque retrait partiel de points, le préfet ne saurait valablement procéder à l'injonction de restituer le permis de conduire pour cause de perte totale des points sans y associer une notification de chaque retrait partiel des points dans une forme qui rende ces retraits opposables au contrevenant.

Sur la troisième question

Cette question est sans objet, en considération de la réponse apportée à la deuxième.

ANNEXE : TEXTES APPLICABLES

Dispositions législatives du code de la route

Article L. 223-1

Le permis de conduire est affecté d'un nombre de points. Celui-ci est réduit de plein droit si le titulaire du permis a commis une infraction pour laquelle cette réduction est prévue [...] Lorsque le nombre de points est nul, le permis perd sa validité.

La réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie par le paiement d'une amende forfaitaire ou l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée, l'exécution d'une composition pénale ou par une condamnation définitive.

Article L. 223-3

Lorsque l'intéressé est avisé qu'une des infractions entraînant retrait de points a été relevée à son encontre, il est informé des dispositions de l'article L. 223-2, de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès conformément aux articles L. 225-1 à L. 225-9.

Lorsqu'il est fait application de la procédure de l'amende forfaitaire ou de la procédure de composition pénale, l'auteur de l'infraction est informé que le paiement de l'amende ou l'exécution de la composition pénale entraîne le retrait du nombre de points correspondant à l'infraction reprochée, dont la qualification est dûment portée à sa connaissance ; il est également informé de l'existence d'un traitement automatisé de ces points et de la possibilité pour lui d'exercer le droit d'accès.

Le retrait de points est porté à la connaissance de l'intéressé par lettre simple quand il est effectif.

Article L. 223-5

I. - En cas de retrait de la totalité des points, l'intéressé reçoit de l'autorité administrative l'injonction de remettre son permis de conduire au préfet de son département de résidence et perd le droit de conduire un véhicule.

II. [...]

III. - Le fait de refuser de se soumettre à l'injonction prévue au premier alinéa du présent article est puni de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende.

IV. [...]

V. Le fait pour toute personne de conduire un véhicule à moteur pour la conduite duquel le permis de conduire est nécessaire, malgré l'injonction qui lui a été faite de remettre son permis de conduire conformément au I est puni des peines prévues aux III et IV.

Article L. 223-8

Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application des articles L. 223-1 à L. 223-7. Il fixe notamment :

1° [...]

3° [...]

4° Les modalités de l'information prévue à l'article L. 223-3 ;

5° Les modalités du retrait de points et de la formation spécifique prévue à l'article L. 223-6.

Dispositions réglementaires du code de la route

Article R. 223-3

I. - Lors de la constatation d'une infraction entraînant retrait de points, l'auteur de celle-ci est informé qu'il encourt un retrait de points si la réalité de l'infraction est établie dans les conditions définies à l'article L. 223-1.

II. - Il est informé également de l'existence d'un traitement automatisé des retraits et reconstitutions de points et de la possibilité pour lui d'accéder aux informations le concernant. Ces mentions figurent sur le document qui lui est remis ou adressé par le service verbalisateur. Le droit d'accès aux informations ci-dessus mentionnées s'exerce dans les conditions fixées par les articles L. 225-1 à L. 225-9.

III. - Lorsque le ministre de l'intérieur constate que la réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie dans les conditions prévues par le quatrième alinéa de l'article L. 223-1, il réduit en conséquence le nombre de points affecté au permis de conduire de l'auteur de cette infraction et en informe ce dernier par lettre simple. [...]

IV. - Lorsque le nombre de points est nul, le préfet du département ou l'autorité compétente du territoire ou de la collectivité territoriale d'outre-mer, du lieu de résidence, enjoint à l'intéressé, par lettre recommandée, de restituer son titre de conduite dans un délai d'une semaine à compter de la réception de cette lettre.

II - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **1353**

Action en justice

Capacité. - Etablissement public. - Etablissement national des invalides de la marine. - Directeur. - Délégation de pouvoirs. - Conditions. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Le directeur de l'Etablissement national des invalides de la marine (ENIM) tient de l'article 4 du décret du 30 septembre 1953 modifié, relatif à l'organisation administrative et financière de cet établissement public, la capacité d'agir en justice.

Par suite, un sous-directeur de cet établissement doit justifier d'un mandat spécial du directeur pour interjeter appel.

Ayant relevé que la délégation dévolue au sous-directeur des affaires juridiques de l'ENIM avait été accordée par la voie réglementaire par le ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer, de sorte qu'elle n'emportait pas délégation des pouvoirs propres du directeur de l'ENIM, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a décidé que l'appel de ce directeur adjoint, en l'absence de mandat spécial de représentation, était irrecevable

2^e Civ. - 14 mars 2007.

REJET

N° 05-17.961. - C.A. Rouen, 15 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Coutou, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **1354**

Agent immobilier

Commission. - Débiteur. - Désignation. - Mention dans le mandat et l'engagement des parties. - Nécessité.

Il résulte des articles 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et 73 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 que l'agent immobilier qui détient un mandat de vente ne peut réclamer une commission ou une rémunération à l'occasion d'une opération visée à l'article premier de cette loi que si ce mandat précise les conditions de détermination de la rémunération ou de la commission ainsi que la partie qui en aura la charge.

Dès lors, viole les textes susvisés la cour d'appel qui fait obligation à l'acquéreur de payer cette commission en l'absence d'indication dans le mandat de la partie qui aura la charge de la commission en prenant en considération des éléments extrinsèques au mandat, antérieurs à la vente prononcée.

La rémunération de l'agent immobilier ne peut effectivement résulter que d'une convention postérieure à la réitération de la vente par acte authentique.

1^{er} Civ. - 13 mars 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 05-12.270. - C.A. Paris, 29 octobre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Creton, Rap. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Ghestin, Av.

N° **1355**

Alsace-Moselle

Procédure civile. - Exécution forcée. - Exécution sur les biens immeubles. - Adjudication. - Mise à prix. - Montant. - Fixation. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

C'est dans l'exercice souverain de son pouvoir d'appréciation de la valeur vénale de l'immeuble et des conditions du marché que, saisie d'une contestation formée par la voie du pourvoi immédiat de droit local dans une procédure d'exécution forcée immobilière, une cour d'appel, tenant compte de la valeur du terrain et du coût de la construction, a fixé le montant de la mise à prix.

2^e Civ. - 8 mars 2007.

REJET

N° 05-21.107. - C.A. Colmar, 30 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Capron, Av.

N° **1356**

Appel civil

Demande nouvelle. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Demande constituant l'accessoire, la conséquence ou le complément des demandes et défenses soumises au premier juge. - Applications diverses.

Les demandes tendant à l'indemnisation de préjudices financier et commercial et au remboursement d'indemnités de retard, présentées pour la première fois en appel, constituent le complément des demandes de première instance et poursuivent la même fin d'indemnisation de préjudices causés par la chute d'une grue sur un bâtiment en construction.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui déclare ces demandes irrecevables comme étant nouvelles en appel.

2^e Civ. - 8 mars 2007.
CASSATION

N° 05-21.627. - C.A. Versailles, 29 mars 2004 et 3 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Lacabarats, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Pivnica et Molinié, SCP Bouulloche, SCP Delvolvé, Av.

N° I357

Arbitrage

Arbitrage international. - Qualification. - Critères. - Détermination.

La qualification interne ou internationale d'un arbitrage, déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige et non de la volonté des parties, fixant le régime des voies de recours et, s'agissant d'un arbitrage international, les voies de recours ouvertes par l'article 1504 du nouveau code de procédure civile ayant un caractère impératif excluant tout appel-réformation de la sentence indépendamment de toute volonté contraire des parties, c'est à bon droit, sans violer le principe de la contradiction et après avoir exactement qualifié l'arbitrage d'international, qu'une cour d'appel décide que dès lors que les parties sont convenues de soumettre leur litige aux arbitres, seul leur accord prévoyant la faculté d'appel de la sentence est réputé non écrit, la convention d'arbitrage international elle-même, du fait de son autonomie, n'étant pas entachée de nullité.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
REJET

N° 04-10.970. - C.A. Paris, 2 octobre 2003.

M. Canivet, P. Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Monod et Colin, Av.

N° I358

1^o Arbitrage

Clause compromissoire. - Insertion dans un contrat. - Contrat. - Transmission. - Effets. - Etendue. - Détermination.

2^o Arbitrage

Arbitre. - Pouvoirs. - Etendue. - Détermination. - Mise en œuvre de la procédure préalable de conciliation prévue par une clause de conciliation et d'arbitrage.

1° Une clause de conciliation et d'arbitrage contenue dans un contrat n'est pas, du fait de sa transmission, inopposable à une société tierce agissant en qualité d'ayant droit de l'une des parties au contrat.

2° Une cour d'appel n'a pas à mettre en œuvre elle-même une procédure préalable de conciliation, qui relève de la compétence des arbitres en vertu d'une clause de conciliation et d'arbitrage.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.
REJET

N° 04-16.204. - C.A. Amiens, 11 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Guedet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° I359

Arbitrage

Convention d'arbitrage. - Compromis. - Définition. - Portée.

Lorsque son investiture procède d'un compromis, l'arbitre ne peut, sans nouvel accord des parties, être saisi par une partie d'une demande incidente n'entrant pas, par son objet, dans les prévisions du compromis.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.
REJET

N° 06-16.423. - C.A. Paris, 6 avril 2006.

M. Ancel, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Odent, M^e Blondel, Av.

N° I360

Assurance dommages

Assurance dommages-ouvrage. - Sinistre. - Déclaration. - Absence de réponse de l'assureur dans les délais légaux. - Effets. - Sanction légale. - Caractère limitatif. - Portée.

Les dispositions de l'article L. 242-1 du code des assurances fixant limitativement les sanctions applicables aux manquements de l'assureur dommages-ouvrage à ses obligations, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui rejette la demande de dommages-intérêts présentée par l'assuré à l'encontre de l'assureur dommages-ouvrage à raison de la perte locative subie du fait du retard apporté par cet assureur à l'exécution de son obligation de préfinancement des travaux.

3^e Civ. - 7 mars 2007.
REJET

N° 05 - 20.485. - C.A. Paris, 7 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Garban, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

Note sous 3^e Civ., 7 mars 2007, n° 1360 ci-dessus

Dans cette affaire relative à l'assurance dommages-ouvrage, le maître de l'ouvrage sollicitait, à titre de sanction du retard dans son indemnisation, la prise en charge par l'assureur de son préjudice locatif, pour lequel il n'avait souscrit aucune assurance. L'arrêt rendu ne peut constituer une surprise : en affirmant que l'article L. 242-1 du code des assurances fixe limitativement les sanctions applicables aux manquements de l'assureur dommages-ouvrage à ses obligations, il ne fait que reprendre une règle déjà rappelée le 17 novembre 2004 (pourvoi n° 02-21.336) par la troisième chambre de la Cour de cassation et énoncée le 17 juillet 2001 par la première chambre (*Bull.* 2001, I, n° 232).

Ce qui peut en revanche étonner, c'est que la loi « Spinetta » du 4 janvier 1978, ni initialement ni au cours des nombreuses modifications intervenues depuis lors, ne se soit jamais prononcée sur le caractère exclusif des sanctions instituées par ce texte, dont l'objet est d'inciter l'assureur à régler au plus vite une indemnité provisionnelle raisonnable au maître de l'ouvrage, victime d'un désordre relevant, normalement, de la garantie décennale.

A l'origine, dans la version initiale de la loi, la sanction de l'absence de respect des délais prévus pour les différentes phases de la procédure d'indemnisation amiable résidait essentiellement dans la possibilité offerte au maître de l'ouvrage de faire réaliser lui-même les travaux « selon son estimation » pour en obtenir ensuite le remboursement de l'assureur. Ce dernier, s'il estimait excessif le coût des travaux, devait administrer la preuve difficile de la fraude commise à son endroit. Ce système, qui aurait pu conduire à des excès, a été réformé notamment par la loi

n° 89-1014 du 31 décembre 1989, qui dispose que lorsque l'assureur ne respecte pas l'un des délais ou propose une offre manifestement insuffisante, l'assuré peut, après l'avoir notifié à l'assureur, engager les « dépenses nécessaires » à la réparation des dommages ; l'indemnité à la charge de l'assureur est alors majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal.

Cette sanction, qui accompagne la possibilité de réaliser les travaux nécessaires, est automatique et irréductible. Le simple retard dans le paiement d'une indemnité d'assurance ne donne lieu qu'au paiement de l'intérêt au taux légal à compter de la mise en demeure (29 février 2000, *Bull.* 2000, I, n° 71 ; 28 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 277) et si l'assuré souhaite obtenir plus que ces seuls intérêts, il devra, conformément à l'article 1153 du code civil, démontrer que l'assureur a agi avec mauvaise foi.

Mais c'est sans doute surtout parce que cette sanction, non symbolique, s'inscrit dans tout un dispositif d'ordre public, parfois pénalement sanctionné, et ne constitue qu'une des mesures de nature à contraindre les assureurs au respect de leurs obligations que s'explique la position de la Cour de cassation. Ainsi, l'absence de réponse de l'assureur dans le délai, selon le cas, de 15 jours, 60 jours ou 90 jours prévus par cet article L. 242-1 du code des assurances, situation à laquelle la jurisprudence a assimilé l'absence de mise en œuvre de l'expertise préliminaire ou l'absence de communication préalable en temps opportun du rapport d'expertise préliminaire et encore le refus non motivé, interdit à celui-ci de contester le principe de sa garantie.

Enfin, pour pouvoir prétendre au paiement d'indemnités, les assurés doivent avoir en face d'eux des assureurs solvables. La limitation de la pénalité au double du taux d'intérêt, en dépit de son caractère automatique et généralement plus favorable que la situation de droit commun, rend plus facilement déterminable la prévision des dépenses. Elle est scientifiquement préférable en matière de gestion à l'imprévisibilité totale et peut avoir un effet bénéfique sur le montant de la prime exigée de l'assuré.

On peut donc penser que l'article L. 242-1 du code des assurances a trouvé lui-même, tant en matière d'expertise qu'en matière de sanctions, un équilibre assez juste entre les intérêts des assurés et ceux des assureurs et qu'il ne convient pas qu'il soit troublé par l'application de normes extérieures.

N° 1361

Autorité parentale

Exercice. - Exercice par les parents séparés. - Modalités. - Modification consécutive à un changement de résidence de l'un des parents. - Conditions. - Intérêt de l'enfant. - Caractérisation. - Office du juge. - Portée.

Prive sa décision de base légale au regard des articles 3 § 1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant et 373-2 du code civil, la cour d'appel qui fixe la résidence de l'enfant chez un de ses parents par des motifs sans rapport avec l'intérêt de l'enfant, considéré comme primordial, qu'elle ne recherche pas, alors que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, leur intérêt supérieur doit être une considération primordiale et qu'en cas de désaccord des parents lors d'un changement de résidence modifiant les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant.

1^{er} Civ. - 13 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-17.869. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 4 juillet 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1362

Avocat

Règlements pécuniaires. - Caisse des règlements pécuniaires des avocats. - Dépôt de fonds. - Portée.

En cas de dépôt auprès d'une caisse des règlements pécuniaires des avocats, l'avocat est présumé avoir reçu les fonds dans l'exercice de ses activités professionnelles.

Dès lors, viole les articles 1315 du code civil et 53 9° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée la cour d'appel qui, pour exclure le jeu de la police souscrite par le barreau pour garantir le remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats dans l'exercice de leurs activités professionnelles, retient que les clients, sur lesquels pesait la charge de la preuve du caractère professionnel de leur créance, ne démontreraient pas que l'avocat avait reçu le chèque litigieux dans l'exercice de ses fonctions et que le dépôt des fonds sur le compte d'une caisse des règlements pécuniaires des avocats était un élément insuffisant pour rapporter cette preuve.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-18.944. - C.A. Aix-en-Provence, 26 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Jessel, Rap. - SCP Tiffreau, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Peignot et Garreau, M^e Spinosi, Av.

N° 1363

Bail (règles générales)

Vente de la chose louée. - Effets. - Opposabilité du bail à l'acquéreur. - Etendue. - Détermination.

Un bail de plus de douze ans qui n'a pas été publié et grève un immeuble objet d'une vente n'est inopposable à l'acquéreur de cet immeuble, lorsque celui-ci en a eu connaissance avant la vente, que pour la période excédant douze ans.

3^e Civ. - 7 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-10.794. - C.A. Paris, 5 octobre 2004.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1364

Bail commercial

Indemnité d'éviction. - Evaluation. - Montant. - Fixation. - Préjudice distinct. - Eléments. - Prise en compte des frais de réinstallation. - Conditions. - Détermination.

Doivent être intégrés à l'indemnité due au locataire commercial, évincé du fait du remplacement ou du déplacement de son fonds de commerce, ses frais de réinstallation.

Cette indemnité peut comprendre une partie du coût des travaux d'aménagement des locaux acquis par le locataire évincé dans lesquels il a transféré son fonds de commerce et qui sont nécessaires pour les adapter à son activité.

3^e Civ. - 21 mars 2007.
REJET

N° 06-10.780. - C.A. Reims, 10 octobre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1365

Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Plafonnement. - Exceptions. - Locaux construits en vue d'une seule utilisation. - Caractérisation. - Cas.

Justifie légalement sa décision de ne pas appliquer les règles du plafonnement au loyer du bail renouvelé la cour d'appel qui constate que la transformation des locaux pour l'exercice d'une autre activité nécessiterait des travaux de grande ampleur et très coûteux et retient le caractère monovalent des locaux, le fait que les lieux loués soient utilisés pour différentes formes de spectacles n'altérant pas ce caractère.

3^e Civ. - 21 mars 2007.
REJET

N° 05-20.714. - C.A. Paris, 7 septembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 1366

Bail commercial

Prix. - Fixation du loyer du bail renouvelé. - Plafonnement. - Modification notable de la destination des lieux. - Exclusion. - Cas. - Exercice, dans un local destiné à une activité de pharmacie, d'une activité annexe de parapharmacie.

Justifie légalement sa décision de fixer le montant du loyer renouvelé selon la règle du plafonnement la cour d'appel qui retient que l'activité de parapharmacie est une activité annexe de celle de la pharmacie, cette activité comportant la vente de produits de parapharmacie qui lui sont réservés ou autorisés par les textes législatifs ou réglementaires applicables.

3^e Civ. - 21 mars 2007.
REJET

N° 06-12.322. - C.A. Paris, 14 décembre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Lesourd, Av.

N° 1367

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Domaine d'application. - Exclusion. - Local ayant cessé d'être affecté à l'habitation principale du preneur lors de la délivrance du congé.

Les dispositions de la loi du 6 juillet 1989 et notamment son article 15 relatif au congé ne sont pas applicables à un local à usage d'habitation qui, même s'il relevait à l'origine de ces dispositions, avait cessé d'être affecté à l'habitation principale du preneur lors de la délivrance du congé.

3^e Civ. - 21 mars 2007.
REJET

N° 06-11.843. - C.A. Nîmes, 8 mars 2005.

M. Weber, Pt. - M. Dupertuys, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M^e Luc-Thaler, Av.

N° 1368

Bail rural

Bail à ferme. - Reprise. - Congé. - Congé délivré par le bailleur de terrains attenants ou jouxtants des maisons

d'habitation existantes dépourvues de dépendance foncière suffisante. - Motifs invoqués. - Contrôle. - Etendue. - Détermination.

La loi n'instaure pas un contrôle judiciaire *a priori* de la réalité du motif d'un congé délivré sur le fondement de l'article L. 411-57 du code rural, relatif à la reprise par le bailleur de terrains attenants ou jouxtants des maisons d'habitation existantes dépourvues de dépendance foncière suffisante.

Dès lors, une cour d'appel, qui retient le caractère explicite et motivé du congé délivré au preneur à ferme sur ce fondement, n'est pas tenue de procéder à une recherche qui ne lui a pas été demandée sur la conformité de ce congé aux exigences de l'arrêté préfectoral fixant la surface pouvant être reprise.

3^e Civ. - 21 mars 2007.
REJET

N° 06-16.315. - C.A. Grenoble, 27 octobre 2005.

M. Weber, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1369

Bourse de valeurs

Société de bourse. - MATIF. - Règles applicables aux opérations. - Inobservation par l'adhérent compensateur. - Personne pouvant s'en prévaloir. - Négociateur (non).

Les règles applicables aux opérations sur le MATIF, notamment celles relatives à l'appel de marges débitrices et à la liquidation des positions non suffisamment couvertes à la clôture de chaque séance, sont édictées dans l'intérêt de l'adhérent compensateur et de la sécurité du marché et non dans celui du négociateur.

Par suite, ce dernier ne peut invoquer leur inobservation pour engager la responsabilité de l'adhérent compensateur avec lequel il a contracté.

Com. - 6 mars 2007.
REJET

N° 05-20.399. - C.A. Paris, 8 septembre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1370

Cassation

Jurisdiction de renvoi. - Pouvoirs. - Etendue.

Si le pourvoi a pour effet de déférer à la Cour de cassation la décision attaquée dans son intégralité, cet effet est limité par la qualité du demandeur, par sa volonté ou par son intérêt à agir.

Après cassation, l'affaire est dévolue à la cour d'appel de renvoi dans les limites fixées par l'acte de pourvoi.

Il en résulte qu'un prévenu, poursuivi devant le tribunal correctionnel pour vol et abus de confiance, qui, relaxé du premier chef et déclaré coupable du second, forme un pourvoi contre les dispositions civiles et pénales de l'arrêt ayant confirmé sa condamnation pour abus de confiance et qui obtient la cassation de l'arrêt «en toutes ses dispositions», ne peut se voir condamner par la cour d'appel de renvoi du chef de vol, la relaxe, pour ce délit, ayant acquis l'autorité de chose jugée.

Encourt la cassation l'arrêt qui statue sur les deux chefs de prévention.

Crim. - 6 mars 2007.

**CASSATION PARTIELLE
PAR VOIE DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI**

N° 06-84.160. - C.A. Rouen, 6 avril 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° **I371**

1^o Chambre de l'instruction

Arrêts. - Arrêt de non-lieu. - Demande d'une mesure de publication de l'arrêt. - Personne concernée. - Définition.

2^o Chambre de l'instruction

Arrêts. - Arrêt de non-lieu. - Demande d'une mesure de publication de l'arrêt. - Demande formée avant la clôture définitive de l'information. - Nécessité.

3^o Cassation

Pourvoi. - Pourvoi de la partie civile. - Arrêt de la chambre de l'instruction. - Arrêt statuant sur une demande de publication de l'arrêt de non-lieu. - Recevabilité (non).

1° Seule une personne ayant été mise en examen peut demander à la chambre de l'instruction d'ordonner, en application de l'article 212-1 du code de procédure pénale, une mesure de publication de l'arrêt de non-lieu la concernant.

2° La chambre de l'instruction ne peut pas être saisie d'une demande fondée sur l'article 212-1 du code de procédure pénale après qu'elle a rendu la décision de non-lieu.

3° Un groupement ayant porté plainte avec constitution de partie civile dans une information suivie contre personne non dénommée, clôturée par un arrêt de non-lieu définitif, n'a pas la qualité de partie devant la chambre de l'instruction saisie d'une demande de publication de l'arrêt de non-lieu formée par une personne ayant eu le statut de témoin assisté. Le pourvoi de ce groupement, formé contre l'arrêt ayant, fût-ce à tort, ordonné la mesure de publicité est, dès lors, irrecevable.

Crim. - 6 mars 2007.

IRRECEVABILITÉ

N° 06-83.103. - C.A. Bourges, 28 mars 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I372**

Circulation routière

Conduite en état et en position d'exécuter commodément et sans délai toutes les manoeuvres incombant au conducteur. - Eléments constitutifs. - Véhicule en circulation.

L'obligation de se tenir constamment en position d'exécuter commodément et sans délai toutes les manoeuvres nécessaires ne s'applique qu'au conducteur d'un véhicule en circulation.

Crim. - 13 mars 2007.

CASSATION

N° 06-88.537. - Juridiction de proximité d'Asnières-sur-Seine, 19 octobre 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Guihal, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° **I373**

Circulation routière

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique. - Etat alcoolique. - Preuve. - Ethylomètre. - Vérification régulière de l'appareil. - Date de la dernière vérification. - Absence de mention au procès-verbal. - Effet.

Il résulte des articles L. 234-4, L. 234-5 et R. 234-2 du code de la route qu'en matière de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, la recherche de la concentration d'alcool par l'analyse de l'air expiré est réalisée au moyen d'un appareil conforme à un type homologué et soumis à des vérifications régulières.

La preuve de la vérification régulière de l'éthylomètre ne saurait résulter de la seule mention au procès-verbal de la date de la prochaine vérification de l'appareil.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour écarter l'argumentation du prévenu prise de l'absence de mention au procès-verbal de la date de la dernière vérification de l'éthylomètre, se borne à énoncer qu'en raison de la périodicité annuelle des contrôles, cette date peut être aisément déterminée en se référant à celle de la prochaine vérification de l'appareil figurant au procès-verbal.

Crim. - 7 mars 2007.

CASSATION

N° 05-87.292. - C.A. Riom, 23 novembre 2005.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **I374**

Circulation routière

Vérifications médicales, cliniques et biologiques. - Refus de se soumettre aux vérifications. - Délit non constitué. - Cas.

Ne caractérise pas le refus de se soumettre aux vérifications tendant à établir l'état alcoolique le fait pour un conducteur, conduit par les pompiers dans une clinique sur demande des gendarmes aux fins de prélèvement sanguin, de quitter l'établissement sans avoir, faute de réquisition, subi le prélèvement sanguin souhaité par les gendarmes.

Crim. - 7 mars 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-82.064. - C.A. Angers, 22 novembre 2005.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Corneloup, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° **I375**

Communauté européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Entente. - Exemption par catégorie. - Distribution automobile. - Règlement n° 1475/95. - Article 5 § 3. - Résiliation de l'accord par le fournisseur. - Condition.

Constitue une modification nécessaire et totale du réseau, au sens de l'article 5, paragraphe 3, premier alinéa, premier tiret, du Règlement CE n° 1475 de la Commission, du 28 juin 1995, la réduction du nombre de concessionnaires articulée autour de secteurs plus étendus que les territoires initialement concédés, justifiée par la volonté de renforcer ces distributeurs pour faire face à une concurrence accrue et qui s'est déroulée

sur plusieurs années avant la fin de la période transitoire prévue le 30 septembre 2003 par le Règlement CE n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002.

Com. - 6 mars 2007.
REJET

N° 05-13.991. - C.A. Versailles, 24 février 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Tric, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1376

1^o Communauté européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Entente. - Exemption par catégorie. - Distribution automobile. - Règlement n° 1475/95. - Article 5 § 3. - Résiliation de l'accord par le fournisseur. - Condition.

2^o Communauté européenne

Concurrence. - Entente et position dominante. - Entente. - Exemption par catégorie. - Distribution automobile. - Règlement n° 1400/2002. - Article 1 g. - Système de distribution sélective quantitative. - Condition.

1^o L'article 3 du Règlement CE n° 1400/2002 de la Commission, du 31 juillet 2002, réserve l'exemption objet de ce Règlement à la condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché en cause, mais précise que le seuil de part de marché est de 40 % pour les accords établissant des systèmes de distribution sélective quantitative pour la vente de véhicules neufs.

Ces dispositions constituent, pour un constructeur automobile qui dispose d'une part de marché de 33 % et qui, de ce fait, ne pouvait bénéficier de l'exemption prévue par l'article 3 du Règlement précité s'il ne résiliait pas les contrats de concession exclusive en vigueur, la nécessité, fondée sur des circonstances objectives, au sens de l'article 5 § 3, premier alinéa, premier tiret, du Règlement CE n° 1475 de la Commission, du 28 juin 1995, de transformer son réseau de distribution exclusive en un réseau de distribution sélective quantitative.

2^o Une méthode de sélection quantitative reposant à titre principal sur un maillage territorial avec une définition de pôles d'attraction et, à titre subsidiaire, sur l'utilisation des précédents objectifs contractuels de vente supérieurs à 300 véhicules est objective et précise.

Com. - 6 mars 2007.
REJET

N° 05-17.011. - C.A. Paris, 21 avril 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Tric, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Gatineau, Av.

N° 1377

Communauté européenne

Travail réglementation. - Salarié. - Repos et congés. - Directive n° 93/104/CE du 23 novembre 1993. - Droit à congé annuel payé. - Condition d'ouverture de ce droit. - Exigence d'un travail effectif. - Compatibilité. - Possibilité.

La Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, qui fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, ne s'oppose pas à ce que l'ouverture du droit à congés payés soit soumise à la condition de l'accomplissement d'un travail effectif durant la période de référence.

Il résulte par ailleurs de l'article L. 223-4 du code du travail que les périodes limitées à une durée d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou maladie professionnelle ne sont considérées comme périodes de travail effectif que pour la détermination de la durée du congé et n'entrent pas en compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L. 223-2 du même code.

Ainsi, un conseil de prud'hommes qui constate qu'un salarié, du fait de la suspension de son contrat de travail consécutive à un accident du travail, n'a accompli aucun travail effectif durant la période annuelle de référence ouvrant droit à congé et déboute celui-ci de sa demande en paiement d'une indemnité de congés payés par application des articles L. 223-2 et L. 223-4 du code du travail ne méconnaît pas les dispositions de la Directive précitée (telle qu'interprétée par l'arrêt « Bectu » du 26 juin 2001 de la Cour de justice des Communautés européennes).

Soc. - 7 mars 2007.
REJET

N° 05-46.025. - C.P.H. Meaux, 2 juin 2004.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Odent, Av.

N° 1378

1^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Saisine. - Faits dénoncés. - Prescription. - Délai. - Causes d'interruption. - Cas.

2^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Instruction. - Notification des griefs. - Forme. - Signature. - Omission. - Sanction. - Détermination.

1^o Les opérations de visites et de saisies sont des actes qui tendent à la recherche et à la constatation de faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles prohibées.

Par application de l'article L. 462-7 du code de commerce, ces actes, y compris les voies de recours exercées à l'encontre des décisions les autorisant ou rejetant les requêtes tendant à leur annulation, interrompent la prescription des faits dont le Conseil de la concurrence est saisi.

L'interruption de la prescription pour des faits dont le Conseil est saisi vaut à l'égard de toutes les entreprises mises en cause.

2^o L'omission de la signature prévue par l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 n'est pas de nature à justifier l'annulation par la cour d'appel de Paris de la notification des griefs.

La cour d'appel qui relève qu'il n'existe aucune ambiguïté sur l'auteur de la notification des griefs dont le nom est indiqué en page de couverture, a pu, après s'être ainsi assurée de l'identité de l'auteur de cet acte de la procédure, écarter le moyen de nullité tiré du défaut de sa signature.

Com. - 6 mars 2007.
REJET

N° 06-3.501, 06-13.534, 06-13.583, 06-13.584, 06-13.598, 06-13.607 à 06-13.610. - C.A. Paris, 7 mars 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, SCP Richard, Av.

N° **I379**

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000. - Article 23. - Convention attributive de juridiction. - Validité. - Conditions. - Conditions relatives à l'objet de la convention attributive de juridiction. - Litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. - Définition. - Applications diverses.

Une clause attributive de juridiction, qui s'applique à tout litige découlant de la rupture des relations contractuelles entre les parties, est valable au regard de l'article 23 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, peu important le fondement de la demande.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.

REJET

N° 06-10.946. - C.A. Colmar, 24 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° **I380**

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Exequatur. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Articles 31 à 41. - Procédure d'exequatur. - Voies de recours. - Existence. - Portée.

Les dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 instituant une procédure sur requête non contradictoire pour obtenir l'*exequatur* en France d'une décision rendue dans un autre Etat contractant ne sont pas contraires à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que l'exercice des voies de recours accorde à l'autre partie les garanties du procès équitable.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.

REJET

N° 05-20.869. - C.A. Amiens, 30 juin 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delvolvé, M^e Spinosi, Av.

N° **I381**

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée. - Constance de l'usage. - Secteurs d'activité concernés. - Activité visée. - Chantiers. - Condition.

Le contrat de travail conclu pour la durée d'un chantier est, en principe, un contrat à durée indéterminée à moins qu'il ne soit conclu dans l'un des cas énumérés par l'article L. 122-1-1 du code du travail où il peut être recouru à un contrat à durée déterminée.

Viola ce texte la cour d'appel qui juge que le contrat de travail était un contrat à durée déterminée alors qu'il avait été conclu pour la durée d'un chantier et n'entraînait dans aucun des cas énumérés par l'article L. 122-1-1 du code du travail.

Soc. - 7 mars 2007.

CASSATION

N° 04-47.059. - C.A. Bordeaux, 16 septembre 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Bouvier, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **I382**

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Continuation du contrat de travail. - Exclusion. - Cas.

L'accord qui, pour le cas de perte d'un marché de services, prévoit et organise la reprise de tout ou partie des contrats de travail ne constitue pas une application volontaire de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail et ne peut, à lui seul et sauf clause contraire le prévoyant, faire échec aux dispositions de l'article L. 122-32-10 du même code.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour décider que le licenciement, par un employeur ayant succédé à un autre sur un marché de nettoyage, d'un salarié victime d'un accident du travail survenu au service du premier avait été fait en méconnaissance de la protection prévue par les articles L. 122-32-1 et suivants du code du travail, retient que l'accord du 29 mars 1990 annexé à la convention collective nationale du personnel des entreprises de propreté équivaut à une application volontaire de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail.

Soc. - 14 mars 2007.

CASSATION

N° 05-43.184. - C.A. Rennes, 3 mai 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Note sous Soc., 14 mars 2007, n° 1382 ci-dessus

Les articles L. 122-32-1 et suivants du code du travail accordent des garanties spécifiques d'emploi au salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. L'article L. 122-32-10 exclut toutefois du bénéfice de ces garanties les salariés dont l'accident - ou la maladie - est survenu « au service d'un autre employeur ». La jurisprudence a déjà eu l'occasion d'affirmer que l'article L. 122-32-10 n'est pas applicable en cas de transfert du contrat de travail par l'effet de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, de sorte que le salarié conserve ses garanties auprès du nouvel employeur (Soc., 20 janvier 1993, *Bull.* 1993, V, n° 14 ; Soc., 3 mars 2004, pourvoi n° 02-40.542). Mais que décider lorsque le transfert des contrats de travail résulte non pas de la loi mais d'un accord collectif de travail qui, dans des secteurs comme celui du gardiennage ou du nettoyage, oblige l'entreprise dite entrante sur un marché de services à reprendre tout ou partie des contrats de travail des salariés que l'entreprise dite sortante avait affectés à l'exécution de ce marché ? On pouvait hésiter dans la mesure où un arrêt de 1992 a jugé que l'application volontaire de l'article L. 122-12, alinéa 2, par une entreprise succédant à une autre sur un chantier emporte maintien des garanties résultant d'un accident du travail survenu au service du précédent employeur (Soc., 9 juillet 1992, pourvoi n° 91-40.015). C'est sans doute en partie cette décision qui avait inspiré un arrêt de la cour d'appel de Rennes assimilant application volontaire de l'article L. 122-12, alinéa 2, et reprise d'une partie des contrats de travail en vertu de l'annexe 7 de la convention collective du personnel des entreprises de propreté et qui, pour ce motif, juge que le nouvel attributaire d'un marché est tenu de respecter les dispositions des articles L. 122-32-1 et suivants du code du travail à l'égard d'un salarié dont l'inaptitude résulte d'un accident du travail survenu au service de son précédent employeur.

Cette décision est cassée. L'accord collectif qui, pour le cas de perte d'un marché de services, prévoit et organise le transfert de tout ou partie des contrats de travail des salariés affectés à l'exécution du marché ne constitue pas une application volontaire de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail et

ne peut à lui seul, et sauf clause contraire le prévoyant, faire échec aux dispositions de l'article L. 122-32-10 du même code. Le salarié dont le contrat de travail est repris par application d'un tel accord perd donc le bénéfice de la protection légalement attachée à l'origine professionnelle de son inaptitude. Dans les hypothèses particulières de transfert des contrats de travail par l'effet d'accords collectifs de branche, l'article L. 122-12 n'étant pas applicable, la poursuite des contrats ne peut en effet s'opérer que dans les conditions et les limites voulues par les signataires des accords. Or, le maintien de la protection n'était pas prévu par l'accord. De façon très générale, ces accords n'assurent d'ailleurs pas la reprise, en l'état, des contrats de travail. On rappellera également que, d'une façon ou d'une autre, ces accords confèrent toujours aux salariés concernés le droit de refuser que leurs contrats de travail soient transférés au nouvel attributaire du marché.

Cet arrêt doit être rapproché de l'arrêt du 20 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 389, également publié au rapport annuel 2006.

N° 1383

Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Suspension du contrat. - Mise à la retraite prononcée pendant la période de suspension. - Nullité. - Effets.

Il résulte des dispositions de l'article L. 122-32-2 du code du travail qu'au cours des périodes de suspension consécutives à un accident de travail ou une maladie professionnelle, une mise à la retraite décidée par l'employeur est nulle.

Viola ce texte la cour d'appel qui rejette la demande d'indemnisation du salarié, au titre de la nullité de la rupture de son contrat de travail, après avoir constaté que cette rupture procédait d'une mise à la retraite décidée par l'employeur.

Soc. - 7 mars 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-42.279. - C.A. Caen, 11 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 1384

Contrat de travail, rupture

Clause de non-concurrence. - Indemnité de non-concurrence. - Calcul. - Base de calcul. - Détermination.

Viola l'article 17 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs représentants placiers du 3 octobre 1975 la cour d'appel qui fixe la contrepartie pécuniaire de non-concurrence en refusant d'appliquer le mode de calcul prévu par ce texte.

Soc. - 7 mars 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 05-45.574. - C.A. Lyon, 7 octobre 2005.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Chollet, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Lesourd, Av.

N° 1385

Contrat de travail, rupture

Clause de non-concurrence. - Nullité. - Cas. - Contrepartie financière constituée par une fraction du salaire.

La clause de non-concurrence ayant pour objet d'indemniser le salarié qui, après rupture de son contrat de travail, est tenu

d'une obligation qui limite ses possibilités d'exercer un autre emploi, ce dont il résulte que son montant ne peut dépendre uniquement de la durée d'exécution du contrat ni son paiement intervenir avant la rupture, la cour d'appel a exactement décidé que la stipulation selon laquelle la contrepartie financière de la clause de non-concurrence obligeant le salarié serait constituée par une fraction de son salaire et incluse dans sa rémunération était nulle.

Soc. - 7 mars 2007.

REJET

N° 05-45.511. - C.A. Paris, 11 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat, Av.

Note sous Soc., 7 mars 2007, n° 1385 ci-dessus

La question posée à la chambre sociale était celle de la licéité de la clause de non-concurrence dont la contrepartie financière - dont l'existence est nécessaire à sa validité depuis ses arrêts du 10 juillet 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 239) - est constituée d'une majoration de salaire payée pendant la durée d'exécution du contrat de travail. La Cour de cassation rappelle dans le présent arrêt de rejet que l'indemnité de non-concurrence, dont elle a décidé qu'elle répond à l'impérieuse nécessité d'assurer au salarié la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle (Soc., 17 décembre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 346), a pour finalité de compenser les limitations subies par ce dernier dans la recherche d'un nouvel emploi du fait de l'obligation qui lui est imposée, ce dont la Cour de cassation tire les conséquences nouvelles que le montant de cette indemnité ne peut pas dépendre uniquement de la durée d'exécution du contrat de travail, cette circonstance étant évidemment pour une grande part étrangère à l'importance de l'atteinte subie à la liberté du travail par le salarié, et que le paiement de l'indemnité de non-concurrence ne peut intervenir avant la rupture.

La position de la chambre sociale de la Cour de cassation sur l'illicéité de la clause de non-concurrence litigieuse s'explique essentiellement par le fait que le montant de l'indemnité qu'elle prévoit n'est pas connu du salarié au moment de son engagement puisqu'il dépend de l'aléa de la durée d'exécution de son contrat de travail et qu'il n'existe dès lors aucune proportion prévisible et garantie entre le préjudice inhérent à l'atteinte consentie à sa liberté du travail et le montant de l'indemnité qu'il perçoit, les sommes versées au cours de l'exécution du contrat de travail pouvant d'ailleurs s'avérer dérisoires ou au contraire excessives voire même sans justification aucune. Cet arrêt est à rapprocher de celui rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 21 septembre 2004 (pourvoi n° 00-18.265) qui, à l'analyse, ne fait pas craindre une divergence de jurisprudence entre les deux chambres dès lors que celle-ci s'est bornée à considérer comme inopérante la recherche à laquelle les juges du fond se voyaient reprocher de ne pas avoir procédé de ce que l'indemnité de non-concurrence d'un gérant salarié de clinique privée (auquel s'appliquent les dispositions de l'article L. 223-18 concernant sa désignation et celles de l'article L. 223-25 du code du commerce s'agissant de sa révocation) ne se confondait pas avec son salaire, eu égard au salaire normal d'une personne exerçant de telles fonctions, pour la raison seulement que le montant de cette indemnité, dont l'intéressé ne prétendait pas avoir sous-estimé la rigueur lorsqu'il a exprimé son accord, faisait la loi des parties en ce qu'il avait été accepté en connaissance de cause, ce dont il découlait que l'engagement n'était pas disproportionné dans son étendue et qu'il avait été rémunéré par une somme librement négociée entre la société et son gérant. La liberté de négociation sur laquelle s'est fondée la chambre commerciale a porté en conséquence sur le montant de la rémunération négociée d'un gérant et non sur la licéité des modalités convenues de paiement de l'indemnité de non-concurrence.

Finalement, la décision de la chambre sociale se justifie par son désir d'éviter, sous couvert de liberté contractuelle, que soit mise à mal sa jurisprudence issue de ses arrêts de juillet 2002 et d'éviter le risque de multiplication de clauses-types dans les contrats de travail emportant la fixation peut-être théorique d'une contrepartie pécuniaire indéterminée au moment de l'engagement, constituée par un pourcentage du salaire payé tout au cours de l'exécution du contrat de travail et qui laisserait le salarié démuné au jour de la rupture.

N° **I 386**

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Exclusion. - Salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. - Inaptitude déclarée par le médecin du travail.

La cessation d'activité ou tout autre motif économique ne libère pas l'employeur de son obligation de respecter les règles particulières aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Viole dès lors les articles L. 321-1, L. 122-32-5 et L. 122-32-7 du code du travail la cour d'appel qui écarte l'application de ces règles au motif que le licenciement est fondé sur un motif économique.

Soc. - 7 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-43.872. - C.A. Douai, 31 mai 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Chollet, Rap. - M. Fœrst, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Gatineau, Av.

N° **I 387**

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Entreprise en difficulté. - Redressement judiciaire. - Plan de redressement. - Plan de cession. - Licenciement par l'administrateur judiciaire. - Salarié protégé. - Conditions. - Autorisation administrative sur recours gracieux du cessionnaire.

Lorsqu'à la suite d'un jugement arrêtant le plan de cession d'une entreprise et autorisant des licenciements, le licenciement d'un salarié protégé a été refusé par une décision de l'inspecteur du travail qui l'a ensuite autorisé sur recours gracieux, le cessionnaire, tenu de maintenir provisoirement le contrat de travail dans l'attente de cette dernière décision, peut tirer les conséquences du licenciement prononcé par l'administrateur judiciaire en application du jugement arrêtant le plan de cession et ainsi autorisé par l'inspecteur du travail.

Soc. - 14 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-45.458. - C.A. Caen, 30 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **I 388**

Contrats et obligations conventionnelles

Modalités. - Conditions. - Condition suspensive. - Délai. - Délai non spécifié. - Portée.

L'engagement affecté d'une condition suspensive sans terme fixe subsiste aussi longtemps que la condition n'est pas défaillie.

Com. - 6 mars 2007.
CASSATION

N° 05-17.546. - C.A. Limoges, 24 mai 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **I 389**

Contravention

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

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

Crim. - 13 mars 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-86.257. - juridiction de proximité de Paris, 23 mai 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Radenne, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

N° **I 390**

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Accord franco-ivoirien du 24 avril 1961. - Exequatur. - Article 38. - Juridiction compétente. - Président du tribunal de grande instance statuant en référé. - Portée.

Aux termes de l'article 38 de l'accord de coopération judiciaire franco-ivoirien du 24 avril 1961, l'*exequatur* est accordé par le président du tribunal de grande instance saisi et statuant suivant la forme des référés et non par le juge des référés.

Il en résulte que l'ordonnance de référé, statuant sur l'*exequatur* d'une décision de la cour d'appel d'Abidjan, qui n'est pas une ordonnance du président de tribunal de grande instance ou de son délégué, saisi en la forme des référés, est rendue par un juge incompétent.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
CASSATION

N° 06-11.683. - T.G.I. Paris, 7 décembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Delvolvé, Av.

N° **I 391**

Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. - Compétence internationale. - Article 6 § 1. - Compétence spéciale dérivée en cas de pluralité de défendeurs. - Conditions. - Existence d'un lien de connexité. - Définition. - Portée.

Pour l'application de l'article 6 § 1 de la Convention de Bruxelles modifiée du 27 septembre 1968, il doit exister entre les différentes demandes formées par un même demandeur à l'encontre de différents défendeurs un lien de connexité tel qu'il y a intérêt à les juger ensemble afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.
CASSATION

N° 04-18.696. - C.A. Grenoble, 11 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Gueudet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

N° I 392

Conventions internationales

Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959. - Dénonciation aux fins de poursuite. - Effet. - Pouvoirs du juge d'instruction chargé de l'information. - Mainlevée d'une mesure de saisie ordonnée par l'Etat requérant.

Le juge d'instruction en charge de l'information ouverte après dénonciation des faits aux fins de poursuite par les autorités judiciaires étrangères, en application de l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, a compétence pour statuer sur une demande de restitution présentée sur le fondement de l'article 99 du code de procédure pénale, seule l'exécution de sa décision ressortissant à la juridiction de l'Etat requérant.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable la demande de mainlevée de la saisie de comptes bancaires et de restitution des avoirs, retient que la mesure de saisie a été ordonnée par une autorité judiciaire étrangère.

Crim. - 6 mars 2007.
CASSATION

N° 06-86.522. - C.A. Paris, 16 mai 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° I 393

Copropriété

Règlement. - Clause restreignant les droits des copropriétaires. - Licéité. - Clause interdisant de clore les parties privatives. - Validité.

N'étant pas d'ordre public, les dispositions de l'article 647 du code civil ne peuvent faire échec aux stipulations du règlement de copropriété interdisant aux propriétaires de lots d'en clore les parties privatives.

3^e Civ. - 7 mars 2007.
CASSATION

N° 06-12.702. - C.A. Orléans, 11 mars 2005.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Jacoupy, M^e Blanc, Av.

N° I 394

Détention provisoire

Décision de prolongation. - Date de prise d'effet. - Prise d'effet de plein droit à l'échéance du titre de détention. - Portée.

Une ordonnance de prolongation de la détention provisoire prenant effet de plein droit à l'échéance du titre de détention, la mention d'une date d'effet erronée est inopérante et ne nécessite pas la prise d'une ordonnance rectificative.

Pour que l'ordonnance de prolongation soit régulière, il suffit que le juge des libertés et de la détention ait statué avant l'expiration du délai légal.

Crim. - 6 mars 2007.
IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 06-89.231 et 06-89.232. - C.A. Douai, 29 septembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Valat, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° I 395

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Versement. - Capital. - Modalités de paiement. - Mesure subordonnant le jugement de divorce au versement effectif du capital. - Effets. - Empêchement au remariage (non).

L'article 275, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, qui permet, lorsqu'il existe un risque de non-paiement volontaire de la part du débiteur, de différer provisoirement certains effets de la décision de divorce afin de garantir au créancier le versement effectif du capital fixé par le juge à titre de prestation compensatoire, n'instaure pas un empêchement au remariage et n'est pas contraire à l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
REJET

N° 06-12.419. - C.A. Nancy, 18 novembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° I 396

Douanes

Commission de conciliation et d'expertise douanière. - Procédure. - Contrôle. - Compétence de la juridiction.

Il résulte de l'article 447-2 du code des douanes, aux termes duquel chaque fois que la juridiction compétente considère que la commission de conciliation et d'expertise douanière s'est prononcée dans des conditions irrégulières, elle renvoie l'affaire devant cette commission, que la juridiction compétente contrôle la régularité de la procédure suivie devant la commission de conciliation et d'expertise douanière.

Com. - 6 mars 2007.
CASSATION

N° 05-13.875. - C.A. Paris, 28 janvier 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° I 397

Entreprise en difficulté

Ouverture. - Effets. - Interdiction de payer toute créance née antérieurement. - Portée.

Le jugement ouvrant la procédure collective emporte de plein droit interdiction de payer toute créance née antérieurement et l'absence de règlement intégral des cotisations d'assurance vieillesse par le débiteur ne le prive pas de tout droit aux prestations, mais a seulement pour effet d'exclure la période pendant laquelle les cotisations n'ont pas été payées du calcul du montant des prestations.

Com. - 13 mars 2007.
CASSATION

N° 05-20.396. - C.A. Riom, 8 février 2005.

M. Tricot, Pt. - Mme Besançon, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **I 398**

Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Réalisation. - Cession totale des actifs. - Effets. - Désignation d'un liquidateur amiable ou d'un mandataire *ad hoc*. - Pouvoirs. - Etendue.

Une société ayant fait l'objet d'un plan de cession totale, dès lors qu'elle est représentée par son liquidateur amiable ou un mandataire *ad hoc*, est recevable à engager contre un établissement de crédit qui a rompu abusivement son concours antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective une action contractuelle en réparation d'un préjudice distinct de celui subi par les créanciers de la procédure collective.

Com. - 13 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.325. - C.A. Grenoble, 26 janvier 2006.

M. Tricot, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gaschignard, Av.

N° **I 399**

Entreprise en difficulté

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en redressement ou liquidation judiciaire. - Procédure. - Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Détermination.

Il résulte de l'article 192 de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises que les instances aux fins de sanction engagées à l'égard des dirigeants des personnes morales, sur le fondement de l'article L. 624-4 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ne peuvent plus être poursuivies si la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire n'a pas été ouverte avant le 1^{er} janvier 2006.

Com. - 13 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-12.880. - C.A. Agen, 1^{er} février 2006.

M. Tricot, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Ricard, Av.

N° **I 400**

État

Responsabilité. - Fonctionnement defectueux du service de la justice. - Faute lourde. - Définition. - Inaction du juge d'instruction n'accomplissant pas les actes nécessaires au bon déroulement de l'information.

Viola l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire, devenu l'article L. 141-1 du même code, la cour d'appel qui rejette une demande en réparation du préjudice imputé au manque de diligence du magistrat instructeur, alors que constitue une faute lourde, traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi, l'inaction du juge d'instruction qui, pendant quatre ans et sept mois, n'a pas accompli les actes nécessaires au bon déroulement de l'information.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
CASSATION

N° 06-13.040. - C.A. Paris, 20 avril 2005.

M. Canivet, P. Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Foussard, Av.

N° **I 401**

Filiation

Filiation adoptive. - Procédure. - Requête. - Décès de l'adoptant. - Portée.

Sachant que c'est seulement lorsque l'adoptant est décédé sans avoir déposé sa requête que, conformément aux dispositions de l'article 353, alinéa 3, du code civil, les héritiers qui le représentent doivent saisir le tribunal, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, retenant d'abord que le tribunal n'était pas dessaisi, l'appelant étant décédé après le dépôt de sa requête, relève ensuite à bon droit que l'article 348-3 du code civil ne s'applique pas au consentement, dépourvu de formalisme, du conjoint, de sorte qu'au vu de la requête de l'adoptant, du consentement de son conjoint, de celui de l'adopté et des motifs de l'adoption, elle estime souverainement que les conditions, exclusives de toute fraude, de l'adoption simple sont réunies au jour de la présentation de la requête.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
REJET

N° 04-13.925. - C.A. Basse-Terre, 17 novembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **I 402**

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Imposition d'office. - Taxation d'office. - Notification des bases d'impositions. - Effets. - Détermination.

Il résulte des dispositions de l'article L. 76 du livre des procédures fiscales que l'administration n'est pas tenue, en cas de taxation d'office pour défaut de déclaration, d'inviter le contribuable à présenter ses observations dans les trente jours de l'envoi de la notification des bases ou des éléments ayant servi au calcul des impositions établies d'office, une discussion par le contribuable de ces impositions ne pouvant être engagée qu'après mise en recouvrement de l'impôt, dans le cours de la procédure contentieuse.

Com. - 6 mars 2007.
REJET

N° 05-17.261. - C.A. Versailles, 24 février 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **I 403**

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Redressement contradictoire. - Commission départementale de conciliation. - Avis. - Notification de la base d'imposition. - Délai avant la mise en recouvrement. - Nécessité (non).

L'article R. 59-1 du livre des procédures fiscales n'impose pas à l'administration d'observer un délai entre la notification de la base d'imposition qu'elle se propose de retenir après avis de la commission départementale de conciliation, lequel n'ouvre aucun délai de réponse au contribuable, et la mise en recouvrement de l'imposition.

Com. - 6 mars 2007.
REJET

N° 05-21.651. - C.A. Paris, 7 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **I404**

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Vérification de comptabilité. - Durée légale. - Champ d'application. - Chiffre d'affaires déclaré par le contribuable. - Portée.

Pour déterminer la durée de la vérification sur place qu'elle peut légalement effectuer, l'administration peut se prévaloir du chiffre d'affaires déclaré par le contribuable.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir rappelé que la société avait déclaré un chiffre d'affaires supérieur à celui prévu par l'article L. 52 du livre des procédures fiscales, a retenu que ces chiffres conduisaient à exclure le bénéfice de la limitation du contrôle à trois mois, de sorte que la vérification sur place réalisée pendant une durée supérieure à ce délai était régulière.

Com. - 6 mars 2007.
REJET

N° 05-18.113. - C.A. Angers, 7 juin 2005.

M. Tricot, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **I405**

1^o Indivision

Chose indivise. - Amélioration ou conservation. - Frais engagés par un indivisaire. - Prise en compte. - Modalités. - Détermination. - Portée.

2^o Indivision

Chose indivise. - Amélioration ou conservation. - Frais engagés par un indivisaire. - Créance sur l'indivision. - Effets. - Réduction corrélative de l'actif net à partager.

1^o Une cour d'appel estime souverainement que le montant de la plus-value apportée à un immeuble indivis à la suite de travaux réalisés personnellement par un indivisaire, à partir de matériaux achetés en commun, correspond à la rémunération de l'activité de cet indivisaire.

2^o S'agissant d'une créance sur l'indivision, l'indemnité due à un indivisaire pour l'amélioration d'un bien indivis doit être déduite de l'actif net à partager.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 05-13.320. - C.A. Bordeaux, 19 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Tiffreau, Av.

N° **I406**

Indivision

Indivisaire. - Droits. - Cession de ses droits dans les biens indivis. - Droit de préemption. - Titulaire. - Détermination.

Ayant, en application de l'article 813 du code civil et de l'article 9 de l'arrêté du 2 novembre 1971, la qualité de curateur des successions vacantes et l'exercice et la gestion des droits en dépendant, le service des domaines peut exercer le droit de préemption de l'indivisaire décédé sur les droits indivis cédés par un coindivisaire.

3^e Civ. - 14 mars 2007.
REJET

N° 06-16.618. - C.A. Lyon, 3 octobre 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Thouin-Palat, Av.

N° **I407**

Instruction

Saisie. - Destruction d'un bien meuble. - Restitution impossible - Objets qualifiés par la loi de dangereux ou de nuisibles, ou dont la détention est illicite.

Selon l'article 99-2 du code de procédure pénale, le juge d'instruction peut ordonner la destruction de biens meubles placés sous main de justice dont la conservation n'est plus utile à la manifestation de la vérité, si la restitution s'avère impossible, soit parce que le propriétaire ne peut être identifié, soit parce que le propriétaire ne réclame pas l'objet dans un délai de deux mois à compter d'une mise en demeure adressée à son domicile, ou s'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou de nuisibles, ou dont la détention est illicite.

Encourt dès lors la censure l'arrêt qui, pour ordonner la destruction d'un navire dont la conservation n'apparaissait plus utile à la manifestation de la vérité, retient que ce navire est dangereux et nuisible en raison de son mauvais état d'entretien et des difficultés de garde et de conservation à l'approche de la saison cyclonique annoncée comme étant d'une particulière intensité, sans rechercher si la loi elle-même qualifie cet objet de dangereux ou de nuisible, ou en interdit la détention, et, à défaut, sans constater que la restitution s'avère impossible.

Crim. - 6 mars 2007.
CASSATION

N° 06-87.446. - C.A. Fort-de-France, 27 juin 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Beauvais, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° **I408**

Intérêts

Intérêts conventionnels. - Action en paiement. - Prescription. - Délai. - Détermination.

Aux termes de l'article 2277 du code civil, édictant une prescription libératoire qui n'est pas fondée sur une présomption de paiement, les actions en paiement des intérêts des sommes prêtées se prescrivent par cinq ans. La contestation de la créance produisant ces intérêts ne fait pas obstacle à l'application de ces dispositions.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
REJET

N° 05-13.077. - C.A. Bordeaux, 11 décembre 2003.

M. Ancel, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

N° **I409**

Intérêts

Intérêts moratoires. - Intérêts de l'indemnité allouée. - Article 1153-1 du code civil. - Décisions concernées. - Détermination. - Décision de condamnation d'une juridiction étrangère reconnue exécutoire.

S'agissant de l'exécution en France d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère reconnue exécutoire,

les intérêts moratoires sont dus en application de la loi du for, soit l'article 1153-1 du code civil ; c'est donc à bon droit et sans ajouter à la condamnation prononcée par la juridiction étrangère qu'une cour d'appel, après l'avoir revêtu de l'*exequatur*, fait application de l'article précité pour condamner une partie à des intérêts moratoires.

Mais les intérêts moratoires ne sont dus qu'à compter de la décision d'*exequatur*.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 04-17.127. - C.A. Paris, 13 mai 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 1410

Juridictions de l'application des peines

Cour d'appel. - Président de la chambre de l'application des peines. - Ordonnance. - Ordonnance statuant sur une demande de réduction de peine supplémentaire. - Fixation du quantum. - Appréciation.

Justifie sa décision le président de la chambre de l'application des peines qui, sur le seul appel du condamné ayant bénéficié de trente jours de réduction supplémentaire de peine, réforme la décision déferée et accorde à l'intéressé vingt-cinq jours de réduction supplémentaire de peine, dès lors que l'article 721-1 du code de procédure pénale laisse à l'entière appréciation du juge saisi le *quantum* de la réduction qu'il peut accorder aux condamnés manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale.

Crim. - 7 mars 2007
REJET

N° 06-83.981 - C.A. Rouen, 22 mars 2006

M. Le Gall, Pt (f.f.) - M. Sassoust, Rap. - M. Finielz, Av. gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1411

1^o Majeur protégé

Dispositions générales. - Actes. - Nullité. - Cause. - Insanité d'esprit. - Action *post-mortem*. - Conditions. - Introduction de la demande de mesure de protection avant le décès.

2^o Contrats et obligations conventionnelles

Cause. - Cause non exprimée. - Preuve. - Charge. - Détermination.

1^o Pour l'application de l'article 489-1 3^o du code civil, il suffit qu'une action en ouverture d'une mesure de protection ait été introduite avant le décès de la personne concernée.

2^o En l'absence de toute pièce de nature à établir la réalité de la dette invoquée, l'obligation étant dépourvue de cause, une cour d'appel peut, sans inverser la charge de la preuve, juger qu'il convient d'annuler une reconnaissance de dette.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
REJET

N° 06-12.774. - C.A. Versailles, 6 janvier 2006.

M. Ancel, Pt. - Mme Gorce, Rap. - SCP Boullez, SCP Boutet, Av.

N° 1412

1^o Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Pouvoirs. - Etendue. - Contrôle des conditions de gravité des infractions aux termes de loi de l'Etat membre d'émission.

2^o Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Conditions d'exécution. - Conditions liées à l'infraction. - Faits punis d'une peine privative de liberté. - Peine encourue égale ou supérieure à un an. - Portée.

1^o Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui exerce son contrôle sur les conditions posées par l'article 695-12 du code de procédure pénale, eu égard à la gravité des infractions pouvant donner lieu à mandat d'arrêt européen, aux termes de la loi de l'Etat d'émission.

2^o Méconnaît l'article 695-12 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui, alors que les faits poursuivis sont punissables, en droit polonais, de cinq ans d'une peine privative de liberté, refuse d'autoriser la remise de la personne recherchée au motif que la détention préventive de trois mois assortissant le mandat d'arrêt initial est une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée insuffisante.

Crim. - 7 mars 2007.
CASSATION

N° 07-80.899. - C.A. Nîmes, 31 janvier 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.) - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 1413

Mineur

Assistance éducative. - Intervention du juge des enfants. - Mesures d'assistance. - Placement. - Droit de visite des parents. - Exercice. - Modalités. - Fixation. - Pouvoirs du juge.

Il résulte de l'article 375-7, alinéa 2, du code civil que lorsqu'il a été nécessaire de placer un enfant hors de chez ses parents, ceux-ci conservent un droit de visite dont le juge doit fixer les modalités.

Dès lors, méconnaît l'étendue de ses pouvoirs et viole ce texte une cour d'appel qui accorde à son père «un droit de visite en milieu protégé en présence d'une tierce personne», sans définir la périodicité de ce droit.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-11.674. - C.A. Bordeaux, 5 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 1414

1^o Ministère public

Partie principale. - Intérêt à agir. - Fondement. - Défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci. - Applications diverses.

2^o Mariage

Validité - Conditions - Conditions de fond. - Différence de sexe des époux. - Portée.

1° Aux termes de l'article 423 du nouveau code de procédure civile, le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci.

La célébration du mariage au mépris de l'opposition du ministère public ouvre à celui-ci une action en contestation de sa validité.

2° Selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme.

Ce principe n'est contredit par aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui n'a pas en France de force obligatoire.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
REJET

N° 05-16.627. - C.A. Bordeaux, 19 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Pluyette, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat, Av.

N° **I415**

Nom

Loi du 6 fructidor an II. - Article 4. - Violation. - Sanction. - Détermination.

La règle de l'article 4 de la loi du 6 fructidor an II selon laquelle il est expressément défendu à tous les fonctionnaires publics de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille et les prénoms portés en l'acte de naissance n'est pas prescrite à peine de nullité.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.
REJET

N° 05-18.898. - C.A. Dijon, 14 avril 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° **I416**

Officiers publics ou ministériels

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Demande évaluable en argent. - Définition. - Demande tendant à la délivrance d'un legs.

Lorsque la demande tend à la délivrance d'un legs, l'intérêt du litige, déterminé par le montant de l'actif successoral que le légataire entend se voir attribuer, est évaluable en argent au sens de l'article 11 du décret du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués près les cours d'appel.

2^e Civ. - 8 mars 2007.
CASSATION

N° 05-13.837. - C.A. Chambéry, 10 février 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **I417**

Officiers publics ou ministériels

Avoué. - Tarif (décret du 30 juillet 1980). - Emolument. - Demande évaluable en argent. - Demande reconventionnelle. - Nature. - Détermination. - Portée.

Une prétention qui tend à obtenir un avantage autre que le simple rejet des prétentions de son adversaire constitue une demande reconventionnelle et non une défense au fond.

Il s'ensuit qu'encourt la cassation l'ordonnance rendue par le premier président d'une cour d'appel, statuant en matière de

taxe, qui rejette la contestation d'un avoué qui soutenait que la demande de dommages-intérêts, fondée sur une faute de la banque demanderesse, présentée au nom de ses clients, équivalents au montant des sommes qui leur étaient demandées, lui ouvrait droit à un émolument distinct en retenant que cette demande ne constituait pas une demande reconventionnelle mais une défense au fond.

2^e Civ. - 8 mars 2007.
CASSATION

N° 05-21.685. - C.A. Caen, 25 octobre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M^e Foussard, SCP Bachelier et Potier de la Varde, Av.

N° **I418**

Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Discipline. - Peine. - Destitution. - Conditions. - Peine strictement nécessaire.

La sanction de la destitution prononcée contre un huissier de justice, telle que prévue à l'article 3 de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945, ne méconnaît ni l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni l'article premier du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
REJET

N° 04-18.813. - C.A. Pau, 15 mars 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Bargue, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° **I419**

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Obligation d'éclairer les parties. - Etendue. - Insuffisance des garanties prévues par l'acte instrumenté. - Condition.

Si le notaire qui dispose d'éléments révélant une insuffisance des garanties prévues par l'acte qu'il reçoit doit en informer les parties, en revanche il ne lui incombe pas, en l'absence de tels éléments, de procéder à des investigations à cet égard et notamment de s'assurer de la solvabilité d'une caution.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
REJET

N° 05-21.150. - C.A. Chambéry, 20 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Taÿ, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I420**

Presse

Responsabilité pénale. - Complicité. - Aide et assistance. - Exclusion. - Cas.

La présomption de responsabilité résultant de l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 ne s'applique pas à l'auteur d'un propos repris par un journaliste.

La personne qui s'estime diffamée par ces propos doit établir, dans les termes de la complicité de droit commun, que leur auteur a su qu'ils étaient destinés à être publiés ; tel n'est pas le cas lorsque les juges constatent que le prévenu ignorait qu'il s'adressait à un journaliste.

Crim. - 6 mars 2007.
REJET

N° 06-84.105. - C.A. Versailles, 26 avril 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Ménotti, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1421

Prêt

Prêt d'argent. - Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Mention. - Mention erronée. - Sanction. - Détermination.

Une cour d'appel relève à bon droit que la sanction d'un taux effectif global erroné est la substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel prévu et la restitution à l'emprunteur par la banque des sommes trop versées en remboursement du prêt en principal et intérêts, à l'exclusion de tous les frais et accessoires liés au prêt.

1^{er} Civ. - 13 mars 2007.

REJET

N° 05-20.111. - C.A. Aix-en-Provence, 8 juin 2004 et 25 janvier 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Richard, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Richard, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 1422

Procédure civile

Ordonnance de clôture. - Révocation. - Demande. - Demande par les deux parties. - Effets. - Intérêt de l'une des parties à critiquer la décision ayant accueilli la demande. - Défaut. - Portée.

Les deux parties à l'instance ayant sollicité la révocation de l'ordonnance de clôture, l'une d'elles est sans intérêt à critiquer la décision qui a accueilli cette demande. Le moyen n'est donc pas recevable.

2^e Civ. - 8 mars 2007.

REJET

N° 06-12.483. - C.A. Toulouse, 17 mai 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M^e Jacoupy, Av.

N° 1423

Protection de la nature et de l'environnement

Eau et milieux aquatiques. - Eaux marines et voies ouvertes à la navigation maritime. - Pollution marine. - Rejet d'hydrocarbures dans la zone économique française. - Constatation de l'infraction. - Liberté de la preuve.

Aucun instrument international n'impose qu'il soit dérogé, en matière de rejets illicites d'hydrocarbures, au principe de la liberté de la preuve.

En décrivant la nappe polluée par référence à des codes d'apparence, dont la validité est reconnue sur le plan international comme mode de preuve de la teneur d'un rejet en hydrocarbures, l'agent verbalisateur ne procède pas à une expertise mais se borne à emprunter des catégories, établies sur la base d'études scientifiques, qui lui permettent de rendre compte précisément et objectivement de ce qu'il a personnellement observé, dans un procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve contraire.

Crim. - 13 mars 2007.

REJET

N° 05-87.363. - C.A. Aix-en-Provence, 7 novembre 2005.

M. Farge, Pt (f.f.) - Mme Guihal, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Bouthors, M^e Brouchet, Av.

N° 1424

Protection de la nature et de l'environnement

Eau et milieux aquatiques. - Eaux marines et voies ouvertes à la navigation maritime. - Pollution marine. - Rejet d'hydrocarbures dans la zone économique française. - Constatation de l'infraction. - Liberté de la preuve.

Aucun instrument international n'impose qu'il soit dérogé, en matière de rejets illicites d'hydrocarbures, au principe de la liberté de la preuve.

En décrivant la nappe polluée par référence à des codes d'apparence, dont la validité est reconnue sur le plan international comme mode de preuve de la teneur d'un rejet en hydrocarbures, l'agent verbalisateur ne procède pas à une expertise mais se borne à emprunter des catégories, établies sur la base d'études scientifiques, qui lui permettent de rendre compte précisément et objectivement de ce qu'il a personnellement observé, dans un procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve contraire.

L'article L. 218-24 du code de l'environnement, qui permet de mettre tout ou partie de l'amende prononcée à l'encontre du capitaine à la charge de l'exploitant ou du propriétaire du navire, ne distinguant pas selon que l'exploitant agit en son nom propre ou pour le compte d'autrui, est applicable à une société de *shipmanagement*.

Crim. - 13 mars 2007.

REJET

N° 06-80.922. - C.A. Rennes, 19 janvier 2006.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Guihal, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Bouthors, M^e Brouchet, Av.

N° 1425

Protection des consommateurs

Surendettement. - Commission de surendettement. - Mesures recommandées. - Contestation par les parties. - Décision du juge de l'exécution. - Remboursement prioritaire des créances. - Appréciation. - Pouvoirs du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

L'article L. 333-1-1 du code de la consommation ne fait pas obstacle à ce que le juge de l'exécution prévoie le remboursement de la créance du bailleur prioritairement à celle des créanciers autres que les établissements de crédit et les prêteurs visés aux articles L. 311-1 et suivants du même code.

2^e Civ. - 8 mars 2007.

REJET

N° 06-10.836. - C.A. Rennes, 22 novembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Kessous, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 1426

Prud'hommes

Procédure. - Débats. - Oralité. - Dépôt de conclusions par une partie. - Moment. - Portée.

L'exigence d'un procès équitable impose, au regard de l'unicité de l'instance, que le désistement d'appel soit accepté par la partie qui a formulé un appel incident ou des demandes incidentes par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement.

Dès lors, doivent être cassés les arrêts qui décident que l'appel incident (arrêt n° 1) et les demandes incidentes (arrêt n° 2) sont irrecevables en raison du désistement alors qu'il résultait de leurs constatations que des conclusions écrites d'appel incident (arrêt n° 1) ou un écrit contenant des demandes nouvelles (arrêt n° 2) étaient parvenus au greffe avant le désistement de l'appel principal.

Arrêt n° 1 :

Soc. - 14 mars 2007.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 05-43.351. - C.A. Aix-en-Provence, 30 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Duplat, Av. Gén. - SCP Tiffreau, Av.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 14 mars 2007.

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 05-42.379. - C.A. Lyon, 16 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Defrenois et Levis, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Note sous Soc., 14 mars 2007, n° 1426 ci-dessus

Ces arrêts posent la question récurrente de l'articulation des règles du nouveau code de procédure civile qui régissent la procédure devant les juridictions statuant en matière prud'homales (art. R. 516-0 du code du travail) et des règles spécifiques contenues dans ce code - et notamment celles de l'unicité de l'instance (art. R. 516-1), qui a pour corollaire la recevabilité des demandes nouvelles - même en cause d'appel (art. R. 516-2) - et celle de l'oralité des débats (art. R. 516-6).

La chambre sociale affirme depuis longtemps que « *le désistement d'instance et d'appel est régi par les dispositions du nouveau code de procédure civile communes à toutes les juridictions, auxquelles il n'est pas dérogé par les dispositions du code du travail particulières aux juridictions statuant en matière prud'homales* » (27 novembre 2001, pourvoi n° 99-45.940, 29 avril 2003, pourvoi n° 01-41.631); elle précise ainsi (9 octobre 1986, pourvoi n° 83-45.747) que « *les dispositions de l'article R. 516-2, alinéa 2, du code du travail, qui n'ont d'autre objet que de préciser les conditions dans lesquelles en cours d'instance, les juridictions prud'homales, même en cause d'appel, connaissent des demandes reconventionnelles, n'apportent aucune dérogation à celles des articles 400 et suivants du nouveau code de procédure civile relatifs au désistement d'appel* ».

Notre chambre en tirait les conséquences que le désistement d'appel régi par l'article 401 du nouveau code de procédure civile, qui dispose qu'il n'a besoin d'être accepté que s'il contient des réserves ou si la partie à l'égard de laquelle il est fait a préalablement formé un appel incident ou une demande incidente, produisait immédiatement son effet extinctif, dès lors qu'il était enregistré ou déposé au greffe avant tout appel ou toute demande incidents (14 juin 1989, pourvoi n° 86-43.092, 27 novembre 2001 et 29 avril 2003 déjà cités).

Mais quel effet donner alors à l'appel ou à la demande incidents formulés par écrit et déposés au greffe avant le désistement ?

La chambre sociale, faisant produire son effet au principe de l'oralité des débats, posé par l'article R. 516-6 du code du travail, leur a d'abord dénié tout effet : elle jugeait que le désistement avait produit immédiatement son effet extinctif antérieurement à l'ouverture des débats et que « *la demande reconventionnelle est nécessairement postérieure dès lors qu'elle n'a pu être valablement formulée qu'à l'audience en raison du caractère oral de la procédure* » (9 avril 2002, pourvoi n° 00-42.608, 17 mai 2005, pourvoi n° 03-43.195, commentaire

R. Perrot, droit judiciaire *RTD civ.* juillet septembre 2005) et que « *s'agissant d'une procédure orale, l'appel incident ne pouvait résulter de conclusions écrites transmises au greffe et que l'effet extinctif produit par le désistement d'appel, intervenu sans réserve à l'audience, rendait irrecevable l'appel incident formé postérieurement* » (20 juin 2002, pourvoi n° 00-44.061 et 19 janvier 2005 n° 02-42.688).

Puis, par un arrêt de principe du 5 juillet 2005 (pourvoi n° 02-47.233), elle a décidé que « *nonobstant le principe de l'oralité des débats en matière prud'homale, l'appel incident peut être régulièrement formé par dépôt ou envoi au greffe de conclusions valant déclaration d'appel* » et que le désistement ne pouvait être parfait alors que l'appel incident avait été formé avant le désistement de l'appelant principal ; cette position a été réaffirmée dans deux arrêts du 7 décembre 2005 (pourvoi n° 03-45.344) et du 15 décembre 2006 (pourvoi n° 05-41.468).

Enfin, dans les présents arrêts, la chambre sociale franchit un pas supplémentaire et affirme, au visa de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que lorsque des conclusions écrites d'appel incident (premier arrêt) ou un écrit contenant des demandes nouvelles (deuxième arrêt) étaient parvenus au greffe avant le désistement de l'appel principal, l'exigence d'un procès équitable impose, au regard du principe de l'unicité de l'instance, que le désistement soit accepté par l'auteur de l'appel incident (premier arrêt) ou de la demande incidente (deuxième arrêt) : elle affirme ainsi sa volonté de rétablir l'égalité des armes entre les parties au regard des règles particulières à la procédure prud'homale qui, combinées avec les règles de droit commun, ne doivent pas devenir un obstacle aux droits de celles-ci à ce que leur cause soit entendue.

N° **I427**

Prud'hommes

Procédure. - Jugement. - Jugement par défaut. - Défaut faute de comparaître. - Défaut du demandeur. - Article 468 du nouveau code de procédure civile. - Portée.

L'intimé qui, en l'absence de l'appelante à l'audience où les parties ont été convoquées, soumet oralement ses demandes à la cour d'appel requiert nécessairement celle-ci de statuer sur le fond.

Les conclusions adressées par l'appelante à l'intimé ne pouvaient suppléer à son absence à l'audience à laquelle elle avait été régulièrement convoquée.

Soc. - 14 mars 2007.

REJET

N° 05-45.414. - C.A. Nancy, 5 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° **I428**

Référé

Mesures conservatoires de remise en état. - Trouble manifestement illicite. - Applications diverses. - Contenu illicite d'un service de communication au public en ligne. - Procédure. - Personne mise en cause. - Définition. - Auteur du contenu illicite mis en ligne. - Absence d'influence du fait que l'auteur du contenu illicite mis en ligne ne soit pas titulaire ou exploitant du site mis en cause.

Il résulte de l'article 809 du nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, que le juge judiciaire peut prescrire en référé toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage

occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne, peu important à cet égard que les auteurs du texte litigieux ne soient pas les titulaires ou les exploitants du site mis en cause.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.
CASSATION

N° 06-10.983. - C.A. Rennes, 26 octobre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M^e Balat, Av.

N° **I429**

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Attributions. - Action en justice. - Exclusion. - Cas. - Action étrangère aux intérêts propres du comité d'entreprise.

Le comité d'entreprise ne tient d'aucune disposition légale le pouvoir d'exercer une action en justice au nom des salariés ou de se joindre à l'action de ces derniers, lorsque ses intérêts propres ne sont pas en cause.

Soc. - 14 mars 2007.
REJET

N° 06-41.647. - C.A. Besançon, 31 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, Av.

Note sous Soc., 14 mars 2007, n° 1429 ci-dessus

Confirmation d'une jurisprudence antérieure (Soc., 18 mars 1997, *Bull.* 1997, V, n° 110) : la capacité juridique du comité d'entreprise n'étant destinée qu'à lui permettre d'exercer les attributions que la loi lui accorde, elle ne lui confère le pouvoir d'agir en justice que pour la défense de ses intérêts propres, c'est-à-dire lorsque cette action est destinée à protéger son fonctionnement, ses prérogatives ou ses ressources. Il a certes été admis que le comité d'entreprise pouvait s'associer à une action engagée par des organisations syndicales pour demander en justice l'exécution d'un accord collectif, mais la recevabilité de cette action s'expliquait par le fait que le comité était lui-même signataire de l'accord en cause (Soc., 5 juillet 2006, *Bull.* 2006, V, n° 238), alors qu'une telle voie ne lui est pas ouverte lorsqu'il n'est pas intervenu à l'accord collectif en cause (Soc., 20 septembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 278). En 2005, des cours d'appel avaient néanmoins reconnu au comité d'entreprise la possibilité de contester en justice la validité d'une opération d'externalisation, au regard de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail. Cette solution est ici écartée parce que le monopole de l'action en justice pour la défense des intérêts des salariés appartient légalement aux organisations syndicales. Cela ne signifie pas pour autant que le comité d'entreprise est privé de tout pouvoir de contester la réalité d'un transfert d'entreprise décidé par l'employeur. Il ne peut toutefois le faire que s'il justifie que cette mesure est de nature à affecter son fonctionnement, ses prérogatives ou ses ressources, ce qui n'est pas exclu. Il ne peut en revanche s'associer comme en l'espèce à une demande de syndicats et de salariés tendant à l'annulation de conventions conclues entre des employeurs et des salariés et organisant un changement d'employeur, sans justifier au préalable que ces conventions portent atteinte à ses propres intérêts.

N° **I430**

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

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

Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

En conséquence, le cessionnaire d'une marque peut invoquer à l'encontre du titulaire d'un contrat de licence, conclu avant la cession de la marque, laquelle a été expressément déclarée contractuellement sans effet sur le contrat de licence, les dommages que lui ont causé les manquements du licencié à ses obligations contractuelles.

Com. - 6 mars 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 04-13.689. - C.A. Paris, 14 janvier 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Garnier, Rap. - M. Casorla, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° **I431**

Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Frais médicaux. - Honoraires du praticien. - Droits à majoration. - Majoration pour sujétion particulière. - Attribution. - Conditions. - Arrêté portant modification du règlement conventionnel minimal applicable aux médecins en l'absence de convention médicale. - Effet.

Compte tenu du renvoi qu'il opère à l'alinéa 2 de l'article premier de l'arrêté du 27 décembre 2001 portant modification de la nomenclature générale des actes professionnels, lequel prévoyait que seuls les actes liés au premier accouchement réalisé pendant les périodes de garde donnait lieu au profit des médecins gynécologue et anesthésiste à une majoration forfaitaire pour sujétion particulière, l'arrêté du 22 septembre 2003 portant modification du règlement conventionnel minimal applicable aux médecins en l'absence de convention médicale, dont la rédaction est manifestement entachée d'une erreur matérielle, n'a pu avoir pour effet de conférer aux praticiens concernés des droits à majorations dans des conditions non prévues à la nomenclature.

2^e Civ. - 14 mars 2007.
CASSATION SANS RENVOI

N° 06-11.902. - T.A.S.S. Bobigny, 6 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **I432**

Sécurité sociale, assurances sociales

Veillesse. - Affiliation obligatoire. - Bénéficiaires. - Handicapé adulte dont la charge est assumée au foyer familial. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'article L. 381-1, alinéa 5, 2°, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi du 21 août 2003, n'opère aucune distinction fondée sur la filiation entre les handicapés adultes dont la charge est assumée au foyer familial.

Viola, par fausse application, ce texte la cour d'appel qui refuse le bénéfice de l'affiliation gratuite à l'assurance vieillesse à une

personne assumant la charge de son conjoint tétraplégique, au motif qu'il ne s'agit pas de son enfant handicapé mineur ou devenu adulte.

2^e Civ. - 14 mars 2007.

CASSATION

N° 06-12.139. - C.A. Colmar, 28 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Gatineau, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° **I433**

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Pension de réversion. - Cumul avec des avantages personnels. - Limites du cumul. - Détermination.

En application de l'article D. 355-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, le cumul de la pension de réversion et des avantages personnels du conjoint survivant ne peut excéder 52 % du total de ces avantages et de la pension principale dont bénéficiait ou eût bénéficié l'assuré, dans la limite de 73 % du montant maximum de la pension de vieillesse du régime général liquidée à soixante-cinq ans.

Viole en conséquence ces dispositions la cour d'appel qui retient que lorsque le cumul des avantages personnels et de réversion excède 52 % du montant des avantages personnels du conjoint survivant et de la pension qui bénéficiait ou aurait dû bénéficier au conjoint prédécédé, la réduction de la pension de réversion ne peut avoir pour effet de porter les sommes issues du cumul en-dessous de 73 % du montant maximum de la pension de vieillesse du régime général.

2^e Civ. - 14 mars 2007.

CASSATION

N° 05-18.248. - C.A. Bordeaux, 9 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - M. Maynial, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Luc-Thaler, Av.

N° **I434**

Séparation des pouvoirs

Acte administratif. - Acte individuel. - Illégalité prononcée par le juge administratif. - Portée.

Viole la loi des 16-24 août 1790 une cour d'appel qui, pour annuler un congé donné au titulaire d'un bail à ferme, retient que la bénéficiaire du droit de reprise n'était pas bénéficiaire d'une autorisation préalable d'exploiter à la date de prise d'effet du congé alors que celle-ci, par l'effet rétroactif d'une annulation prononcée par le conseil d'Etat, était titulaire, à la date d'effet du congé, d'une autorisation d'exploiter, qu'une décision postérieure n'avait pas eu pour effet de retirer.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.

CASSATION

N° 04-18.712. - C.A. Douai, 10 juin 2004.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° **I435**

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Action en responsabilité des agents des services publics administratifs. - Fondement. - Faute personnelle

détachable des fonctions. - Définition. - Faute comportant une intention de nuire ou présentant un caractère de gravité inadmissible.

Selon la loi des 16-24 août 1790, la responsabilité des agents des services publics administratifs ne peut être mise en jeu devant les juridictions judiciaires que pour leurs fautes personnelles détachables de leurs fonctions.

Une faute commise à l'occasion du service ne constitue une faute personnelle que si elle comporte une intention de nuire ou présente un caractère de gravité inadmissible.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.

REJET

N° 05-20.747. - C.A. Bordeaux, 5 septembre 2005.

M. Ancel, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Carbonnier, SCP Bouleuz, Av.

N° **I436**

Servitude

Servitudes légales. - Servitude EDF. - Acquisition par possession trentenaire (non).

L'existence de règles dérogatoires relatives à la servitude de passage d'une ligne électrique résultant de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 exclut l'application des règles régissant les servitudes de droit privé instituées pour l'utilité des particuliers, énoncées par l'article 690 du code civil quant à la prescription acquisitive.

3^e Civ. - 7 mars 2007.

CASSATION

N° 05-18.057. - C.A. Pau, 9 février 2005.

M. Weber, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Coutard et Mayer, Av.

Note sous 3^e Civ., 7 mars 2007, n° 1436 ci-dessus

Une servitude qui, aux termes de l'article 637 du code civil, est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire, implique l'existence de deux fonds appartenant à des propriétaires différents et la création d'une charge imposée à un fonds pour l'usage et l'utilité de l'autre.

Les servitudes établies par la loi qui, aux termes de l'article 649 de ce code, ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers, se distinguent des servitudes civiles au sens strict en ce qu'elles imposent à certains propriétaires de fonds une charge réelle dans l'intérêt général et non dans l'intérêt d'un ou de plusieurs fonds de particuliers et en ce qu'elles n'impliquent pas l'existence d'un fonds dominant.

L'article 650 du code civil, qui figure dans le chapitre «Des servitudes établies par la loi», dispose que tout ce qui concerne les servitudes d'utilité publique ou communale est déterminé par des lois ou des règlements particuliers.

L'article 690 du code civil, figurant dans le chapitre «Des servitudes établies par le fait de l'homme», dispose que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre ou par la possession de trente ans.

L'existence de règles dérogatoires résultant de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 permettant à EDF de faire passer des conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées et d'établir à demeure des supports pour conducteurs aériens exclut-elle la possibilité pour EDF d'acquérir ces droits par prescription ?

Dans l'arrêt de cassation rapporté, la Cour de cassation l'a décidé et a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait retenu qu'aucune disposition de la loi du 15 juin 1906 ne faisait obstacle à la prescription acquisitive.

N° **I437**

Succession

Actif. - Eléments. - Dommage moral subi par le *de cuius*.

Selon l'article 1147 du code civil, toute personne victime d'un dommage, quelle qu'en soit la nature, a droit d'en obtenir l'indemnisation de celui qui l'a causé et, selon l'article 731 du même code, le droit à réparation du dommage résultant de la souffrance morale éprouvée par la victime avant son décès, en raison d'une perte de chance de survie, étant né dans son patrimoine, se transmet à son décès à ses héritiers.

Dès lors, viole ces textes l'arrêt qui, pour rejeter la demande de réparation par une mère au titre du préjudice moral subi par sa fille décédée, relève qu'aucun droit à indemnité du chef de la perte d'une espérance de vie, qu'aurait personnellement subie la victime, n'était entré avant sa mort dans le patrimoine de celle-ci et n'avait pu, dès lors, être transmis à ses ayants droit.

1^{re} Civ. - 13 mars 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 05-19.020. - C.A. Bordeaux, 26 mai 2005.

M. Ancel, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **I438**

Succession

Renonciation. - Effets. - Obstacle à la présence du renonçant aux opérations de compte, liquidation et partage (non).

Ni sa renonciation à la succession ni le bénéfice d'une assurance-vie dont l'application est contestée par ses cohéritiers ne font obstacle à la présence du renonçant aux opérations de compte, liquidation et partage, notamment en ce qui concerne l'évaluation de la masse successorale.

1^{re} Civ. - 6 mars 2007.

REJET

N° 05-10.216. - C.A. Besançon, 7 octobre 2004.

M. Ancel, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° **I439**

Transports aériens

Transport de marchandises. - Responsabilité des transporteurs de marchandises. - Action contre le transporteur. - Conditions. - Dommage. - Événement produit en dehors du transport aérien. - Non prise en charge ou oubli de marchandises. - Régime de responsabilité. - Détermination.

Si celui qui s'est engagé à exécuter un transport aérien ne peut être attrait en responsabilité que par les seuls expéditeur et destinataire inscrits sur la lettre de transport aérien et n'est redevable envers ces derniers que dans les limites prévues aux articles 19 et suivant de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 en cas de destruction, perte ou avarie de marchandise lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien, comprenant la période pendant laquelle la marchandise se trouve sous sa garde pour avoir été matériellement appréhendée par lui, il répond, dans les termes du droit commun, de l'inexécution des obligations qu'il a contractées lorsque cet événement ne s'est pas produit pendant le transport.

Com. - 13 mars 2007.

REJET

N° 05-21.400, 05-21.696 et 05-21.874. - C.A. Paris, 5 octobre 2005.

M. Tricot, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Cossa, M^e Odent, Av.

Note sous Com., 13 mars 2007, n° 1439 ci-dessus

Est-ce que la « non prise en charge » ou l'oubli d'une marchandise par un transporteur aérien qui avait cependant inscrit cette marchandise sur la lettre de transport aérien constitue un manquement qui entraîne l'application des règles particulières de la Convention de Varsovie ? Tel était le problème posé par le pourvoi formé par la société *Middle East Airlines* dans la présente affaire.

Quant à la qualité pour agir à l'encontre du transporteur aérien, la jurisprudence française est désormais fixée en ce sens qu'en principe le droit d'action contre le transporteur aérien n'appartient qu'aux seuls expéditeur et destinataire inscrits sur la lettre de transport aérien, précise le *Lamy transport*, tome 2, n° 1001. Il existe, à ma connaissance, deux jurisprudences récentes très claires dans ce sens : Com., 14 mai 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 162 : « *Seul le destinataire inscrit sur la lettre de transport aérien comme partie au contrat de transport et habilité comme tel à recevoir la marchandise délivrée par le transporteur aérien, dispose du droit d'agir en responsabilité* ». Et tout récemment : Com., 7 juin 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 127 : « *le destinataire inscrit sur la lettre de transport aérien comme partie au contrat de transport et habilité comme tel à recevoir la marchandise délivrée par le transporteur aérien dispose du droit d'agir en responsabilité contre le transporteur aérien* ». De l'article 24 de la Convention de Varsovie, il s'induit que seuls les expéditeur et destinataire inscrits comme tels sur la lettre de transport aérien peuvent agir, quelle que soit la responsabilité en cause. La Convention ne distingue pas l'origine de la responsabilité et pourrait être interprétée dans le sens que dès lors qu'un dommage a pour origine le contrat de transport aérien, aucune responsabilité délictuelle ne pourrait être recherchée à l'encontre du transporteur aérien... La situation est comparable à celle qui prévaut en droit maritime en cas de transport sous connaissement. La chambre commerciale avait « verrouillé » la recevabilité de l'action des victimes du transporteur maritime. Com., 25 juin 1985 : « *l'action en réparation du préjudice résultant des avaries causées à la marchandise par la mauvaise exécution du contrat de transport ne peut être exercée, en cas d'émission d'un connaissement à ordre, que par le dernier endossataire ou cessionnaire de la créance* ». Cette **position - exclusive** - fondée sur la nature quasi-cambiaire du connaissement a son intérêt et notamment **en raison de la sécurité qu'elle confère au titre**. Elle est cependant susceptible de laisser pour compte toute victime non-cessionnaire ou non-endossataire du connaissement. **L'assemblée plénière a infléchi** la position de la chambre le **22 décembre 1989** dans les termes suivants : « *Si l'action en responsabilité, pour pertes ou avaries, contre le transporteur maritime n'appartient qu'au dernier des endossataires du connaissement à ordre, cette action est ouverte au chargeur, lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport* » : Ass. plén., 22 décembre 1989, *Bull.* 1989, Ass. plén., n° 4. Cette évolution a, en définitive, permis, à l'instar de ce qui se pratique en droit commun de la responsabilité, à la victime du transport d'assigner le transporteur maritime. Cependant, la jurisprudence n'a pas, pour autant, interdit au titulaire naturel de l'action à l'encontre du transporteur maritime d'agir à l'encontre de ce dernier. Le titulaire de l'action à l'encontre du transporteur maritime, c'est d'abord le destinataire inscrit du connaissement ou le dernier endossataire du connaissement à ordre. Le connaissement, en tant que « titre représentatif des marchandises », confère à son titulaire un droit réel sur les marchandises à l'instar du warrant

agricole ou du warrant pétrolier. Vis-à-vis du transporteur, c'est lui qui est le titulaire auquel les marchandises doivent être remises. C'est ce que prévoit très précisément l'article 49 du décret du 31 décembre 1966 : « *le capitaine... doit livrer la marchandise au destinataire. Le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée, c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur, c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre* ». Si la jurisprudence s'est permis d'ouvrir à un « tiers au connaissement » un droit d'action en responsabilité contre le transporteur maritime, la situation n'est, en l'état de la jurisprudence et de la doctrine, pas transposable en droit aérien français. Les anglais, quant à eux, ont ouvert l'action à celui qui a subi le préjudice comme aux expéditeur et destinataire réel (cour d'appel de Londres, 12 mai 2000, *Western Digital Corporation c/British Airways*), les australiens ainsi que les néo-zélandais ont la même jurisprudence. La jurisprudence américaine est proche de la jurisprudence française (cour d'appel de Californie, 29 juin 2006, *continental insurance company c/Federal Express*). La lettre de transport aérien est beaucoup plus contraignante que le connaissement. La pratique comme la jurisprudence française en droit aérien repose sur le postulat suivant : « en dehors de la LTA, point de salut ». Elle se superpose totalement au contrat et les notions d'expéditeur apparent ou de destinataire réel, dont l'évidente qualité de contractant en dépit des indications du connaissement, a permis à la jurisprudence maritime d'élaborer un droit de la responsabilité indépendant du connaissement sont étrangères au droit aérien¹. Il n'est pas envisageable, en l'état, de revenir sur cet élément qui constitue l'ossature du transport aérien français.

Cet état du droit ferme-t-il définitivement toute qualité pour agir en responsabilité à l'encontre du transporteur aérien qui ne serait pas inscrit sur la LTA ?

La réponse s'induit d'une lecture attentive de la Convention de Varsovie.

Le régime dérogatoire au droit commun de la responsabilité contractuelle instauré par la Convention en ce qu'il limite la qualité pour agir et permet au transporteur ou à ses préposés de bénéficier d'un plafond d'indemnisation sauf faute inexcusable se fonde, à l'instar de ce qui se pratique en transport maritime ou dans une moindre mesure en transport routier, sur les risques et les coûts inhérents au transport. Lors d'une expédition maritime, l'armateur risque son navire, le commerçant sa cargaison et l'équipage, sa vie. Pour que le système fonctionne, il est nécessaire que financièrement les risques soient limités. Les grandes compagnies maritimes anglaises et néerlandaises des XVII^e et XVIII^e siècles et qui sont les premières entreprises de grande envergure fondées sur une « responsabilité limitée » n'ont pu justement voir le jour que parce que la responsabilité de ceux qui se lançaient dans l'aventure était limitée. Cette idée procède d'une notion de partage des risques à l'occasion d'une entreprise par hypothèse dangereuse. Cette situation est transposable *a fortiori* en matière de transport aérien. Le risque est encore plus grand et le coût colossal.

Si l'on admet que ce régime dérogatoire repose sur le risque inhérent à l'aéronautique, il est possible d'imaginer que lorsque le transporteur aérien a commis une faute contractuelle en dehors du « transport aérien », sa responsabilité pourrait être engagée selon le droit commun : c'est-à-dire par les parties au contrat de transport qui ont subi un préjudice et par les tiers qui auraient subi un préjudice du fait du manquement contractuel du transporteur aérien. L'article 18 de la Convention de Varsovie précise que « *le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de*

bagage enregistré ou de marchandise lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien ». *A contrario*, dès lors que « l'événement qui a causé le dommage » ne s'est pas produit pendant le transport aérien, soit l'on considère le transporteur irresponsable, soit l'on retient qu'il est tenu selon le droit commun. L'article premier de la Convention, en ce qu'il précise que la Convention s'applique au transport aérien, permet peut-être d'envisager que lorsque nous ne sommes pas dans le cadre d'un transport aérien, la Convention ne s'applique pas. Il en résulte que le transporteur aérien ne serait pas irresponsable mais soumis au droit commun. L'article 18-2 précise que le transport comprend la période pendant laquelle les bagages ou marchandises se trouvent sous la garde du transporteur, que ce soit dans un aéroport ou à bord d'un aéronef ou dans un lieu quelconque en cas d'atterrissage en dehors d'un aéroport. Il résulte de ces éléments que le régime spécifique de responsabilité envisagé par la Convention de Varsovie ne concerne le transporteur aérien que lorsque ce dernier a la garde de la marchandise.

Si l'on admet que ce régime dérogatoire et favorable au transporteur est fondé sur le risque aéronautique, il convient d'interpréter la notion de garde de manière stricte. La Convention a étendu le vol, lieu où le risque est maximum, au préacheminement aéroportuaire et à la livraison aéroportuaire, lieu où le risque de crashes est réduit. Le transporteur est protégé par la Convention pendant toute cette période. Il n'a pas vocation à l'être au-delà.

Cette notion de garde devient le pivot nécessaire de l'application du régime dérogatoire de responsabilité prévu à la Convention de Varsovie. La jurisprudence n'a pas eu l'occasion, à ma connaissance, d'apprécier la notion de garde de la marchandise du transporteur aérien. Deux conceptions sont possibles :

Soit l'on considère que la garde repose sur la volonté des contractants. J'ai la garde de la marchandise parce qu'elle m'a été confiée, ainsi que cela est mentionné sur la lettre de transport aérien. Si je ne la prends pas en charge, peu importe au regard de cette conception « juridique », cette garde résulte de la volonté de l'expéditeur, l'oubli de la marchandise s'inscrit alors que j'en avais la garde, je suis protégé par la Convention de Varsovie. **Soit l'on considère qu'indépendamment de la volonté des contractants, la garde repose d'abord sur l'appréhension matérielle** de la marchandise. J'ai la garde de la marchandise parce que je l'ai matériellement. Le chronomètre du temps de transport se déclenche par l'appréhension matérielle de la marchandise par le transporteur. Tant que je ne l'ai pas appréhendée, peu importe les indications de la lettre de transport aérien, je n'ai pas la garde de la marchandise, je ne suis pas protégé par la Convention. Le droit des transports est un droit plus « matériel » que le droit de la vente. En matière de vente, il est loisible aux parties d'imaginer, peu important la position de la chose, objet du contrat, que le vendeur en restera propriétaire jusqu'à tel instant ou que l'acheteur aura été propriétaire à compter de tel événement. En matière de transport, il n'est pas aisé d'envisager que la prise en charge ou la livraison d'une marchandise ait pu avoir lieu, de la volonté des parties, en dehors des phases d'acheminement. L'exemple de la livraison est sur ce point symptomatique : la livraison marque la fin juridique du contrat de transport maritime. Elle n'est cependant pas définie. L'arrivée des marchandises au lieu de destination ne marque pas à elle seule la fin du contrat de transport. Il existe une controverse juridique quant à la nature de la livraison : selon une première conception, la livraison consisterait en une prise de possession physique de la marchandise par le destinataire. Elle ne se réaliserait donc qu'au moment du retrait effectif et total de la marchandise. Selon une autre conception, soutenue par le doyen Rodière, la livraison s'opère dès l'instant où le transporteur met la marchandise à la disposition du destinataire qui l'accepte. Le « Lamy transport » précise justement que « *présenté différemment, le problème est de savoir si la livraison réside dans la prise de possession*

¹ Le connaissement est d'abord le titre représentatif des marchandises, il est délivré au chargeur par le bord. La LTA est délivrée par l'expéditeur au transporteur, elle est d'abord titre de transport et, partant, *instrumentum* du contrat de transport aérien.

effective de la marchandise ou dans la simple possibilité d'en prendre possession. La jurisprudence s'est actuellement fixée sur la première conception de la livraison. Un arrêt très récent de la chambre commerciale vient d'en rappeler les critères le 11 juin 2003 :

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 103, devenu l'article L. 133-1 du code de commerce ;

Attendu que le voiturier est responsable des pertes et dommages subis par la marchandise jusqu'à sa livraison et que celle-ci s'entend de la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société SG Distribution, commissionnaire de transport, qui avait été chargée par la société PEG et la société Tisseray et compagnie (société Tisseray) de l'acheminement de deux lots de tissu, a confié à la société Transports Capra (société Capra) le transport de cette marchandise de Tarare jusqu'à ses locaux à Irigny ; que le véhicule contenant la marchandise ayant été volé, les sociétés PEG et Tisseray ont assigné les sociétés SG Distribution et Capra ainsi que leur assureur, la compagnie Réunion française, en réparation de leur préjudice ;

Attendu que pour décider que la livraison de la marchandise litigieuse avait été faite à la société SG Distribution avant le vol et pour rejeter en conséquence les demandes des sociétés PEG et Tisseray contre l'assureur du transporteur, l'arrêt se borne à retenir que le véhicule de la société Capra a été stationné dans les entrepôts de la société SG Distribution et que les produits transportés ont été mis à la disposition de cette société ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le destinataire avait appréhendé matériellement la marchandise et l'avait acceptée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS,

CASSE...

Cet arrêt, rendu en matière routière interne, est parfaitement transposable en matière maritime. Il est à mettre en écho avec un arrêt du 17 novembre 1992 qui a rappelé que la livraison ne s'était effectuée que si le destinataire avait pu accéder à la marchandise et en vérifier l'état. « **Le destinataire manifeste son acceptation de la marchandise qui lui est présentée, en étant en mesure d'en vérifier l'état et, le cas échéant, d'assortir son acceptation de réserves, puis de prendre effectivement possession de la chose livrée** ».

De cette conception matérielle de la jurisprudence s'induit que la remise de document par le transporteur au destinataire n'opère que présomption de livraison. Ainsi en est-il de la livraison contre remboursement ou lettre de garantie. Cette situation est totalement transposable en transport aérien. Dans cet esprit, il est dès lors possible d'envisager que la conception matérielle de la garde peut être prise en considération pour apprécier la responsabilité du transporteur aérien. Dans cette occurrence, le fait que le transporteur n'a pas appréhendé matériellement la marchandise ne lui permettrait pas de se prévaloir du régime particulier de responsabilité de la Convention.

L'oubli d'une partie de la marchandise peut-il être considéré comme la mauvaise exécution du contrat ? En d'autres termes, l'obligation du transporteur est-elle scindable ou non ? A-t-il oublié une partie de la marchandise et, ce faisant, a-t-il mal exécuté une obligation unique ? Ou bien a-t-il exécuté correctement son obligation concernant la marchandise qu'il a appréhendée indépendamment de l'inexécution de ses

obligations concernant les marchandises non embarquées ? Il n'y a rien sur la question, ni en doctrine ni en jurisprudence. Cependant, la chambre commerciale a eu l'occasion de se prononcer sur un problème voisin, celui de la nature d'un envoi. L'indemnisation de l'ayant droit d'une marchandise par le transporteur obéit à une savante alchimie. Elle est proportionnelle soit au poids de la marchandise transportée, soit au nombre de colis. La question s'est posée de manière récurrente d'apprécier si le transporteur était tenu d'un envoi unique en cas d'empaquetage, de marchandises en colis mais conteneurisées, d'une marchandise conditionnée en plusieurs paquets mais emballée dans un film. Doit-on dans ces situations prendre en considération chacun des colis ou l'ensemble et appliquer à ce choix l'indemnisation subséquente ?

La chambre commerciale vient de se prononcer de manière très claire (Com., 5 décembre 2006, pourvoi n° 04-19.385) en jugeant que le colis à prendre en considération est celui « remis au transporteur » : « ... que l'expédition en question a été conditionnée par la société Geodis Logistics France en deux palettes ; que la cour d'appel, ayant fait ainsi ressortir que lors de la remise au transporteur les colis étaient au nombre de deux, en a exactement déduit que l'indemnité due à la société Groupama transport était limitée à deux fois 750 euros... ». Ce qui est remis au transporteur, c'est une marchandise, ou des marchandises, conditionnées ainsi que l'a voulu l'expéditeur. Les conséquences juridiques attachées au conditionnement des marchandises quant à l'indemnisation et, partant, à la responsabilité permettent peut-être d'envisager que le transporteur, tenu d'un envoi, souscrit, en tant qu'éventuel responsable des pertes, avaries ou retard affectant les marchandises, autant d'obligations distinctes que de colis. Le colis constitue en définitive l'assiette d'un envoi, la responsabilité du transporteur s'apprécie au regard de cette unité de mesure. Il n'est pas absurde de considérer que le transporteur est tenu d'autant d'obligations distinctes que de colis confiés. Si l'on conjugue ce raisonnement avec la conception matérielle de la garde, il est envisageable que la chambre commerciale délibère sur un rejet de la deuxième branche dans la mesure où il est constant, en l'espèce, que ce sont six colis qui ont été confiés au transporteur aérien. **S'il est juridiquement fondé de dissocier le sort de chacun d'entre eux, alors les conséquences juridiques de l'oubli d'une partie d'entre eux sont indépendantes de l'embarquement des autres.** Dès lors que l'on admet la conception matérielle de la garde, la dissociation de l'envoi en colis remis au transporteur et la limitation du champ d'application de la Convention de Varsovie au seul transport aérien, la cassation de l'arrêt est justifiée.

N° **I 440**

Usufruit

Usufruit constitué au profit d'une personne morale. - Durée. - Durée limite. - Durée limite de 30 ans. - Dérogation conventionnelle. - Possibilité (non).

Il ne peut être dérogé par des conventions particulières à l'article 619 du code civil, qui énonce que l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans.

3^e Civ. - 7 mars 2007.

CASSATION

N° 06-12.568. - C.A. Aix-en-Provence, 17 novembre 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Philippot, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous, seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel relative au bail d'habitation

N° 1441

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 23 décembre 1986. - Bail précédent soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948. - Local classé en sous-catégorie II B ou II C. - Proposition d'un contrat de location en application de la loi du 23 décembre 1986. - Inopposabilité. - Conditions. - Détermination.

Aux termes des articles 28 et suivants de la loi n° 89-1290 du 23 décembre 1986, le bailleur de locaux d'habitation classés en sous-catégorie II B ou II C peut proposer au locataire un nouveau bail de huit ans régi par les dispositions des articles 30 à 33 du chapitre V et des chapitres I à III de la loi du 23 décembre 1986.

L'article 29 de ladite loi prévoit toutefois que les dispositions de l'article 28 ne sont pas opposables au locataire ou occupant de bonne foi dont les ressources, cumulées avec celles des autres occupants du logement, sont inférieures à un seuil fixé par décret.

Dans ce cas, l'article 31 de la loi du 23 décembre 1986 précise que, dans le délai de deux mois à compter de l'offre qui lui est faite, le locataire ou l'occupant soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948 et classé par catégorie II B ou II C fait connaître au bailleur, en présentant les justifications, qu'il ne dépasse pas le seuil fixé par le décret du 12 juin 1987.

En cas de désaccord, le bailleur, ainsi informé, peut alors saisir la commission départementale de conciliation puis le juge des loyers, le cas échéant, dans les délais prescrits.

A défaut pour le locataire d'avoir respecté le délai de deux mois sus-mentionné, le bailleur peut simplement solliciter le versement de dommages-intérêts mais ne saurait utilement faire déclarer le locataire forclo à revendiquer le bénéfice de l'article 29 de la loi du 23 décembre 1986.

C.A. Paris (6^e ch., sect. B), 29 mars 2007 - R.G. n° 06/03296.

M. Tardi, Pt. - Mmes Albert et Dubreuil, Conseillères.

En sens contraire :

- 3^e Civ., 18 mars 1994, *Bull.* 1994, III, n° 100, p. 64 (cassation) et l'arrêt cité ;

- C.A. Versailles (1^{re} ch. civ.), 2 mars 2001 - R.G. n° 99/04906.

07-146.

N° 1442

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Prix. - Fixation. - Demande de réévaluation du loyer. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

L'article 3 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 énonce que chaque partie peut exiger, à tout moment, de l'autre partie l'établissement d'un contrat conforme aux dispositions du présent article. En cas de bail verbal, le bail écrit doit strictement reprendre les clauses et conditions particulières en cours.

Par conséquent, le preneur d'un bail d'habitation qui accepte de régulariser un bail écrit ne peut se voir, à cette occasion, imposer un nouveau loyer. Il appartient au bailleur, s'il considère que le loyer est manifestement sous-évalué, de suivre la procédure édictée par les articles 17 et suivants de la loi du 6 juillet 1989.

C.A. Versailles (1^{re} ch., 2^e sect.), 17 janvier 2006 - R.G. n° 05/00718.

M. Lonne, Pt. - Mmes Louys et Dabosville, Conseillères.

07-145.

N° 1443

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Résiliation. - Causes. - Manquement du preneur à ses obligations. - Obligation de jouissance paisible.

Aux termes de l'article 7 b de la loi du 6 juillet 1989, le locataire est obligé d'user paisiblement des locaux loués suivant la destination qui leur a été donnée par le contrat de location, ce qui lui impose, notamment, de ne pas troubler de manière répétée, dans un immeuble à usage collectif, la tranquillité de ses voisins.

Manque ainsi à son obligation de jouissance paisible le locataire qui, avec ses enfants, cause fréquemment des troubles de voisinage et adopte à l'égard des habitants de l'immeuble un comportement violent ou injurieux et ce, malgré de multiples mises en demeure adressées par le bailleur et la police, un tel comportement constituant indiscutablement un manquement réitéré aux dispositions légales et justifiant la résiliation du bail.

C.A. Agen (ch. civ.), 6 mars 2007 - R.G. n° 06/00825.

M. Imbert, Pt. - M. Combes, Conseiller et M. Straudo, Vice-Pt. placé.

07-147.

Jurisprudence des cours d'appel relative au droit de la concurrence

N° I444

Concurrence

Réglementation. - Domaine d'application. - Conditions. - Activité de production, de distribution et de services. - Applications diverses. - Organisation et gestion des foires commerciales.

Selon l'article L. 410-1 du code de commerce, les règles du livre IV relatif à la liberté des prix et à la concurrence s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques dans le cadre de conventions de délégation de service public. Il n'y a donc aucune raison que ces dispositions ne s'appliquent pas à l'organisation et à la gestion des foires commerciales dans les rapports de l'organisateur et des exposants.

C.A. Lyon (3^e ch. civ., sect. B), 8 mars 2007 - R.G. n° 06/00805.

Mme Flise, Pte - Mme Devalette et M. Maunier, Conseillers.

07-142.

N° I445

Concurrence déloyale ou illicite

Concurrence déloyale. - Action en justice. - Ordonnance sur requête. - Autorisation judiciaire. - Mesure de saisie de documents. - Condition.

En matière de concurrence déloyale, la nécessité d'agir rapidement afin de mettre un terme, si elles sont démontrées, aux pratiques illicites causant chaque jour un préjudice important et d'éviter la disparition des documents établis lors de la création de la société suspectée de concurrence déloyale, justifie qu'une mesure de saisie de documents soit ordonnée en application de l'article 875 du nouveau code de procédure civile, qui autorise le président du tribunal de commerce à ordonner sur requête toutes les mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

C.A. Dijon (ch. civ. B), 20 février 2007 - R.G. n° 06/01110.

M. Littner, Pt (f.f.). - M. Richard et Mme Vieillard, Conseillers.

07-144.

N° I446

Concurrence déloyale ou illicite

Concurrence déloyale. - Faute. - Exclusion. - Cas. - Création d'une société concurrente sans manœuvres déloyales.

Le fait par d'anciens salariés, qui ne sont pas liés par une clause de non-concurrence, de créer une société concurrente de celle quittée ne constitue pas une faute si la création de cette société ne s'accompagne pas de manœuvres déloyales, telles qu'un débauchage massif entraînant une désorganisation de la société quittée ou une captation des clients ou fournisseurs par des comportements déloyaux.

C.A. Dijon (ch. civ. B), 20 février 2007 - R.G. n° 06/01690.

M. Littner, Pt (f.f.). - M. Richard et Mme Vieillard, Conseillers.

07-143.

Jurisprudence des cours d'appel relative à la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié

N° I447

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Cause. - Manquements reprochés à l'employeur. - Manquement à une obligation de sécurité. - Harcèlement moral.

Aux termes de l'article L. 230-2 du code du travail, l'employeur manque gravement à son obligation de sécurité lorsqu'il est établi qu'il a fait preuve d'un mépris certain et d'une passivité choquante à l'égard d'un jeune cadre, embauché comme contrôleur de gestion qui, pendant près de dix-huit mois, a été progressivement évincé de ses fonctions, relégué à des tâches de secrétariat, soumis à des pressions récurrentes avec utilisation de techniques d'isolement, d'injonctions paradoxales, de déqualification et dont la santé physique et mentale, comme l'ont constaté les praticiens consultés, s'est manifestement altérée en raison de sa situation professionnelle.

Ces agissements caractérisant le harcèlement moral, il s'ensuit que la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

C.A. Versailles (6^e ch.), 12 décembre 2006. - R.G. n° 06/00390.

M. Ballouhey, Pt. - M. Liffan et Mme Biondi, Conseillers.

07-150.

N° I448

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Cause. - Manquements reprochés à l'employeur. - Modification unilatérale du contrat de travail. - Défaut. - Mise à pied conservatoire.

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ; l'écrit par lequel le salarié prend acte de cette rupture ne fixant pas les limites du litige, le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même s'ils ne sont pas mentionnés dans l'écrit, afin de statuer sur l'imputabilité de la rupture. Par ailleurs, le contrat étant rompu par la prise d'acte, le licenciement notifié après celle-ci par l'employeur doit être considéré comme non avenu.

Il s'ensuit qu'un entraîneur d'une équipe professionnelle de football ne peut invoquer, pour dire la rupture imputable à son employeur, une modification unilatérale abusive de son contrat de travail, alors que celle-ci, qui consistait à lui avoir retiré toutes ses fonctions et attributions en raison des mauvais résultats de son équipe, a été décidée dans le cadre d'une mise à pied conservatoire, suivie immédiatement de la mise en œuvre régulière d'une procédure de licenciement. En effet, d'une part, l'employeur était en droit, dans l'exercice de ses pouvoirs de direction, de procéder à cette mise à pied et, d'autre part, la prise d'acte de la rupture par le salarié s'analysant en une démission, elle a privé le licenciement d'un quelconque effet ; le salarié ne peut donc démontrer le caractère abusif du licenciement afin de priver d'effet la mise à pied conservatoire.

C.A. Versailles (6^e ch.), 10 octobre 2006. - R.G. n° 06/00506.

M. Ballouhey, Pt. - Mme Biondi et M. Liffan, Conseillers.

07-149.

N° I449

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Cause. - Manquements reprochés à l'employeur. - Modification unilatérale du contrat de travail. - Effet.

Il est de règle que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

Une modification unilatérale du contrat de travail d'un salarié par l'employeur constitue un fait suffisamment grave pour justifier que le salarié ne puisse poursuivre le contrat de travail par le fait de l'employeur et le fonde à prendre acte de la rupture à ses torts.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 24 janvier 2006. - R.G. n° 05/01338.

M. Dubois, Pt. - Mme Grandbarbe et M. Frouin, Conseillers.

07-148.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° I450

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-vente.

Dès lors qu'un débiteur faisant l'objet d'une saisie-vente sur des biens mobiliers produit des factures justifiant que ce mobilier ne lui appartient pas, il y a lieu d'ordonner la mainlevée de la saisie et de déclarer nul le procès-verbal de saisie préjudiciable pour le débiteur.

C.A. Pau (2^e ch., sect. 1), 9 mai 2006 - R.G. n° 05/00835.

M. Larque, Pt. - Mme Tribot-Laspierre, Conseillère et M. Darracq, V-Pt. Placé.

07-139.

N° I451

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Committant-préposé. - Lien entre la faute du préposé et ses fonctions. - Abus de fonctions. - Acte non indépendant du rapport de préposition.

N'était pas hors des fonctions auxquelles il était employé l'éducateur chef qui s'est rendu coupable de violences physiques, attouchements sexuels, propos injurieux et propos à caractère raciste envers les enfants accueillis par l'établissement de santé qui l'avait engagé.

En effet, si aux termes de son contrat de travail, il était chargé de tâches administratives d'organisation des activités de cet établissement, de fait, en raison de l'organisation quotidienne de ses tâches et de la taille modeste de la structure, il apparaît qu'il était dans ses attributions d'être en contact direct avec les enfants.

Dès lors, le prévenu ayant agi dans le cadre des attributions qui étaient les siennes, l'association qui l'employait est civilement responsable en application de l'article 1384, alinéa 5, du code civil à l'égard des enfants, représentés par leurs parents, victimes de ces agissements.

C.A. Grenoble (1^{re} ch. corr.), 19 avril 2006 - R.G. n° 04/1202.

M. Chauvin, Pt. - M. Douysset et Mme Robin, Conseillers.

07-140.

N° I452

Sécurité sociale, accident du travail

Accident. - Définition. - Caractère professionnel. - Défaut. - Applications diverses.

N'est pas constitutif d'un accident du travail le fait pour un salarié d'être victime d'un malaise dans les lieux de travail et pendant les heures de travail quand ce malaise, à la suite duquel aucune lésion n'a été constatée, est la suite de troubles antérieurs.

C.A. Saint-Denis de la Réunion (ch. soc.), 25 avril 2006 - R.G. n° 05/01617.

M. Rancoule, Pt. - MM. Raynaud et Fabre, Conseillers.

07-115.

N° I453

1^o Testament

Legs. - Legs particulier. - Droit à la chose léguée. - Point de départ. - Délivrance du legs. - Portée.

2^o Testament

Interprétation. - Volonté du testateur - Détermination. - Portée.

1^o Selon l'article 1014 du code civil, le legs pur et simple confère au légataire le droit à la chose léguée du jour du décès du testateur mais les fruits ne courent à son profit qu'à compter de la prise de possession résultant de la délivrance du legs.

Il s'ensuit que si le légataire d'un immeuble ne peut être tenu aux charges de copropriété d'un bien dont il n'a pas perçu les fruits, il en va autrement de celui qui jouit de ce bien depuis le décès en y étant domicilié, peu important que l'acte de délivrance n'ait pas encore été établi par le notaire dès lors que la prise de possession du bien a eu lieu sans opposition de ceux qui étaient tenus à délivrance.

2^o Les dispositions des articles 1156 et 1164 du code civil, applicables à l'interprétation des testaments, n'ont pas de caractère impératif et elles ne sauraient entraver la recherche de la volonté du testateur, qui est de l'essence même du testament.

C.A. Versailles (1^{re} ch., 1^{re} sect.), 14 avril 2005 - R.G. n° 04/02150.

Mme Bardy, Pte - Mmes Liauzun et Simonnot, Conseillères.

05-362.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Vente

- Christophe Jamin, observations sous 3^e Civ., 17 janvier 2007, *Bull.* 2007, III, n^o 5, p. 3, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 mars 2007, n^o 11, p. 41-44.

Acheteur - Obligations - Obligation d'information - Exclusion - Cas - Information sur la valeur du bien acquis.

2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

- Patrice Jourdain, observations sous 2^e Civ., 5 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n^o 254, p. 235, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n^o 1, p. 127-128.

Dommage - Préjudice personnel - Préjudice d'agrément - Définition.

- Patrice Jourdain, observations sous 2^e Civ., 19 octobre 2006, *Bull.* 2006, II, n^o 281, p. 259, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n^o 1, p. 130-132.

Choses dont on a la garde - Garde - Gardien - Cogardiens - Circonstance de nature à conférer l'exercice de la garde commune - Définition - Exclusion - Cas - Coaction à l'origine de l'embrasement du foin par l'effet d'une torche.

- Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous Ass. plén., 6 octobre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n^o 9, p. 23 ; Ass. plén., 9 octobre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n^o 11, p. 27 et 3^e Civ., 8 février 2006, *Bull.* 2006, III, n^o 24, p. 20, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n^o 1, p. 115-117.

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

- Pierre Sargos, « La révolution éthique des codes de déontologie des professions médicales et ses conséquences juridiques et judiciaires », in *Le Dalloz*, 22 mars 2007, n^o 12, p. 811-815.

3. Droit de la famille

Divorce, séparation de corps

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n^o 477, p. 410, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n^o 1, p. 97-98.

Règles spécifiques au divorce - Prestation compensatoire - Attribution - Forme - Capital - Montant - Détermination - Nécessité - Portée.

Filiation

- Christelle Delaporte-Carre, observations sous 1^{re} Civ., 20 février 2007, *Bull.* 2007, I, n^o 70, p. 62, in *Le Dalloz*, 15 mars 2007, n^o 11, p. 721-722.

Filiation adoptive - Adoption simple - Effets - Transfert de l'autorité parentale au profit de l'adoptant - Portée.

- Hugues Fulchiron, observations sous 1^{re} Civ., 10 octobre 2006, *Bull.* 2006, I, n^o 431, p. 368 et n^o 432, p. 369, in *Le Dalloz*, 22 mars 2007, n^o 12, p. 816-821.

Filiation adoptive - Conflit de lois - Loi applicable - Loi personnelle du mineur - Loi prohibant l'adoption - Exclusion - Cas - Mineur étranger né et résidant habituellement en France - Portée.

Succession

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, I, n^o 554, p. 494, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n^o 1, p. 98.

Partage - Partage en nature - Partage par souche - Portée.

4. Divers

Presse

- Philippe Malaurie, observations sous 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n^o 485, p. 417, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 mars 2007, n^o 11, p. 39-41.

Abus de la liberté d'expression - Définition - Injure - Injure commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion - Caractérisation - Défaut - Cas.

Protection des droits de la personne

- Emmanuel Dreyer, observations sous Ass. plén., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n^o 15, p. 52, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 mars 2007, n^o 11, p. 35-39.

Présomption d'innocence - Atteinte - Action civile - Prescription - Interruption - Nécessité - Exclusion - Cas.

- Patrick Morvan, observations sous Ass. plén., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n^o 15, p. 52, in *Le Dalloz*, 22 mars 2007, n^o 12, p. 835-841.

Présomption d'innocence - Atteinte - Action civile - Prescription - Interruption - Nécessité - Exclusion - Cas.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Action en justice

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n^o 486, p. 419, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n^o 1, p. 88.

Capacité - Défaut de capacité - Cas - Service public dépourvu de personnalité juridique - Applications diverses - Service de l'aide sociale à l'enfance.

Jugements et arrêts

- Rémy Libchaber, observations sous Ch. mixte, 17 novembre 2006, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 9, p. 29 et 1^{re} Civ., 21 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 504, p. 448, in *Le Dalloz*, 22 mars 2007, n° 12, p. 842-846.

Exécution - Prescription - Délai - Détermination.

Mineur

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 28 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 528, p. 466, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 101-102.

Assistance éducative - Procédure - Débats - Présence du mineur - Caractère facultatif.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Droit des sociétés

Société commerciale

- Jean Paillusseau, « La garantie de conformité dans les cessions de contrôle », in *La semaine juridique, édition générale*, 28 mars 2007, n° 13, p. 13-20.

2. Procédures collectives

Entreprise en difficulté

- Pierre-Michel Le Corre, « Les irrégularités affectant la composition et le vote des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire », in *Le Dalloz*, 22 mars 2007, n° 12, p. 822-824.

IV. - DROIT SOCIAL

Travail

Contrat de travail, rupture

- Jean Pélissier, observations sous Soc., 11 janvier 2007, *Bull.* 2007, V, n° 6, p. 5, in *Le Dalloz*, 29 mars 2007, n° 13, p. 913-916.

Résiliation judiciaire - Prise d'effet - Date - Date du jugement ou de l'arrêt prononçant la résiliation - Condition.

V. - DROIT PÉNAL

Atteinte à l'autorité de l'Etat

- Yves Gaudemet, observations sous Crim., 10 octobre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 245, p. 867, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 mars 2007, n° 11, p. 45-48.

Atteinte à l'administration publique commise par les particuliers
- Usurpation de titre - Usage sans droit d'un titre dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique - Dan ou grade équivalent dans les disciplines relevant des arts martiaux délivré par un organisme non agréé.

VI. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

- Marie-Christine Rouault, « L'Etat doit réparer les préjudices dus à l'application d'une loi contraire à la Convention européenne des droits de l'homme » ; au sujet de Conseil d'Etat, 8 février 2007, aff. n° 279522, in *La semaine juridique, édition générale*, 14 mars 2007, n° 11, p. 53-56.

VII. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

- Pierre-Gabriel Jobin, « L'application de la charte québécoise des droits et libertés de la personne aux contrats : toute une aventure », in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 33-46.

- Petr Muzny, « Une contribution majeure en faveur de la protection des mineurs étrangers isolés » ; au sujet de CEDH (1^{re} sect.), 12 octobre 2006, requête n° 13178/03, in *Le Dalloz*, 15 mars 2007, n° 11, p. 771-776.

- Jean-Baptiste Racine et Emmanuel Dreyer, « L'absence de caractère manifestement illicite de la négation du génocide des Arméniens » ; au sujet de C.A. Paris (11^e ch. A), in *Le Dalloz*, 22 mars 2007, n° 12, p. 851-855.

Convention européenne des droits de l'homme

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 543, p. 483, in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 96.

Article 6 § 1 - Tribunal - Impartialité - Défaut - Renonciation à s'en prévaloir - Preuve - Partie s'étant abstenue de demander la récusation du magistrat ayant précédemment connu de l'affaire - Condition.

VIII. - ÉTUDES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

- Gilles Goubeaux, « Leçon de cause. A propos de l'ouvrage de Jacques Ghestin : cause de l'engagement et validité du contrat », in *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2007, n° 1, p. 47-56.

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 **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an
(référence d'édition 25) : **220,60 €²**
- Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an
(référence d'édition 29) : **152,10 €²**
- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **91,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **15,00 €²**
- A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an
(référence d'édition 81) : **19,00 €²**
- A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 87) : **14,90 €²**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 37) : **381,60 €²**
- Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + bulletin d'information + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an
(référence d'édition 49) : **470,40 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom :

Prénom :

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

N° de payeur :

Adresse :

Code postal :

Localité :

Date : Signature :

- Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2007, frais de port inclus.

191076640-000607

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue
Desaix, 75727 Paris Cedex 15 N° D'ISSN :
0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain LACABARATS

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

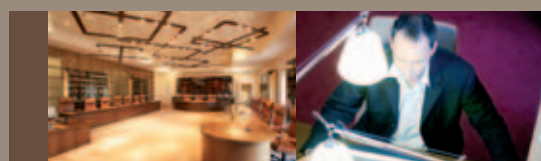
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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.



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 5,20 €
ISSN 0750-3865