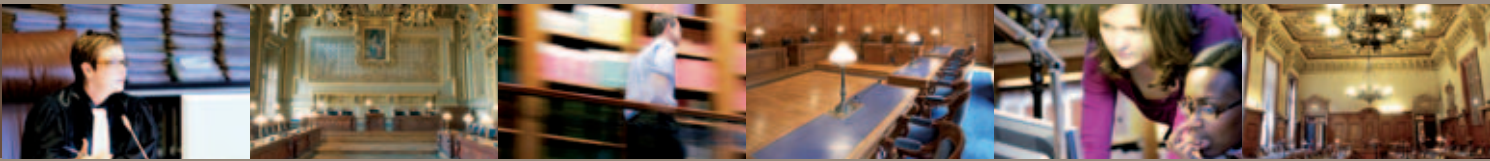


Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 690



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} novembre
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

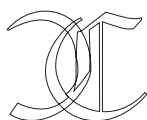
Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications

Jurisprudence



2
•

Par deux avis du 20 juin 2008, la Cour a examiné la question, d'une part, de la compétence du tribunal de police pour statuer sur la contravention d'injure non publique prévue à l'article R. 621-2 du code pénal (par rapport à la compétence dévolue à la juridiction de proximité), d'autre part, de « *la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes* », précisant que, sous réserve de l'examen « *de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils* », ces deux fonctions ne sont pas en elles-mêmes incompatibles (cf. observations de l'avocat général Boccon-Gibod : « *Il ne s'agirait plus d'impartialité objective mais, en quelque sorte, d'impartialité préventive, concept inconnu de notre dispositif juridique* »).

En outre, par arrêt d'assemblée plénière du 4 juillet dernier, rendu après saisine de la Cour européenne des droits de l'homme et décision de la Commission de réexamen d'une décision pénale, la Cour a jugé que « *Le délit de prise illégale d'intérêts est constitué dès lors que le prévenu, dépositaire de l'autorité publique, a pris des intérêts dans des opérations dont il détenait un pouvoir de surveillance, de décision et d'administration* » et que « *La passation en comptabilité de factures fausses ou fictives caractérise en tous ses éléments constitutifs le délit de faux* » (sur les questions de procédure à l'origine de la saisine de l'assemblée plénière, cf. *Revue internationale de droit comparé*, avril-juin 2008, consacrée notamment à « l'influence de la CEDH sur l'organisation et le fonctionnement des cours suprêmes », notamment p. 325 à 345, interventions de MM. Lamanda et Nadal et cette revue, rubrique Droit européen, p. 6).

Doctrine



Enfin, la Cour s'est également prononcée sur la question de la validité des preuves en matière de concurrence déloyale. Par arrêt du 10 juin 2008 (*infra*, n° 1634), estimant que « *le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées* », la chambre sociale a approuvé la cour d'appel qui, « *estimant que l'employeur avait des raisons légitimes et sérieuses de craindre que l'ordinateur mis à la disposition du salarié avait été utilisé pour favoriser des actes de concurrence déloyale, confie à un huissier de justice la mission de prendre copie, en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé (...), des messages échangés avec des personnes identifiées comme étant susceptibles d'être concernées par les faits de concurrence soupçonnés* », solution à rapprocher de son arrêt du 23 mai 2007 (cf. cette rubrique, *Bicc* n° 668).

La chambre commerciale a pour sa part jugé, le 3 juin dernier (*infra*, n° 1618), au visa de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que « *l'enregistrement d'une communication téléphonique par une partie à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal, rendant irrecevable sa production à titre de preuve* » (le Conseil de la concurrence puis la cour d'appel avaient admis la recevabilité d'un tel mode de preuve). Commentant cet arrêt (*JCP* 2008, éd. E, n° 2055), Guillaume Royer note qu'« *en consacrant le principe de loyauté dans la collecte des preuves par les parties privées en matière de pratiques anticoncurrentielles, la chambre commerciale conserve l'unité des solutions rendues en matière d'enregistrement clandestin des conversations téléphoniques* » et « *désavoue le principe de l'efficacité probatoire pour privilégier la diffusion d'une éthique probatoire* » (v. également *Revue Lamy droit des affaires*, n° 29, p. 46-47).

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen

Actualités Page 6

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 20 juin 2008 Pages

Cassation 11

Cassation 25

II. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

Arrêt du 4 juillet 2008

⁴ • *rendu par l'assemblée plénière* Pages

Atteinte à l'autorité de l'Etat 31

Faux 31

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

Abandon de famille. 1596

Agent immobilier 1597

Appel civil 1598-1599

Arbitrage 1600

Assurance de personnes 1601

Atteinte à l'autorité de l'Etat 1602

Bail commercial 1603-1604

Casier judiciaire 1605

Communauté européenne 1606

Compétence 1607

Conflit de juridictions 1608

Contrat de travail, durée déterminée 1609

Contrat de travail, exécution 1657

Contrat de travail, formation 1610

Contrat de travail, rupture 1611 à 1614

Contrats de distribution 1615-1616

Convention européenne
des droits de l'homme 1617 à 1619

Copropriété 1620

Entreprise en difficulté
(loi du 26 juillet 2005) 1621

Etranger 1622

Frais et dépens 1623

Homicide et blessures involontaires 1624

Impôts et taxes 1625

Instruction 1626-1627

Intérêts 1628 à 1630

Jugements et arrêts 1631-1632

Juridictions de l'application des peines 1633

Mesures d'instruction 1634

Nantissement 1654

Nationalité 1635-1636

Ordre entre créanciers 1637

Peines 1638-1639

Procédure civile 1640 à 1642

Protection des consommateurs 1643

* 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.

Recours en révision	1644
Représentation des salariés	1645
Sécurité sociale	1646 à 1648 - 1652
Sécurité sociale, assurances sociales	1649
Sécurité sociale, contentieux	1650 à 1652
Séparation des pouvoirs	1653
Société civile	1654
Statut collectif du travail	1655
Subrogation	1656
Transports aériens	1657
Transports en commun	1658
Travail réglementation, durée du travail	1659
Vente	1660-1661

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

Ordonnance du premier président
Articles 1009 et suivants
du code de procédure civile

Cassation	1662-1663
-----------	-----------

Cours et tribunaux *Numéros*

Jurisprudence des cours d'appel
relative à l'assurance maritime
et aux transports maritimes

Assurance maritime	1664
Transports maritimes	1665 à 1667

Jurisprudence des cours d'appel
relative aux troubles de voisinage

Propriété	1668 à 1670
-----------	-------------

Autre jurisprudence des cours d'appel

Chose jugée	1671
Propriété	1672
Protection des droits de la personne	1673
Sécurité sociale, prestations familiales	1674

Doctrines

Pages 55-56

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Droit à un procès équitable : article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Dans l'arrêt *X... c/ France*, requête n° 42122/04, rendu le 24 juillet 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à un procès équitable).

Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme se prononce sur le nouveau dispositif mis en place par la chambre criminelle de la Cour de cassation depuis le 1^{er} février 2003, permettant une transmission en des termes identiques du rapport du conseiller rapporteur tant aux parties qu'à l'avocat général. Cette procédure avait été mise en place à la suite des condamnations de la France par la Cour de Strasbourg, et notamment, des arrêts CEDH, *X... et Y... c/ France* du 31 mars 1998, requête n° 23043/93, et CEDH, *Y... c/ France*, 25 janvier 2000, requête n° 29507/95.

Faits :

Le requérant, reconnu coupable de délits de faux et usage de faux en écriture publique et dénonciation calomnieuse, forma un pourvoi en cassation sans l'assistance d'un avocat. Il adressa son mémoire le 4 décembre 2003.

Conformément à la nouvelle procédure du 1^{er} février 2003, le greffe de la chambre criminelle informa le requérant le 16 décembre 2003 que son mémoire serait soumis à l'examen d'un conseiller rapporteur puis d'un avocat général, et que ce dernier lui communiquerait le sens de ses conclusions afin de lui permettre d'y répondre éventuellement. Suivant les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, il fut informé, le 5 mars 2004, du sens des conclusions de l'avocat général. Le 7 avril 2004, le pourvoi du requérant fut rejeté.

Griefs :

Sur le fondement de l'article 6 de la Convention, relatif au droit à un procès équitable, le requérant contestait l'équité de la procédure en raison de l'absence de communication du rapport du conseiller rapporteur, alors que celui-ci avait été transmis à l'avocat général avant l'audience.

Le gouvernement exposait que les modifications apportées aux modalités d'instruction et de jugement des affaires mises en places le 1^{er} février 2003 permettaient une transmission en des termes identiques du rapport du conseiller rapporteur, tant aux parties qu'à l'avocat général.

Malgré cette réforme, le requérant estimait que les informations contenues dans la lettre du greffe du 16 décembre 2003 « ne lui permettaient absolument pas de supposer qu'il y aurait un rapport établi par ce conseiller rapporteur, puisqu'il n'en est fait état nulle part, ni a fortiori de connaître la date du dépôt de ce rapport ou la possibilité de le consulter » (§ 18).

Par ailleurs, le requérant soutenait n'avoir jamais reçu le courrier du 5 mars 2004 par lequel il aurait dû avoir communication du sens des conclusions de l'avocat général et contestait l'authenticité de ce document que présentait le gouvernement.

Enfin, le requérant, estimant que la peine complémentaire à laquelle il avait été condamné, à savoir l'interdiction à titre définitif d'exercer toute activité professionnelle dans la fonction publique, n'était pas prévue par la loi pénale, invoquait une violation de l'article 7 de la Convention (pas de peine sans loi).

Décision :

Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 :

La Cour, conformément à sa jurisprudence et notamment aux arrêts CEDH, *X... c/ France* du 24 mai 2006, requête n° 55917/00 (§ 26), et *X... c/ France* du 6 décembre 2007, requête n° 38615/02 (§ 15), rappelle que « l'absence de communication au requérant ou à son conseil, avant l'audience, du premier volet du rapport du

conseiller rapporteur, alors que ce document avait été transmis à l'avocat général, ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable. [Elle] prend acte des mesures décrites par le gouvernement quant à la consultation du rapport du conseiller rapporteur mises en place par la Cour de cassation. Pour autant, il ne ressort pas du dossier que ces mesures aient été pertinentes en l'espèce. En effet, la Cour constate que le requérant n'a pas été informé par une lettre du greffe de la Cour de cassation de la date du dépôt du rapport du conseiller rapporteur et de la possibilité de le consulter en temps utile» (§ 19).

Concernant l'authenticité de la lettre du 5 mars 2004 :

«La Cour ne voit aucune raison de remettre en cause l'authenticité de la lettre du 5 mars 2004 émanant du procureur général et prend acte du contenu de celle-ci. La communication au requérant du sens des conclusions de l'avocat général ayant été donnée» (§ 23), elle rejette ce grief comme manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Sur la violation de l'article 7 de la Convention :

La Cour, après avoir relevé que ce grief n'avait pas été soulevé devant la Cour de cassation, constate «qu'il ne répond dès lors pas à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes telle que prévue par l'article 35 § 1 de la Convention» (§ 24) et le rejette, en application de l'article 35 § 1 et 4 de la Convention.

- Droit à un procès équitable (article 6 § 1) et droit au respect de la vie privée et de la vie familiale (article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt X... et autre c/ France, requête n° 18603/03, rendu le 24 juillet 2008, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation des articles 6 § 1 (droit à un procès équitable) et 8 (droit au respect de la vie privée et de la vie familiale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette affaire fait suite à l'arrêt X... c/ France du 21 février 2008, requête n° 18497/03, et concerne une procédure de visite domiciliaire prévue à l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, diligentée dans le cabinet d'un avocat. Les requérants contestaient la conformité de cette procédure avec l'article 6 § 1 de la Convention et, sous l'angle de l'article 8, soulevaient également le problème du respect du secret professionnel.

Faits :

Les requérants sont respectivement, Marc X..., avocat, et la société civile professionnelle (SCP) X..., X... et associés.

En juin 2001, une visite domiciliaire fut organisée, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance, dans les locaux de la SCP X..., X... et associés, en présence de Marc X..., par des fonctionnaires de l'administration fiscale, en vue de découvrir des éléments à charge contre une société cliente du cabinet d'avocats contre laquelle pesait une présomption de fraude fiscale. Etaient également présents le bâtonnier de l'ordre des avocats de Marseille et un officier de police judiciaire.

Parmi les documents saisis à l'issue de cette opération, figuraient des notes manuscrites et un document portant une mention manuscrite rédigés par Marc X... Le bâtonnier fit observer qu'il s'agissait de documents personnels de l'avocat, qui, soumis au secret professionnel absolu, ne pouvaient faire l'objet d'une saisie.

Les requérants formèrent un pourvoi en cassation pour contester la légalité de la visite domiciliaire et des saisies pratiquées. Ils soulevèrent d'une part que la correspondance entre un client et son avocat, protégée par le secret professionnel, ne pouvait faire l'objet d'une saisie que lorsque la perquisition tendait à démontrer la participation de l'avocat à l'infraction et, d'autre part, que l'ordonnance d'autorisation de la perquisition ne mentionnait pas expressément la présence obligatoire du bâtonnier ou de son délégué à l'opération. La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi par un arrêt du 11 décembre 2002.

Griefs :

Devant la Cour européenne, les requérants invoquaient une violation des articles 6 §§ 1 et 3 c (droit à un procès équitable) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention. Ils soutenaient que la visite domiciliaire et la saisie pratiquée avaient porté atteinte au respect des droits de la défense et au secret professionnel. Ils considéraient par ailleurs que la portée du contrôle exercé par la Cour de cassation contre les ordonnances rendues sur le fondement de l'article 16 B du livre des procédures fiscales rendait inopérant tout recours pour contester la régularité de cette procédure.

Décision :

Sur la recevabilité de la demande :

Les juges de Strasbourg rappellent l'arrêt X... c/ France, du 21 février 2008, requête n° 18497/03, dans lequel la Cour s'était prononcée en faveur de l'applicabilité de l'article 6 § 1 à une procédure fiscale, qui en principe ne relève pas de l'article 6 de la Convention. Dans l'arrêt précité comme en l'espèce, la contestation des requérants porte exclusivement «sur la régularité des visites domiciliaires et saisies (...) : en son cœur, se trouve la question de la reconnaissance ou non par les autorités de leur droit au respect du domicile. Or le caractère «civil» de ce droit est manifeste, tout comme l'est sa reconnaissance en droit interne, qui résulte non seulement de l'article 9 du code civil (...) mais aussi du fait que la Convention, qui le consacre en son article 8, est directement applicable dans l'ordre juridique français» (§ 24 de l'arrêt X... c/France, requête n° 18497/03). La Cour déclare donc la requête recevable sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

Sur la violation de l'article 6 § 1 et de l'article 13 de la Convention :

La Cour considère que «*lorsque (...) l'article 6 § 1 s'applique, il constitue une lex specialis par rapport à l'article 13*» et que ses «*garanties, propres aux procédures judiciaires, sont plus strictes que celles de l'article 13*» (§ 33). Elle décide donc d'examiner le grief sous le seul angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

Les juges de Strasbourg rappellent avoir jugé dans l'arrêt *X... c/France* (requête n° 18497/03) que la procédure de visite domiciliaire et de saisie telle que prévue à l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne répond pas aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Ils concluent à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 (droit d'accès à un tribunal), en raison de l'absence de contrôle juridictionnel effectif.

Sur la violation de l'article 8 :

La Cour européenne, rappelant l'arrêt *X... c/ Espagne* du 19 décembre 1997, requête n° 26737/95 (§ 41), et l'arrêt de Grande chambre *X... c/ Pologne*, du 26 octobre 2000, requête n° 30210/96 (§ 146), précise dans un premier temps que la notion de «*domicile*», prévue à l'article 8 de la Convention, «*peut englober, par exemple, le bureau d'un membre d'une profession libérale, notamment d'un avocat*» et en déduit que l'article 8 de la Convention est ici applicable.

Elle constate avec les requérants que les opérations de perquisitions et de visites domiciliaires étaient prévues par la loi, l'article L. 16 B et les articles 56 et 56-1 du code de procédure pénale en définissant les modalités.

La Cour, par ailleurs, reconnaît que l'ingérence, ayant pour objectif de protéger l'ordre public et de prévenir les infractions pénales, poursuivait un «*but légitime*».

Quant à la «*nécessité*» de cette ingérence, les juges européens considèrent que les perquisitions et visites domiciliaires effectuées dans le cabinet d'un avocat «*doivent impérativement être assorties de garanties particulières*» et qu'il est «*impératif d'encadrer strictement de telles mesures*» (§ 42).

La Cour note qu'en l'espèce, la visite domiciliaire s'est accompagnée d'une garantie spéciale, puisqu'elle fut exécutée en présence du bâtonnier de l'ordre des avocats de Marseille. «*En revanche, outre l'absence du juge qui avait autorisé la visite domiciliaire, la présence du bâtonnier et [ses] contestations expresses (...) n'ont pas été de nature à empêcher la consultation effective de tous les documents du cabinet, ainsi que leur saisie*» (§ 44). En outre, elle relève que l'autorisation domiciliaire avait été rédigée dans des termes larges, de sorte que les fonctionnaires et officiers de police judiciaire se sont vu reconnaître des pouvoirs étendus. «*Ensuite, et surtout, la Cour constate que la visite domiciliaire litigieuse avait pour but la découverte chez les requérants, en leur seule qualité d'avocats de la société soupçonnée de fraude, de documents susceptibles d'établir la fraude présumée de celle-ci et de les utiliser à charge contre elle. A aucun moment les requérants n'ont été accusés ou soupçonnés d'avoir commis une infraction ou participé à une fraude commise par leur cliente*» (§ 46).

Elle en déduit que la visite domiciliaire et les saisies pratiquées étaient disproportionnées par rapport au but visé et conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 8 de la Convention.

La Cour alloue à M. X... 5 000 euros pour préjudice moral, ainsi que 10 000 euros aux requérants conjointement pour frais et dépens.

A noter :

La Cour européenne a également rendu, le 18 septembre 2008, l'arrêt *X... et autres c/ France*, requête n° 12697/03, dans lequel, se référant à l'arrêt *X... c/ France* précité (requête n° 18497/03), elle rappelle que «*la procédure prévue et organisée par l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne répond pas aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention*» (§ 26) et conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1.

- 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... c/ France*, requête n° 35916/04, rendu le 18 septembre 2008, 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 (droit à la liberté d'expression), et juge la requête irrecevable pour le surplus.

Dans cette affaire, la Cour européenne devait se prononcer sur la compatibilité avec l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la condamnation d'un auteur et d'un directeur de publication, pour diffamation publique envers un particulier, suite à la publication d'un article.

Faits :

Dans son numéro 108 du mois de novembre 2001, le magazine *Lyon Mag'* publia un entretien avec le requérant, présenté comme ancien membre du conseil d'administration de la grande mosquée de Lyon, article intitulé «*Retraite forcée pour le grand Mufti*». Il y commentait le départ en retraite du grand Mufti, en critiquant le directeur actuel de la mosquée. L'article était précédé du commentaire suivant :

«*Le grand Mufti de la mosquée de Lyon, Abdelhamid X..., vient d'être remercié par son directeur, Kamel Y... Officiellement, il s'agit d'un départ à la retraite. En fait, Y... voulait sa tête depuis des années. Explications de Nadji Z..., ancien membre du conseil d'administration de la mosquée.*»

La SCI Mosquée de Lyon et le gérant de cette société, M. Kamel Y..., lequel intervenait également à titre personnel, firent citer devant le tribunal correctionnel de Lyon le requérant ainsi que le directeur de la publication de la société *Lyon Mag'*, et la société *Lyon Mag'* en qualité de civilement responsable, pour y être jugés sur un délit de diffamation publique envers un particulier.

Le directeur de publication de *Lyon Mag'* notifia à la partie civile une offre de preuve, conformément à l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse. Cette offre comportait vingt et un documents.

Par un jugement du 23 décembre 2002, le tribunal de grande instance de Lyon rejeta l'exception de nullité de la procédure soulevée par les défendeurs au titre de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, et déclara la SCI Mosquée de Lyon irrecevable à se constituer partie civile.

Le tribunal correctionnel critiqua le sixième passage de l'entretien rédigé ainsi :

« Comment Y... a réussi à s'imposer à la tête de cette mosquée ? Parce que ça arrange tout le monde, et notamment les élus, qui savent bien que la gestion de Y... n'est pas claire. Mais, avec lui, il n'y a pas de vague, la religion il s'en fout. D'ailleurs il n'y connaît rien. En revanche, la mosquée est calme. Et dans le contexte actuel, ça rassure tout le monde. »

Condamnés en première instance, les requérants interjetèrent appel. La cour d'appel, après avoir annulé le jugement pour vice de forme, évoqua l'affaire sur le fond. Après avoir rejeté l'exception de nullité tirée de la prescription de l'action civile, la cour jugea que le sixième passage de l'entretien était constitutif du délit de diffamation publique envers un particulier. Elle déclara le requérant et le directeur de la publication responsables du préjudice subi par M. Y... et les condamna solidairement à payer à ce dernier la somme de 1 500 euros à titre de dommages-intérêts, outre celle de 1 000 euros à titre de frais, la société *Lyon Mag'* étant quant à elle civilement responsable des condamnations pécuniaires prononcées. Elle rejeta l'offre de preuve de leur bonne foi en ces termes : *« Mais attendu que les pièces significatives n'établissent pas la vérité des faits retenus comme diffamatoires, aucun élément ne permettant de retenir que la gestion de Kamel Y... ait donné lieu à une quelconque suspicion de malversations. »*

Par un arrêt du 30 mars 2004, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

Griefs :

Devant la Cour, les requérants invoquaient une violation de l'article 10 de la Convention (droit à la liberté d'expression), mais également des articles 6 § 1 (droit à un procès équitable) et 7 (pas de peine sans loi) de la Convention, en raison du refus opposé par les juridictions nationales de constater la prescription de l'action civile.

Décision :

Sur la violation de l'article 10 de la Convention :

Sur la nécessité de l'ingérence :

Pour la Cour, contrairement au gouvernement, le financement et la gestion d'un lieu de culte constituent des questions d'intérêt général pour les membres de la communauté religieuse concernée et pour la communauté dans son ensemble.

En l'espèce, la question centrale soulevée par cet article aux yeux des juges de Strasbourg avait trait, pour l'essentiel, à la gestion de la grande mosquée de Lyon par son directeur et à son financement, domaine dans lequel il existait, à l'époque de la parution de l'article, une polémique nourrie, et plus secondairement la question de la foi de la partie civile.

La Cour, citant son arrêt *X... c/ France* du 7 novembre 2006, requête n° 12697/03, en déduit *« que la marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la "nécessité" de la mesure en cause était donc restreinte puisqu'une question d'intérêt public était soulevée, domaine dans lequel les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation particulièrement étroite »* (§ 41).

Estimant que la personne mise en cause est un personnage public, amené à prendre position au nom de sa communauté, et non le simple *« gérant d'une société civile immobilière propriétaire de la grande mosquée de Lyon »* comme le soutenait le gouvernement, elle considère que les propos tenus à son endroit constituent des jugements de valeur et non des pures déclarations de fait. Recherchant si ces jugements de valeur reposaient sur une base factuelle suffisante, elle considère que celle-ci n'était pas inexistante.

La Cour estime, contrairement aux juges du fond, que les nombreux documents contenus dans l'offre de preuve et produits devant la Cour témoignent de ce qu'à l'époque de l'article incriminé, les propos litigieux n'étaient pas dépourvus de toute base factuelle. De plus, il apparaît que la partie civile était mise en examen pour abus de confiance et escroquerie et que la procédure judiciaire était toujours en cours à l'époque des faits incriminés. A la différence des juges nationaux, qui voyaient dans les propos tenus une *« attaque personnelle »* envers l'intéressé, la Cour n'y voit pas *« des termes manifestement outrageants susceptibles de pouvoir justifier une restriction à la liberté d'expression de leur auteur. »* (§ 46).

Elle juge donc *« que la condamnation du requérant ne repose pas sur des motifs pertinents et suffisants »*. Cette condamnation étant qualifiée d'*« ingérence disproportionnée qui ne répondait pas à un besoin social impérieux et qui, par suite, n'était pas nécessaire dans une société démocratique »* (§ 47), elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10 de la Convention.

Sur la violation alléguée des articles 6 § 1 et 7 de la Convention :

Le requérant se plaignait également du refus opposé par les juridictions nationales de constater la prescription de l'action civile.

L'interprétation du droit national relatif à la prescription de l'action civile en matière de délits de presse soulève, selon la Cour, une question relevant principalement de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour souligne que son rôle se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation. « *Ceci est particulièrement vrai s'agissant de l'interprétation par les tribunaux des règles de nature procédurale telles que les délais régissant le dépôt des documents ou l'introduction de recours* » (§ 49). Ayant constaté que cette question avait été examinée de manière contradictoire par les juridictions nationales et avait donné lieu à des décisions motivées, elle rejette ce grief.

Ces arrêts peuvent être consultés sur le site officiel de la Cour européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/echr>

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 20 JUIN 2008

Titres et sommaires	Page 11-25
Avis	Page 11-25
Rapport	Page 12-26
Observations	Page 20-29

Avis n° 1

Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas -

Question sur la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes.

Echappe à la procédure de demande d'avis prévue par les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire la demande portant sur la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes au regard des dispositions de l'article préliminaire du code de procédure pénale, dès lors que l'examen d'une telle demande suppose l'analyse de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils.

Cette qualité ne ferait pas obstacle en soi à ce qu'il statue.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

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

Vu la demande d'avis formulée le 4 avril 2008 par le tribunal correctionnel de Bourges, reçue le 14 avril 2008 et rédigée ainsi :

« Le tribunal correctionnel statuant sur intérêts civils, composé du seul juge délégué aux victimes en application de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale créé par le décret numéro 2007-1605 du 13 novembre 2007, peut-il, sans méconnaître les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale relatif au caractère équitable de la procédure pénale et à la préservation de l'équilibre des droits des parties, statuer dans un litige opposant, d'une part, une victime et, d'autre part, un auteur responsable ? »

Sur le rapport de Mme Lazerges, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Boccon-Gibod, avocat général, entendu en ses conclusions orales ;

La demande, qui concerne la compatibilité des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes au regard des dispositions de l'article préliminaire du code de procédure pénale, suppose l'examen de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils. Cette qualité ne ferait pas obstacle en soi à ce qu'il statue. La demande ne relève donc pas de la procédure d'avis prévue par les textes susvisés.

En conséquence,

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS

N° 080005. - T.G.I. Bourges, 4 avril 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Lazerges, Rap., assistée de Mme Matias, greffier en chef. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

Rapport de Mme Lazerges

Conseiller rapporteur

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

« Le tribunal correctionnel statuant sur intérêts civils, composé du seul juge délégué aux victimes en application de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale créé par le décret numéro 2007-1605 du 13 novembre 2007, peut-il, sans méconnaître les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale relatif au caractère équitable de la procédure pénale et à la préservation de l'équilibre des droits des parties, statuer dans un litige opposant, d'une part, une victime et, d'autre part, un auteur responsable ? »

I. - Introduction

Avant d'examiner les conditions de recevabilité de la demande d'avis, il est nécessaire de faire un bref rappel des faits et de la procédure et de présenter les attributions du juge délégué aux victimes.

A. - Rappel des faits et de la procédure

Par jugement en date du 9 juin 2006, le tribunal correctionnel de Bourges a condamné M. Gérard X..., pour blessures involontaires ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à trois mois, à trois mois de suspension du permis de conduire avec sursis, et M. Jean-Paul Y..., pour inobservation de feu rouge, à 100 euros d'amende. Statuant sur les intérêts civils, il a déclaré recevable la constitution de partie civile de M. Daniel Z..., prononcé un partage de responsabilité entre M. Gérard X... et M. Jean-Paul Y..., à proportion des deux tiers pour le premier et d'un tiers pour le second, et ordonné une expertise avant dire droit sur l'action civile. L'affaire a été renvoyée sur les seuls intérêts civils.

A l'audience de renvoi du 25 janvier 2008, M. Gérard X..., se fondant sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article préliminaire du code de procédure pénale et l'article 111-5 du code pénal, a demandé au tribunal correctionnel de dire que le décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant un juge délégué aux victimes était illégal, pour le cas où le président du tribunal de grande instance aurait désigné le juge délégué aux victimes pour présider les audiences d'intérêts civils du tribunal correctionnel, et, en tout état de cause, de dire que le juge délégué aux victimes ne saurait présider ni siéger au sein de la juridiction amenée à statuer sur un litige opposant une victime et un auteur responsable.

L'affaire a été renvoyée à l'audience du 28 mars 2008, afin de permettre au ministère public de se prononcer sur l'exception et l'incident de procédure soulevés.

Le 3 mars 2008, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bourges a transmis au tribunal correctionnel des conclusions. Il a fait valoir, tout d'abord, que l'article 111-5 du code pénal, qui dispose que 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, n'est pas applicable en l'espèce ; qu'en effet, le litige, qui porte sur la liquidation d'un préjudice corporel, n'est pas subordonné à la régularité du décret instituant le juge délégué aux victimes ; qu'il ne saurait, en conséquence, appartenir au juge répressif d'en apprécier la légalité. Il a soutenu, ensuite, que l'exception soulevée, qui trouve son fondement dans la contestation portant sur l'impartialité fonctionnelle d'un magistrat qui serait appelé à exercer tant les fonctions de juge du tribunal correctionnel que celles de juge délégué aux victimes, constitue un incident portant sur la composition du tribunal correctionnel ; qu'elle aurait vocation, si elle était accueillie, à conduire ce magistrat à se déporter. Il a conclu que l'exception devait être rejetée.

A l'audience du 28 mars 2008, le tribunal correctionnel a avisé *« les parties et le ministère public de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur la difficulté soulevée »* et a octroyé un délai d'une semaine aux parties et au ministère public pour qu'ils puissent déposer des conclusions écrites.

Le ministère public a transmis des observations dans lesquelles il a soutenu que, le juge délégué aux victimes étant dépourvu d'attributions à caractère juridictionnel et n'intervenant que postérieurement au prononcé de la décision sur les intérêts civils, la question de l'incidence du cumul des fonctions sur l'impartialité du magistrat ne semble pas soulever de difficulté sérieuse de nature à justifier une saisine pour avis de la Cour de cassation.

Par jugement en date du 4 avril 2008, le tribunal correctionnel de Bourges a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis formulée dans les termes suivants :

« Le tribunal correctionnel statuant sur intérêts civils, composé du seul juge délégué aux victimes en application de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale créé par le décret numéro 2007-1605 du 13 novembre 2007, peut-il, sans méconnaître les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale relatif au caractère équitable de la procédure pénale et à la préservation de l'équilibre des droits des parties, statuer dans un litige opposant, d'une part, une victime et, d'autre part, un auteur responsable ? »

B. - Le juge délégué aux victimes (JUDEVI)

Le décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007 a inséré dans la troisième partie du code de procédure pénale un titre XIV, intitulé «*Du juge délégué aux victimes, président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions*», qui énumère, des articles D. 47-6-1 à D. 47-6-14, les attributions de ce juge. D'emblée, il convient d'observer que ce juge, qui, selon ces dispositions, est «*délégué aux victimes*», est tout simplement le président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions. L'article D. 47-6-2 du code de procédure pénale l'indique expressément, disposant que «*le président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions est le juge délégué aux victimes*».

On peut déduire de cette formule tautologique que le décret du 13 novembre 2007 n'a pas institué de nouvelle fonction et qu'il a simplement entendu élargir le rôle du président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, en lui donnant des missions administratives. La rédaction des articles D. 47-6-1 à D. 47-6-14 et le titre même du décret, qualifié de décret instituant le juge délégué aux victimes, instaurent toutefois une confusion sur ce point par leur rédaction.

Après avoir proclamé la mission générale du juge délégué aux victimes, qui est de «*veiller, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes*», l'article D. 47-6-1 énumère ses attributions en distinguant des fonctions juridictionnelles, des fonctions d'administration judiciaire et des fonctions administratives.

Soulignons que la mission générale qui est conférée au juge délégué aux victimes ne lui est pas spécifique. L'article préliminaire prévoit, en effet, d'une part que la procédure pénale doit «*préserver l'équilibre des droits des parties*», et d'autre part que «*l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale*». La prise en compte des intérêts des victimes est par ailleurs prévue au stade de l'exécution des peines par de nombreuses dispositions, et en particulier par l'article 707 du code de procédure pénale, qui énumère les principes directeurs de cette phase de la procédure, ainsi que par l'article D. 49-64 du code de procédure pénale, qui souligne que le juge de l'application des peines et le parquet «*prennent en compte, tout au long de l'exécution de la peine, la protection des intérêts et des droits de la victime ou de la partie civile*».

1. - Les attributions juridictionnelles du juge délégué aux victimes

Les articles D. 47-6-2 et D. 47-6-3 du code de procédure pénale présentent les «*attributions juridictionnelles du juge délégué aux victimes*». Président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, le juge délégué aux victimes a *de facto* cette fonction. Il n'a aucune autre fonction juridictionnelle qui lui soit propre. Certes, l'article D. 47-6-3 prévoit que le président du tribunal de grande instance peut désigner le juge délégué aux victimes, dans son ordonnance de roulement, après avis de l'assemblée générale, pour présider les audiences du tribunal correctionnel statuant après renvoi sur les seuls intérêts civils. Toutefois, il convient de noter que l'article D. 47-6-3 ne contraint pas le président du tribunal de grande instance à le faire mais suggère qu'il peut le faire, et que si le président du tribunal de grande instance désigne le juge délégué aux victimes pour présider ces audiences, c'est parce qu'il est l'un des magistrats du siège du tribunal de grande instance et non pas parce qu'en qualité de président de la commission d'indemnisation des victimes, il se trouve être juge délégué aux victimes. Avant l'instauration d'un juge délégué aux victimes, le président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions pouvait déjà être désigné pour prendre les audiences du tribunal correctionnel statuant après renvoi sur les seuls intérêts civils.

2. - Les attributions d'administration judiciaire du juge délégué aux victimes

Les «*attributions d'administration judiciaire du juge délégué aux victimes*», décrites par les articles D. 47-6-4 à D. 47-6-11 du code de procédure pénale, consistent dans la possibilité pour le juge délégué aux victimes de saisir des magistrats du siège ou du parquet, territorialement compétents, par ordonnance non susceptible de recours, de demandes de victimes d'infractions pour lesquelles «*l'action publique a été traitée dans le cadre d'une mesure alternative aux poursuites ou a abouti à un jugement*». Le juge délégué aux victimes compétent territorialement est celui dans le ressort duquel réside la victime. Précisons que les demandes dont peut être saisi le juge délégué aux victimes ne font pas l'objet d'une énumération limitative. Selon la circulaire du 8 février 2008 de présentation des dispositions du décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007, le juge délégué aux victimes doit être pour elles, «*une fois la décision rendue, l'interlocuteur privilégié dans [leurs] relations avec l'institution judiciaire*». A ce titre, il peut, à la demande de la victime, saisir le juge de l'application des peines d'un certain nombre de manquements du condamné ou de la demande tendant à voir augmenter le nombre de ses obligations, par une ordonnance non susceptible de recours, transmise en copie au procureur de la République. Au vu d'une de ces ordonnances, le juge de l'application des peines soit se saisit d'office, soit est saisi sur réquisitions du procureur de la République. Il doit informer le juge délégué aux victimes de sa décision dans le délai d'un mois et ce dernier doit, à son tour, informer la victime de cette réponse dans le délai de quinze jours (articles D. 47-6-4 à D. 47-6-7 du code de procédure pénale).

Ainsi, lorsqu'a été prononcée la peine de sanction-réparation et que le condamné n'a pas procédé à l'indemnisation de la partie civile dans les délais requis, le juge délégué aux victimes peut, à la demande de la partie civile, saisir de ce manquement le juge de l'application des peines, qui appréciera s'il y a lieu d'envisager la mise à exécution de la peine d'amende ou d'emprisonnement fixée par la juridiction de jugement (D. 47-6-5 du code de procédure pénale). Lorsqu'un condamné est placé sous le contrôle du juge de l'application des peines, notamment pour l'exécution d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'une mesure d'aménagement de peine, le juge délégué aux victimes peut, à la demande de la victime, saisir le juge de l'application des peines de «*la situation particulière de cette victime*», pour que, le cas échéant, ce magistrat complète les obligations auxquelles le condamné est soumis :

- soit par l'obligation d'indemniser la victime, prévue par le 5^o de l'article 132-45 du code pénal ;
- soit par l'obligation de contribuer aux charges familiales ou de s'acquitter des pensions alimentaires, prévue par le 4^o de l'article 132-45 du code pénal ;
- soit par l'interdiction d'entrer en relation avec la victime, prévue par le 13^o de l'article 132-45 du code pénal ;
- soit par l'interdiction de paraître dans certains lieux dans lesquels la victime réside ou travaille, prévue par le 9^o de l'article 132-45 ;
- soit, en cas d'infraction commise au sein du couple ou sur ses enfants, par l'obligation de résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, de s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, de faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique, prévues par le 19^o de l'article 132-45 du code pénal.

L'article D. 47-6-9 du code de procédure pénale dispose, par ailleurs, que le juge délégué aux victimes peut recueillir et transmettre au juge de l'application des peines les demandes des victimes tendant à être informées de la mise à exécution de la peine contre le condamné ou de la libération du condamné, ou tendant à ne pas en être informées. Notons que les victimes d'infractions peuvent toutefois préférer s'adresser directement au juge de l'application des peines ou au parquet et qu'aucune disposition ne les contraint à saisir préalablement le juge délégué aux victimes.

3. - Les attributions administratives du juge délégué aux victimes

Des attributions administratives sont conférées au juge délégué aux victimes par les articles D. 47-6-12 à D. 47-6-14 du code de procédure pénale. Le juge délégué doit, tout d'abord, vérifier les conditions dans lesquelles les parties civiles sont informées de leurs droits à l'issue de l'audience par un greffier du bureau de l'exécution des peines, lequel doit, en vertu de l'article D. 48-3 du même code, leur indiquer les modalités pratiques leur permettant d'obtenir le paiement des dommages-intérêts qui leur ont été alloués et, s'il y a lieu, les démarches devant être effectuées pour saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infractions ainsi que la possibilité de saisir le juge délégué aux victimes. Il participe, ensuite, sous l'autorité du président du tribunal de grande instance et en lien avec le procureur de la République, à l'élaboration et la mise en œuvre de dispositifs coordonnés d'aide aux victimes sur le ressort du tribunal de grande instance. Il doit, enfin, établir un rapport annuel sur l'exercice de ses attributions et le présenter oralement à l'assemblée générale des magistrats du siège et du parquet.

II. - La recevabilité de la demande d'avis

Pour être recevable, la demande d'avis doit satisfaire aux conditions de forme prévues par les articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale et aux conditions de fond résultant de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

A. - Les conditions de forme de la saisine

A l'audience de renvoi du 28 mars 2008, le tribunal correctionnel de Bourges a avisé les parties et le ministère public qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation, en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, et mis l'affaire en délibéré au 4 avril 2008. Il leur a indiqué qu'ils pouvaient déposer des observations écrites jusqu'à cette date. Par jugement en date du 4 avril 2008, le tribunal correctionnel de Bourges a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis. La décision de saisir la Cour de cassation et la date de transmission du dossier ont été notifiées aux parties, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bourges, au premier président de la cour d'appel et au procureur général près la cour d'appel. Ainsi, la procédure suivie et les diligences accomplies par le tribunal correctionnel de Bourges paraissent satisfaire aux exigences des articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale.

B. - Les conditions de fond de la saisine

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

1. - La question doit être une question de droit

Seules les questions de pur droit peuvent donner lieu à avis. Lorsque la demande d'avis est formulée de manière très générale et n'énonce aucune question de droit précise, il n'y a pas lieu à avis (avis de la Cour de cassation, 29 octobre 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 12). La question posée, en l'espèce, en ce qu'elle invite la Cour à se prononcer sur la possibilité ou non pour un juge délégué aux victimes de statuer sur les intérêts civils sans méconnaître les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale relatif au caractère équitable de la procédure pénale et à la préservation de l'équilibre des droits des parties, se présente comme une question de droit.

Toutefois, vous devrez examiner, d'une part, si la demande d'avis pose une question de droit précise, et, d'autre part, s'il ne s'agit pas d'une question qui échappe à la procédure de demande d'avis, prévue par l'article 441-1 du code de l'organisation judiciaire. A cet égard, il convient de souligner que vous avez

considéré à plusieurs reprises que la question de la compatibilité d'une disposition de droit interne avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ne relève pas de la procédure d'avis, dès lors qu'elle relève de l'office du juge du fond¹.

La question qui vous est soumise tend à vous demander si le cumul des fonctions de juge correctionnel appelé à statuer sur les seuls intérêts civils et de juge délégué aux victimes ne méconnaît pas le principe de l'impartialité du juge. Or la Cour de cassation, comme la Cour européenne des droits de l'homme, font une appréciation *in concreto* de l'impartialité fonctionnelle des juges. Comme on le verra dans les développements consacrés à l'examen de la question sur le fond, il ne peut, en conséquence, être répondu à la question posée qu'en s'interrogeant sur des éléments de fait, comme celui de savoir si le magistrat, appelé à statuer sur les intérêts civils, a pris antérieurement des décisions en qualité de juge délégué aux victimes, et en déterminant la nature et l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises.

Vous examinerez, en conséquence, le point de savoir si la question posée ressortit à la procédure d'avis, dès lors que la demande suppose l'examen de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par le magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils.

Précisons que si, selon la circulaire du 8 février 2008, le juge délégué aux victimes doit être « l'interlocuteur privilégié de la victime », « une fois la décision rendue », il peut être saisi par les victimes d'infractions avant le jugement sur l'action publique. L'article D. 47-6-4 du code de procédure pénale prévoit, en effet, que le juge délégué aux victimes peut être saisi dans le cas où « l'action publique a été traitée dans le cadre d'une mesure alternative aux poursuites ». Or il n'est pas rare que l'auteur d'une infraction, auquel il a été demandé d'indemniser la victime dans le cadre de l'une de ces mesures, s'abstienne de le faire. Dans ce cas, le juge délégué aux victimes pourrait être amené à saisir le procureur de la République, à la demande de la victime, pour signaler cette situation en prenant parti, le cas échéant, sur l'étendue du dommage subi par la victime.

2. - La question doit être nouvelle

Une question de droit peut être nouvelle, soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation. La question qui vous est soumise, qui n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation et qui concerne le juge délégué aux victimes, en fonction seulement depuis janvier 2008, me paraît nouvelle.

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

Aux termes de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale, le juge délégué aux victimes peut être désigné par le président du tribunal de grande instance, conformément aux dispositions de l'article R. 311-23 du code de l'organisation judiciaire, pour présider les audiences du tribunal correctionnel statuant après renvoi sur les seuls intérêts civils, prévues par le quatrième alinéa de l'article 464 du code de procédure pénale. Or de nombreuses audiences correctionnelles sont consacrées uniquement aux intérêts civils et, le cas échéant, en application de l'article D. 47-6-3, présidées par le juge délégué aux victimes, qui statue à juge unique, la présence du ministère public n'étant pas obligatoire à ces audiences (article 464 du code de procédure pénale).

Précisons que le législateur a assoupli les conditions de renvoi d'une affaire sur les seuls intérêts civils. En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, un renvoi sur les seuls intérêts civils n'était possible que lorsqu'une mesure d'instruction était ordonnée. Désormais, le renvoi sur les seuls intérêts civils est possible même lorsque le tribunal n'ordonne pas de mesure d'instruction, afin de permettre à la partie civile d'apporter les justificatifs de ses demandes. Ce renvoi est d'ailleurs de droit lorsqu'il est demandé par la partie civile (article 464 du code de procédure pénale). De plus, les procédures de composition pénale (article 41-2 du code de procédure pénale), de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (article 495-13 du code de procédure pénale) et d'ordonnance pénale en matière délictuelle (article 495-6 du code de procédure pénale), de transaction pénale réalisée par la Haute autorité de lutte contre la discrimination et pour l'égalité (article 11-3 de la loi du 30 décembre 2004) permettent aux victimes de citer, ou de faire citer par le ministère public, le prévenu devant le tribunal correctionnel, pour obtenir une décision sur les seuls intérêts civils.

Il va donc de soi que la question posée intéresse de très nombreux litiges. Dans son jugement du 4 avril 2008, le tribunal correctionnel de Bourges mentionne d'ailleurs que cette question a été soulevée dans une dizaine de dossiers de l'audience d'intérêts civils du 28 mars 2008.

4. - La question doit présenter une difficulté sérieuse

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

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

En outre, selon votre jurisprudence, élaborée tant en matière civile qu'en matière pénale, une question de droit ne présente de caractère sérieux qu'à la condition de commander l'issue du litige (v. not. Avis de la Cour de

¹ V. not. avis de la Cour de cassation, 16 décembre 2002, *Bull.* 2002, Avis, n° 6 ; avis de la Cour de cassation, 1^{er} décembre 2003, *Bull.* 2003, Avis, n° 2 ; avis de la Cour de cassation, 8 octobre 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 7.

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

cassation, 20 octobre 2000, *Bull.* 2000, Avis n° 8 ; Avis de la Cour de cassation, 23 avril 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 3). Comme l'indiquent Jacques Boré et Louis Boré, la saisine pour avis ne doit pas être utilisée pour répondre à « *des questions abstraites ou inopérantes*³ ».

A titre d'exemple, il a été dit n'y avoir lieu à avis en présence d'une question qui ne se posait pas dans le cas de l'espèce donnant lieu à avis (Avis de la Cour de cassation, 8 octobre 2001, *Bull.* 2001, Avis, n° 5). Vous avez également considéré qu'il n'y avait pas lieu à avis, s'agissant d'une question très générale, relative à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, libellée ainsi : « *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 ?* » (Avis de la Cour de cassation, 23 avril 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 3).

En l'espèce, vous devrez examiner le point de savoir si la question posée commande l'issue du litige. Il vous est demandé de répondre à la question de savoir si le tribunal correctionnel, composé du seul juge délégué aux victimes, peut statuer sur les intérêts civils sans méconnaître les dispositions de l'alinéa premier de l'article préliminaire du code de procédure pénale, selon lesquelles la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Cette question ne vous interroge pas expressément sur le point de savoir si le magistrat, qui a les attributions du juge délégué aux victimes énumérées par les articles D. 47-6-4 à D. 47-6-14 du code de procédure pénale, peut prendre les audiences sur intérêts civils sans méconnaître l'exigence d'impartialité proclamée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Toutefois, on voit mal comment la question qui vous est soumise pourrait être interprétée autrement. En effet, demander si une procédure est équitable et préserve l'équilibre des droits des parties, lorsque doit statuer le juge délégué aux victimes, revient à mettre en cause son défaut d'impartialité.

Or le législateur a prévu des procédures pour permettre aux parties de contester le défaut d'impartialité d'un tribunal et au juge de se déporter, lorsqu'il « *suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir* » (article L. 111-7 du code de l'organisation judiciaire). Deux procédures sont en effet ouvertes aux parties et au ministère public lorsqu'ils entendent contester la formation d'un tribunal : la récusation et la demande de renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime. La procédure de récusation doit être suivie par les parties, qui entendent demander qu'un ou plusieurs juges, nommément désignés, soient écartés et remplacés par d'autres, parce qu'ils sont suspects de partialité envers l'un des plaideurs. Cette procédure est régie, en matière pénale, par les articles 668 à 674-1 du code de procédure pénale. La procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime doit être choisie, quant à elle, lorsque l'impartialité de toute une juridiction est mise en cause, qu'il s'agisse d'une juridiction d'instruction ou de jugement. Elle est prévue, en matière pénale, par l'article 662 du code de procédure pénale.

Notons que les règles applicables à la contestation de l'impartialité d'un tribunal correctionnel, appelé à statuer sur les seuls intérêts civils, sont celles prévues par le code de procédure pénale. En effet, lorsqu'un tribunal correctionnel renvoie une affaire sur les seuls intérêts civils, ceux-ci sont fixés par la même juridiction à une audience de renvoi, l'article 464 du code de procédure pénale prévoyant simplement que la présence du ministère public à cette audience n'est pas obligatoire et que le tribunal est composé du seul président siégeant à juge unique. Or le seul renvoi aux règles de procédure civile admis par la chambre criminelle est celui expressément prévu par l'article 10, alinéa 2, du code de procédure pénale, aux termes duquel, lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de procédure civile. Il ne fait donc aucun doute que les règles applicables sont les dispositions des articles 668 à 674-1 du code de procédure pénale s'agissant de la procédure de récusation, et les articles 662 et suivants du code de procédure pénale en ce qui concerne la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime.

a) L'absence de requête en récusation

En l'espèce, la contestation formée par le prévenu et son assureur tend implicitement à obtenir le dessaisissement d'un magistrat nommément désigné, monsieur A..., magistrat du siège du tribunal de grande instance de Bourges. Or aucune demande de récusation n'a été formée par les parties et l'incident soulevé à l'audience par l'auteur responsable du dommage et son assureur ne peut pas s'analyser comme telle. L'article 669 du code de procédure pénale précise, en effet, que la requête en récusation doit, à peine de nullité, être présentée au premier président de la cour d'appel. Il convient de relever que l'audience du vendredi 25 janvier 2008, au cours de laquelle un incident est survenu, était présidée par le magistrat désigné, par l'ordonnance annuelle du président du tribunal de grande instance de Bourges fixant la répartition des juges dans les différents services, pour prendre les audiences sur intérêts civils, le quatrième vendredi du mois à 9 h. Cette ordonnance mentionne également que ce magistrat est le président de la commission d'indemnisation des victimes, ayant été désigné par l'assemblée générale du siège du 7 novembre 2005 pour les années judiciaires 2006, 2007 et 2008, et qu'il est le juge délégué aux victimes. La composition de la formation appelée à statuer sur les intérêts civils le vendredi 25 janvier 2008 était donc connue ou pouvait l'être, si bien que le prévenu et son assureur, qui contestaient l'impartialité de monsieur A..., pouvaient engager une procédure de récusation.

L'absence de mise en œuvre de la procédure de récusation par les parties appelle plusieurs observations.

En premier lieu, il convient de préciser que l'article 668 du code de procédure pénale énumère les causes de récusation en matière pénale, par une liste qui ne peut plus être considérée comme limitative. Comme l'a jugé la Cour de cassation, s'agissant de l'article 341 du code de procédure civile, qui prévoit, quant à lui, les causes

³ Jacques Boré et Louis Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz Action, 2004-2005.

de récusation en matière civile, cette liste « n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction » (1^{re} Civ., 28 avril 1998, *Bull.* 1998, I, n° 155 ; 2^e Civ., 27 mai 2004, *Bull.* 2004, II, n° 245). La procédure de récusation peut, en effet, être mise en œuvre dans des cas où la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, tirée du défaut d'impartialité du juge, serait invoquée.

En second lieu, il est important de noter que la Cour de cassation considère qu'une partie n'est pas recevable à mettre en cause devant la Cour de cassation l'impartialité d'un des magistrats, dès lors qu'elle n'a pas usé de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant ce magistrat. Cette solution a été adoptée en matière civile de façon solennelle par un arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Assemblée plénière, 24 novembre 2000, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 10⁴). Elle a ensuite été retenue en matière pénale par la même formation (Assemblée plénière, 11 juin 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 1). Depuis cet arrêt, la chambre criminelle juge avec constance que les parties ne sont pas recevables à mettre en cause l'impartialité du président de la cour d'assises, de l'un des magistrats ayant siégé à la chambre de l'instruction, de l'un des juges composant le tribunal correctionnel ou de l'un des conseillers ayant siégé à la chambre des appels correctionnels, en invoquant une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elles n'ont pas usé de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant ce magistrat par application de l'article 668 du code de procédure pénale (*Crim.*, 29 septembre 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 226 ; 22 février 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 68 ; 3 novembre 2005, pourvoi n° 05-82.799 ; 11 mai 2006, pourvoi n° 06-81.117 ; 13 juin 2006, pourvoi n° 05-85.152 ; 13 juin 2006, pourvoi n° 06-80.195 ; 26 juillet 2006, pourvoi n° 06-83.965 ; 5 septembre 2007, pourvoi n° 07-80.071 ; 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-82.365). Cette jurisprudence concerne tant la mise en cause de l'impartialité personnelle que celle de l'impartialité fonctionnelle des magistrats.

La jurisprudence de la Cour de cassation peut, me semble-t-il, être transposée à l'hypothèse d'un incident relatif à l'impartialité du tribunal, soulevé par les parties devant les juridictions de première instance. Vous pouvez en conséquence considérer que le président du tribunal correctionnel devait déclarer irrecevable la demande du prévenu et de son assureur, tendant à lui demander de se dessaisir, dès lors que ceux-ci n'avaient pas mis en œuvre de procédure de récusation. Si vous adoptez ce raisonnement, vous devez conclure que la question posée ne conditionne pas l'issue du litige.

Vous pouvez toutefois analyser la question posée par le président du tribunal correctionnel de Bourges comme une question du juge, qui hésite à s'abstenir volontairement et qui demande l'avis de la Cour de cassation avant de se déporter.

b) L'abstention volontaire du juge

Pour reprendre les termes de l'article L. 111-7 du code de l'organisation judiciaire, le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir peut se faire remplacer par un autre juge spécialement désigné. En matière pénale, l'article 674 du code de procédure pénale précise toutefois qu'aucun juge ne peut se récuser d'office sans l'autorisation du premier président de la cour d'appel, dont la décision, rendue après avis du procureur général, n'est pas susceptible de recours. Il résulte de cette disposition qu'un magistrat ne peut être juge de sa propre récusation, quand bien même elle serait proposée par une partie. Seul le premier président de la cour d'appel est compétent pour accorder ou refuser à un magistrat d'un tribunal de grande instance l'autorisation de s'abstenir de prendre une affaire. Il est vrai qu'en pratique, le magistrat qui connaît l'une des parties peut demander au président du tribunal de grande instance de le considérer comme empêché et de procéder à son remplacement en désignant un autre magistrat de la juridiction⁵. Toutefois, une telle solution n'est pas envisageable s'agissant de la demande d'un magistrat tendant à ne pas présider les audiences sur intérêts civils pour lesquelles il a été désigné par ordonnance de roulement, prise après avis de l'assemblée générale.

Vous pouvez en conséquence estimer que la question dont vous êtes saisi ne conditionne pas l'issue du litige, dans la mesure où le magistrat compétent pour donner son autorisation à l'abstention du magistrat est le premier président de la cour d'appel.

III. - L'examen de la question posée

Si vous jugez que la procédure d'avis est recevable, vous examinerez la question de savoir si un magistrat, désigné par l'ordonnance de roulement pour prendre les audiences consacrées aux intérêts civils, qui se trouve être juge délégué aux victimes, peut s'abstenir de les prendre et demander au président du tribunal de le remplacer, en se fondant sur les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale, qui prévoient que la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Cette question vous interroge en réalité sur le point de savoir si un juge délégué aux victimes peut statuer sur les intérêts civils sans méconnaître le principe d'impartialité. Il s'agit donc pour vous de déterminer si la circonstance qu'un magistrat du siège soit juge délégué aux victimes constitue par elle-même une cause de partialité justifiant la récusation ou l'abstention volontaire, lorsqu'il doit statuer sur les intérêts civils.

La doctrine distingue, parmi les circonstances qui font présumer un risque de partialité du juge appelé à statuer sur une affaire, celles qui sont de nature personnelle et celles qui sont de nature fonctionnelle⁶. Les premières relèvent de la personne même du juge et tiennent notamment à ses relations familiales, sociales, à

⁴ Sur cet arrêt, v. not. Jacques Normand, *RTD civ.* 2001, p. 192 ; Gérard Chabot, *LPA*, 11 mai 2001, n° 94, p. 16 ; David Jacotot, *Revue des huissiers*, 2001, p. 109 ; Bernard Beignier et Corinne Bléry, "L'impartialité du juge, entre apparence et réalité", *D.* 2001, p. 2427 obs. Natalie Fricéro, *D.* 2001, p. 1067.

⁵ Sur cette question, v. les développements d'Henri Angevin, Fasc. *Jurisclassseur Procédure pénale*, articles 668 à 674-2, n° 128 et suivants ; R. Merle et A. - Vitu, *Traité de droit criminel*, éd. Cujas, 2001, § 674.

⁶ Sur la distinction entre l'impartialité fonctionnelle et l'impartialité personnelle, v. R. Koering-Joulin, *Justices* 1998-10, 1 ; Serge Guinchard, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2007, § 363, p. 704-705.

ses attitudes, à ses déclarations, à ses convictions idéologiques, politiques, syndicales ou philosophiques⁷. Les secondes tiennent à l'exercice même de ses fonctions, indépendamment de ses convictions ou de son attitude à l'audience.

Il est plus clair de parler d'impartialité personnelle ou fonctionnelle plutôt que d'impartialité subjective ou objective, car l'impartialité d'un juge, qu'elle soit personnelle ou fonctionnelle, ne peut être analysée qu'à travers des éléments objectifs. La terminologie de la Cour européenne des droits de l'homme, qui distingue « *une démarche subjective, essayant de déterminer ce que le juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective, amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* » peut être source de confusion.

L'impartialité personnelle du juge n'est pas en cause ici. La question posée ne suggère aucunement que le magistrat, qui se trouve être juge délégué aux victimes, aurait un lien de parenté avec les parties, ou qu'un engagement personnel de nature politique ou syndical pourrait faire douter de son impartialité. La question porte sur l'impartialité fonctionnelle, car il vous est demandé de dire si le cumul de fonctions de juge correctionnel chargé de statuer sur les intérêts civils, et, à ce titre, de fixer le montant des dommages-intérêts que le prévenu sera condamné à verser à la partie civile, et de juge « délégué aux victimes » méconnaît le principe d'impartialité du tribunal, garanti à la fois par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

S'agissant de l'impartialité fonctionnelle, rappelons que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a connu une évolution soulignée par la doctrine⁸. Elle a, dans un premier temps, retenu une conception abstraite de l'impartialité fonctionnelle, selon laquelle tout magistrat ayant eu à connaître d'une affaire à un titre quelconque devait se voir interdire de participer à son jugement (CEDH, affaire X..., c/ Belgique, 1^{er} octobre 1982, req. n° 8692/79, série A 53 ; CEDH, X... c/ Belgique, 26 octobre 1984, req. n° 9186/80, série A 86). Cette position, fondée sur le risque de partialité au regard de l'apparence, pouvait entraîner des conséquences dommageables pour le fonctionnement des tribunaux. Elle a donc assoupli sa doctrine et recherche désormais si, concrètement, compte tenu des circonstances de la cause et, notamment, du rôle effectif antérieurement tenu par le juge, cette connaissance antérieure a pu faire naître chez la partie concernée des doutes ou « *des appréhensions objectivement justifiées* » sur l'impartialité du magistrat. Pour ce faire, elle se fonde notamment sur la nature et l'étendue des mesures adoptées antérieurement par le même juge. Selon elle, « *le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès* » (v. not. CEDH, affaire X...c/ France du 6 juin 2000, req. n° 34130/96)⁹.

Cette jurisprudence conduit à faire une appréciation *in concreto* de chaque situation. Soulignons à cet égard que la jurisprudence de la Cour de cassation paraît conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg¹⁰.

Plusieurs points doivent retenir votre attention.

Il convient tout d'abord de souligner qu'il n'est pas allégué, en l'espèce, que le juge appelé à statuer sur les intérêts civils ait, en tant que juge délégué aux victimes, une connaissance de l'affaire proprement dite. Il a certes déjà rencontré la victime, mais en qualité de président de l'audience correctionnelle, à l'issue de laquelle le prévenu a été condamné à trois mois de suspension du permis de conduire avec sursis, pour blessures involontaires ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à trois mois.

Cette observation fait toutefois ressortir qu'un examen de la question posée s'appuie nécessairement sur des éléments de fait et qu'on peut s'interroger sur le point de savoir si elle n'échappe pas de ce fait à la procédure d'avis, prévue par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire. Il pourrait, en effet, arriver qu'un « *juge délégué aux victimes* » ait, en tant que tel, joué un rôle auprès de la victime avant une audience, au cours de laquelle il devrait statuer sur les intérêts civils, car le texte instituant cette fonction n'a pas énuméré de façon limitative les missions du juge délégué aux victimes, et celui-ci peut intervenir auprès de tous les magistrats du siège et du parquet (article D. 47-6-4 du code de procédure pénale). Dans ce cas, il faudrait examiner la nature et l'étendue des mesures prises en cette qualité pour déterminer s'il peut statuer ultérieurement sur les intérêts civils sans méconnaître le principe d'impartialité.

Si on s'en tient à une analyse abstraite de la question posée, il faut noter que le juge délégué aux victimes compétent n'est pas nécessairement celui du tribunal de grande instance dans lequel un jugement sur les intérêts civils est rendu. En effet, est compétent le juge délégué aux victimes du tribunal de grande instance dans le ressort duquel réside la victime (article D. 47-6-4 du code de procédure pénale), alors que, le plus souvent, les intérêts civils sont fixés par un magistrat du tribunal de grande instance dans le ressort duquel l'infraction a été commise et que l'infraction n'a bien évidemment pas nécessairement été commise dans le ressort du tribunal de grande instance dans lequel réside la victime. Mais surtout, il convient de souligner que les victimes ne sont pas obligées de saisir un juge délégué aux victimes pour voir pris en compte leurs intérêts au stade de l'exécution des peines. A l'issue de l'audience, il est prévu qu'un greffier du bureau de l'exécution des peines reçoive les parties civiles, le cas échéant avec leurs avocats, pour les informer notamment des modalités pratiques leur permettant d'obtenir le paiement des dommages-intérêts qui leur ont été alloués et, s'il y a lieu, des démarches devant être effectuées pour saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, ainsi que du délai dans lequel elles doivent intervenir (article D. 48-3 du code de procédure pénale). Cette information peut sûrement être suffisante dans un grand nombre de cas. Il n'est par

⁷ Pour une synthèse de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la question de l'impartialité, v. not. *BICC*, 1^{er} avril 2008, n° 679, p. 6 à 21, Fiche méthodologique en matière civile, "L'exigence d'impartialité du juge dans le procès civil et les procédures de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime".

⁸ V. not. R. de Gouttes, L'impartialité du juge, Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité ?, *Rev. sc. crim.*, 2003, p. 63.

⁹ Sur cet arrêt, v. not. C. Boyet, *D.* 2001, p. 328.

¹⁰ Sur la jurisprudence des chambres civiles de la Cour de cassation, v. *BICC*, 15 avril 2008, n° 680.

ailleurs aucunement interdit aux victimes de saisir directement le juge de l'application des peines, qui doit lui aussi prendre en compte, tout au long de l'exécution de la peine, la protection des intérêts et des droits de la victime ou de la partie civile, conformément aux dispositions des articles 707¹¹, 712-6, 720, 721-2 et D. 49-64 du code de procédure pénale.

Reste bien évidemment que le président de la CIVI a reçu des attributions nouvelles, en qualité de juge «*délégué aux victimes*», et que la question peut se poser de savoir si cette appellation peut faire naître un doute ou «*des appréhensions objectivement justifiées*» sur son impartialité, lorsqu'il est appelé à statuer sur les intérêts civils.

¹¹ V. les articles D. 49-64 à D. 49-74 du code de procédure pénale circulaire CRIM-05-9-E8 du 11 avril 2005 relative au prononcé, à l'exécution et à l'application des peines (*BOMJ* 2005, n° 98).

Observations de M. Boccon-Gibod

Avocat général

1. - Faits et procédure

Par jugement du 9 juin 2006 du tribunal correctionnel de Bourges, Gérard X... a été déclaré coupable, d'une part, du délit de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité de travail n'excédant pas trois mois, d'autre part, de contravention connexe.

Conformément aux dispositions de l'article 464 du code de procédure pénale, l'affaire a fait l'objet d'un renvoi pour statuer sur les intérêts civils.

En l'espèce, le magistrat composant le tribunal correctionnel statuant au civil était également désigné pour exercer les fonctions de juge délégué aux victimes.

A l'audience portant sur les intérêts civils, le conseil du prévenu a soulevé une exception tirée de l'illégalité du décret instituant le juge délégué aux victimes et, en tout état de cause, de l'incompatibilité des fonctions de juge délégué aux victimes avec celles de juge correctionnel statuant sur les intérêts civils.

Au vu de ces conclusions, par jugement avant dire droit du 4 avril 2008, le tribunal, appliquant la procédure prévue par les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 706-64 et suivants du code de procédure pénale, a estimé devoir saisir pour avis la Cour de cassation de la question suivante, limitée à la seule question de l'incompatibilité alléguée de ses fonctions de juge correctionnel statuant sur les intérêts civils et de juge délégué aux victimes :

«Le tribunal correctionnel, statuant sur intérêts civils, composé du seul juge délégué aux victimes en application de l'article D. 47-6-3 du code de procédure pénale créé par le décret numéro 2007-1605 du 13 novembre 2007, peut-il, sans méconnaître les dispositions du premier alinéa de l'article préliminaire du code de procédure pénale relatif au caractère équitable de la procédure pénale et à la préservation de l'équilibre des droits des parties, statuer dans un litige opposant, d'une part, une victime et, d'autre part, un auteur responsable ?»

2. - Sur la recevabilité

Il pourrait d'abord être opposé que les conclusions au vu desquelles a été formalisée la demande d'avis sont mal dirigées, s'analysant en une action en récusation soumise aux dispositions des articles 668 et suivants du code de procédure pénale, qu'il aurait donc fallu respecter, de sorte qu'il n'y aurait pas matière à avis, la consultation de la Cour de cassation n'ayant pas pour objet de se substituer à une procédure dont la mise en œuvre revient aux parties.

On observera toutefois que les cas de récusation sont prévus par l'article 668 précité et que l'exercice des fonctions de juge délégué aux victimes par le magistrat récusé n'est pas compris dans l'énumération, certes non limitative, qu'il contient. Par ailleurs, la Cour de cassation n'est pas saisie par les conclusions déposées devant le juge correctionnel, tendant à la récusation de ce dernier, mais par la demande du tribunal, qui vise la compatibilité des différentes fonctions du juge.

On sait également que tout juge qui « suppose en sa personne une cause de récusation ou estime devoir en conséquence s'abstenir se fait remplacer par un autre juge spécialement désigné »¹ et que c'est alors au président de la juridiction qu'il incombe de désigner le magistrat substituant celui qui estime devoir s'abstenir. Il pourrait, là encore, être soutenu que l'abstention du juge obéit à une procédure particulière et que la demande d'avis ne saurait être utilisée pour la contourner. Mais on peut aussi considérer qu'un juge, avant même de mettre en œuvre la procédure d'abstention, est en droit de s'interroger sur l'existence des conditions justifiant son abstention.

Pour autant, la recevabilité de toute demande d'avis est soumise à une quadruple condition.

2.1. - Les critères de recevabilité

Rappelons pour mémoire :

- qu'il doit s'agir d'une question de droit ;
- que cette question doit être nouvelle ;
- que cette question doit présenter une difficulté sérieuse ;
- qu'elle doit se poser dans de nombreux litiges.

Question de droit

Il ne paraît pas discutable que la question ici posée, qui ressortit aux incompatibilités susceptibles d'exister entre diverses fonctions, soit une question de droit. C'est donc sur les autres conditions de recevabilité que l'examen doit porter.

¹ Article L. 111-7 du code de l'organisation judiciaire.

Question nouvelle

Il pourrait être avancé que la jurisprudence relative aux incompatibilités, éclairée par la Cour de Strasbourg, est suffisamment riche et que la question ne saurait dès lors être tenue pour nouvelle.

On relèvera d'ailleurs que, par un avis du 7 juillet 2003², la Cour de cassation a été saisie d'une question se rapprochant de celle posée par le tribunal de grande instance de Bourges, puisqu'il s'agissait de savoir si un juge d'instance, statuant sur l'exécution d'une obligation civile alors qu'il avait eu à connaître de la situation d'une des parties en qualité de juge de l'exécution et eu également à instruire, juger et assurer le suivi d'une mesure de protection en qualité de juge des tutelles, offrait des garanties suffisantes d'impartialité, au sens des dispositions de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de cassation n'a pas renvoyé la juridiction vers la procédure de récusation ou d'abstention, mais a dit n'y avoir lieu à avis, au motif que la question n'était pas nouvelle et ne présentait pas de difficulté sérieuse.

Mais, en l'espèce, c'est sur un dispositif nouveau que porte la question, le juge délégué aux victimes étant une institution récente. Il ne paraît donc pas contraire aux dispositions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire de dire qu'est par définition nouvelle une question portant sur une institution elle-même nouvelle.

Question posée dans un grand nombre de dossiers

En l'occurrence, la question de droit posée concerne un grand nombre de dossiers, non seulement parce que le tribunal correctionnel de Bourges précise dans son jugement qu'il est saisi de la même exception dans une dizaine d'affaires, mais aussi parce que le dispositif nouveau contesté est présent dans toutes les juridictions.

Question posant une difficulté sérieuse

C'est ici que se situe le point d'achoppement, même si l'appréciation du caractère sérieux d'une difficulté est elle-même soumise à une inévitable subjectivité. Ainsi, ce qui est considéré comme posant une difficulté sérieuse par le tribunal de grande instance de Bourges ne l'est apparemment pas dans d'autres ressorts, alors même que, dans toute juridiction, le juge délégué aux victimes est en situation de cumuler ses fonctions avec celles de juge statuant sur les intérêts civils, ainsi que le nouvel article D. 47-6-3 du code de procédure pénale le prévoit expressément.

L'avis du parquet général et de la Cour de cassation peuvent au demeurant diverger sur l'existence d'une telle difficulté.

Le parquet général a ainsi estimé que la question de la présence, obligatoire ou facultative, du ministère public à l'audience d'homologation de la peine proposée par le procureur de la République dans le cadre d'une comparution volontaire sur reconnaissance préalable de culpabilité ne posait pas de difficulté. La Cour de cassation a au contraire estimé qu'il y avait matière à avis et s'est prononcée dans un sens différent de celui suggéré par le parquet général. En définitive, l'avis ainsi rendu a présenté le grand intérêt de ne pas laisser en suspens une question provoquée, comme en l'espèce, par la mise en place d'un dispositif nouveau.

Pour poser une difficulté sérieuse, la question doit aussi, selon la Cour de cassation, et ainsi que le rappelle madame le conseiller rapporteur, commander l'issue du litige³ : «*la Cour de cassation n'est pas là pour répondre à des questions abstraites ou inopérantes*⁴».

Il existe ici un premier motif de considérer comme inapproprié le recours à la demande d'avis : en effet, la question posée ne commande pas directement la solution du litige, dès lors qu'elle ne porte pas sur le fond du procès mais sur la participation d'un magistrat au jugement de l'affaire.

On observera de surcroît que la question, non seulement ne commande pas l'issue du litige, mais encore est posée de manière abstraite, puisque seul l'exercice des fonctions de juge délégué aux victimes par le juge correctionnel est invoqué, sans précision aucune sur les actes que ce magistrat pourrait avoir accomplis en qualité de juge délégué aux victimes et qui seraient susceptibles d'invalider sa participation à la formation correctionnelle.

La demande du tribunal correctionnel de Bourges devrait donc être déclarée irrecevable, en ce que la réponse qu'il serait possible de lui apporter ne commande pas l'issue du litige.

Il pourrait, il est vrai, être objecté que si la réponse à la question posée ne commande pas directement la solution du litige, elle n'est cependant pas sans lien avec cette dernière, dès lors qu'un état d'incompatibilité, soulevé comme en l'espèce, pourrait éventuellement affecter la régularité de décision du tribunal correctionnel.

Dans cette hypothèse, en supposant écarté le premier motif d'irrecevabilité qui vient d'être précisé, c'est l'examen au fond de la question qui permettra de se prononcer sur le caractère sérieux, ou non, de la difficulté posée et donc de statuer sur la recevabilité de la demande d'avis.

Cet examen conduit, ainsi qu'on va le voir, à dénier tout caractère de sérieux à la prétendue difficulté mise en évidence par la question. C'est donc, de plus fort, un avis d'irrecevabilité qui sera proposé *in fine*.

² Avis de la Cour de cassation, 7 juillet 2003, *Bull.* 2003, Avis, n° 1, au rapport de M. Dintilhac et sur l'avis de M. Domingo.

³ Avis de la Cour de cassation, 20 octobre 2000, *Bull.* 2000, Avis, n° 8.

⁴ J. et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, n° 05.12, éd. Dalloz, 2004-2005.

2.2. - Eléments de solution au regard du critère particulier de recevabilité tenant à la difficulté sérieuse du problème posé

Si l'on admet que la question posée, considérée de manière extensive, est en rapport avec la solution du litige, la recherche d'une réponse passe par l'examen, d'une part, du rôle et du statut du juge délégué aux victimes (2.2.1), d'autre part, des principes applicables en matière d'incompatibilités (2.2.2), enfin, des éléments sur lesquels se fonde la demande d'avis (2.2.3).

2.2.1. - Le juge délégué aux victimes

Créé par décret simple n° 2007-1605 du 13 novembre 2007, le juge délégué aux victimes est, comme on l'a dit, une institution encore récente. Le décret précité est actuellement l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. Cependant, la régularité de la décision à intervenir dans le dossier d'intérêts civils examiné par le tribunal correctionnel de Bourges n'est en rien susceptible d'être affectée par l'issue de ce recours, quelle qu'elle soit. Ledit recours concerne en effet l'institution du juge délégué aux victimes et non la composition du tribunal correctionnel.

La circulaire⁵ prise pour la présentation du décret du 13 novembre 2007 précise que le dispositif mis en place tend à donner plus de force aux dispositions de l'article préliminaire du code de procédure pénale, prévoyant, d'une part, que « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* », d'autre part, que « *l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale* ».

Selon l'article premier du décret créant dans le code de procédure pénale un article D. 47-6-1, le juge délégué aux victimes se voit confier des fonctions juridictionnelles, d'administration judiciaire et administratives.

- Aucune attribution juridictionnelle nouvelle n'est en réalité, à proprement parler, créée au bénéfice de ce juge. Le décret prévoit en effet, d'une part, que la présidence de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions pénales (CIVI) est confiée au juge délégué aux victimes⁶ et, d'autre part, que la formation correctionnelle statuant sur les seuls intérêts civils peut être présidée par le juge délégué aux victimes⁷. On observera que, même avant la création du juge délégué aux victimes, aucun obstacle ne s'opposait à la présidence de la formation, statuant sur les intérêts civils, par le président de la CIVI.

- Au titre des attributions d'administration judiciaire, le juge délégué aux victimes se voit reconnaître le pouvoir de transmettre⁸ au magistrat du siège ou du parquet territorialement compétent les demandes présentées par toute personne ayant été victime d'une infraction traitée dans le cadre d'une mesure alternative aux poursuites ou qui a abouti à un jugement.

Il peut aussi, quand une condamnation à une peine de sanction-réparation ou une peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve a été prononcée, saisir⁹ le juge de l'application des peines de tout manquement susceptible d'être reproché à un condamné ne respectant pas ses obligations à l'égard de la partie civile.

Ce magistrat peut enfin recueillir et transmettre au juge de l'application des peines compétent les demandes d'une victime demandant à être informée de la mise à exécution de la peine ou de la libération du condamné, ou tendant au contraire à ne pas en être informée¹⁰.

- Au titre des attributions administratives, le juge délégué aux victimes est chargé, selon la circulaire de présentation du décret, « *d'évaluer les besoins des victimes et de favoriser la mise en œuvre de mesures générales appropriées dans la phase d'exécution de la décision* ».

De ce qui précède, il résulte que le juge délégué aux victimes :

- préside la commission d'indemnisation des victimes. Il est désigné à cette fin par l'assemblée générale des magistrats du siège du tribunal pour une durée de trois ans, en application des dispositions des articles 706-4 et R. 50-1 du code de procédure pénale ;

- peut présider la formation correctionnelle statuant sur les seuls intérêts civils. Cette désignation est matérialisée par l'ordonnance de roulement de la juridiction prise en application des articles L. 710-1 et R. 311-23 du code de l'organisation judiciaire ;

- exerce diverses attributions non juridictionnelles, soit en faveur de victimes individualisées qui le saisissent, soit en faveur des victimes en général.

La circulaire précitée de présentation du décret instituant ce juge souligne par ailleurs que, selon l'article D. 47-6-1 nouveau du code de procédure pénale, le juge délégué aux victimes exerce ses fonctions dans le respect de toutes les parties, de sorte que son impartialité ne saurait être remise en cause.

A cet égard, la demande d'avis présentée à la Cour de cassation par le tribunal de Bourges revient précisément à remettre en cause cette présomption d'impartialité induite, selon la circulaire, par les dispositions qui viennent d'être rappelées.

⁵ Circulaire de madame le garde des sceaux, ministre de la justice, n° SG-08-002/SADJVP/08.02.08, en date du 8 février 2008.

⁶ Article D. 47-6-2 nouveau du code de procédure pénale.

⁷ Article D. 47-6-3 nouveau du code de procédure pénale.

⁸ Article D. 47-6-4 nouveau du code de procédure pénale.

⁹ Articles D. 47-6-5 à D. 47-6-7 nouveaux du code de procédure pénale.

¹⁰ Article D. 47-6 9 nouveau du code de procédure pénale.

2.2.2 Les principes applicables

Si le droit interne contient des repères très clairs en ce domaine, c'est à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg que l'on doit le concept d'impartialité objective, dont l'incidence a été déterminante à l'égard de certaines procédures suivies en France.

a) Le droit interne

Les incompatibilités existant entre l'exercice des fonctions de magistrat et d'autres éléments, extérieurs à la profession ou propres au traitement d'une affaire, procèdent du principe absolu de l'égalité des citoyens devant la loi, inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 27 août 1789, consacré par l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958 et prévu par l'article préliminaire du code pénal.

Il peut s'agir d'incompatibilités à caractère familial¹¹, professionnel ou politique¹².

En matière pénale, la loi prévoit, outre les cas dans lesquels une partie est fondée à récuser son juge, prévus par l'article 668 déjà cité du code de procédure pénale, des incompatibilités radicales entre certaines fonctions :

- un juge d'instruction ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en qualité de juge d'instruction (article 49 du code de procédure pénale) ;
- un magistrat qui a fait un acte d'instruction, participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la mise en accusation de l'accusé, ne peut à aucun titre faire partie de la cour d'assises devant laquelle comparait ce dernier (article 253 du code de procédure pénale).

Par ailleurs, ainsi qu'il a déjà été dit, tout juge qui «*suppose en sa personne une cause de récusation ou estime devoir en conséquence s'abstenir se fait remplacer par un autre juge spécialement désigné*».

Cela étant, en dehors des cas spécifiés par la loi, il n'existe pas de principe général selon lequel l'exercice de certaines fonctions du siège induit une prohibition générale de toute participation à une formation de jugement.

Bien au contraire, l'article L. 212-3 du code de l'organisation judiciaire prévoit, sans restriction, que «*la formation collégiale du tribunal de grande instance se compose d'un président et de plusieurs assesseurs*» tandis que le code de procédure pénale dispose, en son article 398, que «*le tribunal correctionnel est composé d'un président et de deux juges*».

On ne trouvera pas de disposition interdisant les fonctions de jugement à certaines catégories de juges composant la juridiction. Par exemple, si, comme on vient de le voir, il est interdit à un juge d'instruction de participer au jugement d'une affaire qu'il a instruite, aucune incompatibilité générale ne pèse sur ce magistrat quant à sa participation à une formation de jugement saisie de dossiers qu'il n'a pas instruits.

Il est vrai, cependant, que l'accomplissement d'actes par un même magistrat dans des procédures distinctes a parfois été source d'interrogations. C'est ici la Cour de Strasbourg qui a contribué à faire évoluer la jurisprudence française.

b) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour de Strasbourg, au fil de nombreuses décisions, s'appuyant sur les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme relatives au droit au procès impartial, a développé le concept d'impartialité objective. Elle s'est notamment prononcée par les motifs qui suivent :

«Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective, amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.

Quant à la première (...) pareille impartialité se présume jusqu'à preuve du contraire. (...) On ne saurait pourtant se borner à une appréciation purement subjective. En la matière, même les apparences peuvent revêtir une certaine importance. (...)

... doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité. Il y va de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique.¹³»

C'est dire que, même en l'absence de tout parti-pris tenant à des facteurs personnels, le juge ne doit pas se trouver dans une situation créant la suspicion quant son impartialité, qui ne saurait être mise en doute au vu des apparences.

c) L'incidence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur celle de la Cour de cassation

C'est au regard de cette exigence d'impartialité objective que la Cour de cassation a tranché en assemblée plénière, par deux arrêts du 6 novembre 1998, la délicate question de la compatibilité des fonctions de juge des référés et de juge composant la formation de jugement connaissant d'une affaire précédemment traitée en référé.

Elle a jugé que «*la circonstance qu'un magistrat statue sur le fond d'une affaire dans laquelle il a pris préalablement une mesure conservatoire n'implique pas une atteinte à l'exigence d'impartialité appréciée*

¹¹ Article R. 721-1 du code de l'organisation judiciaire.

¹² Articles 8 à 9-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958.

¹³ CEDH, X... c/ Belgique, 1^{er} octobre 1982, § 30, req. n° 8692/79.

objectivement»¹⁴, mais qu'en revanche, «*le juge qui a statué en référé sur une demande tendant à l'attribution d'une provision en raison du caractère non sérieusement contestable d'une obligation ne peut ensuite statuer sur le fond du litige afférent à cette obligation*»¹⁵.

Il se déduit de ces décisions que la connaissance d'une affaire en raison d'une intervention antérieure dans une procédure s'y rapportant n'est une cause d'atteinte à l'impartialité objective que si la première intervention a conduit le magistrat ensuite saisi au fond à prendre une décision susceptible de traduire, même en apparence, une opinion de sa part sur le fond du litige.

Encore faut-il que la seconde instance ne soit pas purement et simplement la continuation de la première. C'est le cas lorsque le tribunal correctionnel statue sur les intérêts civils au cours d'une audience distincte mais qui s'analyse en une continuation de l'audience sur l'action publique, au cours de laquelle la question des intérêts civils n'a pu être vidée en raison des paramètres propres à la matière (expertise, attente de consolidation...).

Aucun motif n'existe alors d'empêcher le juge qui a statué au pénal de prononcer au civil la décision qu'il n'a pu rendre concomitamment pour des motifs d'ordre matériel.

On remarquera d'ailleurs que, dans l'affaire qui a déclenché la présente demande d'avis, le président de la formation ayant statué au pénal est celui-là même qui a été saisi des intérêts civils et qu'il n'a, à juste titre, exprimé aucune réticence à connaître du dossier.

C'est au regard de ces principes que madame le garde des sceaux a estimé que la création du juge délégué aux victimes ne créait, *a priori*, aucune situation d'incompatibilité (note jointe, avec ses annexes, de madame le garde des sceaux en date du 3 juin 2008).

L'examen des éléments sur lesquels s'appuie la demande du tribunal de Bourges montre en réalité avec force que la situation évoquée par cette juridiction est très éloignée de toute situation susceptible d'entraîner une interrogation sur l'impartialité, qu'elle soit objective ou subjective, du magistrat composant la juridiction statuant sur les intérêts civils.

2.2.3. Les éléments sur lesquels s'appuie la demande d'avis du tribunal de Bourges

La situation évoquée par le tribunal de Bourges est celle d'un juge saisi d'un contentieux portant sur des intérêts civils, dans une affaire sur laquelle il a déjà statué au pénal, et qui exerce par ailleurs des fonctions de juge délégué aux victimes, le conduisant à s'intéresser au sort des victimes en général ou de manière particulière.

En l'espèce, il n'est pas dit que le juge est saisi par la partie civile constituée devant lui d'une quelconque demande relevant de ses attributions de juge délégué aux victimes.

Il n'est pas même dit qu'il sera saisi d'une telle demande, purement hypothétique en l'état, et dont l'initiative ne peut revenir qu'à la partie civile. A supposer que cette demande soit un jour formulée, le juge délégué aux victimes compétent sera celui du domicile de la victime, qui ne sera pas nécessairement celui de Bourges¹⁶.

Il apparaît ainsi non seulement que le juge chargé de statuer sur les intérêts civils dans l'affaire mettant en cause Gérard X... n'a, à ce jour, en aucune manière, au titre de sa qualité de juge délégué aux victimes, connu de la situation de la partie civile constituée contre le prévenu, mais encore que son éventuelle connaissance postérieure de cette situation est purement hypothétique.

3. - Proposition de réponse

On ne voit pas, au regard de ce qui précède, comment la connaissance, par un juge, d'une procédure correctionnelle sur les intérêts civils poserait une difficulté sérieuse pour le seul motif que le même juge pourrait éventuellement être ensuite saisi d'une demande émanant de la partie civile. Il ne s'agirait plus d'impartialité objective mais, en quelque sorte, d'impartialité préventive, concept inconnu de notre dispositif juridique.

J'ai en conséquence l'honneur de conclure à l'irrecevabilité de la requête, qui porte sur une question dont la réponse ne commande pas la solution du litige relatif à des intérêts civils dont il est saisi et qui, en tout état de cause, ne soulève pas de difficulté sérieuse.

¹⁴ Ass. plén., 6 novembre 1998, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 4.

¹⁵ Ass. plén., 6 novembre 1998, *Bull.* 1998, Ass. plén., n° 5, affaire dite Bord Na Mona.

¹⁶ Il ressort de l'arrêt que la victime est en l'espèce actuellement domiciliée dans le ressort du TGI de Bourges.

Avis n° 2 Cassation

Saisine pour avis - Demande - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Question sans objet.

L'article R. 41-3 du code de procédure pénale, issu du décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 et non abrogé par le décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005, est devenu l'article R. 41-11 du code de procédure pénale depuis le décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007, pris pour l'application de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007.

Sont donc sans objet les questions relatives, d'une part, à l'abrogation de ce texte par l'article R. 41-3 issu du décret du 2 septembre 2005 précité et, d'autre part, à la détermination de la juridiction compétente pour juger les contraventions de presse telles que visées aux articles R. 621-1 à R. 621-4 du code pénal.

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

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

Vu la demande d'avis formulée le 18 janvier 2008 par la juridiction de proximité d'Avranches, reçue complète le 5 mai 2008 et ainsi rédigée :

« 1. – L'article R. 41-3 du code de procédure pénale issu du décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005 a-t-il abrogé l'article R. 41-3 issu du décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 ?

2. – Si tel était le cas, le jugement des « contraventions de presse », telles que visées par les articles R. 621-1, R. 621-2, R. 624-3 et R. 624-4 du code pénal, relèverait-il de la compétence de la juridiction de proximité ou du tribunal de police ? »

Sur le rapport de Mme Guirimand, conseiller, et les conclusions de M. Mathon, avocat général, entendu en ses conclusions orales ;

L'article R. 41-3 du code de procédure pénale, inséré par le décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 dans le livre II du même code, au chapitre premier du titre III réservé au jugement des contraventions, a attribué compétence au tribunal de police pour statuer en particulier sur la contravention d'injure non publique prévue à l'article R. 621-2 du code pénal. Il n'a pas été abrogé par le décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005 et est devenu l'article R. 41-11 du même code, depuis le décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007, pris pour l'application de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 et publié au *Journal officiel* du 28 septembre 2007 ;

La première et la seconde questions sont dès lors sans objet ;

En conséquence,

DIT N'Y AVOIR LIEU À AVIS

N° 080006. - Juridiction de proximité Avranches, 18 janvier 2008.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Guirimand, Rap., assistée de Mme Lalost, greffier en chef. - M. Mathon, Av. Gén.

Rapport de Mme Guirimand

Conseiller rapporteur

PLAN :

I. - LES FAITS ET LA PROCÉDURE AYANT DONNÉ LIEU À LA DEMANDE D'AVIS

II. - LA RECEVABILITÉ FORMELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

II. - 1. - La recevabilité au regard de l'article 706-64 du code de procédure pénale

II. - 2. - La recevabilité au regard de l'article 706-65 du code de procédure pénale

III. - LA RECEVABILITÉ AU FOND DE LA DEMANDE D'AVIS

III. - 1. - Remarques préalables

III. - 2. - Examen de la demande d'avis au regard des conditions fixées par l'article L. 411-1 du code de l'organisation judiciaire

*
* *

Par décision en date du 18 janvier 2008, la juridiction de proximité d'Avranches a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis, en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et des articles 706-64 et suivants du code de procédure pénale.

La demande, parvenue complète à la Cour de cassation le 5 mai 2008, est articulée en deux questions :

1^o *L'article R. 41-3 du code de procédure pénale issu du décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005 a-t-il abrogé l'article R. 41-3 issu du décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 ?*

2^o *Si tel était le cas, le jugement des « contraventions de presse » telles que visées par les articles R. 621-1, R. 621-2, R. 624-3 et R. 624-4 du code pénal, relèverait-il de la compétence de la juridiction de proximité ou du tribunal de police ?*

I. - LES FAITS ET LA PROCÉDURE AYANT DONNÉ LIEU A LA DEMANDE D'AVIS

Le 27 janvier 2007 à Saint James (Manche), la gendarmerie est intervenue à la demande de M. Y..., gérant d'une supérette, et de sa compagne, Mme Z..., en raison d'un incident provoqué dans leur établissement par deux clients qui avaient exercé des voies de fait et proféré des propos injurieux à leur égard.

Après enquête, le procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Avranches a transmis la procédure à l'officier du ministère public compétent, qui a fait citer les auteurs des faits, MM. Bruno et David X..., en vue de comparaître devant la juridiction de proximité d'Avranches, à l'audience du 18 janvier 2008, des chefs de violences légères et d'injures non publiques. Les victimes, M. Y... et Mme Z..., ont été avisées de la date d'audience.

Par jugement avant dire droit du 18 janvier 2008, en présence des prévenus et des victimes (apparemment non constituées parties civiles), le juge de proximité a, à l'audience, informé les parties et le ministère public, qui n'ont pas présenté d'observations, de ce qu'il envisageait de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis portant sur l'incidence de la création successive, par les décrets n° 2005-284 et n° 2005-1099 des 25 mars 2005 et 2 septembre 2005, traitant, d'une part, de la compétence en matière de contraventions de presse, et, d'autre part, de la poursuite de l'exécution en matière d'ordonnance pénale, de deux articles également numérotés « *R. 41-3 du code de procédure pénale* », alors que l'article 521 du même code, faisant le partage entre les contraventions de la cinquième classe relevant de la compétence du juge de police et celles des quatre premières classes réservées à la juridiction de proximité, renvoyait, pour ces dernières infractions, à un décret en Conseil d'Etat précisant la nature des contraventions des quatre premières classes devant en tout état de cause être jugées par le tribunal de police.

Le dispositif de jugement formule les deux questions dont le libellé a été repris ci-dessus.

II. - LA RECEVABILITÉ FORMELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

II. - 1. - La recevabilité au regard de l'article 706-64 du code de procédure pénale

Dans la procédure en cause, qui ne vise que des contraventions, aucune personne n'est placée en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire.

Sur ce point, la demande ne présente aucune difficulté.

II. - 2. - La recevabilité au regard de l'article 706-65 du code de procédure pénale

Il résulte du jugement que l'information des parties exigée par l'article 706-65 du code de procédure pénale, préalablement à la demande d'avis, a été donnée à l'audience même de la juridiction de proximité.

La décision mentionne : « *Attendu qu'il y a lieu à saisine de la Cour de cassation pour avis, en conformité des articles 706-64 et suivants du code de procédure pénale, les parties présentes à l'audience ainsi que le ministère public ayant été invités à fournir toutes observations ; qu'aucune observation écrite ou verbale n'a été formulée...* »

Les notes d'audience, signées par le président et le greffier, font apparaître que ni les parties (prévenus et victimes) ni le ministère public n'ont présenté d'observations au cours de l'audience.

Il conviendra de déterminer si la pratique suivie par la juridiction de proximité, quant à l'information des parties non assortie d'un délai de réflexion, satisfait aux dispositions de l'article 706-65 du code de procédure pénale, qui indique : « *Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 (L. 441-1) du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public. Il recueille les observations écrites éventuelles des parties et les conclusions du ministère public dans le délai qu'il fixe, à moins que ces observations n'aient déjà été formulées.* »

II. - 3. - La recevabilité au regard de l'article 706-66 du code de procédure pénale

Les avis prévus par ce texte ont été donnés au premier président de la cour d'appel de Caen et au procureur général près cette juridiction, à MM. David et Bruno X..., à M. Y... et Mme Z..., ainsi qu'à l'officier du ministère public.

III. - LA RECEVABILITÉ AU FOND DE LA DEMANDE D'AVIS

III. - 1. - Remarques préalables

Il est nécessaire de rappeler le cadre procédural de l'affaire, étant précisé que les questions soulevées concernent, à titre principal, la contravention d'injure non publique, qui, bien qu'elle soit incluse dans le code pénal, est régie par les dispositions de procédure définies par la loi du 29 juillet 1881 (2^e Civ., 29 février 1984, *Bull.* 1984, II, n° 41 ; Crim., 7 juin 1983, *Bull. crim.* 1983, n° 171 ; Crim., 7 juin 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 162).

L'article 521 du code de procédure pénale, dans sa dernière rédaction issue de la loi du 26 janvier 2005, dispose que le *tribunal de police* connaît des contraventions de la cinquième classe, et la *juridiction de proximité*, des contraventions des quatre premières classes.

Ce texte ajoute qu'un décret en Conseil d'Etat peut toutefois préciser les contraventions des quatre premières classes qui seront de la compétence du *tribunal de police*.

L'injure non publique, qualification choisie par la poursuite, est une contravention de la première classe, prévue par l'article R. 621-2 du code pénal, de la compétence du tribunal de police selon l'article « R. 41-3 » du code de procédure pénale.

III. - 2. - Examen de la demande d'avis au regard des conditions fixées par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

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 2006, « *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* ».

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire exige :

1. que la requête soulève une question de droit ;
2. que cette question soit nouvelle ;
3. qu'elle soit sérieuse ;
4. et qu'enfin, la question se pose dans de nombreux litiges.

Il y a lieu de s'interroger sur la réunion de ces conditions en la circonstance, compte tenu des observations suivantes :

Les questions posées, et spécialement la première, conduisent d'abord à rappeler la teneur des décrets visés dans la demande.

Les deux décrets des 25 mars et 2 septembre 2005 ont été inclus dans la deuxième partie du code de procédure pénale relative aux règlements d'administration publique et décrets en Conseil d'Etat, et plus spécialement au titre II (du jugement des délits) et au titre III de ce livre (du jugement des contraventions).

Le décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 relatif « *aux contraventions de diffamation, d'injure et de provocation non publiques à caractère discriminatoire et à la compétence du tribunal de police et de la juridiction de proximité* » mentionne, en son article 5 :

« *Dans le chapitre premier du titre III « Du jugement des contraventions » du livre II du code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'Etat), il est inséré un article R. 41-3 ainsi rédigé :*

Article R. 41-3 - En application de l'article 521, les contraventions suivantes relèvent de la compétence du tribunal de police :

1^o Diffamation non publique prévue par l'article R. 621-1 du code pénal ;

2^o Injure non publique prévue par l'article R. 621-2 du code pénal ;

3^o Diffamation non publique présentant un caractère raciste ou discriminatoire prévue par l'article R. 624-3 du code pénal ;

4^o Injure non publique présentant un caractère raciste ou discriminatoire prévue par l'article R. 624-4 du code pénal ».

Le décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005 a **inséré** au chapitre premier du titre II du livre II, réservé aux juridictions de jugement, un article R. 41-3, ainsi libellé :

« Dès que le ministère public décide de poursuivre l'exécution de l'ordonnance pénale, le greffier en chef de la juridiction notifie l'ordonnance pénale au prévenu par lettre recommandée avec demande d'avis de réception qui comporte les mentions prévues à l'article 495-3 ».

« Cette lettre indique les délais et modalités d'opposition fixés aux troisième et cinquième alinéas de l'article 495-3 et à l'article R. 41-8 ainsi que, en cas de condamnation à une peine d'amende, les délais et modalités de paiement de l'amende. »

« Sauf si ces précisions figurent dans l'ordonnance pénale, cette lettre indique qu'en cas de paiement volontaire de l'amende, du droit fixe de procédure et, s'il y a lieu, de la majoration de l'amende, dans le délai d'un mois à compter de la date d'envoi, le montant des sommes dues sera diminué de vingt pour cent. »

« Ces informations sont également communiquées au prévenu lorsque l'ordonnance pénale lui est notifiée par le procureur de la République ou son délégué ».

L'observation qui s'impose immédiatement est que le terme « inséré », employé dans chacun des décrets, suggère un ajout, et non un remplacement de texte.

La lecture des deux séries de dispositions, qui touchent à des matières distinctes, peut-elle susciter, d'emblée, la question de l'abrogation du décret du 25 mars 2005 ?

Il est certain, tout d'abord, qu'il n'y a pas eu abrogation expresse de ce décret.

Peut-on songer à une abrogation implicite, notion admise lorsque l'abrogation expresse expose en particulier au risque d'oublier telle ou telle disposition que la nouvelle norme remet en cause ?

De prime abord, tel ne paraît pas être le cas, les domaines traités par les deux décrets étant totalement distincts : contraventions de presse, d'un côté, et poursuite de l'exécution de l'ordonnance pénale en matière délictuelle, de l'autre.

Aucune incompatibilité n'apparaît entre l'ancienne et la nouvelle norme.

Si tant est qu'il y ait une place pour le doute, la consultation du code Dalloz (2007- 2008) permet de lire, au-dessus de l'article R. 41-3 concernant le jugement des contraventions : « Le décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005 a créé un nouvel article R. 41-3 qui toutefois ne remplace pas l'article R. 41-3 résultant du décret du 25 mars 2005. Il y a donc coexistence de ces deux articles portant la même numérotation ».

On peut également lire, sous les mentions de l'article R. 41-3 (jugement des délits - décret du 2 septembre 2005) : « Un second article R. 41-3 créé par le décret n° 2005-284 du 25 mai 2005 coexiste avec celui-ci ».

Le code Litec (2007), quoique moins explicatif, mentionne les deux textes.

Dans les « Codes et Lois », il est relevé sous l'article R. 41-3 (décret du 2 septembre 2005) : « Antérieurement aux modifications issues du décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007, deux articles R. 41-3 coexistaient : l'un créé par erreur dans le chapitre premier du titre III « Du jugement des contraventions » du livre II du code de procédure pénale par le décret n° 2005-284 du 25 mars 2005, l'autre issu du décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005 et contenu dans la section VII « De la procédure simplifiée » du chapitre premier « Du tribunal correctionnel » du titre II « Du jugement des délits » du même livre.

En effet, pour remédier à cette double numérotation, le décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007 pris pour l'application de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et modifiant le code pénal et le code de procédure pénale, publié au Journal officiel du 28 septembre 2007, est venu préciser, en son article 10 : « L'article R. 41-3 inséré dans le chapitre premier du titre III du livre II par le décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 devient l'article R. 41-11 ».

Ces dernières dispositions étaient entrées en vigueur lorsque la juridiction de proximité a formulé sa demande d'avis.

Observations de M. Mathon

Avocat général

Par jugement du 18 janvier 2008, la juridiction de proximité d'Avranches a sollicité l'avis de la Cour de cassation en formulant les deux questions suivantes :

1. - *L'article R. 41-3 issu du décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005 a-t-il abrogé l'article R. 41-3 issu du décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 ?*

2. - *Si tel était le cas, le jugement des « contraventions de presse », telles que visées par les articles R. 621-1, R. 621-2, R. 624-3 et R. 624-4 du code pénal, relèverait-il de la compétence de la juridiction de proximité et non du tribunal de police ?*

La juridiction de proximité était saisie contre X... Bruno et X... David de poursuites des chefs de violences contraventionnelles, mais aussi de l'infraction d'injure non publique, à la suite d'une altercation avec les gérants d'un magasin d'alimentation, le 27 janvier 2007 à Saint-James (Manche).

Il convient d'observer que, bien que s'agissant d'une infraction à la loi sur la presse, le dossier n'a été transmis à la Cour de cassation que le 22 avril 2008.

Conditions de forme

En la forme, la demande paraît recevable, les dispositions des articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale ayant été respectées. Toutefois, aucun délai n'a été accordé aux parties et au ministère public conformément au premier de ces textes, la décision se contentant de rapporter que ces derniers, présents à l'audience, n'ont formulé aucune observation.

Conditions de fond

Aux termes de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, modifié par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, « *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation* ».

La justification de ce texte est d'éviter que la Cour de cassation ne soit inconsidérément saisie de questions déjà jugées ou dont la réponse est évidente. C'est en référence à cette exigence que les questions posées doivent être examinées.

En l'espèce, il convient de rechercher la raison pour laquelle deux articles numérotés R. 41-3 figuraient dans le code de procédure pénale lorsque la juridiction de proximité d'Avranches a rendu son jugement avant dire droit.

Une rapide lecture du code de procédure pénale Dalloz, édition 2008, dépôt légal août 2007, stipule, à la page 1464, TITRE TROISIÈME, DU JUGEMENT DES CONTRAVENTIONS, CHAPITRE PREMIER, avant l'article R. 41-3 : « *Le décret n° 2005-1099 a créé un nouvel article R. 41-3 qui toutefois ne remplace pas l'article R. 41-3 résultant du décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 ; il y a donc coexistence de ces deux articles portant la même numérotation.* »

Cette mention impose de se reporter, dans l'ordre chronologique de leur publication, aux décrets cités :

1. - Décret n° 2005-284 du 25 mars 2005, relatif aux contraventions de diffamation, d'injure et de provocation non publiques à caractère discriminatoire et à la compétence du tribunal de police et de la juridiction de proximité :

Article 5. - Dans le chapitre premier du titre III du livre II du code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'Etat), il est inséré un article R. 41-3 ainsi rédigé :

« **Article R. 41-3.** - *En application de l'article 521, les contraventions suivantes relèvent de la compétence du tribunal de police :*

« 1^o *Diffamation non publique prévue par l'article R. 621-1 du code pénal ;*

« 2^o *Injure non publique prévue par l'article R. 621-2 du code pénal ;*

« 3^o *Diffamation non publique présentant un caractère raciste ou discriminatoire prévue par l'article R. 624-3 du code pénal ;*

« 4^o *Injure non publique présentant un caractère raciste ou discriminatoire prévue par l'article R. 624-4 du code pénal.* »

2. - Décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005, modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : décrets en Conseil d'Etat) et relatif à la procédure simplifiée et au paiement volontaire des amendes correctionnelles ou de police.

Article 2.- Au chapitre premier du titre II du livre deuxième, il est inséré avant l'article R. 41-2 les dispositions suivantes :

« Sections I à IV

« Néant

« Section V « Du jugement »

Article 3. - Il est inséré après l'article R. 41-2 les dispositions suivantes :

« Section VI « Néant

« Section VII « De la procédure simplifiée »

« **Article R. 41-3.** - Dès que le ministère public décide de poursuivre l'exécution de l'ordonnance pénale, le greffier en chef de la juridiction notifie l'ordonnance pénale au prévenu par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception qui comporte les mentions prévues à l'article 495-3.

« Cette lettre indique les délais et modalités d'opposition fixés aux troisième et cinquième alinéas de l'article 495-3 et à l'article R. 41-8 ainsi que, en cas de condamnation à une peine d'amende, les délais et modalités de paiement de l'amende.

« Sauf si ces précisions figurent dans l'ordonnance pénale, cette lettre indique qu'en cas de paiement volontaire de l'amende, du droit fixe de procédure et, s'il y a lieu, de la majoration de l'amende, dans le délai d'un mois à compter de la date d'envoi, le montant des sommes dues sera diminué de vingt pour cent.

« Ces informations sont également communiquées au prévenu lorsque l'ordonnance pénale lui est notifiée par le procureur de la République ou son délégué. »

Suivent sept autres articles numérotés R. 41-4 à R. 41-10, dont la reproduction ne présenterait aucun intérêt pour l'étude du présent dossier.

Il s'avère d'emblée que les questions traitées dans les deux articles R. 41-3 n'ont aucun rapport entre elles, ainsi que le confirme non seulement leur lecture mais leur emplacement dans le code de procédure pénale, selon les distinctions reproduites dans le tableau ci-dessous :

	EMPLACEMENT DANS LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE		
Article R. 41-3 Décret n° 2005-284 du 25 mars 2005	Livre II	Titre III	Chapitre premier
Article R. 41-3 Décret n° 2005-1099 du 2 septembre 2005	Livre II	Titre II	Chapitre premier

Les deux articles appartiennent donc à deux titres différents du livre II, à savoir :

Titre III : du jugement des contraventions ;

Titre II : du jugement des délits.

Il apparaît dès lors et sans équivoque possible que l'on ne peut que se trouver en présence d'une erreur matérielle de numérotation. Il convient alors de déterminer si celle-ci a été réparée. Une rapide recherche permet d'observer que le **décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007**, pris pour l'application de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et modifiant le code pénal et le code de procédure pénale, a, dans son article 10-I, prévu que « **L'article R. 41-3 inséré dans le chapitre premier du titre III du livre II par le décret n° 2005-284 du 25 mars 2005 devient l'article R. 41-11** ».

En conséquence, il s'agissait bien d'une erreur purement matérielle. Sa rectification ayant précédé de près de quatre mois le jugement avant dire droit de la juridiction de proximité, celle-ci ne pouvait, au prix d'une recherche simple, qu'en être informée.

En conséquence et sous réserve de ce qui a été écrit plus haut en ce qui concerne l'absence de délai accordé aux parties pour présenter leurs observations, il apparaît que les questions posées (la deuxième devenant sans objet compte tenu de l'analyse qui vient d'être effectuée) n'entrent pas dans les prévisions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et qu'en conséquence, **il n'y a pas lieu pour la Cour de cassation de donner un avis dans cette affaire.**

II. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 4 JUILLET 2008 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titres et sommaires	Page 31
Arrêt	Page 31
Rapport	Page 33
Avis	Page 35

1° Atteinte à l'autorité de l'Etat

*Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique -
Manquement au devoir de probité - Prise illégale d'intérêts - Eléments constitutifs -
Elément légal - Prise d'intérêt dans une opération dont l'agent public a l'administration
ou la surveillance - Intérêt - Définition.*

Le délit de prise illégale d'intérêts est constitué dès lors que le prévenu, dépositaire de l'autorité publique, a pris des intérêts dans des opérations dont il détenait un pouvoir de surveillance, de décision et d'administration.

Justifie sa décision la cour d'appel qui relève que le prévenu, agent de l'Etat, recourait, pour des actions de formation continue dont il avait la surveillance et l'administration, à des entreprises dans lesquelles il détenait des participations et au bénéfice desquelles il effectuait lui-même des prestations rémunérées.

31
•

2° Faux

*Préjudice - Constatation - Atteinte portée à la force probante reconnue aux écritures comptables
et aux pièces les justifiant.*

La passation en comptabilité de factures fausses ou fictives caractérise en tous ses éléments constitutifs le délit de faux, le préjudice résultant de l'atteinte portée à la force probante reconnue aux écritures comptables et aux pièces les justifiant.

ARRÊT

Par arrêt du 13 juin 2001, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le requérant contre l'arrêt rendu le 16 octobre 2000 par la cour d'appel de Paris, le condamnant, pour faux, usage de faux et prise illégale d'intérêts, à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 100 000 francs d'amende ;

M. Michel X... a saisi la Cour européenne des droits de l'homme qui, par arrêt du 14 novembre 2006, a dit qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

A la suite de cet arrêt M. Michel X... a présenté une requête, devant la commission de réexamen d'une décision pénale, tendant au réexamen du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ; cette commission a renvoyé l'examen du pourvoi devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur au pourvoi invoque, devant l'assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ; Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Choucrocy le 8 février 2001 ;

Le rapport écrit de M. Rognon, conseiller, et l'avis écrit de M. Lucazeau, avocat général, ont été mis à la disposition de M. Michel X... ;

Des observations de M. Michel X... ont été reçues le 21 mai 2008 ;

Après le rapport de M. Rognon, conseiller, l'avis de M. Lucazeau, avocat général, M. Michel X... a présenté des observations orales après y avoir été autorisé par le premier président ;

Le premier président a également informé M. Michel X... qu'il avait la possibilité de faire parvenir à la Cour de cassation des observations écrites avant le 27 juin 2008 ;

Vu les observations écrites de M. Michel X... reçues le 26 juin 2008 ;

(...)

Vu l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 novembre 2006, ayant dit qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la cause du requérant n'avait pas été entendue d'une manière équitable devant la Cour de cassation (arrêt de rejet du 13 juin 2001), le demandeur au pourvoi n'ayant pas eu communication, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur, alors que ce document avait été transmis à l'avocat général ;

Vu les articles 626-1 à 626-7 du code de procédure pénale ;

Vu la décision de la commission de réexamen d'une décision pénale du 28 février 2008, saisissant l'assemblée plénière de la Cour de cassation du réexamen du pourvoi ;

Vu le mémoire produit en demande le 8 février 2001 ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. Michel X..., officier supérieur des armées, a, de 1991 à 1994, exercé des fonctions de chef d'unités ayant pour objet la formation continue des personnels ; qu'il lui est reproché d'avoir eu recours, sans procéder à des appels d'offres, à des sociétés et associations dans lesquelles il était directement ou indirectement intéressé et qui bénéficiaient de ses prestations sous le couvert d'un cabinet d'exercice libéral, Michel conseil, qu'il dirigeait ; qu'il lui est également imputé d'avoir établi à l'en-tête de ce dernier une facture émise à l'ordre de la société Arcole formation, qui en a payé le montant et l'a enregistrée en comptabilité sans que les prestations mentionnées aient été effectivement fournies ;

Sur la demande de communication du rapport :

Attendu que M. Michel X... sollicite la communication du rapport du conseiller référendaire désigné lors de l'examen de l'affaire de la chambre criminelle ayant abouti à l'arrêt du 13 juin 2001 ;

Attendu que, l'assemblée plénière étant saisie par la commission de réexamen d'une décision pénale en application des articles L. 626-1 et suivants du code de procédure pénale, la Cour de cassation statue sur les moyens tels que présentés par le demandeur dans son mémoire ampliatif du 8 février 2001 ; que le conseiller rapporteur devant l'assemblée plénière a déposé un rapport qui a été régulièrement communiqué à M. Michel X... par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, du 15 mai 2008 ; qu'il n'y a donc pas lieu de communiquer un document relatif à une procédure devenue sans objet ;

Sur le premier moyen de cassation (...), pris de la violation des articles 175 ancien et 432-12 du code pénal, 459 et 593 du code de procédure pénale :

Attendu que, pour retenir la culpabilité du prévenu du chef de prise illégale d'intérêts, la cour d'appel énonce qu'en sa qualité de chef du centre de soutien logistique de la section d'études et de fabrication des transmissions, ayant en charge la gestion des ressources de cet établissement, M. Michel X... était dépositaire de l'autorité publique ; qu'après avoir relevé qu'il détenait des participations dans les entreprises prestataires pour lesquelles il effectuait des actions rémunérées, les juges retiennent que ses fonctions et ses compétences dans les domaines de la bureautique et de l'informatique lui conféraient une autorité et une notoriété lui permettant d'imposer ses propositions à la personne chargée de la formation au sein de la sous-direction administrative du service ; qu'ils en déduisent que M. Michel X... détenait un pouvoir de surveillance, de décision et d'administration sur toutes les opérations de formation ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a constaté, sans insuffisance ni contradiction, l'existence d'actes de surveillance ou d'administration des opérations dans lesquelles le prévenu avait pris des intérêts ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le second moyen de cassation (...), pris de la violation des articles 150, 151, anciens, 441-1 du code pénal, 459 et 593 du code de procédure pénale :

Attendu que, pour déclarer M. Michel X... coupable de faux et d'usage de faux, la cour d'appel relève que les prestations facturées n'ont pas été réalisées et que le destinataire de la facture en a payé le montant et l'a inscrite en comptabilité ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que le préjudice, élément constitutif du délit de faux, résulte de l'atteinte portée à la force probante reconnue aux écritures comptables et aux pièces les justifiant, la cour d'appel n'encourt pas le grief invoqué ;

Que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Ass. plén., 4 juillet 2008
Rejet

N° 00-87.102. - CA Paris, 16 octobre 2000.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Rognon, Rap., assisté de Mme Lalost, greffier en chef - M. Lucazeau, Av. Gén.

Rapport de M. Rognon

Conseiller rapporteur

L'assemblée plénière est saisie, sur le fondement des articles 626-1 et suivants du code de procédure pénale, par une décision du 28 février 2008 de la commission de réexamen d'une décision pénale, ayant fait droit à la demande de réexamen du pourvoi formé le 19 octobre 2000 par Michel X... contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 9^e chambre, en date du 16 octobre 2000, qui, pour faux, usage et prise illégale d'intérêts, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 100 000 francs d'amende.

1. - Rappel des faits et de la procédure

Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Michel X..., officier supérieur de l'armée de terre, a, entre 1988 et 1994, assumé les fonctions de chef du centre Info 1 puis du centre de soutien logistique de la section d'études et de fabrication des télécommunications (SEFT), unités chargées de la formation informatique des personnels, sous-officiers et officiers. À ce titre, il avait qualité pour passer avec les entreprises, dont il avait le libre choix, des marchés « sur factures », dispensant du recours à la procédure des appels d'offres. Or, pendant la même période, Michel X... a exercé une activité libérale de conseil en formation continue dans les domaines de l'informatique, sous l'enseigne Michel conseil, au titre de laquelle il a interposé des sociétés et associations dispensatrices de formation dans lesquelles il était directement ou indirectement intéressé.

Sur une enquête diligentée par le Contrôle général des armées et la plainte du ministre de la défense, Michel X... est poursuivi pour avoir, d'une part, étant chargé d'une mission de service public, pris, reçu et conservé, directement ou indirectement, un intérêt dans plusieurs sociétés dont il avait la surveillance et l'administration en raison de ses fonctions de chef du service Info 1 lui donnant pouvoir de sélectionner les entreprises prestataires de formation continue, d'établir le calendrier des stages et de contrôler la réalité et la qualité des prestations, d'autre part, pour avoir établi et fait usage d'une facture fictive, d'un montant de 77 090 francs, délivrée par l'entreprise Michel conseil à l'ordre d'une société Arcole, pour des prestations non réalisées.

Pour déclarer le prévenu coupable de prise illégale d'intérêts, l'arrêt confirmatif attaqué énonce, notamment, qu'en sa qualité de chef du centre de soutien logistique de la SEFT, ayant en charge la gestion des ressources de cet établissement, Michel X... était dépositaire d'une parcelle de l'autorité publique. Les juges retiennent que ses fonctions et ses compétences dans les domaines de la bureautique et de l'informatique lui conféraient une autorité et une notoriété lui permettant d'imposer ses propositions à la personne, d'un grade inférieur, chargée de la formation au sein de la sous-direction administrative du service. Ils en déduisent que Michel X... détenait un pouvoir de surveillance, de décision et d'administration sur toutes les opérations de formation, et ajoutent que cet officier détenait, par ailleurs, des participations dans les entreprises prestataires, pour lesquelles il effectuait des actions rémunérées.

Pour retenir sa culpabilité des chefs de faux et usage, l'arrêt retient que, sous le couvert de prestations fictives, la facture avait pour objet la libération d'apports en numéraire dans la société Arcole formation, effectués pour un tiers moyennant une rétrocession. Les juges relèvent que cette société a payé la facture et l'a passée en comptabilité.

Michel X... s'est régulièrement pourvu le 19 octobre 2000 et a constitué M^e Choucroy, avocat aux Conseils, qui a déposé un mémoire faisant valoir deux moyens de cassation.

Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre criminelle du 13 juin 2001 qui, écartant le moyen discutant la condamnation pour faux et usage, a retenu que la peine prononcée était justifiée par la déclaration de culpabilité de ces chefs, sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen sur la prise illégale d'intérêts.

Par arrêt du 14 novembre 2006, la Cour européenne des droits de l'homme, saisie par Michel X..., a considéré que l'application de la théorie de la peine justifiée n'a pas porté atteinte aux droits du requérant. Par contre, et à l'unanimité, elle a dit que la non-communication au demandeur ou à son conseil du rapport du conseiller rapporteur, avant l'audience publique devant la Cour de cassation, alors que ce document avait été fourni à l'avocat général, violait les dispositions de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2. - Les moyens de cassation

En application de la jurisprudence de l'assemblée plénière (22 novembre 2002, *Bull.* 2002, Ass. plén., n° 2 ; 8 juillet 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., n° 1), il convient de statuer en l'état du seul mémoire déposé lors de l'examen initial du pourvoi :

- **selon le premier moyen**, qui conteste la déclaration de culpabilité du chef de prise illégale d'intérêts, la cour d'appel n'aurait ni caractérisé l'administration ou la surveillance des affaires dans lesquelles le prévenu avait des intérêts, ni répondu aux conclusions faisant valoir les contradictions relevées dans les témoignages retenus à charge ;

- **selon le second moyen**, les juges du fond n'ont pas caractérisé l'existence du préjudice constitutif du faux et de l'usage de faux, alors que le prévenu faisait valoir que des prestations effectuées pour un tiers par le cabinet Michel conseil avaient été facturées par la société Arcole formation, qui avait besoin de trésorerie, puis refacturées à cette dernière.

3. - Identification des points de droit à juger

1^o la caractérisation du délit de prise illégale d'intérêts

a) il est incontestable, et par ailleurs non discuté, qu'un officier supérieur des armées, chef d'un service ou d'une unité, a, au sens de l'article 175 ancien du code pénal, applicable en l'espèce, devenu l'article 432-12 du code pénal, la qualité de personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. Cette qualité est d'ailleurs largement entendue (*cf.* jurisprudence citée sous les articles visés) ;

b) l'intérêt pris peut être matériel ou moral, direct ou indirect ;

c) la surveillance ou l'administration de l'opération n'impliquent pas l'existence d'un pouvoir de décision et peuvent s'entendre de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres (Crim., 14 décembre 2005, *Bull. crim.* 2005, n° 333), voire du simple pouvoir d'émettre un avis en vue de décisions prises par d'autres (Crim., 9 mars 2005, X... et autres, *Bull. crim.* 2005, n° 81).

2^o faux et usage

Il convient de rappeler qu'une facture, dont la délivrance est obligatoire pour toute prestation de service, doit mentionner l'identité du prestataire, celle du bénéficiaire et la nature de la prestation. Elle a pour objet de justifier les écritures en comptabilité (pièces dites primaires), et la passation en comptabilité de factures fausses ou fictives affecte la valeur probatoire des livres et comptes. Le préjudice résulte donc de l'atteinte portée à la force probante reconnue aux écritures comptables (Crim., 15 février 1996, pourvoi n° 95-80.767).

Avis de M. Lucazeau

Avocat général

EXPOSÉ DES FAITS

Sur appel d'un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 27 mars 2000, Michel X... a été condamné à la peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis et cent mille francs d'amende par arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 16 octobre 2000, des chefs de prise illégale d'intérêt, faux et usage de faux.

A l'époque des faits poursuivis (soit « depuis 1991 » selon citation tirée de l'ordonnance de renvoi du 3 septembre 1999), Michel X... exerçait, en tant que lieutenant-colonel, la responsabilité de chef de centre de la SEFT, organisme public placé sous tutelle du ministère de la défense.

C'est une enquête interne diligentée à l'initiative du contrôleur général des armées, puis confiée à titre préliminaire à la section des recherches de la gendarmerie de Paris, qui a mis au jour les pratiques dénoncées et qui ont justifié, après ouverture d'une information judiciaire, le renvoi de Michel X... et de Denis Y... devant le tribunal correctionnel de Paris ; ayant écarté Y... des fins de la poursuite, cette juridiction a en revanche condamné X... pour les faits précités de prise illégale d'intérêt, faux et usage, le relaxant des autres chefs de poursuite.

Il lui était en effet reproché d'avoir, en sa qualité de chef de centre de la SEFT (section d'études et de fabrication de télécommunications) en charge de la gestion de la « division informatique », favorisé l'association « Arcole Formation » et la société « Arcole SA », dont il était lui-même associé ou actionnaire, en usant de la procédure d'achats sur factures au titre de prestations de formation en matière informatique, ce qui avait eu pour effet d'évincer des sociétés concurrentes.

Par ailleurs, diverses factures fictives étaient retrouvées lors d'une perquisition au siège du cabinet « Michel Conseil » dont il était le fondateur, en 1991, et qui avait pour objet la formation continue dans le domaine informatique.

Lors de l'enquête préliminaire, X... n'a pas nié avoir eu des intérêts dans diverses sociétés ou associations avec lesquelles des marchés de prestation de service au titre de la formation informatique avaient été conclus par la SEFT, dont il était lui-même chef du centre de soutien logistique.

Il a admis en outre l'existence d'une facture d'un montant de 77 090 francs TTC, établie par le cabinet « Michel Conseil » au nom de « Arcole Formation », qui avait eu en réalité pour finalité l'affectation d'une somme de 62 500 francs (HT) à la libération du capital social de la société « Arcole SA », dont il était par ailleurs l'un des actionnaires.

Devant le magistrat instructeur, X... a cherché à minimiser son rôle dans les montages financiers conduisant aux prestations de service en matière de formation informatique ; il n'a pas contesté par ailleurs l'existence d'une facture de 77 090 francs faisant état d'une prestation en réalité fictive.

S'appuyant sur les nombreux témoignages recueillis en procédure et sur les propres déclarations de X..., la juridiction d'appel de Paris a confirmé le jugement entrepris du chef de prise illégale d'intérêt, en « *considérant qu'il apparaît dès lors que monsieur X... détenait un pouvoir de surveillance, de décision et d'administration sur toutes les opérations de formation.* »

Cette même juridiction a, par son arrêt du 16 octobre 2000, également retenu X... dans les liens de la prévention du chef de faux et usage, s'agissant de la facture éditée par la société « Michel Conseil » pour un montant TTC de 77 090 francs.

Ayant formé pourvoi contre cet arrêt, X... en a été débouté par arrêt de la chambre criminelle en date du 13 juin 2001.

C'est alors que, selon requête en date du 4 décembre 2001, le condamné a saisi la Cour européenne des droits de l'homme au titre de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, considérant d'une part comme contraire au procès équitable le recours par la Cour de cassation à la théorie de la peine justifiée, en ce que l'arrêt du 13 juin 2001 avait estimé l'arrêt attaqué fondé quant à la confirmation du délit de faux et usage et dit ensuite « *n'y avoir lieu d'examiner le premier moyen qui discute le délit de prise illégale d'intérêt* », « *la peine prononcée étant justifiée par la déclaration de culpabilité du chef précité* » (faux et usage de faux), d'autre part comme contraire au principe du contradictoire le fait que le rapport du conseiller rapporteur n'ait pas été communiqué avant l'audience au requérant ou à son conseil, alors que l'avocat général s'était vu communiquer l'intégralité du dossier.

C'est au titre de ce dernier grief que la Cour européenne a estimé, dans son arrêt du 14 novembre 2006, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, estimant en revanche infondé le premier grief invoqué à l'encontre de la France.

Et c'est à la suite de cet arrêt que X... a saisi la commission de réexamen instituée par la loi du 15 juin 2000, laquelle a fait droit à sa requête et renvoyé en conséquence l'examen de son pourvoi initial devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, appelée à statuer à son audience du 20 juin 2008.

LES MOYENS SOUTENUS A L'APPUI DU POURVOI

X... avait présenté, à l'appui de son pourvoi, deux moyens de cassation qui seuls aujourd'hui méritent d'être réexaminés en assemblée plénière.

Le premier moyen se divise en deux branches, l'une et l'autre tendant à contester la prévention de prise illégale d'intérêt :

- première branche : violation de la loi par défaut de caractérisation du délit de prise illégale d'intérêt en l'absence de démonstration d'un pouvoir juridique dont le prévenu aurait été investi pour exercer contrôle sur les opérations de formation informatique confiées à des sociétés dans lesquelles lui-même avait un intérêt ;

- deuxième branche : violation de la loi par absence de réponse au moyen péremptoire de défense selon lequel les contradictions résultant des divers témoignages recueillis en procédure étaient démonstratives de « l'absence de tout pouvoir de surveillance ou d'administration » du demandeur au pourvoi sur les entreprises avec lesquelles la SEFT avait contracté.

En réalité, ces deux branches se confondent, la seconde se bornant à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond sur l'interprétation qu'ils ont retenue de l'ensemble des témoignages recueillis.

La seule question qui mérite ici d'être tranchée est celle de savoir si l'énoncé de l'arrêt querellé, selon lequel « il apparaît que (X...) détenait un pouvoir de surveillance, de décision et d'administration sur toutes les opérations de formation » est suffisant pour justifier que soit retenu à son encontre le délit de prise illégale d'intérêt, alors qu'il n'est pas retenu par ailleurs qu'il ait disposé de la signature pour engager contractuellement la SEFT.

Or, il résulte des éléments de l'espèce que si X... ne disposait pas de la délégation de signature lui permettant d'engager juridiquement et directement la SEFT dans des marchés de formation informatique avec des entreprises dans lesquelles il avait lui-même un intérêt, il n'en demeure pas moins qu'il occupait une position telle au sein de l'organisme public qu'elle lui permettait d'exercer un vrai pouvoir de préparation ou de propositions de décisions prises par d'autres que lui sur la passation de ces marchés, en sorte que les juges du fond n'ont fait que constater l'existence à son profit d'un réel « pouvoir de surveillance, décision et administration » entrant dans les prévisions du délit. Il convient à cet égard de se reporter à un arrêt de la chambre criminelle en date du 7 octobre 1976 pour estimer que l'usage d'un simple pouvoir de fait suffit à caractériser le délit.

Au demeurant, l'arrêt querellé retient dans ses motifs que X... était, « du fait de ses fonctions de direction au sein de la SEFT, dépositaire d'une parcelle de l'autorité publique ».

Il ne peut donc s'abriter derrière l'absence d'une délégation de signature à son profit pour échapper à la prévention.

Le moyen sera donc écarté.

Le deuxième moyen vise à critiquer la prévention de faux et usage de faux en l'absence de tout préjudice :

Il n'est pas contesté par le demandeur au pourvoi que celui-ci a facturé à une société « Arcole SA », au nom de son cabinet « Michel Conseil », un travail non fait et ceci, selon ses dires, afin de rétrocéder le montant de la facture au dénommé Z..., pour permettre à ce dernier de libérer une partie du capital social d'une autre « société Arcole », à laquelle X... était lui-même intéressé. La facture litigieuse a bien été établie puis adressée à la société destinataire, qui l'a inscrite en comptabilité et honorée.

Dès lors, il n'importe que la société débitrice ait ou non subi en définitive un préjudice, puisque la facture vise une prestation induue et a été, de ce seul fait, « de nature à causer un préjudice »...

D'où il suit que ce moyen doit être également écarté.

J'ai en conséquence l'honneur de conclure au rejet du pourvoi.

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° **I 596**

Abandon de famille

Inexécution de l'obligation. - Pension alimentaire. -
Décision de justice. - Caractère exécutoire. - Réduction
ultérieure du montant avec effet rétroactif. - Portée.

Le délit d'abandon de famille est constitué dès lors que le
débitéur s'abstient intentionnellement de fournir pendant plus
de deux mois l'intégralité des subsides mis à sa charge par
une décision de justice ou une convention judiciairement homo-
loguée, la réduction ultérieure de cette obligation alimentaire,
fût-ce avec effet rétroactif, ne pouvant avoir pour effet de faire
disparaître l'infraction déjà consommée.

Crim. - 4 juin 2008.

REJET

N° 07-87.697. - CA Reims, 25 juillet 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Corneloup, Rap. - M. Boccon-Gibod,
Av. Gén. - SCP Bouleuz, Av.

N° **I 597**

Agent immobilier

Loi du 2 janvier 1970. - Caractère d'ordre public.

Le mandat apparent ne peut tenir en échec les règles impérati-
ves posées par les articles 1 et 6 de la loi n° 70-9 du 2 janvier
1970 et l'article 64 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, qui
disposent, dans leur rédaction applicable en la cause, pour les
deux premiers de ces textes, que les conventions conclues
avec les personnes physiques ou morales qui, d'une manière
habituelle, se livrent ou prêtent leur concours aux opérations
portant sur les biens d'autrui et relatives, notamment, à la gestion
immobilière, doivent être rédigées par écrit, et, pour le troisième,
que le titulaire de la carte professionnelle « gestion immobilière »
doit détenir, à moins qu'il ne représente la personne morale qu'il
administre, un mandat écrit qui précise l'étendue de ses pou-
voirs et qui l'autorise expressément à recevoir des biens, som-
mes ou valeurs, à l'occasion de la gestion dont il est chargé,
ce dont il résulte que la preuve de l'existence et de l'étendue
du mandat de gestion immobilière délivré à un professionnel ne
peut être rapportée que par écrit.

1^{re} Civ. - 5 juin 2008.

CASSATION

N° 04-16.368. - CA Toulouse, 3 novembre 2003.

M. Bargue, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Pagès,
Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Nicolaÿ, de
Lanouvelle et Hannotin, M^e Odent, Av.

Note sous 1^{re} Civ., 5 juin 2008, n° 1597 ci-dessus

Par cet arrêt, la première chambre vient réaffirmer qu'il ne peut
être fait application de la théorie du mandat apparent pour
faire échec aux règles impératives posées par les articles 1 et
6 de la loi du 2 janvier 1970 et les dispositions du décret du
20 juillet 1972, précisant la teneur du mandat écrit que doivent
détenir les personnes physiques ou morales qui, d'une manière
habituelle, se livrent ou prêtent leur concours aux opérations
portant sur les biens d'autrui. La condamnation du recours au
mandat apparent en ce domaine résultait déjà clairement d'un
arrêt récent (1^{re} Civ., 31 janvier 2008, *Bull.* 2008, I, n° 30, pré-
senté avec une note au *BICC* n° 681, du 1^{er} mai 2008, sous le
n° 709), rendu à propos d'un agent immobilier dont le mandat
dit « de vente » ne comportait pas l'autorisation expresse lui
permettant de signer, au nom de son mandant, comme il l'avait
pourtant fait, un acte sous seing privé de vente. Avait alors été
censurée la décision des juges du fond qui avait retenu que
le mandant était engagé par cet acte de vente en vertu d'un
mandat apparent. L'arrêt du 5 juin 2008 reprend cette solution
en ce qui concerne un professionnel chargé d'un mandat de
gestion immobilière ayant adressé un congé avec offre de vente
que les locataires avaient accepté. Ceux-ci avaient assigné le
bailleur et son mandataire afin de voir juger que la vente était
parfaite, et la cour d'appel avait fait droit à cette demande sur
le fondement du mandat apparent. Sa décision est cassée, le
propriétaire de l'immeuble ne pouvant être engagé par un acte
pour l'accomplissement duquel il n'a pas expressément conféré
pouvoir à celui qui agissait en son nom. A cette occasion, la
première chambre précise, comme elle l'a déjà fait (1^{re} Civ.,
20 décembre 2000, *Bull.* 2000, I, n° 339), que la preuve de
l'existence et de l'étendue du mandat de gestion immobilière
délivré à un professionnel ne peut être rapportée que par écrit.
La protection des droits des tiers trompés par des profession-
nels qui agissent sans être mandatés à cet effet cède devant la
garantie de ceux qu'ils prétendent représenter sans satisfaire
aux dispositions d'ordre public édictées par les articles 1 et 6
de la loi du 2 janvier 1970 et les articles 64 et 72 du décret du
20 juillet 1972.

N° **I 598**

Appel civil

Désistement. - Effets. - Appel formé contre un jugement avant
dire droit ou statuant sur une fin de non-recevoir. - Portée.

Le désistement d'un appel formé prématurément contre un jugement avant dire droit ou statuant sur une fin de non-recevoir n'implique pas renonciation à interjeter appel de ce jugement avec le jugement sur le fond.

2^e Civ. - 12 juin 2008.
CASSATION

N° 07-12.976. - CA Versailles, 1^{er} février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - SCP Boullez, M^e Ricard, Av.

N° **I 599**

Appel civil

Effet dévolutif. - Portée. - Applications diverses. - Aggravation du sort de l'appelant.

Le sort de l'appelant ne peut être aggravé sur son seul appel, et, à cet égard, l'appel incident subsidiaire d'un intimé est sans portée lorsqu'a été accueillie la prétention principale de celui-ci tendant à la confirmation du jugement en ses dispositions le concernant.

2^e Civ. - 12 juin 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-12.967. - CA Colmar, 19 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I 600**

Arbitrage

Arbitrage international. - Sentence. - Sentence étrangère. - Exequatur en France. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Contrôle du juge. - Etendue.

Le contrôle de la compatibilité d'une sentence arbitrale avec l'ordre public international par le juge de l'annulation se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée.

Ayant constaté que le tribunal arbitral avait fait application du droit communautaire de la concurrence, que l'appelante ne démontrait aucune violation flagrante, effective et concrète de l'ordre public international, qu'elle avait pu demander réparation selon ce que commande le principe d'effectivité du droit communautaire et ces réparations n'entrant pas dans le cadre du contrôle exercé au titre de l'article 1502 5^o du code de procédure civile pour la protection des droits fondamentaux, la cour d'appel, qui a procédé dans la limite de ses pouvoirs, sans révision au fond des sentences arbitrales, a décidé à bon droit que leur reconnaissance et leur exécution n'étaient pas contraires à l'ordre public international.

1^{re} Civ. - 4 juin 2008.
REJET

N° 06-15.320. - CA Paris, 23 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Note sous 1^{re} Civ., 4 juin 2008, n° 1600 ci-dessus

Par cet arrêt, la première chambre civile s'est prononcée sur l'étendue du contrôle exercé par la cour d'appel au titre du cinquième cas d'ouverture de l'article 1502 du code de procédure civile, selon lequel le recours en annulation ou l'appel de l'ordonnance d'exequatur sont ouverts si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international.

Les faits étaient simples : deux sociétés, l'une française et l'autre néerlandaise, avaient conclu un contrat d'approvisionnement exclusif de l'une auprès de l'autre d'un produit industriel

rare. Après plusieurs années, la société acheteuse avait constaté que le produit en question pouvait être acquis moins cher sur le marché et avait dénoncé le contrat.

Le tribunal arbitral prévu au contrat, siégeant en Belgique, avait rendu deux sentences successives, la première annulant le contrat au visa de l'article 81 du Traité CE et tenant les deux sociétés pour également responsables de cette nullité, tout en précisant qu'aucun abus de position dominante n'était démontré à la charge de la société néerlandaise, et la seconde statuant sur les demandes d'indemnisation.

Saisie de recours en annulation, la cour d'appel de Paris avait, par arrêt du 23 mars 2006, rejeté les demandes, et en particulier celle fondée sur la violation de l'ordre public international.

En statuant ainsi, la cour d'appel s'inscrivait dans un courant jurisprudentiel se rattachant, à l'exception de deux arrêts de la cour d'appel de Paris (arrêt *Westman*, 30 septembre 1993, *Rev. arb.* 1994, p. 359 note Bureau ; arrêt *Thomson*, 10 septembre 1998, *Rev. arb.* 2001, p. 583, note Racine), à un contrôle minimaliste de l'ordre public international.

En effet, la première chambre civile avait considéré que la cour d'appel devait procéder - dans les limites de ses pouvoirs, c'est-à-dire sans révision au fond de la décision arbitrale - au contrôle de la sentence au regard de l'application des règles d'ordre public international, qu'il appartenait à l'arbitre de mettre en œuvre (1^{re} Civ., 5 janvier 1999, pourvoi n° 96-16.746) et, surtout (1^{re} Civ., 21 mars 2000, pourvoi 98-11.799), que la violation de l'ordre public international devait être flagrante, effective et concrète.

Puis l'arrêt *Thalès* de la cour d'appel de Paris du 18 novembre 2004 (*Gaz. Pal.*, 22 octobre 2005, n° 295, p. 5, note Seraglini ; *Rev. crit. DIP* 2006, p. 104, note Bollée ; *Rev. Lamy de la concurrence* 2005, note Barbier de la Serre ; *JCP* 2005, éd. G, II, 10038, note Chabot ; *Dalloz* 2005, p. 3058 ; *JDI* 2005, p. 357, note Mourre ; L'illicéité « qui creve les yeux » : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international : à propos de l'arrêt *Thalès* de la cour d'appel de Paris », Radicati di Brozolo, *Revue de l'arbitrage* 2005, p. 527), non frappé de pourvoi, pouvait apparaître comme synthétisant ce courant : le recours à la clause d'éviction d'ordre public international n'était concevable que dans la mesure où l'exécution de la sentence heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique, l'atteinte devant constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle ou d'un principe fondamental ; la violation de l'ordre public international devait être flagrante, effective et concrète, le juge de l'annulation ne pouvant statuer au fond sur un litige complexe n'ayant encore jamais été soumis à un arbitre ; la violation alléguée d'une loi de police n'autorisait aucune atteinte à la règle procédurale de l'interdiction de la révision au fond, le juge de l'annulation ne pouvant donc, en l'absence de fraude ou de violation manifeste, contrôler l'application des règles par l'arbitre ; la Cour de justice des Communautés européennes reconnaissait elle-même le caractère limité du contrôle des sentences.

Dans notre espèce, le pourvoi critiquait l'arrêt du 23 mars 2006 pour ne pas avoir vérifié la bonne application par l'arbitre des règles communautaires du droit de la concurrence, pour ne pas avoir contrôlé l'appréciation concrète de l'ordre public international, la réception de la sentence ne devant pas valider ou sanctionner une pratique contraire à l'ordre public international, pour avoir dit qu'il n'y avait pas de violation flagrante, effective et concrète de l'ordre public international, alors que le tribunal arbitral avait relevé tous les éléments de l'abus de position dominante mais avait refusé d'en tirer les conséquences.

Ce faisant, il invitait la Cour de cassation à condamner la jurisprudence de la cour d'appel de Paris et à infléchir sa propre position pour se rapprocher des thèses du courant maximaliste, défendues par certains auteurs, selon lequel le contrôle minimal revenait à faire une confiance aveugle et sans garde-fou à l'arbitre, aboutissant à une évaporation du contrôle alors que

l'interdiction de la révision au fond faisait échec à tout contrôle réel de l'ordre public, le contrôle étant cantonné à une apparence de conformité. Au regard de ce courant, la jurisprudence consacrait une solution inopportune au regard de l'équilibre nécessaire entre les intérêts de l'arbitrage et ceux attachés au respect de l'ordre public, alors même que l'exigence d'une violation flagrante, réelle et concrète n'exclut pas en elle-même un examen approfondi de l'ensemble des faits pertinents.

Par l'arrêt commenté, la première chambre confirme sa jurisprudence en affirmant que « *s'agissant de la violation de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de sa solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée* ». Elle approuve donc la cour d'appel qui « *a procédé - dans les limites de ses pouvoirs, c'est-à-dire sans révision au fond de la sentence arbitrale - au contrôle des sentences au regard de l'application des règles communautaires de la concurrence, [et] a exactement dit que leur reconnaissance et leur exécution n'étaient pas contraires à l'ordre public international* ».

Ainsi, la première chambre civile maintient sa recherche d'un équilibre, exprimant sa volonté de restreindre son contrôle à la solution du litige en limitant l'annulation aux cas où la solution de la sentence heurte l'ordre public international de façon concrète et effective mais aussi flagrante, c'est-à-dire évidente et manifeste.

N° 1601

Assurance de personnes

Assurance-vie. - Contrat non dénoué. - Droit personnel du souscripteur. - Rachat du contrat ou désignation du bénéficiaire. - Rachat du contrat. - Faculté. - Faculté exercée par le mandataire de l'assuré. - Condition.

En application de l'article L. 132-21 du code des assurances, dans sa rédaction alors applicable, la faculté de rachat d'un contrat d'assurance-vie est un droit personnel du souscripteur, qui ne peut être exercé par son mandataire qu'en vertu d'un mandat spécial, prévoyant expressément cette faculté.

2^e Civ. - 5 juin 2008.
CASSATION

N° 07-14.077. - CA Bordeaux, 22 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 1602

Atteinte à l'autorité de l'Etat

Atteinte à la paix publique. - Entrave aux libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation. - Entrave à la liberté du travail. - Eléments constitutifs. - Elément matériel. - Trouble apporté volontairement à l'exercice d'activités professionnelles (non).

Encourt la censure l'arrêt de la cour d'appel qui, pour dire coupables du délit prévu par l'article 431-1 du code pénal des prévenus auxquels il était reproché d'avoir investi les locaux de la direction départementale des affaires maritimes en vue d'obtenir le réexamen de la situation d'un marin victime d'un accident du travail, retient que si l'ancien article 414 du code pénal avait pour unique but d'empêcher la grève forcée, l'article 431-1 précité sanctionne désormais toute entrave à la liberté du travail et que tel est le cas en la circonstance, les prévenus ayant, pour obtenir gain de cause, empêché les personnes présentes dans les locaux d'exercer librement leur travail.

En effet, le trouble apporté volontairement à l'exercice d'activités professionnelles ne saurait constituer l'élément matériel du délit d'entrave à la liberté du travail, au sens de l'article 431-1 du code pénal.

Crim. - 3 juin 2008.
CASSATION

N° 07-80.079. - CA Douai, 9 novembre 2006.

M. Pelletier, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

N° 1603

Bail commercial

Déspécialisation. - Déspécialisation plénière. - Refus du bailleur. - Forme. - Acte extrajudiciaire.

Le refus du bailleur à une demande de déspécialisation présentée par le locataire en application de l'article L. 145-49 du code de commerce doit être signifié par acte extrajudiciaire.

3^e Civ. - 11 juin 2008.
REJET

N° 07-14.551. - CA Colmar, 22 février 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Mme Maunand, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Ghestin, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1604

Bail commercial

Renouvellement. - Refus. - Motifs. - Motifs graves et légitimes. - Manquements aux clauses du bail. - Faits imputables au locataire ou aux personnes dont il répond.

Le motif grave et légitime du refus de renouvellement du bail commercial peut être constitué par une faute imputable au locataire ou aux personnes dont il répond.

3^e Civ. - 11 juin 2008.
CASSATION

N° 07-14.256. - CA Montpellier, 14 février 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Mme Maunand, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Vuitton, Av.

N° 1605

Casier judiciaire

Bulletin n° 2. - Exclusion de mention de condamnation au bulletin n° 2. - Bénéfice. - Exclusion. - Cas. - Personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale. - Portée.

Il résulte des dispositions des articles 775-1, dernier alinéa, et 706-47 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, entrée en vigueur le 11 mars 2004, que les dispositions donnant au tribunal la faculté d'exclure la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour agression sexuelle.

Encourt la censure l'arrêt qui, après avoir déclaré le prévenu coupable d'agression sexuelle commise le 1^{er} septembre 2005 et l'avoir condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis, a ordonné la non-inscription de cette condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Crim. - 4 juin 2008.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 08-80.651. - CA Paris, 6 avril 2006.

M. Pelletier, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 1606

Communauté européenne

Douanes. - Importation sans déclaration. - Marchandises. - Fausses déclarations. - Fausse déclaration d'origine. - Certificat d'origine. - Contrôle *a posteriori*. - Défaut de réponse des autorités douanières du pays d'origine déclaré. - Effet.

Lorsqu'un contrôle *a posteriori* d'importations effectuées dans le cadre d'un régime douanier communautaire ne permet pas de déterminer l'authenticité du certificat d'origine ou l'origine réelle de la marchandise importée, cette origine est considérée comme inconnue et le certificat, à l'aide duquel la marchandise a été dédouanée, comme non valide.

Méconnaît ce principe du droit douanier communautaire la cour d'appel qui, pour dire non caractérisée l'infraction douanière de fausse déclaration d'origine à l'importation de marchandises fortement taxées, se fonde sur le fait que le contrôle *a posteriori* des marchandises importées n'a pas permis à l'administration des douanes françaises d'obtenir une réponse des autorités douanières du pays d'origine déclaré.

Crim. - 11 juin 2008.

CASSATION

N° 07-83.077. - CA Douai, 11 janvier 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Bayet, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Bouthors, Av.

N° 1607

Compétence

Décision sur la compétence. - Désignation de la juridiction compétente. - Effets. - Poursuite de l'instance devant la juridiction désignée.

Lorsqu'un jugement d'incompétence désigne le juge compétent, l'instance, à défaut de contredit, se poursuit devant le juge ainsi désigné et ce dernier doit statuer sur la demande formée devant la juridiction initialement saisie.

2^e Civ. - 12 juin 2008.

CASSATION

N° 07-13.901. - Juridiction de proximité de Perpignan, 14 avril 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 1608

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Litispendance. - Conditions. - Preuve. - Charge. - Détermination.

Lorsque deux juridictions, l'une française et l'autre anglaise, ont été saisies à la même date d'une requête en divorce en application des articles 3 a et 3 b du Règlement (CE), du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis), et que la partie qui invoque une exception de litispendance prouve l'heure à laquelle elle a saisi la juridiction dont elle revendique la compétence, il incombe à l'autre partie, pour écarter cette exception, d'établir une saisine antérieure.

1^{er} Civ. - 11 juin 2008.

REJET

N° 06-20.042. - CA Paris, 14 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Spinosi, Av.

N° 1609

Contrat de travail, durée déterminée

Rupture anticipée. - Cas. - Faute grave. - Procédure disciplinaire. - Application. - Nécessité.

Si le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant son terme par l'employeur en cas de faute grave du salarié, la procédure disciplinaire des alinéas 1 et 2 de l'article L. 122-41 du code du travail, recodifié sous les articles L. 1332-1 et L. 1332-3, doit être respectée. En l'absence de notification écrite et motivée au salarié de la sanction prise contre lui, la rupture anticipée de son contrat de travail est abusive et ouvre droit à l'indemnité allouée en application de l'article L. 122-3-8, alinéas 1 et 2, du code du travail, recodifié sous les articles L. 1243-1 et L. 1243-4.

Doit être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté l'absence de lettre de rupture, limite la condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour inobservation de la procédure.

Soc. - 4 juin 2008.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 07-40.126. - CA Chambéry, 14 février 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Auroy, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Bouleuz, Av.

N° 1610

Contrat de travail, formation

Définition. - Contrat de travail apparent. - Caractérisation. - Appréciation. - Applications diverses. - Cumul d'un mandat social avec des fonctions salariées.

Lorsque celui qui prétend avoir été salarié d'une société exerçait un mandat social, la production de bulletins de salaire et la notification d'une lettre de licenciement sont à elles seules insuffisantes à créer l'apparence d'un contrat de travail.

Dès lors, la cour d'appel qui a constaté que n'était pas établi l'exercice, par l'intéressé, d'une activité dans un lien de subordination avec la société en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, que le conseil de prud'hommes n'était pas compétent pour connaître du litige.

Soc. - 10 juin 2008.

REJET

N° 07-42.165. - CA Bordeaux, 12 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Leblanc, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 1611

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Entreprise en difficulté. - Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Licenciement autorisé par le juge-commissaire. - Notification du licenciement au salarié. - Notification par le débiteur. - Sanction. - Détermination.

Si, en application de l'article L. 621-37 du code de commerce, après autorisation donnée par ordonnance du juge-commissaire, il appartient à l'administrateur judiciaire de procéder aux licenciements pour motif économique présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable, la circonstance que le licenciement prononcé au visa de cette ordonnance ait été notifié par

le débiteur au lieu de l'administrateur ne suffit pas à le priver de cause réelle et sérieuse, mais ouvre droit à indemnisation pour inobservation de la procédure.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour décider que le licenciement autorisé par le juge-commissaire est dépourvu de cause réelle et sérieuse, retient qu'il a été prononcé par une personne dépourvue de qualité au lieu et place de l'administrateur judiciaire, qui y était seul habilité.

Soc. - 11 juin 2008.
CASSATION

N° 07-40.352. - CA Colmar, 23 novembre 2006.

M. Bailly, Pt (f.f.). - M. Leblanc, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° **I612**

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Contenu. - Indemnités. - Bénéfice. - Salarié ayant démissionné. - Conditions. - Détermination.

La cour d'appel qui constate qu'un salarié était concerné par une procédure de licenciement collectif pour motif économique et que son départ faisait suite à une proposition de formation et d'engagement externe obtenue avant la notification à venir de son licenciement, et avec le concours de la cellule de reclassement mise en place dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi, en déduit exactement qu'il pouvait prétendre au bénéfice des indemnités accordées par le plan pour compenser l'arrêt des activités industrielles, bien qu'il ait démissionné de son emploi.

Soc. - 11 juin 2008.
REJET

N° 07-40.414. - CA Bordeaux, 28 novembre 2006.

M. Bailly, Pt (f.f.). - M. Leblanc, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Av.

N° **I613**

Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Effets. - Rupture du contrat au jour de la prise d'acte. - Portée. - Applications diverses. - Délivrance par l'employeur d'un certificat de travail et d'une attestation ASSEDIC.

La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail.

Par suite, justifie légalement sa décision le juge des référés qui, pour faire cesser un trouble manifestement illicite, ordonne à l'employeur de remettre immédiatement au salarié qui a pris acte de la rupture un certificat de travail et une attestation ASSEDIC.

Soc. - 4 juin 2008.
REJET

N° 06-45.757. - CPH Paris, 26 juillet 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Le Prado, Av.

N° **I614**

Contrat de travail, rupture

Retraite. - Mise à la retraite. - Conditions. - Age. - Minimum. - Détermination.

L'âge prévu au premier alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, auquel se réfère l'article L. 122-14-13, alinéa 3, du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 21 août 2003, recodifié sous l'article L. 1237-5 du code du travail, est, en vertu de l'article R. 351-2 du code de la sécurité sociale, fixé à soixante ans.

Par suite, c'est à bon droit qu'une cour d'appel requalifie en licenciement une mise à la retraite d'un salarié âgé de moins de soixante ans, prononcée dans le cadre d'un accord de branche modifiant par avenant l'article 31 de la convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

Soc. - 10 juin 2008.
REJET

N° 07-42.159. - CA Poitiers, 6 mars 2007.

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

N° **I615**

Contrats de distribution

Franchise. - Nature juridique. - Contrat conclu en considération de la personne du franchiseur. - Transmission par le franchiseur. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut être transmis par fusion-absorption à une société tierce qu'avec l'accord du franchisé.

Com. - 3 juin 2008.
CASSATION

N° 06-18.007. - CA Lyon, 8 juin 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M^e Odent, M^e Le Prado, Av.

N° **I616**

Contrats de distribution

Franchise. - Nature juridique. - Contrat conclu en considération de la personne du franchiseur. - Transmission par le franchiseur. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut, sauf accord du franchisé, être transmis par l'effet d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions.

Dès lors, viole l'article 1134 du code civil, ensemble les articles L. 236-3 et L. 236-22 du code de commerce, une cour d'appel qui, pour déclarer des sociétés bénéficiaires d'un tel apport, réalisé par un franchiseur, recevables à agir en indemnisation de leur préjudice contre une société assurant l'approvisionnement du franchisé, retient que les traités d'apports partiels d'actifs soumis au régime des scissions emportent transmission universelle de tous les droits, biens et obligations afférents à la branche d'activité de l'apport, de la société apporteuse à la société bénéficiaire.

Com. - 3 juin 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-13.761. - CA Rennes, 24 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Gatineau, M^e Odent, Av.

N° 1617

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Officier de police judiciaire. - Constatation des infractions. - Provocation à la commission d'une infraction. - Provocation réalisée à l'étranger par un agent public étranger. - Compatibilité (non).

Porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, en l'absence d'éléments antérieurs permettant d'en soupçonner l'existence. La déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d'autres infractions déjà commises ou en cours de commission.

Crim. - 4 juin 2008.
CASSATION

N° 08-81.045. - CA Versailles, 25 janvier 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Lazerges, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Bouthors, Av.

N° 1618

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Violation. - Cas. - Enregistrement d'une communication téléphonique à l'insu de l'auteur des propos tenus. - Portée.

L'enregistrement d'une communication téléphonique par une partie à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal, rendant irrecevable sa production à titre de preuve.

Com. - 3 juin 2008.
CASSATION

N° 07-17.147 et 07-17.196. - CA Paris, 19 juin 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1619

Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Violation. - Défaut. - Cas. - Article 29 de la loi du 19 janvier 2000 validant le régime d'heures d'équivalence des conventions et accords collectifs des institutions sociales et médico-sociales. - Application à des rémunérations pour permanences nocturnes accomplies avant l'entrée en vigueur de la loi mais réclamées en justice postérieurement.

Aux termes de l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 entrée en vigueur le 1^{er} février 2000, « sous réserve de décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne comportant des temps d'inaction, effectuées sur le lieu du travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux de travail agréés en vertu de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité desdites clauses ».

Dès lors, les salariés qui ont saisi la juridiction prud'homale après l'entrée en vigueur de ce texte de loi pour obtenir des rappels de salaires au titre de permanences nocturnes accomplies avant ne peuvent prétendre avoir été privées d'une « espérance légitime » ou d'une « valeur patrimoniale préexistante faisant partie de leurs biens », au sens de l'article premier du Protocole n° 1 annexé à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Soc. - 5 juin 2008.
REJET

N° 06-46.295 et 06-46.297. - CA Toulouse, 20 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Foussard, Av.

N° 1620

Copropriété

Lot. - Vente. - Adjudication. - Opposition du syndic. - Mise en œuvre du privilège. - Condition. - Détermination. - Portée.

L'opposition au versement des fonds provenant de la vente sur saisie immobilière d'un lot de copropriété, formée régulièrement par le syndic, vaut, au profit du syndicat, mise en œuvre du privilège spécial mentionné à l'article 19-1 de la loi du 10 juillet 1965, de sorte que le destinataire de cette opposition doit en informer le juge chargé des ordres pour faire convoquer le syndicat à la procédure d'ordre et, en l'absence du respect de cette formalité, le syndicat est recevable à faire opposition au procès-verbal de règlement de l'ordre amiable.

3^e Civ. - 4 juin 2008.
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-10.051. - TGI Bobigny, 2 novembre 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Boulez, SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1621

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Ouverture. - Procédure. - Jugement. - Effets. - Période d'observation. - Irrégularités de durée. - Sanction.

La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et son décret d'application ne sanctionnent ni le dépassement des délais de la période d'observation ni sa prolongation exceptionnelle en l'absence de demande du procureur de la République.

Com. - 10 juin 2008.
REJET

N° 07-17.043. - CA Caen, 5 juillet 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Béval, Rap. - M. Jobard, Av. Gén.

N° 1622

Etranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Salle d'audience. - Proximité immédiate du lieu de rétention. - Détermination. - Portée.

La proximité immédiate du lieu de rétention exigée par l'article L. 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est exclusive de l'aménagement spécial d'une salle d'audience attribuée au ministère de la justice dans l'enceinte du centre de rétention.

1^{re} Civ. - 11 juin 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-15.519. - CA Toulouse, 8 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Boutet, Av.

N° 1623

Frais et dépens

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police. - Taxation. - Recours de la partie prenante. - Interdiction d'aggraver son sort (non).

Doit être rejeté le pourvoi de la partie prenante faisant grief à l'arrêt attaqué d'avoir, sur son seul recours, réduit la somme allouée par le premier juge, dès lors que l'interdiction d'aggraver le sort de l'appelant sur son seul appel n'est pas applicable au recours de la partie prenante en matière de taxation de frais de justice criminels, correctionnels et de police.

Crim. - 3 juin 2008.

REJET

N° 07-87.883. - CA Versailles, 9 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1624

Homicide et blessures involontaires

Prescription. - Délai. - Point de départ. - Blessures involontaires. - Détermination. - Portée.

Le délit de blessures involontaires est caractérisé au jour où se révèle l'incapacité, élément constitutif de l'infraction prévue et réprimée par l'article 222-19 du code pénal.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une chambre de l'instruction confirme l'ordonnance de refus d'informer pour cause de prescription de l'action publique rendue par le juge d'instruction, en retenant que plus de trois ans se sont écoulés entre le moment où le plaignant a appris que la maladie dont il était atteint avait été contractée à l'occasion de l'exercice de son activité professionnelle et lui avait occasionné une incapacité totale de travail supérieure à trois mois, et le jour où il a porté plainte avec constitution de partie civile du chef du délit de blessures involontaires.

Crim. - 3 juin 2008.

REJET

N° 07-80.240 et 07-80.241. - CA Paris, 13 septembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.).- M. Beauvais, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 1625

Impôts et taxes

Responsabilité des dirigeants. - Dirigeant d'une société ou de tout autre groupement. - Inobservation grave et répétée des obligations fiscales rendant impossible le recouvrement de l'impôt. - Lien de causalité. - Applications diverses. - Régime simplifié de taxes sur le chiffre d'affaires.

Une société, assujettie au régime simplifié d'imposition prévu par l'article 302 septies A du code général des impôts, n'est, en application de l'article 287 3° du même code, tenue qu'au dépôt, au titre de chaque année ou exercice, d'une déclaration qui détermine la taxe due au titre de la période et le montant des acomptes trimestriels pour la période ultérieure, de sorte

que l'administration n'est pas tenue d'engager chaque trimestre des poursuites en vue de recouvrer les impositions éludées au titre de cette période avant d'engager la responsabilité solidaire de son dirigeant sur le fondement des dispositions de l'article L. 267 du livre des procédures fiscales.

Com. - 3 juin 2008.

REJET

N° 07-13.690. - CA Paris, 9 février 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M^e Spinosi, M^e Foussard, Av.

N° 1626

Instruction

Commission rogatoire. - Commission rogatoire internationale. - Exécution. - Actes d'exécution. - Saisie. - Régularité.

Ne porte atteinte ni aux droits de la défense ni au droit de propriété la saisie de comptes bancaires, ordonnée par un juge d'instruction, en exécution d'une commission rogatoire internationale délivrée par les autorités du Guatemala, sur le fondement de la Convention des Nations unies contre la corruption, dès lors que cette mesure, exécutée en application de l'article 694-3 du code de procédure pénale, conformément à l'article 97 dudit code, et destinée à empêcher les requérantes d'user de leurs biens, poursuivait un objectif d'intérêt général résidant dans l'exécution par l'Etat français de ses obligations résultant de la Convention des Nations unies contre la corruption.

Crim. - 11 juin 2008.

REJET

N° 07-87.319. - CA Paris, 7 juin 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

N° 1627

Instruction

Droits de la défense. - Avocat. - Désignation. - Refus du juge de désigner l'avocat choisi. - Grief. - Défaut. - Condition.

Une personne mise en examen ne saurait se faire un grief de ce que la chambre de l'instruction ait rejeté sa demande d'annulation de la mesure de garde à vue dont elle a été l'objet ainsi que de la procédure subséquente, faute d'avoir pu être assisté de l'avocat de son choix, dès lors que celle-ci a accepté d'en choisir un autre qui l'a effectivement assisté, tant pour l'entretien prévu par l'article 63-4 du code de procédure pénale que lors de sa première comparution, après que le juge d'instruction se fût opposé à la désignation du premier, contre qui existaient des indices de participation aux faits objets de l'information.

Dès lors que le requérant a bénéficié d'une défense effective, assurée par un autre avocat qu'il a désigné et qui n'a formulé aucune observation, l'irrégularité invoquée n'a pas eu pour effet de porter atteinte à ses intérêts.

Crim. - 3 juin 2008.

REJET

N° 08-81.771. - CA Fort-de-France, 22 janvier 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

N^o 1628

Intérêts

Intérêts conventionnels. - Taux. - Taux effectif global. - Action en nullité. - Prescription quinquennale. - Point de départ. - Détermination.

La prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global ; le point de départ de cette prescription est, s'agissant d'un prêt, la date de la convention et, dans les autres cas, la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le taux effectif global appliqué.

En conséquence, justifie sa décision de déclarer bien fondée l'action en nullité du taux effectif global appliqué par une banque aux seuls billets de campagne accordés pour les années 1999, 2000 et 2001 la cour d'appel qui retient que la société disposait depuis le mois d'octobre 1998 des relevés de compte sur lesquels figurait le taux effectif global appliqué au crédit de campagne de l'année 1998, mais viole les articles 1304 et 1907 du code civil et L. 313-2 du code de la consommation la cour d'appel qui, pour condamner une société à payer une certaine somme à la banque au titre d'une convention de trésorerie, retient que la prescription quinquennale court, s'il est prétendu que le taux effectif global est erroné, de la révélation de l'erreur au cocontractant de la banque.

Com. - 10 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N^o 06-19.452. - CA Paris, 7 juillet 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N^o 1629

Intérêts

Intérêts conventionnels. - Taux. - Taux effectif global. - Action en nullité. - Prescription quinquennale. - Point de départ. - Détermination.

La prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global ; le point de départ de cette prescription est, s'agissant d'un prêt, la date de la convention et, dans les autres cas, la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le taux effectif global appliqué.

En conséquence, viole les articles 1304, 1906 et 1907 du code civil et l'article L. 313-2 du code de la consommation la cour d'appel qui, pour condamner une banque à payer à sa cliente une certaine somme au titre du trop-perçu sur agios relatifs aux opérations d'escompte et au titre des agios relatifs au compte courant débiteur, retient, après avoir constaté que les erreurs de la banque dans le calcul du taux effectif global pratiqué ont été révélées à la cliente par son conseil à une certaine date et qu'elle en a eu une connaissance plus complète lors du dépôt du rapport de l'expert, que ce n'est qu'à compter de l'une de ces dates que la prescription de la demande en nullité du taux effectif global pratiqué par la banque avait pu commencer à courir.

Com. - 10 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N^o 06-19.905. - CA Aix-en-Provence, 4 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Foussard, Av.

N^o 1630

Intérêts

Intérêts conventionnels. - Taux. - Taux effectif global. - Exception de nullité. - Prescription quinquennale. - Point de départ. - Détermination.

En cas de contestation des intérêts payés par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle, l'exception de nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel ne peut être opposée que dans un délai de cinq ans à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global ; en cas d'ouverture de crédit en compte courant, la réception de chacun des relevés indiquant ou devant indiquer le taux effectif global appliqué constitue le point de départ du délai de cette prescription.

En conséquence, viole les articles 1304, 1907 du code civil et L. 313-2 du code de la consommation la cour d'appel qui, pour condamner un client à payer à sa banque une somme correspondant au solde débiteur du compte à sa clôture après déduction des intérêts sur chaque solde débiteur à calculer au taux légal, retient qu'en l'absence avérée d'une stipulation d'intérêt écrite dans la convention d'ouverture de compte et d'indication du taux d'intérêt sur les relevés de compte, seul l'intérêt au taux légal pouvait être appliqué par la banque aux soldes débiteurs successifs du compte pendant toute la durée de son fonctionnement, l'exception de nullité de la stipulation d'intérêts, soulevée par voie d'exception pour s'opposer à la demande en paiement, n'étant pas limitée par le délai de cinq ans de l'action, puisque perpétuelle.

Com. - 10 juin 2008.

CASSATION

N^o 06-18.906. - CA Saint-Denis de la Réunion, 3 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N^o 1631

Jugements et arrêts

Exécution. - Défaut d'exécution. - Décision assortie de l'exécution provisoire. - Décision infirmée. - Portée.

Une cour d'appel qui infirme une décision assortie de l'exécution provisoire ne peut imputer à une partie qui n'a pas mis cette décision à exécution les conséquences de ce défaut d'exécution.

3^e Civ. - 4 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N^o 07-14.118. - CA Nîmes, 16 janvier 2007.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Paloque, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Roger et Sevaux, Av.

N^o 1632

Jugements et arrêts

Prononcé. - Nullité. - Sanction. - Exclusion. - Cas. - Dispositions de l'article 450 du code de procédure civile.

Les prescriptions de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile ne sont pas sanctionnées par la nullité, et l'omission de l'avis qu'elles prévoient ne porte pas atteinte aux droits consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2^e Civ. - 12 juin 2008.

REJET

N° 07-10.579. - CA Caen, 19 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. -
M^e Rouvière, M^e Foussard, Av.

N° I633

Juridictions de l'application des peines

Peines. - Exécution. - Peine privative de liberté. - Libération conditionnelle. - Révocation. - Révocation postérieure à la date d'expiration de la mesure. - Possibilité. - Condition.

Selon les articles 712-20 et 712-6 du code de procédure pénale, la violation par le condamné des obligations auxquelles il est astreint, commise pendant la durée d'exécution d'une mesure de libération conditionnelle, peut donner lieu à la révocation de la mesure, après sa date d'expiration, lorsque la juridiction de l'application des peines compétente a été saisie ou s'est saisie à cette fin au plus tard dans le délai d'un mois après cette date.

Méconnaît ces textes la chambre de l'application des peines qui, faisant application de l'article 733, dernier alinéa, dit n'y avoir lieu à révocation, au motif que, si le juge de l'application des peines s'est saisi avant la fin du délai d'épreuve, la révocation n'est intervenue qu'après l'expiration de ce délai.

Crim. - 4 juin 2008.

CASSATION

N° 08-81.603. - CA Paris, 31 janvier 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° I634

Mesures d'instruction

Sauvegarde de la preuve avant tout procès. - Mesure admissible. - Motif légitime. - Relations entre l'employeur et le salarié. - Ordinateur mis à la disposition d'un salarié. - Accès aux messages électroniques contenus dans l'ordinateur. - Conditions. - Détermination.

Le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées.

Par suite, justifie sa décision la cour d'appel qui, estimant que l'employeur avait des raisons légitimes et sérieuses de craindre que l'ordinateur mis à la disposition du salarié avait été utilisé pour favoriser des actes de concurrence déloyale, confie à un huissier de justice la mission de prendre copie, en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé et aux conditions définies par le jugement confirmé, des messages échangés avec des personnes identifiées comme étant susceptibles d'être concernées par les faits de concurrence soupçonnés.

Soc. - 10 juin 2008.

REJET

N° 06-19.229. - CA Rennes, 20 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Funck-Brentano, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Foussard, M^e Le Prado, SCP Gatineau, Av.

N° I635

Nationalité

Nationalité française. - Acquisition. - Effets. - Effet collectif de l'acquisition de la nationalité. - Conditions. - Enfant mineur résidant avec le parent qui acquiert la nationalité française.

Selon l'article 22-1 du code civil, l'enfant mineur dont l'un des parents acquiert la nationalité française ne devient français de plein droit que s'il a la même résidence habituelle que ce parent.

Par suite, une cour d'appel, ayant souverainement estimé que des enfants ne résidaient pas avec leur père, a pu en déduire qu'ils n'avaient pas bénéficié de l'effet collectif de la déclaration de nationalité française souscrite par celui-ci.

1^{re} Civ. - 11 juin 2008.

REJET

N° 07-14.959. - CA Orléans, 13 mars 2006.

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

N° I636

Nationalité

Nationalité française. - Acquisition. - Modes. - Acquisition à raison du mariage. - Conditions. - Enregistrement. - Action en contestation du ministère public. - Recherches nécessaires.

Prive sa décision de base légale au regard des articles 21-2 et 26-4 du code civil une cour d'appel qui, pour refuser d'annuler une déclaration de nationalité française contestée par le ministère public, se fonde sur l'autorité de chose jugée attachée au jugement déboutant l'épouse de sa demande d'annulation de mariage pour défaut d'intention matrimoniale, alors qu'il lui appartenait d'apprécier tant la persistance de la communauté de vie entre les époux à la date de la déclaration de nationalité que l'existence d'un mensonge ou d'une fraude.

1^{re} Civ. - 11 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-13.512. - CA Rennes, 6 mars 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Blondel, Av.

N° I637

Ordre entre créanciers

Collocation. - Créancier hypothécaire. - Intérêts garantis par l'hypothèque. - Exclusion. - Cas. - Intérêts postérieurs au paiement provisionnel ayant couvert l'intégralité de la créance conservée.

Ayant exactement retenu que les intérêts ayant couru postérieurement au jour où l'hypothèque avait produit son effet légal étaient conservés sans limitation de durée jusqu'au règlement définitif dans la seule mesure où un principal restait dû, la cour d'appel, qui a constaté qu'un paiement provisionnel avait couvert l'intégralité de la créance conservée, en a déduit à bon droit que le créancier ne pouvait pas être colloqué pour des intérêts postérieurs à ce paiement.

3^e Civ. - 4 juin 2008.

REJET

N° 07-14.163. - CA Paris, 8 février 2007.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M^{me} Gabet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° I638

Peines

Non-cumul. - Poursuites séparées. - Cumul des peines dans la limite du maximum légal le plus élevé. - Prescription de la peine absorbée. - Effet.

Selon l'article 133-1 du code pénal, la prescription de la peine empêche seulement l'exécution de celle-ci.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour imputer sur la durée de la peine absorbante la peine absorbée prescrite, énonce, notamment, que la prescription de la peine vaut exécution de celle-ci.

Crim. - 11 juin 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 07-88.426. - CA Aix-en-Provence, 26 juillet 2007

M. Pelletier, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° **I639**

Peines

Peines complémentaires. - Interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles. - Interdiction du territoire français. - Interdiction temporaire du territoire français. - Prononcé. - Situation prévue par l'article 131-30-1 ou 131-30-2 du code pénal. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal que le juge répressif ne peut prononcer la peine d'interdiction du territoire sans que le prévenu, présent ou représenté à l'audience, ait pu faire valoir ses observations sur sa situation au regard des dispositions desdits articles.

Encourt la cassation l'arrêt dont il ne résulte d'aucune mention que le prévenu, présent à l'audience, a pu présenter ses observations sur sa situation au regard des articles 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal, avant d'être condamné à une peine d'interdiction définitive du territoire, la Cour de cassation n'étant pas en mesure de s'assurer de la légalité de la décision rendue.

Crim. - 11 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-83.024. - CA Douai, 6 mars 2007.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Labrousse, Rap. - M. Magliano, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° **I640**

Procédure civile

Conclusions. - Dépôt. - Dépôt postérieur à l'ordonnance de clôture. - Effet.

Il résulte de l'article 783, alinéa premier, du code de procédure civile qu'après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.

1^{er} Civ. - 11 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.558. - CA Pau, 21 mai 2007.

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

N° **I641**

Procédure civile

Instance. - Extinction. - Extinction à titre principal. - Effets. - Dessaisissement de la juridiction. - Portée.

L'extinction de l'instance à titre principal ne met pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle instance, si l'action n'est pas éteinte par ailleurs.

2^e Civ. - 12 juin 2008.

CASSATION

N° 07-14.443. - TC Limoges, 29 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - M. André, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

N° **I642**

Procédure civile

« Le criminel tient le civil en l'état ». - Sursis à statuer. - Refus. - Décision définitive. - Définition. - Jugement rendu par défaut par la juridiction pénale et non encore signifié.

Le jugement rendu par défaut par la juridiction pénale constitue une décision définitive, au sens de l'article 4 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007.

Dès lors, le juge civil, saisi d'une action en dommages-intérêts formée par la victime de faits d'abus de confiance et d'escroquerie contre l'employeur de l'auteur de ces faits, n'a pas à surseoir à statuer, même si ce salarié a été condamné par défaut, par un jugement non encore signifié.

2^e Civ. - 5 juin 2008.

REJET

N° 07-13.766. - CA Lyon, 8 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Odent, Av.

N° **I643**

Protection des consommateurs

Intérêts. - Taux. - Taux effectif global. - Calcul. - Mention dans les relevés de compte. - Définition.

Il résulte des articles 1907 du code civil et L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation que le taux effectif global indiqué dans les relevés de compte doit correspondre au coût du crédit réellement supporté pendant la période considérée.

Doit, en conséquence, être approuvée une cour d'appel qui a retenu qu'il n'était pas justifié que la banque avait fait une application inexacte du taux effectif global (TEG), en l'état d'une rectification mécanique du TEG résultant d'une modification des dates de valeur qu'elle avait ordonnée.

Com. - 10 juin 2008.

REJET

N° 07-14.202. - CA Grenoble, 18 janvier 2007.

M^{me} Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Jobard, Av. Gén. - SCP Choucrocy, Gadiou et Chevallier, M^e Le Prado, Av.

N° **I644**

Recours en révision

Cas. - Fraude. - Caractérisation. - Dissimulation par un époux d'un élément de son patrimoine déterminant pour la fixation d'une prestation compensatoire.

Le recours en révision est ouvert s'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle la décision a été rendue.

Il s'ensuit que la dissimulation par un époux d'un élément de son patrimoine déterminant pour la fixation de la prestation compensatoire ouvre le recours en révision.

2^e Civ. - 12 juin 2008.

CASSATION

N° 07-15.962. - CA Toulouse, 19 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Hémy, M^e Ricard, Av.

N° 1645

Représentation des salariés

Règles communes. - Fonctions. - Temps passé à leur exercice. - Heures de délégation. - Contingent légal. - Utilisation. - Liberté du salarié. - Portée.

Le crédit d'heures d'un représentant du personnel peut être pris en dehors de l'horaire normal de travail et en sus du temps de travail effectif lorsque les nécessités du mandat le justifient. L'utilisation du crédit d'heures est présumée conforme à son objet.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt qui décide qu'un employeur ne peut imputer par avance le contingent d'heures de délégation d'un représentant du personnel travaillant exclusivement la nuit sur son horaire de travail, limitant, ce faisant, sa liberté d'utilisation de son crédit d'heures de jour et de nuit.

Soc. - 11 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-40.823. - CA Versailles, 14 décembre 2006.

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

N° 1646

1^o Sécurité sociale

Assurances sociales. - Tiers responsable. - Jugement commun. - Recours de la victime ou des ayants droit. - Mise en cause des caisses. - Omission. - Nullité du jugement. - Action en nullité. - Action portée directement devant la Cour de cassation. - Irrecevabilité.

2^o Sécurité sociale

Accident du travail. - Loi forfaitaire. - Caractère exclusif. - Action des ayants droit de la victime contre l'employeur. - Ayant droit. - Définition.

1^o L'action en nullité du jugement sur le fond, prévue par l'article L. 455-2, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, issu de la loi du 21 décembre 2006, qui peut être exercée pendant deux ans à compter de la date à laquelle celui-ci est devenu définitif, lorsque la victime ou ses ayants droit ont omis d'appeler la caisse en déclaration de jugement commun, ne peut être portée directement devant la Cour de cassation.

2^o Doit être cassé l'arrêt qui indemnise, d'une part, la veuve et l'enfant mineur d'une victime d'un accident du travail, les intéressés étant des ayants droit au sens de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, et, d'autre part, les enfants majeurs de ladite victime, sans rechercher si ces derniers avaient atteint l'âge limite prévu par l'article L. 434-10 du même code, au-dessus duquel ils auraient perdu la qualité d'ayants droit.

Crim. - 10 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-86.953. - CA Paris, 17 septembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Chaumont, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, M^e Hémerly, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 1647

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Gratification égale à un mois de salaire brut contractuel. - Définition. - Gratification constituant un salaire ou complément de salaire prévu par la convention collective nationale de l'immobilier au titre du treizième mois.

Violent l'article R. 242-1 du code de la sécurité sociale une cour d'appel qui, pour annuler le redressement résultant de la réintégration du treizième mois prévu par la convention collective dans l'assiette des cotisations d'une société, relève que celle-ci est soumise à la convention collective nationale de l'immobilier, qui prévoit le versement d'une gratification égale à un mois de salaire brut contractuel, mais qu'elle ne l'a pas payée à ses salariés, et retient que seules les sommes réellement versées par l'employeur sont soumises à cotisations sociales, alors que l'employeur qui n'a pas payé le salaire ou le complément de salaire prévu par la convention collective ne peut se prévaloir de ce manquement à ses obligations pour acquitter ses cotisations sur les seules rémunérations effectivement versées.

2^e Civ. - 5 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-14.408. - CA Montpellier, 28 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Baraduc et Duhamel, M^e Le Prado, Av.

N° 1648

Sécurité sociale

Cotisations. - Paiement indu. - Action en répétition. - Prescription. - Prescription triennale. - Domaine d'application. - Action en remboursement d'une part du produit des contributions de l'assurance-chômage affectée au financement des charges des régimes complémentaires de retraite.

L'affectation d'une part du produit des contributions de l'assurance-chômage au financement des charges des régimes complémentaires de retraite n'en affecte pas la nature juridique, de sorte que la prescription édictée à l'article L. 351-6-1, alinéa 2, du code du travail, devenu l'article L. 5422-19, demeure applicable à la demande de l'employeur tendant au remboursement desdites cotisations.

2^e Civ. - 5 juin 2008.

REJET

N° 07-12.773. - CA Paris, 17 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Didier et Pinet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 1649

Sécurité sociale, assurances sociales

Décès. - Capital-décès. - Action en paiement. - Prescription. - Délai. - Opposabilité. - Conditions. - Ignorance légitime et raisonnable du décès du père de l'enfant. - Défaut.

Un tribunal des affaires de sécurité sociale, ayant retenu que la mère et le père d'un enfant mineur étaient séparés depuis plusieurs années et n'avaient plus aucun contact, même en ce qui concerne l'enfant commun vivant avec la mère, a pu décider que celle-ci, se trouvant dans l'ignorance légitime et raisonnable du décès du père de l'enfant et, pour cette raison, dans l'impossibilité d'agir, ne pouvait se voir opposer la prescription biennale à sa demande de capital-décès.

2^e Civ. - 5 juin 2008.

REJET

N° 06-20.571. - TASS du Loiret, 12 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Gatineau, M^e Copper-Royer, Av.

N^o 1650

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Procédure gracieuse préalable. - Commission de recours amiable. - Décision. - Décision de rejet. - Contestation. - Forclusion. - Cas.

Lorsque la commission de recours amiable, saisie par l'employeur d'une contestation de la décision de prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle et d'une demande tendant à se faire déclarer inopposable cette décision, rejette ces demandes, la contestation de cette décision est soumise, à peine de forclusion, au délai prévu par l'article R. 142-18 du code de la sécurité sociale.

Une cour d'appel décide à bon droit que la demande de l'employeur visant à l'inopposabilité à son égard de la décision initiale de la caisse, présentée à l'occasion de l'instance en reconnaissance de sa faute inexcusable engagée en avril 2005 par les ayants droits de la victime, était tardive, dans la mesure où la commission de recours amiable avait rejeté, le 3 septembre 2004, sa contestation du caractère professionnel de la maladie et de l'opposabilité à son égard de cette décision.

2^e Civ. - 5 juin 2008.

REJET

N^o 06-20.741. - CA Dijon, 19 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - SCP Gatineau, M^e Balat, Av.

N^o 1651

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Procédure gracieuse préalable. - Commission de recours amiable. - Décision. - Saisine du tribunal des affaires de sécurité sociale. - Délai. - Forclusion. - Opposabilité. - Condition.

Il résulte du second alinéa de l'article R. 142-18 du code de la sécurité sociale que la forclusion ne peut être opposée toutes les fois que le recours prévu par l'article R. 142-1 du même code a été introduit dans les délais soit auprès d'une autorité administrative, soit auprès d'un organisme de sécurité sociale ou de mutualité sociale agricole.

Par suite, viole ces textes la cour d'appel qui déclare irrecevable pour forclusion le recours formé dans les délais par un assuré contre la décision d'une caisse primaire d'assurance maladie auprès du service médical de la caisse.

2^e Civ. - 5 juin 2008.

CASSATION

N^o 07-13.046. - CA Nîmes, 6 avril 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - SCP Le Griel, Av.

N^o 1652

1^o Sécurité sociale, contentieux

Preuve. - Procès-verbaux des contrôleurs de la sécurité sociale. - Opérations de contrôle. - Modalités. - Audition de salariés de l'entreprise. - Audition de salariés dans l'entreprise et sur les lieux du travail.

2^o Sécurité sociale

Cotisations. - Exonération. - Emplois dans une zone franche urbaine. - Conditions. - Détermination.

1^o L'avis préalable prévu par l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale n'a pour objet que d'informer l'employeur de la

date de la première visite de l'inspecteur du recouvrement, et il résulte de ce texte que, lors du contrôle, celui-ci peut entendre les salariés dans l'entreprise et sur les lieux du travail.

2^o Une entreprise du bâtiment dont le siège est situé en zone franche urbaine ne peut bénéficier de l'exonération des charges sociales prévue par la loi n^o 96-987 du 14 novembre 1996 pour des salariés qui, employés sur des chantiers situés hors de la zone, s'y rendent par leurs propres moyens, et dont la présence exceptionnelle au siège ne correspond à aucune activité réelle, régulière et indispensable à la bonne exécution de leur contrat de travail.

2^e Civ. - 5 juin 2008.

REJET

N^o 06-21.494. - CA Paris, 12 octobre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

N^o 1653

Séparation des pouvoirs

Compétence. - Exclusion. - Cas. - Contentieux des étrangers. - Appréciation de la régularité de la notification d'un arrêté préfectoral emportant obligation de quitter le territoire national.

Le juge judiciaire ne peut se prononcer sur la régularité de la notification d'un arrêté préfectoral emportant obligation de quitter le territoire national.

1^{re} Civ. - 11 juin 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N^o 07-19.158. - CA Aix-en-Provence, 12 juillet 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - M^e Odent, Av.

N^o 1654

1^o Société civile

Parts sociales. - Nantissement de parts d'une société constituée avant le 1^{er} juillet 1978 et non immatriculée. - Opposabilité aux tiers. - Conditions. - Détermination.

2^o Nantissement

Gage. - Gage commercial. - Attribution par justice de la chose gagée. - Droit d'attribution au créancier nanti. - Distinction avec le privilège.

1^o Le nantissement des parts d'une société civile non immatriculée est opposable aux tiers, même de bonne foi, du seul fait de sa signification à cette société ou de son acceptation par elle dans un acte authentique.

Dès lors, viole l'article 1866 du code civil, ensemble les articles 2075, 2076 et 2078 du même code, et l'article 4 de la loi du 4 janvier 1978, dans leur rédaction alors applicable, une cour d'appel qui, pour rejeter une demande d'attribution judiciaire de parts nanties cédées à des tiers, retient que la constitution du gage n'est pas opposable à ces derniers dès lors que la dépossession du débiteur n'a pas revêtu le caractère d'apparence nécessaire pour informer les tiers, que les conventions de constitution de nantissement se bornaient à prévoir, pour assurer la dépossession du débiteur, qu'une seule expédition des actes serait établie et resterait en possession de la banque, que cette dernière ne démontre pas la réalité de la tradition à son profit du bien gagé et que la preuve de la mauvaise foi des acquéreurs n'est pas établie.

N° 1657

2° L'attribution judiciaire du bien donné en nantissement est indépendante de l'ordre dans lequel les divers privilèges s'exercent sur le prix en cas de vente de ce bien.

Dès lors, viole l'article 2078 du code civil, dans sa rédaction applicable en cause, une cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'attribution judiciaire de parts sociales, retient que celles-ci sont, aux termes de l'acte de nantissement, nanties en second rang au profit de la banque, qui précise qu'elles ont été affectées en nantissement au profit d'un autre créancier, et que l'existence de droits concurrents sur lesdites parts de cet autre créancier qui n'a pas été appelé à la cause, alors qu'il n'est ni établi ni même allégué que sa créance vis-à-vis du débiteur soit éteinte, fait obstacle à sa demande.

Com. - 3 juin 2008.

REJET ET CASSATION PARTIELLE

N° 07-12.017 et 07-15.228. - CA Aix-en-Provence, 14 décembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Peignot et Garreau, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 1655

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Dérogation aux lois et règlements. - Limites. - Dispositions d'ordre public. - Cas. - Principe de libre exercice d'une activité professionnelle.

Une convention collective ne peut déroger à la loi pour interdire, en cas de faute grave, au salarié soumis à une clause de non-concurrence de bénéficier d'une contrepartie financière.

Viole le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble les articles L. 120-2 et L. 132-4, devenus L. 1121-1 et L. 2251-1 du code du travail, la cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pécuniaire conventionnelle de non-concurrence, retient qu'en vertu de la convention collective, la rupture pour faute grave prive ce salarié du bénéfice de cette indemnité.

Soc. - 4 juin 2008.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 04-40.609. - CA Nancy, 24 novembre 2003.

M^{me} Collomp, Pt. - M. Chollet, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Bouilloche, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 1656

Subrogation

Effet. - Effet translatif. - Date. - Détermination. - Portée.

La subrogation transmet la créance au subrogé à la date du paiement qu'elle implique.

Par suite, viole les articles 1250 du code civil et 31 du code de procédure civile la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable la demande d'indemnisation formée par la victime d'un dommage à l'encontre du responsable du sinistre, retient qu'en donnant quittance subrogative à son assureur, celle-ci a perdu qualité et intérêt à agir, alors que le paiement de l'indemnité d'assurance était intervenu postérieurement à l'assignation.

1^{re} Civ. - 11 juin 2008.

CASSATION

N° 06-20.104. - CA Paris, 27 juin 2006.

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

1^o Transports aériens

Personnel. - Personnel navigant professionnel. - Contrat de travail. - Défaut d'exécution. - Article 3.1.3 de l'annexe I du décret n° 91-660 du 11 juillet 1991. - Abstention d'un membre de l'équipage en raison d'une déficience ressentie. - Paiement du salaire par l'employeur. - Exclusion. - Portée.

2^o Transports aériens

Personnel. - Personnel navigant professionnel. - Contrat de travail. - Défaut d'exécution. - Article 3.1.3 de l'annexe I du décret n° 91-660 du 11 juillet 1991. - Abstention d'un membre de l'équipage en raison d'une déficience ressentie. - Attribution par l'employeur d'une autre affectation. - Obligation (non).

3^o Contrat de travail, exécution

Salaires. - Egalité des salaires. - Atteinte au principe. - Défaut. - Conditions. - Eléments objectifs justifiant la différence de traitement. - Office du juge.

1° Dès lors que l'employeur n'est tenu de verser une rémunération à un salarié qui n'est pas en mesure d'accomplir son travail que si des dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles lui en font obligation et que tel n'est pas le cas de l'article 3.1.3 de l'annexe I du décret n° 91-660 du 11 juillet 1991, permettant à un membre du personnel navigant de ne pas exécuter ses fonctions en raison d'une déficience qu'il ressent, doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui condamne l'employeur à payer le salaire retenu au titre d'une journée pendant laquelle un membre du personnel navigant commercial n'a pas effectué son service en invoquant les dispositions de ce décret.

2° Il ne résulte pas de l'article 3.1.3 de l'annexe I du décret n° 91-660 du 11 juillet 1991 que l'employeur est tenu d'attribuer une autre affectation à un membre du personnel navigant qui refuse d'accomplir son service pour les raisons prévues par ce texte.

3° Une différence de traitement entre les salariés pouvant être justifiée par une différence de situation, il revient au juge du fond de vérifier si l'application de modalités de retenues sur salaires différentes aux membres du personnel navigant technique et au personnel navigant commercial, liée à une différence dans le mode de rémunération, aboutissait à des résultats équivalents.

Soc. - 10 juin 2008.

CASSATION

N° 06-46.000. - CA Paris, 26 octobre 2006.

M^{me} Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Note sous Soc., 10 juin 2008, n° 1657 ci-dessus

Le code de l'aviation civile prévoit, dans une annexe, que tout membre de l'équipage doit s'abstenir d'exercer ses fonctions « dès qu'il ressent une déficience quelconque de nature à lui faire croire qu'il ne remplit pas les conditions d'aptitude nécessaires » à leur exercice. Cette règle de prudence est destinée à garantir la sécurité des vols. Celle-ci ne peut en effet être assurée qu'à la condition que le personnel navigant soit en état d'accomplir convenablement ses tâches. Il existe une certaine similitude entre cette obligation mise à la charge du personnel et l'obligation qui, d'une manière générale, est faite à chaque salarié, par l'article L. 230-3 (L. 4122-1) du code du travail, de prendre soin de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celle des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions. Mais le texte du code de l'aviation civile ne précise pas quelles sont les

conséquences de l'exercice du «devoir d'abstention» qu'il met à la charge des membres d'équipage. La question s'est alors posée de savoir si l'employeur est tenu de rémunérer un salarié qui refuse, pour ce motif, d'accomplir le travail commandé. La cour d'appel avait répondu par l'affirmative, en considérant que l'obligation de sécurité constituait un risque d'entreprise que devait assumer le transporteur aérien, tenu de garantir la sécurité des passagers, qu'il lui revenait à ce titre de rémunérer le salarié exerçant ce droit et se tenant à sa disposition, et qu'il ne pouvait appliquer un régime différent de retenues sur salaires aux membres du personnel en fonction de la catégorie dont ils relèvent (navigant, commercial ou technique).

Sur le premier point, le devoir de prudence imposé aux membres de l'équipage ne se confond pas avec le droit de retrait accordé au salarié par l'article L. 231-8 (L. 4131-1) du code du travail, qui ne peut donner lieu à aucune retenue de salaire, selon l'article L. 4131-3. L'abstention du salarié ne résulte pas ici d'un danger lié aux conditions de travail et incombant à ce titre à l'employeur. Sa décision est uniquement justifiée par l'idée qu'il peut se faire de son aptitude à effectuer correctement son travail. Elle n'a donc pas sa source dans un risque créé par l'employeur et dont celui-ci devrait, à ce titre, supporter les conséquences. Il est certain que, sauf abus, le membre d'équipage qui refuse de remplir son service pour cette raison ne pourra faire l'objet d'une sanction, puisqu'il a un motif légitime de ne pas travailler. Mais il n'est pas possible de déduire de ce texte, propre à la sécurité aérienne, que, par dérogation au droit commun du contrat de travail, l'employeur est tenu de rémunérer un travail non accompli ou qu'il est obligé de proposer une autre affectation à l'agent qui refuse d'accomplir son service parce qu'il estime ne pas être en mesure de l'effectuer correctement. Il convient en effet de rappeler qu'un salarié qui n'est pas en mesure de travailler, fût-ce pour une cause légitime (par exemple, en raison d'une indisposition passagère), ne peut prétendre au paiement d'un salaire, sauf si un usage ou une disposition légale, conventionnelle ou contractuelle le prévoit (Soc., 8 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 193, *RJS* 8-9/05, n° 830).

Quant à l'atteinte à l'égalité des traitements, les juges d'appel l'avaient retenue, en se fondant sur le fait que les retenues appliquées aux pilotes exerçant ce droit n'affectaient pas la part fixe de leur rémunération, à la différence du personnel navigant commercial, mais seulement leurs primes de vol. Cependant, cette différence de traitement devait être appréciée en tenant compte de la différence de situation qui existait entre ces deux catégories de personnel, en ce qui concerne leur mode de rémunération. Un manquement de l'employeur au principe d'égalité de traitement ne pouvait donc être caractérisé qu'à la condition de vérifier au préalable si les retenues opérées produisaient ou non des résultats équivalents. Le «principe d'égalité de traitement» auquel renvoie le visa de cassation se retrouve déjà dans un arrêt non publié du 30 janvier 2008 (pourvoi n° 06 46.461).

N° 1658

Transports en commun

Communes hors région parisienne. - Redevance de transport (loi du 11 juillet 1973). - Entreprises assujetties. - Critères d'assujettissement. - Détermination.

Il résulte de la combinaison des articles L. 2333-64, D. 2333-87 et D. 2333-91 du code général des collectivités publiques, ensemble l'article R. 243-6 du code de la sécurité sociale, que la comptabilisation des salariés à temps partiels au prorata de leur temps de travail, c'est-à-dire pour une fraction d'unité, pour l'appréciation du dépassement du seuil entraînant l'assujettissement au versement de transport, conduit à l'assujettissement des entreprises dont le nombre de salariés ainsi calculé s'avère supérieur à neuf, sans que le fait qu'il puisse être inférieur à dix soit de nature à les priver du bénéfice de la dispense et de la

dégressivité du versement, dès lors que, dans cette hypothèse, l'effectif de dix salariés employés sans distinction de durée du travail est nécessairement atteint.

2^e Civ. - 5 juin 2008.
CASSATION

N° 07-14.847. - CA Rennes, 14 mars 2007

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Gatineau, Av.

N° 1659

Travail réglementation, durée du travail

Travail à temps partiel. - Egalité de traitement avec les salariés à temps plein. - Salaire. - Règle de la proportionnalité. - Application.

Il résulte de l'article L. 212-4-5, alinéas 1 et 3, devenus, respectivement les articles L. 3123-11 et L. 3123-10 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil et l'accord d'entreprise du 8 juin 2000, que si l'employeur doit accorder au salarié à temps partiel le nombre de jours fériés auquel celui-ci peut prétendre, en revanche, il est fondé à rémunérer ces jours fériés sur la base de la durée théorique journalière de travail du salarié à temps partiel.

Viola ces dispositions le conseil de prud'hommes qui, après avoir relevé qu'un salarié travaillant à temps partiel selon une répartition de 7 h 30 de travail par jour sur une période de trois jours devait récupérer les jours fériés conventionnels tombant sur ses jours de repos, condamne l'employeur à rémunérer ces jours fériés sur la base de la durée réelle de 7 h 30 par jour, et non sur celle de la durée théorique journalière de travail.

Soc. - 5 juin 2008.
CASSATION

N° 06-41.203. - CPH Créteil, 16 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 1660

Vente

Acheteur. - Interdiction d'acheter. - Domaine d'application. - Droit litigieux. - Droits de la compétence du tribunal dans le ressort duquel le cessionnaire exerce ses fonctions. - Tribunal dans le ressort duquel le concessionnaire exerce ses fonctions. - Définition.

Les dispositions de l'article 1597 du code civil, qui interdisent aux juges de devenir cessionnaires de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, ne sont pas applicables au juge consulaire, acquéreur de parts d'une société civile immobilière, dont le contentieux relève du tribunal de grande instance.

1^{re} Civ. - 5 juin 2008.
REJET

N° 06-18.967. - CA Bourges, 8 juin 2006.

M. Bague, Pt. - M. Garban, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Le Bret-Desaché, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° **I661**

Vente

Immeuble. - Lésion. - Rescision. - Domaine d'application. - Vente amiable d'un immeuble avec l'accord du créancier poursuivant au cours d'une procédure de saisie immobilière. - Condition.

L'article 1684 du code civil n'est pas applicable en cas de vente amiable d'un immeuble avec l'accord du créancier poursuivant,

au cours d'une procédure de saisie immobilière, dès lors que, n'étant pas intervenue sur conversion en vente volontaire, il ne peut s'agir d'une vente effectuée d'autorité de justice.

3^e Civ. - 4 juin 2008.

CASSATION

N° 07-13.479. - CA Rennes, 19 décembre 2006.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Nési, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Carbonnier, M^e Blondel, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

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

Ordonnance du premier président Articles 1009 et suivants du code de procédure civile

N° 07-20.355. - CA Aix-en-Provence, 15 juin 2007.

M. Sargos, Pt. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Bachellier et Potier de La Varde, Av.

N° **I662**

Cassation

Pourvoi - Retrait du rôle - Demande - Arrêt condamnant une personne à exécuter des travaux - Exécution de l'arrêt de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives - Effet.

Si la nature d'une condamnation non exécutée - arrêt infirmatif ordonnant des travaux immobiliers de reconstruction et de démolition - ne permet pas, eu égard aux conséquences manifestement excessives qui en résulteraient, d'ordonner la radiation du rôle en application de l'article 1009-1 du code de procédure civile, le premier président, sur le fondement de l'article 1009, peut, par la même ordonnance, réduire les délais de production des mémoires de façon à ce qu'il soit statué le plus rapidement possible sur le fond du pourvoi.

5 juin 2008.

NON-LIEU À RADIATION

N° **I663**

Cassation

Pourvoi - Retrait du rôle - Réinscription - Demande - Demande de la partie demanderesse au pourvoi - Procédure d'insolvabilité de celle-ci devant un tribunal étranger - Procédure judiciaire postérieure au retrait du rôle.

Il y a lieu d'ordonner la réinscription au rôle d'un pourvoi dès lors que, dans le délai de deux ans suivant la notification d'une ordonnance de radiation faute d'exécution des condamnations prononcées par l'arrêt attaqué, le demandeur au pourvoi, domicilié en Allemagne, justifie qu'il fait l'objet dans ce pays d'un jugement d'ouverture de procédure d'insolvabilité avec désignation d'un administrateur et invitation de ses créanciers à produire leur créance.

5 juin 2008.

RÉINSCRIPTION AU RÔLE

N° 05-11.997. - CA Douai, 10 juin 2004.

M. Sargos, Pt. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Le Bret-Desaché, 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 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence relative à l'assurance maritime et aux transports maritimes

N° 1664

Assurance maritime

Recours contre le tiers responsable. - Conditions. - Paiement de l'indemnité par l'assureur. - Preuve.

Les assureurs sont recevables à agir contre le transporteur maritime fautif dans la mesure où la production de « l'acte de subrogation », qui est un reçu du paiement délivré par l'assuré, établit de manière suffisante le paiement de l'indemnité par les assureurs.

Le doute, tiré du caractère non probant du relevé produit, ne peut être rejeté sans autre élément sur la réalité de ce paiement, sauf à mettre en cause de manière systématique la bonne foi devant présider aux relations commerciales.

CA Aix-en-Provence (2^e ch. civ.), 31 janvier 2008. - RG n° 06/09566.

M. Simon, Pt. - MM. Fohlen et Jacquot, conseillers.

08-206.

N° 1665

Transports maritimes

Marchandises. - Connaissance. - Indications. - Chargeur. - Obligations. - Novation par changement de débiteur. - Condition.

Les obligations du chargeur à un contrat de transport maritime ne cessent que lors de la restitution effective des conteneurs servant à effectuer le déplacement des marchandises.

Tant que cette obligation n'est pas exécutée, une novation par changement de débiteur peut s'opérer si le créancier y consent.

CA Aix-en-Provence (2^e ch. civ.), 3 avril 2008. - RG n° 06/16770.

M. Simon, Pt. - MM. Fohlen et Jacquot, conseillers.

08-207.

N° 1666

Transports maritimes

Marchandises. - Responsabilité. - Action en responsabilité. - Action du transporteur contre le mandataire du chargeur. - Fondement. - Condition.

Le transporteur, tiers au contrat de mandat passé par le chargeur, peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, se prévaloir de l'inexécution du contrat de mandat, s'il démontre que le mandataire a manqué de diligence à son égard en ne répercutant pas fautivement la totalité des sommes reçues du chargeur pour couvrir les frets litigieux.

CA Aix-en-Provence (2^e ch.), 28 février 2008. - RG n° 06/15320.

M. Simon, Pt. - MM. Fohlen et Jacquot, conseillers.

08-208.

N° 1667

1^o Transports maritimes

Marchandises. - Responsabilité. - Exonération. - Force majeure. - Exclusion. - Cas.

2^o Transports maritimes

Marchandises. - Responsabilité. - Action récursoire contre l'entreprise de manutention. - Condition.

1^o Le vol de marchandises dans un entrepôt portuaire ne saurait constituer un cas de force majeure exonérant le transporteur maritime, dès lors que la fréquence des vols de marchandises avant leur embarquement rendait l'événement parfaitement prévisible et que l'ampleur des présents vols commis et des moyens mis en œuvre pour les réaliser font que cet événement n'était pas irrésistible dans ses effets et pouvait être parfaitement déjoué.

2^o Le transporteur bénéficie d'une action récursoire à l'encontre de l'entreprise de manutention pour la perte subie, dans la mesure où la marchandise était sous sa garde et où elle ne parvient pas à prouver une spoliation qui serait intervenue antérieurement à la période durant laquelle elle avait la garde des conteneurs.

CA Aix-en-Provence (2^e ch. civ.), 10 janvier 2008. - RG n° 05/21593.

M. Simon, Pt. - MM. Fohlen et Jacquot, conseillers.

08-209.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux troubles de voisinage

N° 1668

Propriété

Droit de propriété. - Atteinte. - Applications diverses. - Troubles anormaux de voisinage. - Caractérisation. - Cas.

Nul ne doit causer à la propriété d'autrui un dommage dépassant les inconvénients normaux de voisinage.

Les nuisances sonores générées par la micro-centrale électrique d'une société, exploitée dans des locaux mitoyens d'une maison d'habitation, sont constitutives d'un trouble anormal du voisinage, peu important que l'expert n'ait pas relevé de « nuisance sonore particulière » dès lors que la mise en évidence des nuisances ne relevait pas de sa mission et que son intervention s'est déroulée en période diurne, tandis que les voisins se plaignaient de nuisances nocturnes

CA Nîmes (1^{re} ch. B), 8 janvier 2008. - RG n° 06/00097.

M. Filhouse, Pt. - Mmes Beroujon et Thery, conseillères.

08-214.

N° 1669

Propriété

Droit de propriété. - Atteinte. - Applications diverses. - Troubles anormaux de voisinage. - Caractérisation. - Défaut. - Cas.

Nul ne doit causer à la propriété d'autrui un dommage dépassant les inconvénients normaux de voisinage.

Le simple exercice d'une activité commerciale est insuffisant pour caractériser des troubles anormaux de voisinage. Le syndicat des copropriétaires qui reproche à un locataire, exploitant d'une boulangerie, l'entreposage de matériels dans les parties communes, la présence de farine, de graisses et d'eaux sales sur le sol de la cour, l'encombrement des poubelles par des sacs à croûtes, les dégradations des parois et nuisances sonores causés par les compresseurs, ne démontre pas la réalité des troubles anormaux de voisinage allégués et leur persistance, dans la mesure où il n'est établi contre les exploitants de la boulangerie que la présence d'un chariot à plateaux dans la cour et de la poussière blanche sur le sol. Par ailleurs, les sept constats d'huissier, qui ne font état que de traces blanchâtres sur le sol de la cour formant chemin entre les deux portes des locaux et d'un bruit de moteur, ne démontrent nullement de manière évidente l'existence de troubles anormaux de voisinage ou de troubles manifestement illicites.

CA Lyon (8^e ch. civ.), 29 janvier 2008. - RG n° 07/06717.

Mme Stutzmann, Pte. - Mme Bayle et M. Denizon, conseillers.

08-213.

N° 1670

Propriété

Mitoyenneté. - Mur. - Mur de soutènement. - Reconstruction. - Obligation.

Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Le propriétaire d'un jardin surplombant un bâtiment en ruine dont un mur limitrophe s'est effondré du fait d'un défaut d'entretien est fondé à solliciter une juste réparation des dommages ainsi subis.

Le propriétaire, responsable du dommage, devra procéder à l'édification d'un mur de soutènement en béton armé afin de réparer le préjudice subi. Néanmoins, le demandeur, dont il est constaté qu'il n'utilise pas son jardin, habitant un autre département, n'est pas fondé à demander des dommages-intérêts pour trouble de jouissance.

CA Riom (1^{re} ch. civ.), 13 mars 2008. - RG n° 07/00926.

M. Baudron, Pt. - MM. Billy et Gautier, conseillers.

08-212.

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 1671

Chose jugée

Identité d'objet. - Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle.

Il résulte de l'autorité de chose jugée qu'une partie, à laquelle il incombe de présenter l'ensemble des moyens qu'elle estime de nature à fonder sa demande, n'est pas recevable à introduire, en invoquant un fondement juridique différent (article 1382 puis 1386-1 et suivants du code civil), une nouvelle instance ayant le même objet (indemnités nées de la même obligation) que celle à l'issue de laquelle elle avait été déboutée.

CA Reims (ch. civ., 1^{re} sect.), 18 juin 2007. - RG n° 05/02496.

M. Maunand, Pt. - M. Mansion et Mme Hussenet, conseillers.

08-204.

N° 1672

Propriété

Droit de propriété. - Titulaire. - Prérogatives. - Etendue. - Droit sur l'image de la chose. - Limites. - Utilisation de l'image par un tiers. - Condition.

Le propriétaire d'un animal, qui a autorisé un photographe animalier professionnel à photographier ce dernier à son domicile, n'a pas de droit exclusif sur l'image de l'animal et ne peut s'opposer à l'exploitation commerciale du cliché par le photographe, sauf à démontrer qu'elle lui cause un trouble anormal, qui ne résulte pas de cette seule exploitation, ou à rapporter la preuve que l'autorisation de photographier avait été assortie de conditions non respectées.

CA Orléans (ch. com.), 15 février 2007. - RG n° 06/00988.

M. Remery, Pt. - Mme Magdeleine et M. Garnier, conseillers.

A rapprocher :

- 1^{re} civ., 5 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 297 (rejet), et l'arrêt cité.

08-210.

N° 1673

Protection des droits de la personne

Identification d'une personne par ses empreintes génétiques. - Identification *post mortem*. - Conditions. - Accord exprès de la personne manifesté de son vivant. - Portée.

Il résulte de l'article 16-11 du code civil, tel que modifié par la loi du 6 août 2004, qu'aucune identification par empreinte génétique ne peut être ordonnée sur un défunt qui n'y a pas consenti de son vivant, quand bien même il serait de l'intérêt essentiel des parties de parvenir à une certitude biologique.

TGI Perpignan (réf.) - 22 février 2007. - RG n° 06/0937.

M. Decomble, Pt.

08-211.

N° **1674**

Sécurité sociale, prestations familiales

Prestations. - Bénéficiaires. - Enfant mineur étranger résidant en France. - Titre de séjour régulier.

Aux termes de l'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale, toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie, pour ses enfants, des prestations familiales. Cet article prévoit que bénéficient de plein droit des prestations familiales

les étrangers titulaires d'un titre exigé en vertu des dispositions législatives ou réglementaires ou des traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France. L'article D. 511-1 du même code énumère limitativement les titres de séjour ou documents justifiant la régularité du séjour. En l'espèce, le défendeur est titulaire d'une carte de séjour spéciale enseignant en mission. Or, elle ne figure pas dans la liste précitée et ne constitue pas une autorisation provisoire de séjour au sens de l'article D. 511-1. Par conséquent, le défendeur ne peut prétendre au bénéfice des allocations familiales.

CA Lyon (ch. soc.), 24 juillet 2007. - RG n° 07/00648.

Mme Panthou-Renard, Pte. - Mmes Durand et Homs, conseillères.

08-205.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Vente

- Laurent Leveneux, observations sous 3^e Civ., 30 janvier 2008, *Bull.* 2008, III, n° 21, in *Contrats, concurrence, consommation*, mai 2008, n° 5, p. 13-14.

Garantie - Vices cachés - Connaissance de l'acquéreur - Effet.

2. Droit des assurances

Assurance de personnes

- Luc Mayaux, observations sous 2^e Civ., 17 avril 2008, *Bull.* 2008, II, n° 87, 100 et 101, in *La semaine juridique, édition générale*, 11 juin 2008, n° 24, p. 33-37.

Règles générales - Assurance de prévoyance collective - Résiliation - Prestation différée - Article 7 de la loi du 31 décembre 1989 - Définition.

- Véronique Nicolas, observations sous Ch. mixte, 21 décembre 2007, *Bull.*, 2007, Ch. mixte, n° 13, in *Droit de la famille*, mars 2008, n° 3, p. 17-20.

Assurance-vie - Décès - Décès du souscripteur - Bénéfice du contrat - Attribution - Effets - Etendue - Détermination.

3. Droit de la famille

Divorce, séparation de corps

- Virginie Larribau-Terneyre, observations sous 1^{re} Civ., 6 février 2008, *Bull.* 2008, I, n° 40, in *Droit de la famille*, mars 2008, n° 3, p. 30-32.

Divorce sur demande conjointe - Convention entre époux - Convention définitive - Stipulation relative au maintien exprès des donations faites pendant le mariage - Effet.

État civil

- Pierre Murat, observations sous 1^{re} Civ., 6 février 2008, *Bull.* 2008, I, n° 41 à 43, in *Droit de la famille*, mars 2008, n° 3, p. 21-24.

Acte de l'état civil - Acte de décès - Acte d'enfant sans vie - Etablissement - Conditions - Détermination - Portée.

Mineur

- Thierry Fossier, observations sous 1^{re} Civ., 9 janvier 2008, *Bull.* 2008, I, n° 6, in *Droit de la famille*, mars 2008, n° 3, p. 35-37.

Administration légale - Administrateur légal - Acte devant être accompli avec autorisation judiciaire - Autorisation du juge des tutelles - Défaut - Transaction - Nullité - Actions - Prescription - Délai - Détermination.

Succession

- Bernard Beignier, observations sous 1^{re} Civ., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, I, n° 28, in *Droit de la famille*, mars 2008, n° 3, p. 34-35.

Enfant naturel - Droits successoraux - Filiation établie par la possession d'état - Loi applicable.

4. Protection des consommateurs

- Guy Raymond, observations sous 2^e Civ., 24 janvier 2008, *Bull.* 2008, II, n° 23, in *Contrats, concurrence, consommation*, mai 2008, n° 5, p. 32-33.

Surendettement - Dispositions communes - Mesures de remise, rééchelonnement ou effacement d'une dette - Exclusion - Réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Appel civil

- Bernard Gauriau, observations sous Soc., 4 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 44, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 704-705.

Appel incident - Appel principal limité aux chefs du jugement rendu avant rectification - Appel incident étendu aux chefs du jugement rectificatif - Portée.

- Virginie Larribau-Terneyre, observations sous 1^{re} Civ., 6 février 2008, *Bull.* 2008, I, n° 36, in *Droit de la famille*, mars 2008, n° 3, p. 28-29.

Effet dévolutif - Portée - Applications diverses - Mariage - Mesures urgentes ordonnées sur le fondement des violences exercées par l'un des époux - Demande - Forme - Assignation en référé - Dénonciation au ministère public - Vérification - Offre du juge.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Droit des sociétés

Société par actions simplifiée

- Jean Paillusseau, « La liberté contractuelle dans la société par actions simplifiée et le droit de vote », in *Le Dalloz*, 12 juin 2008, n° 23, p. 1563-1568.

2. Droit des transports

Transports terrestres

- Geneviève Viney, observations sous 1^{re} Civ., 13 mars 2008, *Bull.* 2008, I, n° 76 et 77, in *Le Dalloz*, 12 juin 2008, n° 23, p. 1582-1584.

Voyageurs - Responsabilité - Obligation de sécurité de résultat - Portée.

3. Marques et brevets, propriété industrielle

Brevet d'invention et connaissances techniques

- Christophe Caron, observations sous Com., 29 janvier 2008, *Bull.* 2008, IV, n° 18, in *Communication, commerce électronique*, mars 2008, n° 3, p. 29.

Brevet d'invention - Règles d'action en justice - Saisie-contrefaçon - Requête - Formes et justifications - Détermination.

IV. - DROIT SOCIAL

Contrat de travail, durée déterminée

- Jean Mouly, « La réticence du salarié sur un empêchement à l'exécution du contrat » au sujet de CA Grenoble (ch. soc.), 18 avril 2007, in *Le Dalloz*, 12 juin 2008, n° 23, p. 1594-1597.

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 27 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 74, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 737-739.

Contrat emploi consolidé - Contenu - Exclusion - Dispositif comprenant des actions d'orientation professionnelle et de validation d'acquis - Portée.

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 5 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 206, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 739-741.

Cas de recours autorisés - Emploi à caractère saisonnier - Définition.

- Claude Roy-Loustaunau, observations sous Soc., 27 septembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 144, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 760-762.

Expiration - Contrat initial comportant un terme précis - Poursuite de la relation contractuelle - Effets - Transformation du contrat initial en contrat à durée indéterminée.

Contrat de travail, exécution

- Antoine Mazeaud, observations sous Soc., 12 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 59, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 753-755.

Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Cession de l'entreprise dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire - Plan de cession - Reprise des salariés par le cessionnaire - Obligations du cessionnaire - Exécution de l'engagement unilatéral pris par le cédant - Conditions - Portée.

Contrat de travail, rupture

- Gérard Couturier, observations sous Soc., 9 avril 2008, *Bull.* 2008, V, n° 83, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 757-759.

Licenciement - Formalités légales - Lettre de licenciement - Contenu - Mention des motifs du licenciement - Motif précis - Définition.

- Jean Savatier, observations sous Soc., 18 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 63, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 755-756.

Retraite - Mise à la retraite - Conditions - Salariés les remplissant - Portée.

Travail réglementation

- Jean Savatier, observations sous Soc., 26 mars 2008, *Bull.* 2008, V, n° 73, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 744-746.

Durée du travail - Travail effectif - Temps assimilé à du travail effectif - Exclusion - Temps habituel de trajet entre le domicile et le lieu de travail.

V. - DROIT PÉNAL

Blanchiment

- Chantal Cutajar, observations sous Crim., 20 février 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 43, in *Le Dalloz*, 12 juin 2008, n° 23, p. 1585-1589.

Éléments constitutifs - Élément légal - Infraction originaire - Caractérisation - Étendue - Portée.

Complicité

- Jérôme Lasserre Capdeville, observations sous Crim., 19 mars 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 70, in *Le Dalloz*, 19 juin 2008, n° 24, p. 1665-1668.

Éléments constitutifs - Aide ou assistance - Définition - Infraction d'habitude.

Contrefaçon

- Christophe Caron, observations sous Crim., 5 février 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 28, in *Communication, commerce électronique*, mars 2008, n° 3, p. 26-28.

Propriété littéraire et artistique - Œuvres de l'esprit - Reproduction, représentation ou diffusion - Exception d'information - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.

VI. - PROCÉDURE PÉNALE

Action civile

- Corinne Robaczewski, observations sous Crim., 8 janvier 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 1, in *Le Dalloz*, 12 juin 2008, n° 23, p. 1590-1594.

Préjudice - Réparation - Excuse de légitime défense - Rejet - Effet - Exclusion de la faute de la victime (non).

VII. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

- Bernard Hatoux, « L'article 164 de la loi de modernisation de l'économie en attente de promulgation », in *Feuille rapide Francis Lefebvre*, 29 juillet 2008, n° 39/08.

VIII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

Étranger

- Dominique Turpin, « La décision n° 557 DC du Conseil constitutionnel sur la loi relative à l'immigration et à l'asile : le moustique et le chameau », in *Le Dalloz*, 19 juin 2008, n° 24, p. 1638-1644.

IX. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

Communauté européenne

- Martine Behar-Touchais, « Être interoperable ou ne pas être : telle est la question ! », au sujet de l'arrêt *Microsoft* du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 17 septembre 2007, aff. T-201/04, in *Communication, commerce électronique*, mars 2008, n° 3, p. 8-12.

Convention européenne des droits de l'homme

- Jean-Philippe Lhernould, « Les droits sociaux des couples homosexuels », au sujet de CJCE, 1^{er} avril 2008, aff. C-267/06, in *Droit social*, juin 2008, n° 6, p. 712-719.

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 d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **109,80 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **20,50 €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 2008, frais de port inclus.

191086900-001008

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

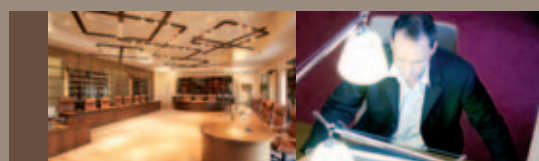
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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 : 6,30 €
ISSN 0750-3865