

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

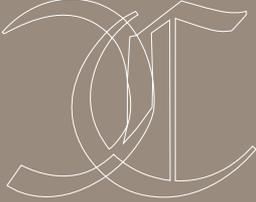
N° 678



*Publication
bimensuelle*

*15 mars
2008*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

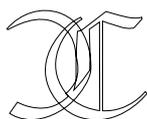
Consultez sur www.courdecassation.fr

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



La Cour de cassation a rendu, en novembre 2007, plusieurs décisions importantes en droit du travail. On citera tout d'abord un arrêt du 20 novembre dernier qui, précisant que « *la période d'essai est destinée à permettre à l'employeur d'apprécier la valeur professionnelle (...) du salarié* », approuve une cour d'appel ayant jugé abusive la rupture d'une telle période « *pour un motif non inhérent à la personne du salarié* ». Commentant cette décision, Jean Mouly (*Dalloz* 2008, p. 196-199) note que cette solution, « *parfaitement légitime* », repose néanmoins sur « *une justification tout à fait contestable* », estimant que « *L'essai ne comporte (...) aucune convention, même implicite, de stabilité d'emploi* » (v. également Danielle Corrignan-Carsin, *JCP* 2008, éd. G, II, 10005, p. 44 à 46, qui s'interroge sur la liberté de l'employeur qui serait, notamment pour des raisons économiques, contraint de rompre la période d'essai).

C'est également en matière de droit du travail que l'assemblée plénière, par arrêt du 30 novembre dernier, saisie sur « rébellion » de la cour d'appel de Versailles (article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire : « *Le renvoi devant l'assemblée plénière [doit être ordonné] lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens* »), a jugé que « *selon les articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, une indemnité de licenciement [étant] versée au salarié en cas de licenciement pour motif non disciplinaire (...), un salarié dont le licenciement a été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse a droit au paiement de cette indemnité conventionnelle, laquelle n'est exclue par la convention collective qu'en cas de licenciement pour motif disciplinaire ou en raison d'une condamnation pour crime ou délit touchant à l'honneur ou à la probité* ».

Doctrines



C'est encore par arrêt d'assemblée plénière, du 23 novembre 2007, que la Cour a, d'une part, censuré « la cour d'appel qui, pour rejeter une action tendant à l'expertise biologique, retient qu'une telle demande n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable des indices ou présomptions de paternité » et qu'en l'espèce, « le demandeur ne fournissant pas de telles présomptions ou indices et celui-ci ignorant l'adresse du défendeur, sa demande [apparaissait] vaine », d'autre part, fourni des indications quant à la procédure applicable devant elle. Analysant cette dernière solution, Pascal Chauvin (« Vers un abandon de la règle *pourvoi sur pourvoi ne vaut ?* », *JCP* 2007, éd. G, II, 10204, p. 26 à 30) note que cette évolution, qui s'inscrit « dans un courant qui vise à assurer l'effectivité du droit au juge (...) constitue une étape importante dans un processus d'ouverture qui paraît désormais irréversible ».

Enfin, le lecteur trouvera, rubrique « Communication » du présent *Bulletin*, une étude sur « La radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation et la constatation de la péremption » (articles 1009-1 et suivants du nouveau code de procédure civile), à rapprocher d'une étude sur le même sujet parue au *Bicc* n° 609, du 1^{er} décembre 2004 et, pour un mécanisme semblable s'agissant des cours d'appel, de l'étude de Mme Vanessa Norguin (« Radiation du rôle et procès équitable », note sous CA Colmar, 30 avril 2007, *Dalloz* 2008, p. 204 à 207) ainsi que d'une ordonnance (*infra*, n° 411) aux termes de laquelle « Lorsque les causes de l'arrêt attaqué ont été exécutées ainsi qu'il résulte de la transaction intervenue entre les parties, dont l'appréciation de la portée quant à un éventuel engagement de désistement du pourvoi ne relève pas de la juridiction du premier président, il y a lieu d'autoriser la réinscription de l'affaire au rôle de la Cour » .

Table des matières

Communication

*La radiation des pourvois du rôle
de la Cour de cassation
et la constatation de la péremption
par Ariane de Guillenchmidt-Guignot,
docteur en droit*

Page 6

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

Page 19

Tribunal des conflits

Numéros

Séparation des pouvoirs

381 à 385

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*A. - Arrêt du 23 novembre 2007
rendu par l'assemblée plénière*

Pages

Cassation 23

Filiation 23

*B. - Arrêt du 30 novembre 2007
rendu par l'assemblée plénière*

Statut collectif du travail 43

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

- ARRÊTS DES CHAMBRES Numéros

Accident de la circulation 386

Action civile 387-388

Alsace-Moselle 389

Amnistie 390

Arbitrage 391-392

Atteinte à l'autorité de l'État 393

Avocat 394 à 396

Bail (règles générales) 397

Bail commercial 398 à 403

Bail rural 404-405

Banque 406

Cassation 407 à 411

Cautionnement 412

Communauté européenne 413

Commune 414

Conflit de juridictions 415

Contrat de travail, exécution 416-458

Contrat de travail, formation 417

Contrat de travail, rupture 418-419

Convention européenne
des droits de l'homme 420

Copropriété 421

Douanes 422-423

Droit d'habitation 424

Escroquerie 425

Frais et dépens 426

Impôts et taxes 427-428

Indivision 429-453

Juge de l'exécution 430

Jugements et arrêts 431-432

Juridictions correctionnelles 433

Juridictions de l'application des peines 434

Lois et règlements 435-436

Mandat d'arrêt européen 437-438

* 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.

Ministère public	439
Officiers publics ou ministériels	440
Preuve (règles générales)	441
Registre du commerce et des sociétés	406
Représentation des salariés	407-442
Responsabilité contractuelle	443 à 445
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	446
Sécurité sociale	447-448
Sécurité sociale, accident du travail	449-450
Société	451
Statut collectif du travail	452-457
Succession	453
Transaction	454
Transports terrestres	455
Travail réglementation	456 à 459
Vente	460

Autre jurisprudence des cours d'appel	
Assurance (règles générales)	469
Prêt	470
Procédure civile	471
Sécurité sociale, accident du travail	472

Doctrine

Pages 74 à 76

Cours et tribunaux

Numéros

Jurisprudence de la cour d'appel de Pau relative au cautionnement et à l'information annuelle de la caution	
Cautionnement	461-462
Jurisprudence des cours d'appel relative à l'existence d'un contrat de travail	
Contrat de travail, formation	463 à 465
Jurisprudence des cours d'appel relative aux servitudes	
Servitude	466 à 468

Communication

La radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation et la constatation de la péremption

Par Ariane de Guillenchmidt-Guignot, docteur en droit

Instaurée par un décret du 20 juillet 1989¹, la procédure de radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation est prévue aux articles 1009-1 et suivants du code de procédure civile, aux termes duquel « *Hormis les matières où le pourvoi empêche l'exécution de la décision attaquée, le premier président ou son délégué décide, à la demande du défendeur et après avoir recueilli l'avis du procureur général et les observations des parties, la radiation d'une affaire lorsque le demandeur ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que le demandeur est dans l'impossibilité d'exécuter la décision* ». La radiation des pourvois du rôle est un incident d'instance qui a pour effet de suspendre celle-ci lorsque la partie condamnée en première instance ou en appel n'exécute pas la décision, le pourvoi formé devant la Cour de cassation étant non suspensif en matière civile. C'est une mesure d'administration judiciaire d'une nature juridique particulière, qui doit être distinguée d'autres mécanismes auxquels elle pourrait, de prime abord, faire penser.

La radiation des pourvois du rôle pourrait tout d'abord être comparée au retrait, dont elle a d'ailleurs un temps pris la dénomination². En effet, le retrait, prévu par l'article 381 du code de procédure civile et mis en place par le décret du 28 décembre 1998³, permet aux parties de demander au juge, dans un écrit motivé⁴, de repousser l'affaire à une date ultérieure sans avoir pour autant à demander un renvoi, que le juge est susceptible de leur refuser. Comme le retrait, la radiation est une mesure d'administration judiciaire, insusceptible de recours, et ne peut être assimilée à un désistement d'instance, car elle est effectuée par les parties dans la perspective d'un possible rétablissement⁵. Il s'agit également d'un incident d'instance ayant pour effet de suspendre celle-ci, ce qui n'empêche donc pas le délai de péremption de courir⁶. Mais ces ressemblances ne justifient pas pour autant une confusion des deux procédures. Le retrait résulte d'un accord entre les parties, alors que la demande de radiation n'émane que d'une seule d'entre elles, le défendeur au pourvoi⁷. Ensuite, la demande de retrait s'impose au juge, à l'inverse de la requête en radiation, qui peut être rejetée par le premier président ou un de ses délégués s'il estime que l'exécution de la décision attaquée est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou si le débiteur est dans l'impossibilité d'exécuter⁸.

Ensuite, la radiation de l'article 1009-1 du code de procédure civile doit être distinguée de la radiation prévue à l'article 381 du même code, laquelle sanctionne, sous certaines conditions, le défaut de diligence des parties. Dans cette dernière hypothèse, les deux plaideurs négligent d'accomplir les actes de procédure leur incombant, ce qui a pour conséquence d'entraîner la radiation, c'est-à-dire la suppression de leur action. Une telle mesure est distincte de la radiation des pourvois du rôle parce qu'elle est prise d'office⁹ et n'a pas à être motivée. En outre, le mécanisme prévu par l'article 381 du code de procédure civile n'est pas éloigné d'une idée de sanction puisqu'il tire les conséquences du défaut de diligences des parties. Le mécanisme

¹ Décret n° 89-511 du 20 juillet 1989, modifié par le décret n° 99-131 du 26 février 1999 et le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, *JO*, 29 décembre 2005, p. 20350.

² La procédure de l'article 1009-1 a changé de dénomination en vertu du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, *JO*, 29 décembre 2005, p. 20350.

³ Décret n° 98-1231, 28 décembre 1998, Jarosson (Cl.), *RGDP* 1999, p. 133 : le retrait actuel remplace la « radiation conventionnelle », ce qui complique un peu plus la tâche du juriste dans la compréhension des mécanismes existant.

⁴ En application de l'article 382 du code de procédure civile.

⁵ Assemblée plénière, 24 novembre 1989, *Bull.* 1989, Ass. plén., n° 3, *D.* 1990, p. 25, concl. Cabannes, *D.* 1990, p. 429, note Julien (P.), *JCP* 1990, éd. G., II, 21407, note Cadet (L.), *Gaz. Pal.* 1990, 2, somm, p. 358, note Guinchard (S.) et Moussa (T.), *RTD civ.* 1990, p. 145, obs. Perrot (R.).

⁶ L'article 383 du code de procédure civile dispose que l'affaire est rétablie au rôle si le délai de péremption n'est pas acquis et que l'acte qui est à l'origine de cette suspension d'instance a été effectué.

⁷ Ou de plusieurs, s'il existe plusieurs défendeurs.

⁸ Assemblée plénière, 24 novembre 1989, précité.

⁹ Guinchard (S.), *Procédure civile*, Dalloz Action, 2006-2007, n° 352-63.

des articles 1009-1 et suivants, quant à lui, ne sanctionne ni un défaut de diligence ni une irrecevabilité quelconque¹⁰. Il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire destinée à réguler le flux des pourvois déposés à la Cour de cassation et à assurer l'exécution des décisions de justice. A ce titre, ce mécanisme poursuit des objectifs propres, dont certains ont été rappelés dans une ordonnance aux termes de laquelle « *le retrait¹¹ du rôle poursuit le but légitime d'assurer la protection du créancier, d'éviter les pourvois dilatoires, de renforcer l'autorité des juges du fond et de désengorger le rôle de la Cour de cassation¹²* ».

En cet état, le dispositif mis en place aux articles 1009-1 et suivants du code de procédure civile est complexe en raison de la difficulté consistant à trouver un équilibre entre les différents objectifs qu'il poursuit. A cet égard, la compatibilité d'un tel mécanisme avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec la jurisprudence rendue par le juge de Strasbourg sur ce fondement n'est pas toujours évidente. En premier lieu, la question de la compatibilité de la procédure de radiation avec le droit d'accès au juge se pose. Dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni*¹³, le droit d'accès au juge signifie que toute personne doit avoir la possibilité effective d'accéder à la justice afin d'y faire valoir ses droits. Si le droit d'introduire un pourvoi ne figure pas, en matière civile, au nombre des droits reconnus par le texte même de la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment à l'article 6 § 1 garantissant le droit à un procès équitable¹⁴, une Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe lui donne une plus grande force¹⁵. Ce texte préconise qu'un recours devant une troisième juridiction doit être réservé aux affaires « *qui contribueraient au développement du droit et à l'uniformisation de l'interprétation de la loi* » ou qui « *soulèvent une question de droit d'importance générale* ». Ce faisant, le Comité des ministres préconise la consécration, en matière civile, d'un contrôle juridictionnel devant un troisième juge, qui statuerait en droit pour vérifier la conformité des jugements aux règles de droit¹⁶. Le droit à un pourvoi en cassation peut alors être considéré comme une composante du droit d'accès à un juge, garanti par la Cour européenne en tant que facette du droit à un procès équitable protégé par l'article 6 § 1 de la Convention européenne. Mais ce droit d'accès à un juge n'est pas absolu : il comporte des limites en raison du caractère extraordinaire du recours en cassation. Le droit de former un pourvoi en cassation doit être conjugué avec le droit à l'exécution des décisions de justice garanti en droit européen depuis l'arrêt *Hornsby c/ Grèce*¹⁷. Selon la jurisprudence européenne, l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, quelle que soit la juridiction dont il émane, fait en effet partie intégrante du procès défini par l'article 6 § 1 de la Convention européenne¹⁸. Cette exigence figure également en droit interne français. Ainsi, notamment, le Conseil constitutionnel a-t-il rappelé, dans sa décision relative à la loi sur la lutte contre les exclusions, que tout jugement peut donner lieu à une exécution forcée, une telle possibilité ne pouvant être écartée que « *pour des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public*¹⁹ ».

La tension pouvant exister, entre le droit d'accès au juge d'une part et le droit à l'exécution des décisions de justice d'autre part, apparaît de manière flagrante lors de la mise en œuvre de la procédure prévue par les articles 1009-1 et suivants du code de procédure civile. En effet, subordonner le pourvoi en cassation à l'exécution de la décision frappée de recours peut entraver le droit d'accès au juge si une telle exécution s'avère trop onéreuse pour le débiteur ou engendre des difficultés trop importantes. Dans le même temps, le bénéficiaire d'un jugement ou d'un arrêt a droit à l'exécution de la décision de justice. Dans cette optique, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à plusieurs reprises la validité de la procédure de radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation en raison du caractère extraordinaire de ce recours et de la nécessité d'assurer l'exécution des décisions de justice, notamment dans l'arrêt *Annoni di Gussola c/ France*²⁰, puis de manière implicite, en rendant la décision d'irrecevabilité *Marcos Irlés c/ France*²¹. Mais une telle jurisprudence ne doit pas masquer la rigueur avec laquelle la Cour européenne contrôle l'existence de garanties, tant procédurales que de fond, pour le justiciable lors de la mise en œuvre de l'article 1009-1 du code de procédure civile. Toute la question est alors de déterminer la teneur de l'équilibre entre les différents droits en présence garantis par le juge.

Cette étude est donc consacrée aux problématiques suscitées par la procédure de radiation, de réinscription et de constatation de la péremption des pourvois du rôle de la Cour de cassation et de leur résolution à

¹⁰ Ord., 12 octobre 1989, *GP* 1989, p. 851 et p. 596, chron. Bertin, 24 janvier 1990, *RTD civ.* 1990, p. 563, obs. Perrot (R.), *D.* 1990, somm., p. 341, note Julien (P).

¹¹ C'est-à-dire l'actuelle radiation. Depuis le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 précité, le retrait des pourvois du rôle a pris la dénomination de radiation.

¹² Ord., 23 avril 2003, *BICC* n° 579 du 15 juin 2003, n° 375 ; Bonfils (S.), « *Le retrait du rôle et la péremption devant la Cour de cassation* » *BICC* n° 609 du 1^{er} décembre 2004, note 4.

¹³ CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, série A, n° 18.

¹⁴ Guinchard (S.) et alii, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Précis Dalloz, 4^e éd., 2007, n° 320, p. 616.

¹⁵ Recommandation n° R 5/95, du 7 février 1995, sur l'instauration de systèmes et de procédures de recours en matière civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement.

¹⁶ Guinchard (S.) et alii, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁷ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, *Dr. adm.* 1997, n° 185, *AJDA*, 1997, p. 986, obs. Flaus (J.-F.), *JCP* 1997, éd. G., II, 22949, note Dugrip et Sudre (F.), *RTD civ.*, 1997, p. 1009, obs. Marguénaud (J.-P.), *D.* 1998, jur., p. 74, note Fricéro (N.), *JDI* 1998, p. 185, note Ascensio. Ce principe a été confirmé par la Cour européenne par la suite : CEDH, 11 janvier 2001, *P. M. c/ Italie, Lunari c/ Italie, Tanganelli c/ Italie* (trois arrêts), *Droit et procédures*, 2001, p. 170 et *RTD civ.*, 2001, p. 447, obs. Marguénaud (J.-P.).

¹⁸ CEDH, arrêt *Hornsby c/ Grèce* précité : « *Le droit d'accès à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie* ».

¹⁹ Déc. 98-403 DC, 29 juillet 1998, *JO*, 31 juillet 1998, p. 11710, *RD publ.*, 1999, p. 79-80, chron. Rousseau (D.), *JCP* 1999, éd. G., I, 141, n° 12, chron. Mathieu (B.) et Verpeaux (M.).

²⁰ CEDH, 14 novembre 2000, *Annoni di Gussola et a. c/ France*, requêtes n° 31819/96 et 33293/96, *Droit et procédures, la revue des huissiers de justice*, 2001, p. 167, obs. Hugon (C.) ; *RTD civ.* 2001, p. 445, obs. Marguénaud (J.-P.) ; *Gaz. Pal.*, 23-25 septembre 2001, p. 39, note Puéchavy (M.) : « *Le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations, notamment quant aux conditions de recevabilité du recours* » (§ 48) ; Bonfils (S.), article précité, n° 88 et suivants ainsi que les notes citées.

²¹ CEDH, 7 juin 2007, *Marcos Irlés c/ France*, req. n° 29423/03, décision d'irrecevabilité.

la lumière, notamment, des récents arrêts rendus par le juge européen sur la question. Cet article traitera donc des nouvelles questions juridiques posées par la procédure de radiation (I), puis de celles relatives à la réinscription et la péremption des pourvois du rôle de la Cour de cassation (II).

I. - La radiation des pourvois du rôle

Le juge, notamment européen, a posé des conditions préalables au prononcé de la radiation d'un pourvoi du rôle. De telles conditions sont autant de garde-fous destinés à assurer un équilibre entre le droit au juge de cassation d'une part et l'effectivité des décisions de justice d'autre part. Après avoir rappelé les conditions de la procédure (A), l'analyse portera sur sa compatibilité avec la jurisprudence européenne récente (B).

A. - Les conditions de la procédure de radiation

L'affaire devant être en cours d'instruction pour qu'il soit statué sur une requête en radiation, si un arrêt de non-admission est rendu, la requête sera rejetée, faute pour celle-ci d'avoir un objet²². La solution est identique en cas de désistement du pourvoi²³. Ceci étant précisé, les pourvois pouvant faire l'objet d'une mesure de radiation doivent remplir certaines spécificités (1). Par ailleurs, pour qu'un pourvoi formé à l'encontre d'une décision inexécutée fasse l'objet d'une radiation, encore faut-il que des condamnations soient prononcées (2).

1. Pourvois pouvant faire l'objet d'une requête en radiation

La requête en radiation peut être introduite contre un pourvoi formé dans tout domaine en matière civile, à condition, bien évidemment, que le pourvoi ne soit pas suspensif. Une ordonnance récente a par exemple retenu que les dispositions de l'article 1009-1 du code de procédure civile peuvent être invoquées en matière d'élections professionnelles, en l'absence d'une disposition l'interdisant expressément²⁴.

Les autres conditions relatives aux pourvois pouvant faire l'objet d'une radiation sont peu nombreuses et sont justifiées, pour la plupart, par la nécessité d'assurer une bonne administration de la justice. Ainsi, la procédure de radiation est irrecevable lorsqu'elle est formée à l'encontre d'un seul pourvoi relié de manière indivisible avec d'autres pourvois. Il en est de même de la requête contre le seul pourvoi incident, à l'exclusion du pourvoi principal. La raison d'être d'une telle solution résulte de la lettre même de l'article 1009-1 du code de procédure civile. Cet article, comme le rappelle une ordonnance du 1^{er} février 2006²⁵, ne se réfère, pour sa mise en œuvre, qu'aux articles 982 et 991 de ce code, fixant le délai pour déposer le mémoire en défense au pourvoi principal sans se référer à l'article 1010 du même code, relatif au pourvoi incident. Par ailleurs, il serait inopportun qu'une radiation puisse être prononcée seulement à l'égard du pourvoi incident, scindant ainsi l'examen de celui-ci et celui du pourvoi principal. En revanche, l'inverse n'est pas vrai : une demande de radiation formée contre le seul pourvoi principal, à l'exclusion du pourvoi incident, est recevable et pourra être ordonnée si le débiteur ne démontre pas les conditions manifestement excessives ou son impossibilité d'exécuter la décision attaquée. Le pourvoi incident est en effet dans la dépendance du pourvoi principal. Par conséquent, il n'y a pas de raison de refuser la radiation de ce dernier au motif qu'il existe un pourvoi incident. Enfin, en cas de connexité entre plusieurs pourvois, la radiation prononcée à l'égard de l'un d'entre eux vaudra pour les autres²⁶.

a) Les délais de la procédure de radiation

Si la requête en radiation n'est soumise à aucun délai particulier, certaines particularités méritent cependant d'être signalées.

L'influence d'une ordonnance de réduction des délais sur la procédure de radiation

En vertu de l'article 1009 du code de procédure civile, le premier président de la Cour de cassation ou l'un de ses délégués peut réduire les délais pour le dépôt des mémoires ou des pièces, à la demande d'une des parties ou d'office. Il s'agit d'une procédure d'urgence qui permet, dans des matières sensibles, que l'affaire vienne plus rapidement à l'audience. La radiation du pourvoi n'est pas prononcée dans l'hypothèse d'une requête en réduction des délais²⁷. Il serait en effet incohérent d'avoir accéléré la procédure d'examen du pourvoi, pour en rendre ensuite impossible le jugement rapide. Dans la confrontation entre l'impératif de célérité de la justice et l'impératif d'assurer l'exécution des décisions, le premier président et ses délégués ont ainsi fait prévaloir le premier.

Procédure de radiation et délai de production des mémoires

En vertu de l'article 1009-1, alinéa 3, du code de procédure civile, la demande de radiation n'emporte pas la suspension des délais impartis au demandeur au pourvoi pour produire son mémoire²⁸. Comme le retient une jurisprudence récente, le dépôt de la requête en radiation interrompt le délai de remise et de signification du mémoire en réponse et, en cas de rejet de la requête en radiation, le délai court à compter de la notification de ce rejet²⁹.

²² Ord. n° 98517, 26 avril 2007.

²³ Ord. n° 98562, 26 avril 2007.

²⁴ Ord. n° 90165, 22 mars 2007.

²⁵ Ord. n° 96101, 1^{er} février 2006.

²⁶ Ord. n° 97948, 13 décembre 2006. Dans le même ordre d'idées, le souci d'une bonne administration de la justice impose qu'un pourvoi formé par vingt-trois salariés, à l'encontre de la même décision inexécutée par seulement trois d'entre eux, ne soit pas radié. Le pourvoi portait en l'espèce sur le même arrêt et posait la même question de droit : Ord. n° 96923, 17 mai 2006.

²⁷ Ord. n° 702, 26 avril 2007 : « attendu que (...) le premier président a réduit les délais prévus pour le dépôt des mémoires, par application de l'article 1009 du code de procédure civile, que l'affaire, qui doit connaître une solution dans de brefs délais, ne saurait faire l'objet d'une radiation » ; Ord. n° 712, 26 avril 2007.

²⁸ Ord. 4 décembre 2003, *BICC* n° 279 du 1^{er} mars 2004, p. 37. 2^e Civ., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, II, n° 147.

²⁹ 2^e Civ., 7 juin 2006, précité.

b) Typologie des décisions prononçant une condamnation

L'exécution des décisions de justice devant être spontanée, le pourvoi pourra être radié du rôle sans qu'il soit nécessaire que les créanciers adressent un commandement de payer au débiteur³⁰. Il faut toutefois que la décision faisant l'objet du pourvoi ait été notifiée, une telle notification étant le préalable à toute exécution³¹. Par ailleurs, encore faut-il que le jugement ou l'arrêt contre lequel un pourvoi est formé prononce une condamnation. Cette affirmation de bon sens a suscité un certain nombre de difficultés, relatives à la définition même de « condamnation ».

L'exequatur

La question se pose tout d'abord de savoir si le pourvoi formé à l'encontre d'une décision prononçant l'exequatur inexécutée peut être radié du rôle de la Cour de cassation. Le problème se pose dans les mêmes termes que l'on soit en présence d'une décision rendue par un arrêt ou par une sentence arbitrale, en vertu des articles 509 et 1477 et suivants du code de procédure civile.

Le premier président et ses conseillers ont décidé, au visa des articles 509 et 1477 du code de procédure civile, de rejeter les requêtes en radiation dans cette hypothèse, au motif que la décision d'exequatur « a une fonction déclaratoire de régularité rendant possible en France l'exécution forcée d'une décision étrangère ou d'une sentence arbitrale prononçant une condamnation » et qu'« elle ne peut être assimilée à une condamnation à paiement et comme telle passible de la sanction de radiation prévue par l'article 1009-1 du code de procédure civile³² ». Cette solution se justifie parce que l'article 1009-1 du code de procédure civile n'autorise la radiation que dans l'hypothèse où le défendeur ne justifie pas avoir exécuté spontanément la décision frappée de pourvoi. Or l'exequatur n'a pour objet que de rendre possible l'exécution forcée de la décision étrangère. Dans ces conditions, cet article est inapplicable au pourvoi formé contre l'arrêt prononçant l'exequatur, au motif que celui-ci ne comporte aucune condamnation principale.

Autres hypothèses

Le prononcé de la résolution, de la résiliation ou de la nullité d'un contrat emporte nécessairement l'obligation de restitution des sommes versées ou du bien transmis puisque les restitutions sont une conséquence légale du prononcé de la résolution et de la nullité³³. Dès lors, le pourvoi formé contre l'arrêt prononçant la résolution, la résiliation ou la nullité d'un contrat, sans que soient ordonnées expressément des restitutions, peut faire l'objet d'une mesure de radiation en cas de non-restitution de la part du débiteur. Il en est de même du pourvoi formé contre la décision validant une contrainte émise par les URSSAF, parce que « l'exécution de cette décision consiste nécessairement dans le paiement des causes de la contrainte³⁴ ».

Il en va autrement de la décision ordonnant un rapport d'indivision car un tel rapport ne peut être effectué que dans le cadre des opérations de partage. Aucune exécution n'est susceptible d'être effectuée³⁵. La solution est identique dans le cas de la décision annulant un commandement qui n'emporte pas d'obligation particulière à la charge de la personne à l'origine de cet acte³⁶.

Enfin, lorsqu'un arrêt de cour d'appel prononce une condamnation *in solidum*, la radiation du pourvoi peut être prononcée si une seule des parties n'exécute pas la décision³⁷.

c) Les obstacles à la radiation en raison du fait du créancier de la condamnation

Lorsque l'inexécution des condamnations prononcées contre le débiteur est motivée par le comportement du créancier, aucune radiation du pourvoi ne pourra être prononcée³⁸.

B. - Compatibilité de la procédure de radiation avec la jurisprudence européenne

Admettant la validité de principe de la procédure prévue par l'article 1009-1 du code de procédure civile, la Cour européenne exige le respect de conditions procédurales destinées à garantir le droit d'accès au juge (1). Sur le fond, la Cour de Strasbourg effectue un contrôle de proportionnalité entre la condamnation prononcée et les ressources du débiteur (2). L'influence de ces décisions sur la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 1009-1 du code de procédure civile est réelle et doit donc être mesurée (3).

1. Les garanties procédurales imposées par le juge européen

La reconnaissance de la validité de principe de la procédure de radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation par le juge européen n'empêche pas celui-ci d'exiger des garanties procédurales. Tout d'abord,

³⁰ Ord. n° 96251, 8 février 2006.

³¹ Chambre mixte, 16 décembre 2005, *Droit et procédures* 2006, p. 154, obs. Putman (E.) : « La force de chose jugée attachée à une décision judiciaire dès son prononcé ne peut avoir pour effet de priver une partie d'un droit tant que cette décision n'a pas été notifiée ».

³² Ord. n° 90226, 31 mai 2007, 27 septembre 2007.

³³ Notamment : 1^{re} Civ., 24 septembre 2002, *Bull.* 2002, I, n° 218, *Defrenois* 2002, p. 184 et *D.* 2003, jur, p. 369, note Aubert (J.-L.), *Banque et Droit* 2003, n° 87, p. 59, obs. Bonneau (Th.), *RTD civ.*, 2003, p. 286, obs. Mestre (J.) et Fages (B.) : « les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l'indû mais des règles de la nullité » ; 3^e Civ., 29 janvier 2003, *JCP*, 2003, éd. G., II, 10116, note Serinet (Y.-M.) en matière de résolution.

³⁴ Ord. n° 90353, 5 avril 2007.

³⁵ Ord. n° 96292, 8 février 2006.

³⁶ Ord. n° 90585, 31 mai 2007.

³⁷ Ord. n° 90603, 31 mai 2007.

³⁸ Ord. n° 98320, 14 février 2007 : un exemple topique de cette situation réside dans les condamnations prononcées à l'encontre de l'administration, sur le fondement de l'article 383 du code des douanes, qui dispose que « l'administration est autorisée à ne faire aucun paiement en vertu des jugements attaqués par les voies de l'opposition, d'appel ou de cassation, à moins qu'au préalable ceux au profit desquels lesdits jugements ont été rendus n'aient donné bonne et suffisante caution pour sûreté des sommes à eux adjugées ». Si l'administration des douanes forme un pourvoi contre la décision qui l'a condamnée à verser certaines sommes, l'inexécution de ces versements ne pourra pas entraîner une radiation du pourvoi si le créancier ne fournit pas la caution demandée.

dans l'arrêt *Ong c/ France*³⁹, la Cour européenne s'est prononcée sur la portée des notes en délibéré produites aux débats et des arguments invoqués dans les mémoires. Pour condamner la France, elle a retenu que l'ordonnance de radiation rendue dans cette affaire, bien qu'étant motivée, ne faisait pas apparaître la note en délibéré qui contestait le contenu des observations déposées. En outre, elle a jugé que l'ordonnance constatant la péremption de l'instance ne visait ni le mémoire de l'avocat du défendeur au pourvoi ni le mémoire en réplique du requérant et ne semblait pas répondre à tous les arguments présentés par ce dernier. Sur le premier point, la motivation de la Cour européenne est discutable. Les parties n'ont pas une garantie procédurale à ce que la note en délibéré qu'elles produisent soit examinée par le magistrat. Il leur appartient en effet de déposer leurs observations en temps utile. La prise en compte de ces notes ou encore de pièces déposées tardivement ne peut dépendre que des circonstances précises d'une affaire. Or le requérant n'indiquait pas précisément les raisons pour lesquelles il n'avait pas produit sa défense dans les délais qui lui étaient impartis pour le faire. Invoquant le caractère tardif des observations de son adversaire, il soutenait seulement qu'il n'avait pu y répondre en temps utile pour apporter les indications nécessaires sur sa situation matérielle. Un tel argument ne pouvait prospérer dans la mesure où il lui appartenait d'être diligent et où il avait la possibilité de demander un report d'audience. Sur le second point, même si les ordonnances visent les mémoires déposés par les parties, elles ne peuvent pas reprendre tous les moyens soulevés qui y sont développés, comme semble pourtant l'exiger la Cour européenne⁴⁰. En effet, la motivation de l'ordonnance ne peut reprendre que les arguments pertinents pour justifier le dispositif.

Dans l'affaire *Marcos Irlas c/ France*, du 7 juin 2007, ensuite, le requérant a soutenu une violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne au motif que l'avis de l'avocat général n'avait pas été communiqué à la société requérante. Sur cette question, la Cour a relevé que la procédure de radiation du rôle se déroule autrement que la procédure habituelle devant la Cour de cassation⁴¹. A cet égard, elle a retenu que l'avocat général ne présente qu'un avis sommaire et oral lors de l'audience publique et non pas des conclusions écrites⁴². En outre, pour la Cour, la société requérante, qui était représentée par un avocat aux Conseils et avait été convoquée à l'audience publique, avait été à même de répondre oralement ou par une note en délibéré à l'avis verbal de l'avocat général, ce qui permettait, et c'est là un élément fondamental pour le juge européen, de contribuer à faire respecter le principe de la contradiction⁴³ et donc à l'équité de la procédure⁴⁴.

2. Le contrôle de proportionnalité effectué par le juge européen

Le juge de Strasbourg vérifie ensuite que la mesure de radiation ne constitue pas une « *entree disproportionnée au droit d'accès des requérants à la haute juridiction*⁴⁵ ». Dans l'arrêt *Carabasse c/ France*⁴⁶ (18 janvier 2005), la Cour européenne a procédé ainsi pour considérer, à l'unanimité, que la mesure de radiation du pourvoi formé par le requérant entravait son droit d'accès au juge, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Pour retenir cette solution, elle a rappelé qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes dans l'application de l'article 1009-1 du code de procédure civile, faisant ainsi référence à l'arrêt *Annoni di Gussola c/ France*⁴⁷. Puis, reprenant les termes mêmes de l'arrêt *Bayle c/ France*⁴⁸ du 25 septembre 2003, la Cour a retenu qu'il lui appartenait « *de rechercher maintenant si, dans le cas d'espèce, le requérant se trouvait dans une situation matérielle l'empêchant d'exécuter une condamnation financière mise à sa charge et, dans l'affirmative, si la mesure de retrait a(vait) restreint son accès à la Cour de cassation d'une manière ou à un point tel que ce droit s'en est trouvé atteint dans sa substance* » (§ 54). Sans retenir en l'espèce le critère du caractère sérieux des moyens de cassation soulevé par le demandeur au pourvoi, la Cour a souligné le lien entre ce critère et le droit d'accès au juge.

La Cour a par ailleurs constaté le montant substantiel de la condamnation⁴⁹. Puis, relevant que le rapport entre les ressources mensuelles du requérant et le montant de la condamnation en principal hors intérêts de retard était de 1 à 122 alors qu'il était de 1 à 42 dans l'affaire *Annoni di Gussola c/ France*, elle a retenu l'existence d'une disproportion entre les ressources du débiteur et le montant demandé. Ensuite, tout en soulignant que la situation matérielle du requérant n'excluait pas, en l'espèce, un début d'exécution de la condamnation pécuniaire, elle a jugé que le requérant, âgé de 81 ans, avait une espérance de vie limitée et que les efforts de paiement qu'il aurait pu fournir, eu égard au caractère modeste de ses revenus, étaient nécessairement limités et insuffisants pour interrompre le délai de péremption. Enfin, la Cour a considéré que « *les ordonnances du retrait du pourvoi du rôle et de refus de rétractation de l'ordonnance de retrait ne sont pas motivées d'une façon qui permette de s'assurer que le requérant a bénéficié d'un examen attentif et complet de sa situation par le premier président de la Cour de cassation* » et a relevé « *le contraste entre ces deux décisions et d'autres ordonnances du premier président en la matière qui, se référant à l'article 6 de la Convention, opère un véritable examen de proportionnalité dans l'examen des conséquences manifestement*

³⁹ CEDH, *Ong c/ France*, 14 novembre 2006, req. n° 348/03.

⁴⁰ D'ailleurs elle a jugé l'inverse dans une décision antérieure, aux termes de laquelle « *l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, mais (...) il ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument* » (CEDH, 19 avril 1994, *Van de Hunk c/ Pays-Bas*, série A, n° 288, § 61). Elle ajoute également que l'étendue de ce devoir de motivation varie en fonction des circonstances de l'espèce et de la nature de la décision (CEDH, 9 décembre 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne*, série A, n° 303-A).

⁴¹ CEDH, 7 juin 2007, *Marcos Irlas c/ France*, préc.

⁴² Décision, p. 12.

⁴³ La Cour européenne se réfère au « *principe du contradictoire* ». L'article 16 du code de procédure civile prévoit quant à lui que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

⁴⁴ Décision, p. 12.

⁴⁵ CEDH, 14 novembre 2000, *Annoni di Gussola et a. c/ France*, arrêt précité, § 53.

⁴⁶ CEDH, *Carabasse c/ France* 18 janvier 2005, *AJDA* 2005, p. 543, obs. Flauss (J.-F.), *RTD civ.*, 2005, p. 337, obs. Marguénaud (J.-P.).

⁴⁷ CEDH, *Annoni di Gussola c/ France*, arrêt précité.

⁴⁸ CEDH, 25 septembre 2003, *Bayle c/ France*, req. n° 45840/99 ; *D.* 2003, IR, p. 2605 ; *BICC* n° 587, 15 novembre 2003, n° 1351 ; *D.* 2004, somm. p. 988, obs. Fricero (N.).

⁴⁹ Qui était d'environ 245 000 euros avec les intérêts de retard, le débiteur percevant 2 000 euros mensuels.

excessives⁵⁰ ». Par cet arrêt, la Cour européenne a donc introduit un nouveau critère puisqu'elle a pris en considération l'âge du requérant, en plus de la proportion « arithmétique » entre les revenus du débiteur et le montant de la condamnation. Cette technique, qui n'est pas nouvelle⁵¹, conduit le juge européen à s'ériger en juge d'appel des radiations prononcées par la Cour de cassation. Cette tendance peut paraître discutable si l'on considère que la procédure de radiation ne restreint pas le droit d'accès au juge parce qu'elle ne fait que suspendre l'instance. En effet, en cas de paiement, même partiel, de la condamnation, l'affaire est rétablie au rôle. C'est donc le risque de péremption, plus important en raison de l'âge du requérant, qui a justifié cette décision.

Le juge européen a procédé de la même manière pour aboutir à une solution inverse dans l'affaire *Marcos Irlas c/ France*⁵². N'ayant pas exécuté l'arrêt qui l'avait condamnée à payer diverses sommes⁵³ à un couple de particuliers ayant acquis une maison d'habitation, une société civile immobilière avait vu son pourvoi radié du rôle de la Cour de cassation. Ayant saisi la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci déclara la requête irrecevable aux motifs que la condamnation prononcée n'était pas d'un montant, en soi, important, qu'aucun début d'exécution, même partiel, n'avait été effectué ni même proposé, le requérant n'ayant fait aucune offre de paiement échelonné. Les juges européens ont constaté que le requérant n'avait apporté aucun élément de nature à permettre au magistrat en charge de la procédure de procéder à l'examen de la proportionnalité entre les ressources du débiteur et la somme due⁵⁴. Dans cette espèce, on peut penser que la qualité de personne morale de la requérante a pu jouer un rôle dans la décision d'irrecevabilité rendue. Le juge de Strasbourg est particulièrement attentif, en effet, lorsque le requérant est un particulier. Sur ce point, il faut alors préciser que c'est en vain que l'unique associé de la société requérante avait soutenu que dans la mesure où celle-ci ne comportait qu'un seul sociétaire, la condamnation pécuniaire de la société emporterait les mêmes effets sur sa situation personnelle. Comme l'a relevé la Cour en effet, aucun élément sur la situation patrimoniale de l'associé unique de la SCL n'avait été fourni au magistrat de la Cour de cassation⁵⁵. Pour prospérer, encore aurait-il fallu qu'une telle argumentation soit prouvée.

3. Les conséquences de la jurisprudence européenne sur la notion de « conséquences manifestement excessives »

En droit interne, la radiation du pourvoi du rôle n'est pas prononcée si la partie condamnée démontre les conséquences manifestement excessives de l'exécution de la décision. Les conséquences manifestement excessives doivent toujours être prouvées par celui qui les invoque, c'est-à-dire par le défendeur à la radiation, en droit interne⁵⁶ comme en droit européen⁵⁷. Il est possible de s'interroger sur les pouvoirs (et les devoirs) du juge sur ce point. Si le défendeur à la radiation n'établit pas de manière suffisamment précise, pour le juge, l'état de sa situation économique et financière, le magistrat a-t-il l'obligation, ou au moins la possibilité, par le biais d'une injonction, de demander au débiteur de produire de plus amples justificatifs ? La question est ouverte.

En ce qui concerne la définition des « conséquences manifestement excessives », la Cour de cassation, en application de la jurisprudence européenne, a développé une conception plus souple de cette notion, les admettant de plus en plus largement. Les requêtes en radiation sont tout d'abord systématiquement rejetées en raison du caractère accessoire de la condamnation exécutée. Tel est le cas des requêtes en radiation invoquant l'inexécution des condamnations prononcées au titre des dépens et de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que des intérêts de la somme due en principal.

Ensuite, certaines hypothèses-types méritent d'être développées. La radiation du pourvoi n'est pas prononcée lorsque le débiteur se trouve dans une situation précaire (3.1), lorsque l'exécution des obligations de faire résultant de la décision est susceptible de provoquer des conséquences irréversibles (3.2), en cas d'exécution partielle de la décision faisant l'objet du pourvoi (3.3), de considérations impérieuses (3.4). Les conséquences de la jurisprudence récente rendue en matière de désendettement des rapatriés méritent ensuite un développement particulier (3.5). Enfin, un nouveau motif de rejet de radiation a été inséré dans l'article 1009-1 du code de procédure civile par le décret du 28 décembre 2005, qu'il conviendra d'expliquer (3.6).

3.1. Les refus de radiation en raison de la situation précaire du débiteur

Comme le démontrent les différentes décisions qui vont être recensées, certaines situations-types permettent de présumer la précarité, tandis que d'autres appellent à une analyse plus approfondie de la situation.

Les créances alimentaires et les restitutions salariales

Les créances alimentaires résultent du versement d'une pension alimentaire ou d'une prestation compensatoire. Les restitutions salariales résultent du versement de sommes à un salarié en vertu de son licenciement, un tel licenciement, annulé par le conseil des prud'hommes, étant ensuite validé par la cour d'appel. Dans cette dernière hypothèse, si le salarié ne rembourse pas les sommes versées par l'employeur au titre de l'exécution de la décision de première instance, avant de former son pourvoi à l'encontre de l'arrêt ayant

⁵⁰ Arrêt *Carabasse c/ France* du 18 janvier 2005, § 60.

⁵¹ Notamment en matière de détention provisoire : dans l'arrêt *Farbuths c/ Lettonie* du 2 décembre 2004 (req. n° 4672/02), la Cour a ainsi qualifié de contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme la détention pénitentiaire d'une durée de deux ans infligée à un agent du NKVD soviétique condamné pour crime de guerre, génocide et crime contre l'humanité, prenant en compte l'état de santé du requérant et son âge de 84 ans ; *RTD civ.*, 2005, p. 337, obs. Marguénaud (J.-P.) et les références citées.

⁵² CEDH, 7 juin 2007, *Marcos Irlas c/ France*, préc.

⁵³ Environ 30 000 euros, toutes causes confondues (décision, p. 10).

⁵⁴ Décision, p. 10 : la société requérante n'avait fourni aucun justificatif sur sa situation patrimoniale.

⁵⁵ Décision, p. 10.

⁵⁶ Ord. n° 98438, 26 avril 2007.

⁵⁷ CEDH, 7 septembre 2004, *Durreche c/ France*, décision d'irrecevabilité, req. n° 59521/00.

validé son licenciement, la radiation de l'affaire devrait en principe être prononcée. Néanmoins, la nature de ces sommes permet de présumer les conséquences manifestement excessives⁵⁸. Cette solution n'est pas appliquée dans la situation inverse, c'est-à-dire lorsque l'employeur ne verse pas les sommes dues au titre du licenciement invalidé par les juridictions du fond.

La procédure collective du débiteur

Lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective, la demande de radiation du pourvoi sera rejetée. Les ordonnances relèvent l'impossibilité d'exécution à laquelle est confrontée le débiteur⁵⁹. A l'inverse, une personne morale ne peut pas se borner à invoquer la mise en liquidation judiciaire d'une autre société dont elle est créancière et le risque de non-recouvrement des sommes versées qui en résulterait, pour échapper à l'exécution de la décision attaquée⁶⁰.

Autres hypothèses de situation de précarité du débiteur

En-dehors des hypothèses-types évoquées ci-dessus, d'autres cas sont à présent à envisager. La situation de précarité peut tout d'abord être déduite de la situation de chômeur du débiteur⁶¹, de la présence d'enfants à charge dans le foyer⁶², de la perception, par le débiteur, du RMI, d'une faible pension de retraite, de sa situation de désendettement ou encore de l'âge de la partie condamnée, de la disproportion existant entre les revenus du débiteur et le montant de la condamnation⁶³. Il faut noter que le caractère non prohibitif des sommes en cause et un versement très partiel ne permettent pas de retenir la disproportion et donc d'empêcher la radiation du pourvoi⁶⁴.

Il n'est pas inutile de mentionner une ordonnance récente qui a refusé de prononcer la radiation d'un pourvoi au motif qu'une telle radiation était susceptible de provoquer des conséquences très préjudiciables économiquement sur des tiers⁶⁵. En l'espèce, une cour d'appel avait ordonné l'expulsion d'une société exploitant un hôtel ainsi que de tous ses occupants et avait condamné la société à verser certaines sommes à la société civile immobilière propriétaire de l'immeuble. Invoquant l'inexécution de la décision attaquée, la société propriétaire forma une requête en radiation du pourvoi du rôle. En défense, l'exploitante fit valoir qu'elle accueillait des personnes en difficulté, relogées en urgence, dans une situation précaire ou diminuée par l'âge. Le magistrat délégué rejeta la requête en radiation en retenant l'existence de conséquences manifestement excessives. L'apport de cette décision est important parce qu'en l'espèce, les conséquences manifestement excessives ne concernaient pas la société demanderesse au pourvoi mais les tiers que celle-ci hébergeait dans les locaux appartenant au demandeur à la radiation. Il y a donc une extension de la définition de partie à la procédure de radiation. Cette jurisprudence est à mettre en perspective avec les solutions dégagées par le droit européen dans le domaine du droit d'accès à un tribunal. La Cour européenne est en effet très attentive aux effets que peut produire l'exécution de la décision à l'encontre de laquelle est formé un pourvoi. Or, en l'espèce, une telle exécution aurait été très préjudiciable aux personnes habitant l'hôtel, en état de grande précarité économique, ainsi que le relevait l'ordonnance du délégué.

3.2. L'exécution de condamnations portant sur des obligations de faire

Le simple fait que la condamnation porte sur l'exécution d'une obligation de faire, comme réaliser des travaux, restituer des objets, effectuer une démolition, n'est pas suffisant en lui-même pour démontrer les conséquences manifestement excessives de l'exécution et ne peut pas justifier à lui seul le rejet de la radiation du pourvoi⁶⁶. Les ordonnances rendues sur le fondement de l'article 1009-1 du code de procédure civile procèdent à l'examen de la proportionnalité entre l'exécution de l'obligation de faire due au titre de la décision attaquée et les conséquences irréversibles qu'une telle exécution est susceptible de provoquer, c'est-à-dire la difficulté, pour le débiteur, d'une telle exécution. En cas de disproportion, la demande de radiation est rejetée. Par exemple, si une partie est condamnée à démolir un mur, elle ne peut pas invoquer, en défense à la requête en radiation, le caractère définitif de cette démolition. Il faut qu'elle démontre les conséquences manifestement excessives de cette démolition liées, par exemple, à l'extrême difficulté de reconstruction de l'ouvrage, en raison de son coût, en cas d'infirmité de la décision d'appel. Cette solution est justifiée par la nécessité d'assurer l'exécution des décisions de justice et par la nécessité de ne pas faire échec à l'effet non suspensif du pourvoi en cassation en matière civile⁶⁷. En outre, refuser la radiation du pourvoi au seul motif que l'obligation est une obligation de faire reviendrait à distinguer entre les obligations monétaires, dont l'inexécution serait seule susceptible de justifier la radiation, et les obligations de faire. Or cette distorsion n'est pas admissible.

⁵⁸ Ord. n° 90787, 18 juin 2007. Voir également, dans le même sens : Ord. n° 90-401, 5 avril 2007 ; Ord. n° 98-357, 14 février 2007 ; Ord. n° 98125 du 26 avril 2007 ; Ord. n° 90390, 10 mai 2007.

⁵⁹ Ord. n° 90899, 18 juin 2007. Voir également dans le même sens : Ord. n° 98531, 8 mars 2007.

⁶⁰ Ord. n° 98488, 28 février 2007 ; Ord. n° 90705, 10 mai 2007.

⁶¹ Ord. n° 97877, 29 novembre 2006 : ainsi, la condamnation en paiement de 35 000 euros est susceptible d'engendrer des conséquences manifestement excessives en cas d'exécution, pour un couple, dont l'un est retraité et l'autre au chômage, ce couple faisant par ailleurs l'objet d'une procédure de surendettement et percevant un revenu annuel de 17 000 euros.

⁶² Ord. n° 90652, 24 mai 2007 : Les conséquences manifestement excessives seront aussi retenues, par exemple, lorsque le paiement demandé sera celui d'une somme voisine de 37 000 euros, alors que le couple de débiteurs perçoit des revenus de l'ordre de 1 200 euros mensuels, a des enfants à charge et que l'épouse a dû réduire son activité en raison de problèmes de santé.

⁶³ Ord. n° 98562, 26 avril 2007. Cette ordonnance ne vise pas expressément l'article 6 § 1 mais le rejet de la radiation est motivé par le fait que la demanderesse au pourvoi était sans emploi, avait deux enfants à charge mineurs et s'acquittait déjà de sa dette par le biais de paiements échelonnés ; Ord. n° 98752, 29 novembre 2006 : il existe une disproportion entre le montant demandé et la situation patrimoniale du débiteur lorsque le débiteur percevant 1 000 euros par mois est par ailleurs condamné à verser plus de 80 000 euros.

⁶⁴ Ord. n° 97868, 29 novembre 2006 : la somme due était de 5 663 euros en principal et le versement partiel, de 1 700 euros.

⁶⁵ Ord. n° 96158, 1^{er} février 2006.

⁶⁶ Par exemple : Ord. n° 96109, 1^{er} février 2006.

⁶⁷ Ord. n° 98238, 31 janvier 2007 : telle était l'argumentation relevée dans cette ordonnance.

Parmi des décisions topiques, deux peuvent être citées. Dans la première, à la suite d'un arrêt ayant révoqué un legs fait par une personne privée à la ville de Bordeaux et ordonné la restitution des tableaux, les légataires du *de cuius* ont invoqué avec succès les conséquences manifestement excessives de l'exécution de la décision. Dans cette espèce, le magistrat a estimé que la difficulté, voire l'impossibilité, de reconstituer le legs, ensemble homogène et rare, en raison de la dispersion et de la vente des œuvres en question, qui étaient importantes pour le patrimoine français, justifiait le rejet de la radiation⁶⁸. De même, une caisse régionale d'assurance maladie a soutenu avec succès l'existence des conséquences manifestement excessives, une telle exécution portant sur la régularisation de plusieurs centaines de dossiers des affiliés de la caisse et le coût de cette obligation s'élevant à plusieurs millions d'euros⁶⁹.

3.3. L'exécution partielle de la décision attaquée

En principe, l'article 1009-1 impose que la radiation soit prononcée lorsque l'exécution intégrale de la décision attaquée n'est pas effectuée par la partie condamnée⁷⁰. Pourtant, afin de ne pas priver le justiciable du droit d'accès au juge de cassation, le juge prend en considération, pour rejeter la requête en radiation du pourvoi du rôle, l'existence de versements significatifs effectués au titre de la condamnation⁷¹. Pour ce faire, il effectue un contrôle de proportionnalité entre la situation économique et financière du débiteur et le montant de la condamnation prononcée, dans l'esprit de la jurisprudence retenue par la Cour européenne des droits de l'homme⁷². Ainsi, par exemple, le pourvoi d'une société n'a pas été radié du rôle parce que celle-ci avait « effectué douze versements d'un montant significatif ainsi qu'un versement en vertu d'un titre de perception, la conduisant ainsi à s'acquitter régulièrement de près de la moitié de sa condamnation⁷³ ».

L'exécution partielle de la décision attaquée doit toujours être proposée par le débiteur car elle constitue un élément qui va peser dans la balance du juge lorsqu'il prononcera la radiation de l'affaire : ainsi un particulier verra son pourvoi radié du rôle si, condamné à verser plus de 800 000 euros, il ne propose pas une exécution partielle ou échelonnée de la condamnation alors qu'il détient un important patrimoine immobilier⁷⁴.

3.4. Les considérations impérieuses

Lorsque l'affaire faisant l'objet d'une demande de radiation s'avère particulièrement conflictuelle, au point de devoir trouver une solution rapide, la radiation ne sera pas prononcée⁷⁵. Dans ces hypothèses, la radiation ne permettrait pas que soit trouvée une solution à bref délai du litige et figerait la situation existant entre les parties.

3.5. La suspension des poursuites en cas de procédure de désendettement des rapatriés

En application de l'article 100 de la loi du 30 décembre 1997⁷⁶, les rapatriés peuvent bénéficier d'une procédure de désendettement, lorsqu'ils sont de bonne foi et qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de faire face à leurs dettes exigibles et à échoir. Prenant en considération les particularités de cette procédure, la Cour de cassation a invalidé celle-ci au regard de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au motif que les dispositions relatives au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée organisent, « sans l'intervention du juge, une suspension automatique des poursuites, d'une durée indéterminée portant atteinte, dans sa substance même, aux droits des créanciers, privés de tout recours alors que le débiteur dispose de recours suspensifs devant les juridictions administratives⁷⁷. »

Cette évolution jurisprudentielle a engendré certaines conséquences en matière de radiation du pourvoi du rôle de la Cour de cassation. Avant l'arrêt du 7 avril 2006, en effet, lorsque les affaires concernant une procédure de désendettement des rapatriés parvenaient à la Cour de cassation, les ordonnances rendues sur le fondement de l'article 1009-1 du code de procédure civile rejetaient systématiquement les requêtes en radiation⁷⁸, même lorsque, en défense, le demandeur au pourvoi arguait d'un simple recours contre la décision de la Commission de désendettement des rapatriés. Dans cette dernière hypothèse, le motif avancé était qu'un tel recours était suspensif⁷⁹. La jurisprudence actuelle prend acte de la décision rendue par l'assemblée plénière le 7 avril 2006. Désormais, le fait de justifier de faire l'objet d'une procédure de désendettement des rapatriés ne suffit plus à fonder un rejet de requête en radiation⁸⁰. En revanche, lorsqu'il ressort de l'examen des pièces produites que les causes de l'arrêt font l'objet d'une exécution échelonnée, dont les modalités ont été fixées par la commission de surendettement et que ce plan est scrupuleusement suivi par le débiteur, la demande de radiation est rejetée⁸¹. Il est possible de se demander si de telles solutions vont être maintenues, dans mesure où un décret du 22 novembre 2006 a remédié à la situation antérieure

⁶⁸ Ord. n° 95068, 1^{er} février 2006.

⁶⁹ Ord. n° 90170, 22 mars 2007.

⁷⁰ Sur ce point : Bonfils (S.), article précité, n° 58 et suivants, et les notes citées.

⁷¹ Voir Bonfils (S.), article précité, n° 58 et la jurisprudence citée.

⁷² Ord. n° 96288, 8 février 2006 : cette ordonnance a retenu que même si le créancier a droit en principe à un règlement intégral de la condamnation et si le paiement partiel échelonné de la condamnation ne peut être imposé au créancier, le versement par le débiteur de 9 615 euros sur les 16 068,78 euros demandés permettent le rejet de la demande de radiation.

⁷³ Ord. n° 98564, 26 avril 2007.

⁷⁴ Ord. n° 98234, 31 janvier 2007.

⁷⁵ L'intérêt de l'enfant, dans des litiges familiaux ou successoraux, peut être une considération impérieuse.

⁷⁶ Loi n° 97-1269 du 30 décembre 1997 portant loi de finance pour 1998, JO n° 303, 31 décembre 1997, p. 19261 ; modifiée en dernier lieu par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, JO, 18 janvier 2002, p.1008.

⁷⁷ Assemblée plénière, 7 avril 2006, Bull. 2006, Ass. plén., n° 3, BICC n° 641 du 1^{er} juin 2006, Gaz. Pal., 8 février 2007, n° 39, p. 5.

⁷⁸ Ord. n° 94091, 16 février 2005.

⁷⁹ Ord. n° 95951, 1^{er} février 2006 : « attendu qu'il ressort des pièces produites que la société X... a formé un recours le (...) contre une décision du (...) de la commission nationale de désendettement des rapatriés ; que ce recours est suspensif et toujours pendant ; attendu que cette situation juridique s'oppose à la mesure de retrait sollicitée ».

⁸⁰ Ord. n° 95670, 12 juillet 2006. Egalement : Ord. n° 96874, 16 juin 2006 ; Ord. n° 96933, 17 mai 2006.

⁸¹ Ord. n° 98300, 31 janvier 2007.

à l'arrêt rendue par l'assemblée plénière⁸². Il prévoit en effet que le juge saisi d'un litige entre un rapatrié et un de ses créanciers doit surseoir à statuer et saisir la commission, qui dispose alors d'un délai de six mois pour rendre sa décision⁸³. Lorsque la commission constate l'échec de la négociation, elle prévient le juge. L'instance peut alors être reprise à l'initiative du juge ou des parties.

3.6. L'insertion d'un nouveau garde-fou par le décret du 28 décembre 2005 : l'impossibilité d'exécuter

En vertu de ce texte, il est maintenant possible, pour le magistrat, de refuser la radiation du pourvoi du rôle si le débiteur démontre qu'il est dans « l'impossibilité d'exécuter la décision attaquée ». Une telle défense à la requête en radiation est manifestement très proche de la notion amplement développée de « circonstances manifestement excessives ». Elle recouvre la situation dans laquelle le débiteur est dans l'impossibilité juridique d'exécuter, dont la jurisprudence avait anticipé la prise en compte.

II. - La réinscription et la péremption

La radiation du pourvoi du rôle étant un incident d'instance ayant pour effet de suspendre celle-ci, la réinscription de l'affaire au rôle de la Cour est ordonnée en cas d'exécution de la décision des juges du fond. En outre, la radiation n'empêche pas le délai de péremption de courir. Il en résulte que si le demandeur au pourvoi n'a pas exécuté la décision attaquée dans ce délai, l'instance est éteinte. Il convient donc à présent d'analyser les nouvelles questions juridiques posées par le contentieux de la réinscription du pourvoi au rôle (A), puis celles relatives à la péremption d'instance (B), à la lumière, notamment, de la jurisprudence européenne récente.

A. - La réinscription du pourvoi au rôle

L'article 1009-3 du code de procédure civile prévoit que « Le premier président ou son délégué autorise, sauf s'il constate la péremption, la réinscription de l'affaire au rôle de la Cour sur justification de l'exécution de la décision attaquée. » A la suite de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, et notamment des arrêts *Ong c/ France* et *Cour c/ France*, précités, cet article est interprété de manière plus extensive qu'auparavant⁸⁴, afin de permettre la réinscription du pourvoi au rôle de la Cour en cas d'exécution partielle de la condamnation. Le juge statue ici alors au cas par cas, mais certaines situations-types peuvent être recensées. Il convient de mesurer l'influence de la jurisprudence européenne sur le contentieux de la réinscription (1), puis de recenser les principales décisions sur cette question (2).

1. L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le contentieux de la réinscription du pourvoi au rôle

En principe, la réinscription ne devrait être autorisée que sur justification de l'exécution intégrale de la décision attaquée, faute pour l'article 1009-3 de prévoir qu'une exécution partielle puisse justifier une telle réinscription. En effet, il ne faut pas oublier que le mécanisme de la radiation du pourvoi du rôle est destiné à permettre l'effectivité des décisions de justice. Or ce but ne peut être atteint que si l'épée de Damoclès que constitue la radiation peut produire son plein effet. Tel n'est pas le cas si la réinscription n'est pas enfermée dans des limites étroites. Un assouplissement à l'article 1009-3 du code de procédure civile a toutefois été admis en pratique. Des versements significatifs, et donc une exécution partielle de la décision, peuvent justifier la réinscription. Toute la question est de savoir comment coordonner une telle pratique avec la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans l'arrêt *Cour c/ France* du 3 octobre 2006⁸⁵, en premier lieu, la Cour de Strasbourg a indiqué les conditions dans lesquelles le pourvoi pouvait être réinscrit au rôle. Elle a raisonné dans les mêmes termes que dans les arrêts *Annoni di Gussola c/ France*, *Bayle c/ France* et *Carabasse c/ France*. Elle a tout d'abord examiné la situation matérielle de la requérante, en soulignant que celle-ci avait la charge de son époux, ne percevait qu'un faible salaire mensuel et se trouvait, tout au long de la procédure, dans l'impossibilité totale de payer l'intégralité du montant de la condamnation. Elle a ensuite relevé que la requérante avait fait preuve d'une véritable volonté de désintéresser la banque en effectuant des versements partiels, même si ceux-ci étaient intervenus antérieurement à la date de l'arrêt attaqué et ne pouvaient constituer des actes d'exécution de celui-ci. Enfin, la Cour a considéré que les saisies sur salaires devaient être prises en compte bien qu'elles n'aient pas résulté d'une exécution spontanée de la décision par la requérante mais d'une décision de justice. Pour la Cour, les difficultés financières et l'impossibilité dans laquelle se trouvait la requérante d'ajouter des paiements supplémentaires à ceux qui avaient été réalisés mensuellement en exécution de cette saisie justifiaient cette solution. En retenant « l'impossibilité totale de payer l'intégralité du montant de la condamnation » et « la nette disproportion existant entre la situation matérielle de la requérante et la somme due au titre de la décision frappée de pourvoi », le juge européen a précisément retenu que le montant de la dette devait être pris en considération pour déterminer si le ou la requérant(e) avait la possibilité d'exécuter la décision. En outre, la Cour européenne ne s'est pas bornée à critiquer la loi ou à remettre en cause son interprétation par le juge national. Elle a contrôlé, comme dans l'arrêt *Carabasse c/ France*, l'application de l'article 1009-3 par le juge national.

Dans l'arrêt *Ong c/ France*⁸⁶, en second lieu, il ressortait des pièces versées aux débats que le requérant n'avait pas contesté les indications fournies par la partie adverse sur son état patrimonial. Par ailleurs, comme l'avait souligné l'ordonnance de radiation, le requérant n'avait réglé qu'une partie des sommes dues à l'un de

⁸² Décret n° 2006-1240 du 22 novembre 2006, JO n° 271, 23 novembre 2006, p. 17560.

⁸³ Le texte ne prévoit cependant aucune sanction contre la commission si celle-ci ne statue pas dans les délais.

⁸⁴ Sur ce point voir Bonfils (S.), article précité, n° 67 et s.

⁸⁵ *Cour c/ France*, 3 octobre 2006, req. n° 348/03, D. 2006, IR, p. 2691.

⁸⁶ Arrêt précité.

ses créanciers, laissant totalement impayées les sommes dues à l'autre, alors qu'il disposait d'un patrimoine qui lui aurait au moins permis de procéder à des versements partiels et fractionnés. Il en résultait que le requérant n'avait démontré ni l'existence de conséquences manifestement excessives qu'aurait eu pour lui l'exécution, même partielle, de l'arrêt attaqué, ni sa volonté de déférer à la décision des juges du fond. A cet égard, l'ordonnance visait la situation patrimoniale du demandeur et permettait de déduire l'insuffisance de l'exécution partielle des condamnations au regard des facultés contributives de celui-ci. Force est alors de constater que la requête tendant au rétablissement du pourvoi au rôle ne faisait référence aux prétendues erreurs commises dans l'appréciation de la situation matérielle du demandeur au pourvoi qu'afin de contester la décision initiale de radiation du rôle, sans montrer en quoi celui-ci était dans l'impossibilité de procéder à des versements, même partiels. L'ordonnance constatant la péremption de l'instance avait ainsi relevé l'absence d'acte et d'éléments nouveaux propres à faire revenir sur la décision de radiation du rôle et mettait en évidence le fait que les quelques versements intervenus avaient été effectués après expiration du délai de péremption.

Une lecture stricte et rigoureuse des arrêts *Cour c/ France* et *Ong c/ France*, précités, laisse penser que la Cour européenne reconnaît explicitement que l'examen auquel doit se livrer le juge lors d'une requête en réinscription est proche de celui qui a cours en matière de radiation. Un tel raisonnement est incontestablement nouveau. En principe, en effet, lorsqu'ils statuaient sur une requête en radiation, les magistrats examinaient la situation financière et patrimoniale du débiteur afin de déterminer si l'exécution des condamnations était de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives. Dans le cadre d'une requête en réinscription, le contrôle portait plutôt sur la question de savoir si le débiteur avait réglé certaines sommes, manifestant ainsi sa volonté non équivoque de déférer aux causes de l'arrêt attaqué dans l'extrême limite de ses facultés contributives. Il s'agissait donc en général de vérifier si des éléments nouveaux étaient intervenus depuis l'ordonnance de radiation, l'existence de tels éléments permettant de revenir sur cette décision. Au vu de la jurisprudence européenne récente, cette distinction s'avère moins pertinente pour le juge européen. Si l'on applique strictement la jurisprudence de Strasbourg, lorsque le premier président ou l'un de ses conseillers statue sur la demande de réinscription, il devrait dorénavant procéder à un nouvel examen de l'affaire. Un tel raisonnement le conduirait, *de facto*, à déterminer si la radiation initialement prononcée est toujours justifiée. Il lui appartiendrait donc de prendre en compte l'ensemble des éléments justifiant sa situation matérielle et d'examiner s'il existe une disproportion entre le montant de la condamnation et les ressources du débiteur. Par ailleurs, le juge devrait examiner si des versements, volontaires ou non, ont été effectués par la personne condamnée, celle-ci manifestant alors une volonté non équivoque de déférer aux causes de l'arrêt attaqué.

Cette position est contestable car elle est en contradiction avec les textes relatifs à la radiation et à la réinscription du pourvoi au rôle. En effet, l'appréciation des conséquences manifestement excessives pour faire échec à la radiation se fait différemment de l'examen des circonstances permettant la réinscription du pourvoi. Les premières sont admises plus largement. En tout état de cause, on ne voit pas au nom de quel principe le premier président ou ses délégués devrait, au moment d'une requête en réinscription, statuer à nouveau sur la radiation afin de déterminer si celle-ci se justifie toujours. Admettre une telle possibilité pour le président ou ses délégués reviendrait à autoriser une sorte de recours à l'encontre des requêtes en radiation, recours qui ne dirait pas son nom. En effet, en réexaminant si la décision de radiation est toujours justifiée eu égard à la situation matérielle du requérant, le juge réexaminerait ainsi le bien-fondé de la décision. Or une telle possibilité n'est pas prévue par les textes. En outre, elle est contradiction avec l'esprit de la procédure prévue par les articles 1009-1 et suivants du code de procédure civile. La mesure de radiation n'est en effet qu'une mesure d'administration judiciaire destinée à assurer l'effectivité des décisions de justice. Certes, le droit au juge ne doit pas être entravé par cette procédure. Mais cela n'implique pas que le magistrat en charge de la procédure statue à nouveau sur les ordonnances de radiation, qui sont, rappelons-le, insusceptibles de recours.

2. La jurisprudence sur la réinscription en cas d'exécution partielle de la décision attaquée

Ces précisions effectuées, quelques principes gouvernent le contentieux de la réinscription. Tout d'abord, le demandeur à la réinscription doit rapporter la preuve d'une impossibilité d'exécuter⁸⁷.

Ensuite, l'acte manifestant la volonté d'exécuter du débiteur sera apprécié au cas par cas par les magistrats. Les ordonnances, reprenant les motivations de l'arrêt *Carabasse c/ France*, procèdent à un contrôle de proportionnalité entre les ressources du débiteur et le montant demandé, pour ensuite examiner si le paiement ne dépasse pas « l'extrême limite des possibilités du débiteur⁸⁸ ». Ainsi, une exécution de plus des deux tiers d'une condamnation d'un montant de 58 000 euros, outre intérêts au taux légal, peut permettre la réinscription de l'affaire au rôle, une telle exécution étant au surplus effectuée par un particulier envers une caisse d'épargne⁸⁹.

⁸⁷ Ord. n° 82174, 29 novembre 2006 : la fondation qui alléguait l'impossibilité d'exécuter et donc demandait la réinscription ne produisait qu'une lettre comptable insuffisante, aux yeux de la Cour, à établir une telle impossibilité, étant donné par ailleurs qu'aucun acte d'exécution n'avait été effectué depuis la notification de l'ordonnance de radiation. Voir également Ord. n° 96983, 17 mai 2006 : le requérant ne peut ainsi se borner à invoquer la précarité de sa situation financière pour demander la réinscription du pourvoi au rôle, sans produire d'éléments justifiant l'état de sa situation patrimoniale ni procéder à un quelconque versement.

⁸⁸ Ord. n° 96278, 8 février 2006 : le débiteur qui, accidenté du travail, aux revenus réduits et aux charges familiales lourdes, verse 12 000 euros, versement certes partiel au regard d'une dette supérieure à 150 000 euros mais témoignant d'une volonté d'exécuter l'arrêt dans l'extrême limite de ses possibilités, peut bénéficier de la réinscription de son pourvoi au rôle.

⁸⁹ Ord. n° 90384, 5 avril 2007.

Lorsque le débiteur démontre que la non-exécution de la décision attaquée n'est pas de son fait, l'affaire sera réinscrite au rôle. Ainsi, par exemple, un syndicat de copropriétaires condamné à exécuter des travaux pourra obtenir la réinscription de son pourvoi si la non-exécution des travaux demandés résulte du retard de l'expert dans le dépôt de son rapport⁹⁰.

Enfin, comme dans l'hypothèse du prononcé de la radiation, la réinscription est ordonnée si une telle mesure permet une bonne administration de la justice. Une ordonnance a ainsi autorisé la réinscription d'un pourvoi radié du rôle, connexe avec deux autres pourvois⁹¹.

C. - La péremption de l'instance

L'article 1009-2 du code de procédure civile dispose que « le délai de péremption court à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation. Il est interrompu par un acte manifestant sans équivoque la volonté d'exécuter. » Cet article, modifié par l'article 49 du décret du 28 décembre 2005, afin que soit remplacé le terme de retrait par celui de radiation, implique que si, dans un délai de deux ans à compter de la notification de la radiation, aucune diligence n'est effectuée par le débiteur, l'instance est éteinte. Ce faisant, le législateur applique le délai de droit commun prévu par l'article 386 du code de procédure civile⁹². La péremption est automatiquement acquise, à l'expiration du délai, en l'absence de toute exécution de la décision de la part du débiteur⁹³. Ajoutons que la décision de constatation de péremption n'est susceptible d'aucune voie de recours⁹⁴. Les difficultés juridiques relatives à la constatation de la péremption sont importantes parce que, lorsque le magistrat constate une telle péremption, il prend non pas une mesure d'administration judiciaire mais une décision juridictionnelle⁹⁵. Dans cette optique, si la compatibilité d'une telle décision avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme est admise en son principe, le juge européen veille à ce que le droit d'accès au juge du justiciable ne soit pas entravé.

En cet état, plusieurs questions techniques se sont posées récemment aux magistrats chargés de la procédure. Elles ont trait, tout d'abord, au point de départ du délai de péremption (1), à sa divisibilité (2) et à la définition des actes interruptifs du délai (3). Enfin, il a été proposé de conférer au premier président de la Cour de cassation la possibilité de relever la péremption d'office (4).

1. Le point de départ du délai de péremption

Seule la notification peut faire courir le délai de péremption, une telle notification devant être faite à personne⁹⁶. Une telle notification est effectuée par le greffe de la Cour de cassation. Lorsque la notification est retournée à l'envoyeur, il convient de procéder par voie de signification⁹⁷.

2. La divisibilité du délai de péremption

En matière de radiation des pourvois du rôle, le délai de péremption est en principe divisible⁹⁸. Ce principe a été réitéré récemment⁹⁹.

Ce principe vaut également en droit commun¹⁰⁰. Il est justifié parce que maintenir l'indivisibilité de la péremption serait difficile à concilier avec les solutions adoptées en matière de désistement d'instance. En effet, en cas de pluralité de demandeurs, il est de jurisprudence constante que le désistement d'une des parties n'a aucun effet sur la situation juridique des autres, le désistement étant divisible¹⁰¹. De plus, l'indivisibilité de la péremption ne prend pas en considération le principe d'indépendance des litisconsorts, prévu par les articles 323 et 324 du code de procédure civile¹⁰².

Deux exceptions sont toutefois admises. En premier lieu, la solidarité, qui s'oppose à la division de la dette à l'égard du créancier parce que chaque débiteur représente les autres, s'oppose également à la divisibilité du délai de péremption. Cette exception peut s'appuyer aussi sur les dispositions du code civil relatives à l'obligation solidaire. En effet, en vertu de l'article 1206, tout acte interrompant la prescription à l'égard de l'un des débiteurs l'intrompt à l'égard de tous, lorsqu'il s'agit de la poursuite du créancier ou de la reconnaissance de dette par l'un d'eux, en application de l'article 2249 dudit code. En outre, la mise en demeure effectuée à l'égard d'un des débiteurs est valable à l'égard de tous¹⁰³. En second lieu, l'indivisibilité du litige s'oppose à la divisibilité du délai de péremption. Deux ordonnances ont appliqué ces exceptions¹⁰⁴.

⁹⁰ Ord. n° 90507, 10 mai 2007.

⁹¹ Ord. n° 96279, 8 février 2006.

⁹² Soc., 22 mars 2006, pourvoi n° 03-46.745 : le délai de péremption continue de courir en cas de radiation de la procédure en raison du défaut d'accomplissement des diligences imposées aux parties.

⁹³ Ord. 98436, 26 avril 2007 : Les ordonnances retiennent, pour constater la péremption, « qu'il n'est pas justifié que, dans un délai de deux ans à compter de cette notification, le débiteur ait accompli un acte manifestant sans équivoque sa volonté d'exécuter l'arrêt attaqué. ».

⁹⁴ 2^e Civ. 20 novembre 2003, Bull. 2003, II, n° 344, BICC n° 592 du 15 février 2004, p. 4, rapp., Karsenty, obs. Benmakhlof.

⁹⁵ Bonfils (S.), article précité, n° 3. La conséquence de cette qualification de la décision du magistrat est qu'il peut, dans l'hypothèse de la constatation de la péremption, prononcer une condamnation au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

⁹⁶ Ord. 23 avril 2003, pourvoi n° 98-21.597 ; Bonfils (S.), article précité, n° 78.

⁹⁷ Ord. 2 juillet 2003, pourvoi n° 99-17.803.

⁹⁸ Ord. 23 mai 2001, Bull. 2001, Ord. n° 19 ; Bonfils (S.), article précité, n° 78 et les références citées.

⁹⁹ Ord., n° 90706, 11 octobre 2007. Dans cette affaire, les condamnations avaient été prononcées *in solidum*.

¹⁰⁰ Notamment 2^e Civ., 4 février 1999, Bull. 1999, II, n° 23.

¹⁰¹ 3^e Civ., 24 janvier 1978, Bull. 1978, III, n° 50.

¹⁰² Aux termes de l'article 324 du code de procédure civile, les actes accomplis par ou contre l'un des cointéressés ne profitent ni ne nuisent aux autres, sous réserve de ce qui est dit aux articles 474, 475, 529, 552, 553, et 615 du code de procédure civile. Cet article n'inclut pas la péremption.

¹⁰³ Article 1205 du code civil.

¹⁰⁴ Ord. 16 mars 2005.

3. Les actes manifestant la volonté non équivoque d'exécuter la décision interrompant le délai de péremption

Selon l'article 1009-2 du code de procédure civile, le délai de péremption est interrompu par des actes manifestant la volonté non équivoque du débiteur d'exécuter la décision attaquée. Si le débiteur n'effectue aucune diligence durant les deux années suivant la notification ou la signification de l'ordonnance, l'affaire sera périmée. Les solutions retenues en matière d'actes interruptifs d'instance sont à rapprocher de celles du droit commun¹⁰⁵. En application de l'article 386 du code de procédure civile, la diligence qui permet l'interruption du délai de péremption est définie comme « celle qui fait partie de l'instance et la continue¹⁰⁶ » ou, à tout le moins, qui la « continue¹⁰⁷ ». Il s'agit également de la démarche processuelle « de nature à faire progresser l'affaire¹⁰⁸ ». Par exemple, une ordonnance de radiation prise en application de l'article 381 du code de procédure civile ne constitue pas un acte susceptible d'interrompre le délai de péremption¹⁰⁹. Parfois, seule l'intention du plaideur est mise en avant.

Comme l'a montré une ordonnance récente, la définition même de l'acte interruptif d'instance est entendue largement. En l'espèce, un pourvoi avait été radié le 19 septembre 2001, une telle radiation ayant été notifiée le 26 septembre 2001. La partie condamnée justifiait de nombreux versements significatifs, ayant abouti à l'exécution intégrale de la décision attaquée le 30 janvier 2002. Le 24 juin 2004, soit après l'expiration du délai de deux ans à compter des versements significatifs, la banque ayant introduit la requête en radiation du pourvoi demanda la constatation de la péremption de la procédure. Le défendeur à la requête invoqua une assignation du 27 janvier 2004, dont l'objet était une demande de radiation d'hypothèque sur ses biens par la banque créancière. Cette assignation, qui visait à ce que soit constatée l'exécution intégrale de la décision de la cour d'appel, avait, selon lui, interrompu le délai de péremption et justifiait en conséquence la réinscription du pourvoi au rôle. Le premier président a retenu que la notification ayant été effectuée à personne le 26 septembre 2001, le délai de péremption avait commencé à courir à cette date. Cependant, en application de l'article 1009-2 du code de procédure civile, il avait été interrompu le 30 janvier 2002, date à laquelle le débiteur avait effectué le dernier versement significatif ayant abouti à l'exécution intégrale de la décision attaquée¹¹⁰. Un nouveau délai avait donc commencé à courir à compter de cette date. Ayant cependant omis de procéder à une demande de réinscription dans le délai de deux ans à compter du dernier versement effectué, toute la question était de savoir si le délai de péremption avait été interrompu par l'assignation ayant pour objet la radiation de l'hypothèque. Statuant au visa de l'article 386 du code de procédure civile, l'ordonnance a autorisé la réinscription du pourvoi au rôle, au motif que « cette assignation en vue de faire déclarer judiciairement le désintéressement de [la banque] constitue une démarche se rattachant au règlement de la créance litigieuse ; qu'elle constitue par conséquent une diligence interruptive du délai de péremption au sens de l'article 386 du nouveau code de procédure civile¹¹¹ ». Même si la demande de radiation d'hypothèque avait un lien tenu avec la progression de l'affaire, elle ne visait en réalité qu'à faire constater par le juge que l'exécution intégrale de l'arrêt avait été effectuée. Dès lors, il était contraire aux textes et aux objectifs de la procédure de radiation des pourvois du rôle de maintenir la radiation et ne pas autoriser la réinscription.

Pour définir l'acte interruptif du délai de péremption, il convient également de se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme récente, et notamment aux arrêts *Ong c/ France* et *Cour c/ France*, précités. Avant que ces arrêts ne soient rendus, il était en effet acquis que les actes interruptifs du délai de péremption ne correspondaient pas exactement à ceux qui étaient requis pour que soit ordonnée une réinscription du pourvoi au rôle de la Cour de cassation. Les motifs des ordonnances retenant une interruption de la péremption démontraient en effet que le niveau d'exigence pour apprécier si la volonté non équivoque du débiteur d'exécuter l'instance était moins élevé que pour apprécier s'il y avait lieu à réinscription¹¹². Une lecture rigoureuse des arrêts de la Cour de Strasbourg indique que cette distinction n'est plus aussi pertinente aujourd'hui et qu'un contrôle de proportionnalité entre les condamnations mises à la charge du débiteur et la situation patrimoniale de celui-ci est effectué, afin de déterminer si l'acte invoqué est susceptible d'avoir interrompu la péremption. Une telle évolution s'explique par la rigueur avec laquelle la Cour de Strasbourg garantit le droit d'accès au juge.

4. La péremption soulevée d'office

Le dernier point qu'il convient d'aborder concerne l'une des critiques récurrentes à l'encontre de la procédure prévue par les articles 1009-1 et suivants du code de procédure civile. Cette critique réside dans le fait que le plaideur ne demande pas toujours que soit constatée la péremption d'instance à l'expiration du délai de deux ans à compter de la notification ou de la signification de l'ordonnance, ou à compter de la diligence effectuée par la partie condamnée¹¹³. C'est ainsi que deux mille dossiers environ sont en souffrance à la Cour de cassation et attendent une éventuelle relance de la part des parties, qui s'abstiennent de le faire pour des raisons diverses. En l'absence de tout acte de la part des parties par le biais de leur avocat, la question s'est posée de savoir comment traiter ces dossiers. Il est proposé d'envoyer un courrier aux parties afin de

¹⁰⁵ Ord. 23 mai 2001, *Bull.* 2001, Ord., n° 18 : « dès lors que l'exécution de l'arrêt frappé de pourvoi est intervenue, le demandeur, dont le pourvoi a été retiré du rôle, est fondé à invoquer les causes ordinaires de péremption d'instance ».

¹⁰⁶ 2° Civ., 17 mars 1982, *Bull.* 1982, II, n° 46.

¹⁰⁷ 2° Civ., 10 juillet 1996, *Bull.* 1996, II, n° 205, *Revue des huissiers*, 1996, 1154.

¹⁰⁸ 2° Civ., 11 décembre 1991, *Bull.* 1991, II, n° 315 ; 3° Civ., 20 décembre 1994, *Bull.* 1994, III, n° 314, *RTD civ.* 1995, p. 683, obs. Perrot (R.) ; Guinchard (S.), *Procédure civile*, Dalloz Action, 2006-2007, n° 352-405.

¹⁰⁹ 2° Civ., 18 janvier 2007, *D.* 2007, pan., p. 1380, obs. Julien (P.).

¹¹⁰ A cet égard, l'ordonnance relevait que le débiteur produisait un jugement du juge de l'exécution aux termes duquel la banque créancière reconnaissait que l'arrêt avait été intégralement exécuté.

¹¹¹ Ord. n° 93343, 27 avril 2005.

¹¹² Bonfils (S.), article précité, n° 81.

¹¹³ Bonfils (S.), article précité, n° 2, Boré (J.), Boré (L.), *La cassation en matière civile*, 4° éd., Dalloz Action, 2007-2008, n° 101.84.

les informer qu'en l'absence de tout acte de leur part, la péremption sera soulevée d'office par le juge. Une première difficulté tient alors à la méconnaissance de la situation des parties : sont-elles décédées ? Ont-elle abandonné leur action ? Résident-elles toujours à la même adresse ?

Cette difficulté surmontée, un second problème, de fond cette fois, provient de l'article 388 du code de procédure civile, qui interdit que le juge soulève d'office la péremption. La deuxième chambre civile applique ce texte strictement¹¹⁴. Il est donc proposé à la Chancellerie une modification de l'article 1009-3 du code de procédure civile, aux termes de laquelle, par exception au droit au commun, le premier président aurait la possibilité de relever d'office la péremption dans le domaine de la radiation des pourvois du rôle. La question se pose alors de savoir si ce pouvoir de relever d'office la péremption doit être étendu aux autres voies de recours extraordinaires. Si tel est le cas, il ne pourrait s'agir que d'un pouvoir exclusif du premier président.

Conclusion

Les différentes problématiques soulevées par la procédure prévue par les articles 1009-1 et suivants du code de procédure civile démontrent qu'il s'agit d'une procédure complexe mais qui a su montrer son utilité. Conçue comme un des moyens possibles de régulation des pourvois formés devant la Cour de cassation et pour assurer l'exécution des décisions de justice, elle a atteint une partie de ses buts dans la mesure où la Haute juridiction statue aujourd'hui à flux tendu. En outre, il semble que la procédure soit arrivée à son point d'équilibre, comme le démontrent les statistiques actuelles attestant la décade des requêtes déposées sur le fondement de l'article 1009-1 du code de procédure civile¹¹⁵. L'accroissement exponentiel des requêtes et des décisions¹¹⁶ est à présent jugulé grâce à la mise en place de nouveaux procédés destinés à rationaliser le traitement des dossiers. Une décade très sensible des affaires a même eu lieu en 2007, année au cours de laquelle 1 667 décisions ont été rendues, pour 1 500 requêtes enregistrées par le greffe. Ces chiffres reflètent également la prise en considération de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et notamment l'appréciation de plus en plus extensive des conséquences manifestement excessives par les magistrats. Prenant en compte ce succès, et sur la proposition de l'actuel président de la cour d'appel de Paris, Jean-Claude Magendie, dans son rapport remis au garde des sceaux le 15 juin 2004, la procédure des articles 1009-1 et suivants a d'ailleurs été étendue aux procédures pendantes devant les cours d'appel¹¹⁷. Désormais, en vertu de l'article 526 du code de procédure civile, lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président ou, lorsqu'il est saisi, le conseiller de la mise en état, peut prononcer la radiation de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision de première instance. La radiation est prononcée à moins que l'appelant ne démontre les conséquences manifestement excessives que peut entraîner, pour lui, l'exécution de la décision frappée d'appel ou encore son impossibilité d'exécution¹¹⁸. Si les intentions ayant présidé à la mise en place de ce système devant les cours d'appel sont louables, il est cependant permis de douter de son opportunité devant de telles juridictions, dans la mesure où le recours est suspensif¹¹⁹. Il est par ailleurs possible s'interroger sur la compatibilité de l'article 526 du code de procédure civile avec l'article 6 § 1 de la Cour européenne des droits de l'homme prévoyant le droit d'accès à un tribunal et le droit à un procès équitable, pour cette même raison¹²⁰.

¹¹⁴ Notamment, 2^e Civ., 11 janvier 2006, *Bull.* 2006, II, n° 15.

¹¹⁵ Ces statistiques sont établies par le greffe chargé de la procédure de l'article 1009-1 du code de procédure civile et sont publiées chaque année dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation*.

¹¹⁶ Le rapport publié en 2006 par la Cour de cassation fait état de 2 104 requêtes déposées au greffe et de 2 189 décisions rendues par le premier président ou l'un de ses délégués, contre 1 508 requêtes en 1997 et 1 174 décisions de radiation, de réinscription ou de péremption rendues. Le seuil des 2 000 décisions a été franchi en 2000, année au cours de laquelle 1 919 requêtes avaient été déposées, contre 2 076 décisions. Depuis cette date, le nombre de requêtes oscille entre 2 000 et 2 200, avec un pic en 2004, où 2 292 requêtes ont été déposées et 2 277 décisions ont été prises.

¹¹⁷ Mission Magendie, *Célérité et qualité de la justice*, Rapport au garde des sceaux, 15 juin 2004.

¹¹⁸ Peu de décisions ont jusqu'à présent été rendues par les cours d'appel sur le fondement de l'article 526 du code de procédure civile. Voir toutefois Norquin (V.), « *Radiation du rôle et procès équitable* », note sous CA, Colmar (3^e ch.), 30 avril 2007, *D.* 2007, p. 204.

¹¹⁹ Coulon (J.-M.), Rapport à Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, décembre 1996, La documentation française, p. 139 : considérant qu'une telle procédure instaurée devant les cours d'appel porterait atteinte au double degré de juridiction, le rapport, d'ailleurs, ne préconisait pas qu'une telle procédure soit instaurée devant les juridictions du second degré. En revanche, il avait souligné que le système de l'article 1009-1 était adapté devant la Cour de cassation, celle-ci étant juge du droit et non un juge du fait.

¹²⁰ Norquin (V.), « *Radiation du rôle et procès équitable* », note sous CA Colmar (3^e ch.), 30 avril 2007, *D.* 2007, p. 204.

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Droit à la liberté d'expression (article 10) et droit à un procès équitable et impartial (article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X... et SARL Libération c/ France**, req. n° 20893/03, rendu le 14 février 2008, la Cour conclut à l'unanimité à la **violation de l'article 10** (droit à la liberté d'expression) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle conclut, à l'unanimité, à l'**irrecevabilité de la requête invoquant la violation de l'article 6 § 1** (droit à un procès équitable, au titre de l'impartialité) de la Convention.

Dans cette affaire, la Cour européenne avait à se prononcer sur la compatibilité de la condamnation de journalistes, pour diffamation, avec l'article 10 de la Convention.

Faits :

Le 14 mars 2000, un article intitulé « Mort d'un juge : la veuve attaque juges et policiers », concernant l'affaire du juge Y..., fut publié dans le journal *Libération*. L'article litigieux avait été rédigé à la suite d'une conférence de presse organisée à l'initiative de la veuve du juge Y..., magistrat en poste à Djibouti, retrouvé mort dans des circonstances suspectes en 1995. La veuve du juge Y..., ses avocats, accompagnés de représentants de deux syndicats de magistrats, le SM et l'USM, constitués également partie civile dans le dossier, souhaitaient, par le biais de cette conférence, rendre publique une demande adressée au garde des sceaux, aux fins de voir ordonner une enquête de l'inspection générale des services judiciaires à l'encontre des juges d'instruction chargés du dossier. L'un des représentants syndicaux aurait qualifié de « rocambolesque » la conduite de l'instruction confiée à ces deux magistrats, dont le manque d'impartialité fut également évoqué.

Les juges d'instruction mis en cause intentèrent une action en diffamation contre les requérants. Le tribunal correctionnel de Nanterre rejeta leur plainte en faisant bénéficier le directeur du journal *Libération* de l'excuse de bonne foi, prise en ses quatre éléments constitutifs (la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, et la qualité et le sérieux de l'enquête) et en considérant que le journal, en rendant compte de la mise en cause de l'instruction concernant le décès du juge Y..., n'avait fait qu'exercer sa mission d'information du public.

La cour d'appel de Versailles infirma le jugement par un arrêt du 14 novembre 2001. Critiquant la forme retenue par la journaliste pour le traitement de son sujet, elle refusa l'excuse de bonne foi, soulignant un « *manque flagrant au devoir d'exactitude, de sérieux et de prudence* » pour retenir le caractère diffamatoire de l'imputation faite aux juges d'instruction d'avoir mené l'information avec partialité et de manière rocambolesque. Elle déclara M. X... coupable de diffamation publique envers des fonctionnaires, tandis que la SARL Libération était reconnue civilement responsable. Elle les condamna à des amendes et à des dommages-intérêts, et ordonna l'insertion de l'arrêt dans le journal et dans un autre quotidien national.

Les requérants, invoquant notamment une violation de l'article 10 de la Convention, formèrent un pourvoi en cassation. Par arrêt du 14 janvier 2003, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

Décision :

Sur l'article 10 de la Convention :

La Cour européenne constate que la condamnation des requérants constitue une ingérence des autorités publiques dans leur droit à la liberté d'expression.

Ingérence prévue par la loi : la Cour précise que le délit de diffamation publique envers des fonctionnaires est prévu par les articles 23, 29, alinéa premier, 30 et 31, alinéa premier, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et que le requérant, journaliste, en avait connaissance.

Dans un but légitime : les juges de Strasbourg admettent que l'ingérence des autorités avait, en l'espèce, pour but d'assurer la protection contre la diffamation des juges d'instruction en cause ainsi que « *la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire* », au sens de l'article 10 § 2.

Ingérence « *nécessaire dans une société démocratique* » : la Cour relève, en l'espèce, que l'article litigieux relatait « *le déroulement et le contenu d'une conférence de presse, organisée la veille de la publication de l'article incriminée, par des parties civiles critiques à l'égard d'une instruction pénale médiatique qui portait sur les conditions et la causes de la mort, dans des circonstances suspectes, d'un magistrat en poste à Djibouti* » (paragraphe 65).

Faisant référence à la recommandation Rec(2003)13 du Comité des ministres aux États membres, elle « *rappelle que le public a un intérêt légitime à être informé et à s'informer sur les procédures en matière pénale* » (paragraphe 66).

En l'espèce, la Cour européenne constate que la cour d'appel a rejeté l'excuse de bonne foi dont les requérants se prévalaient. Elle ne se considère pas convaincue par les motifs retenus par la juridiction d'appel. Elle leur reproche d'avoir exigé que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur, ce qui « *ne se concilie pas avec le rôle de la presse d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné* » (paragraphe 70 et 71).

La Cour de Strasbourg souligne également qu'il « *n'appartient pas aux juridictions nationales de se substituer à la presse pour dire quelle technique particulière de compte rendu les journalistes doivent adopter pour faire passer l'information* » (paragraphe 70). Elle estime, en outre, que « *les limites de la critique admissible sont plus larges pour des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles, comme en l'espèce, que pour les simples particuliers. La Cour en déduit que les motifs retenus par la Cour de cassation pour rejeter le pourvoi des requérants ne sont ni pertinents ni suffisants, car ils se heurtent au principe précité* » (paragraphe 74).

Enfin, le ton employé ainsi que les termes qui sont rapportés par la journaliste, notamment « *rocambolesque* », critiqués par les juges d'appel, ne constituent pas, pour la Cour européenne, une expression « *manifestement outrageante* » à l'endroit des magistrats en cause. Selon elle, « *les motifs retenus sur ce point par le juge interne pour conclure à l'absence de bonne foi se concilient mal avec les principes relatifs au droit à la liberté d'expression et au rôle de « chien de garde » assumé par la presse* » (paragraphe 76).

La Cour conclut, à l'unanimité, au caractère disproportionné de l'ingérence et à la violation de l'article 10.

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

La Cour européenne des droits de l'homme a également rendu, le 14 février 2008, l'arrêt **Association avenir d'Alet c/ France** - req. n° 13324/04. Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la Convention, du fait de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré, conformément à ses arrêts de grande chambre, *X... c/ France*, du 7 juin 2006 - req. n° 39594/98 et *X... c/ France*, du 12 avril 2006 - req. n° 58675/00, et au rejet des autres griefs.

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

Tribunal des conflits

N° 381

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Applications diverses. - Cession de l'exclusivité de l'activité médicale d'une clinique à un établissement public hospitalier.

La cession consentie à un centre hospitalier intercommunal par une clinique, personne morale de droit privé, de ses biens immobiliers, matériels et équipements et de l'exclusivité de son activité médicale, dans un contexte de difficultés financières pour celle-ci, alors même qu'elle a pour effet de concourir à la rationalisation de l'offre locale de soins, ne porte pas sur l'organisation du service public de la santé et n'a pas pour objet de faire participer la clinique à l'exécution de ce service public ; en outre, elle ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun.

Dès lors, la nature de cette convention est celle d'un contrat de droit privé et le litige relatif à l'exécution des clauses d'un tel contrat relève de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire .

17 décembre 2007.

N° 3646. - T.A. Nantes, 23 février 2007.

Mme Mazars, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme Prada Bordenave, Com. du gouv. - M^e Bertrand, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 382

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Contentieux du recouvrement de l'impôt. - Contestation portant sur l'existence, le montant ou l'exigibilité de l'impôt. - Exigibilité de l'impôt. - Définition. - Applications diverses.

En vertu de l'article L. 281 du livre des procédures fiscales, relèvent du juge de l'exécution les contestations relatives au recouvrement de l'impôt qui portent sur la régularité en la forme de l'acte de poursuites et du juge de l'impôt celles qui portent sur l'existence de l'obligation de payer, le montant de la dette compte tenu des paiements effectués et l'exigibilité de la somme réclamée.

La contestation d'un commandement de payer des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu, au motif que l'annulation rétroactive de la procédure collective ouverte à l'égard du contribuable aurait privé d'effet la déclaration de la créance

fiscale effectuée par le comptable public et que, par suite, l'action en recouvrement de cette créance serait prescrite, ne se rattache à aucune procédure collective en cours.

Dès lors, cette contestation, relative à l'exigibilité de la créance fiscale, relève de la compétence du juge administratif.

17 décembre 2007.

N° 3643. - C.A. Versailles, 25 novembre 2004.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Duplat, Com. du gouv. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 383

Séparation des pouvoirs

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

En application de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF), relève de la compétence de la juridiction administrative le litige relatif à l'exécution financière d'un contrat, passé en application du code des marchés publics entre une société et le ministre de la défense pour la location d'un appareil de photocopie, dès lors que ce contrat était en cours à la date d'entrée en vigueur de ladite loi et qu'à cette date, aucune des parties n'avait saisi le juge judiciaire d'un litige relatif à son exécution ou à son règlement.

17 décembre 2007.

N° 3651. - T.A. Nice, 26 avril 2007.

Mme Mazars, Pt. - M. Delarue, Rap. - M. Duplat, Com. du gouv. - SCP Capron, Av.

N° 384

Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Conflit positif d'attribution. - Procédure d'élévation du conflit. - Mise en œuvre. - Conditions. - Détermination. - Applications diverses.

Le tribunal correctionnel, qui n'est pas saisi d'une demande des parties civiles sur le fondement de l'article 470-1 du code de procédure pénale après avoir relaxé une commune du chef d'homicide involontaire, se trouve dessaisi du litige relatif à l'action civile et n'a donc pas à se prononcer sur le déclinatoire de compétence présenté par le préfet.

Ne s'étant pas reconnu compétent pour statuer sur ce litige, c'est à tort que le conflit a été élevé.

17 décembre 2007.

N° 3664. - T.G.I. Roanne, 11 juillet 2006.

Mme Mazars, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme Prada Bordenave, Com. du gouv.

N° 385

Séparation des pouvoirs

Conflit de compétence. - Conflit positif d'attribution. -
Procédure d'élévation du conflit. - Régularité. -
Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions des articles 4 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 modifiée que la procédure de conflit est irrégulière lorsque le préfet, après avoir pris un arrêté de conflit postérieurement à l'expiration du délai de quinze jours de la notification du jugement du conseil de prud'hommes rejetant son déclinatoire de compétence, prend un second arrêté de conflit devant la cour d'appel, saisie sur contredit de la collectivité publique partie au litige, sans présenter un déclinatoire de compétence devant cette cour.

17 décembre 2007.

N° 3663. - C.P.H. Le Mans, 14 mai 2007.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Duplat, Com. du gouv.

Cour de cassation

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

A. - ARRÊT DU 23 NOVEMBRE 2007 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titres et sommaires	Page 23
Arrêt	Page 23
Rapport	Page 25
Avis	Page 33

1° Cassation

Pourvoi - Recevabilité - Conditions - Signification préalable de la décision attaquée - Portée.

2° Filiation

Dispositions générales - Modes d'établissement - Expertise biologique - Obligation d'y procéder - Exception - Motif légitime - Caractérisation - Défaut - Cas.

1° Aux termes de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile, hors le cas où la notification de la décision susceptible de pourvoi incombe au greffe de la juridiction qui l'a rendue, le pourvoi en cassation n'est recevable que si la décision qu'il attaque a été préalablement signifiée.

2° L'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder. Par conséquent, viole les articles 327 (anciennement 340) et 311-12 (depuis abrogé) du code civil, ensemble l'article 146 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel qui, pour rejeter une action tendant à l'expertise biologique, retient qu'une telle demande n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable des indices ou présomptions de paternité ; le demandeur ne fournissant pas de telles présomptions ou indices et celui-ci ignorant l'adresse du défendeur, sa demande apparaît vaine.

ARRÊT

La première chambre civile a, par arrêts (n° 722 et n° 723) du 22 mai 2007, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Pour chacun des pourvois, le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, un moyen de cassation identique, annexé au présent arrêt ;

Ce moyen a été formulé dans deux mémoires déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Coutard et Mayer, avocat de M. X... ;

Des observations sur le moyen relevé d'office ont également été déposées par la SCP Coutard et Mayer ;

L'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, représenté par son président en exercice, M^e Potier de la Varde, a déposé au greffe de la Cour de cassation un mémoire en intervention ;

Le rapport écrit de M. Moussa, conseiller, et l'avis écrit de M. de Gouttes, premier avocat général, ont été mis à la disposition de la SCP Coutard et Mayer ;

(...)

Joint les pourvois n° 05-17.975 et n° 06-10.039 ;

Reçoit l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation en son intervention ;

Sur la recevabilité du pourvoi n° 05-17.975, examinée d'office après avis donné à M. X..., conformément à l'article 1015 du nouveau code de procédure civile :

Vu l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que, hors le cas où la notification de la décision susceptible de pourvoi incombe au greffe de la juridiction qui l'a rendue, le pourvoi en cassation n'est recevable que si la décision qu'il attaque a été préalablement signifiée ;

Attendu que M. X... s'est pourvu en cassation le 3 août 2005, contre un arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 9 avril 2004, au profit de M. Y... ;

Attendu, cependant, qu'il résulte des productions que cet arrêt n'a été signifié que le 12 décembre 2005 ;

D'où il suit que le pourvoi n'est pas recevable ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° 06-10.039 :

Vu les articles 340 et 311-12 du code civil, dans leur rédaction applicable à l'espèce, ensemble, l'article 146 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a assigné M. Y... en recherche de paternité et demandé, subsidiairement, l'organisation d'une expertise biologique ;

Attendu que, pour débouter M. X..., l'arrêt énonce que la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable des indices ou présomptions de paternité, que M. X... n'a pas fourni de tels présomptions ou indices et que celui-ci ignorant l'adresse actuelle de M. Y..., sa demande apparaît vaine ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Déclare IRRECEVABLE le pourvoi n° 05-17.975 ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 avril 2004, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée.

Ass. Plén. 23 novembre 2007 **Cassation et irrecevabilité**

N° 05-17.975 et n° 06-10.039. - C.A. Aix-en-Provence, 9 avril 2004

M. Lamanda, P. Pt. - M. Moussa, Rap., assisté de Mme Grégori, greffier en chef - M. de Gouttes, P. Av. Gén. - SCP Coutard et Meyer, M^e Potier de la Varde, Av.

Rapport de M. Moussa

Conseiller rapporteur

I. - Rappel des faits et de la procédure

M. Bernard X..., né le 3 juillet 1981 à Marseille et reconnu par sa mère le 17 juillet suivant, a assigné, le 3 juillet 2001, M. Bernard Y... en recherche de paternité hors mariage et demandé, subsidiairement, l'organisation d'une expertise biologique. Cité selon les modalités de l'article 659 du nouveau code de procédure civile, M. Y... n'a pas comparu.

Par jugement du 18 avril 2002, le tribunal de grande instance de Marseille a débouté M. X... de sa demande. Sur l'appel interjeté par ce dernier et en l'absence de M. Y..., assigné selon les modalités précitées, la cour d'appel a, par un arrêt du 9 avril 2004¹, déclaré l'appel recevable mais a confirmé le jugement, en retenant notamment que la demande tendant à ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable les indices ou présomptions de paternité et que M. X... ne fournissait pas de tels indices ou présomptions.

Le 5 juin 2004, M. X... a demandé l'aide juridictionnelle. Celle-ci lui a été accordée, avec désignation de l'avocat, par décision du 24 mai 2005, notifiée par lettre recommandée, dont l'avis de réception a été signé le 13 juin 2005.

Le 3 août 2005, M. X... a formé un premier pourvoi en cassation contre l'arrêt du 9 avril 2004, mais sans que cet arrêt ait été signifié. Ce pourvoi a été enregistré sous le n° 05-17.975 Le mémoire ampliatif a été signifié et déposé le 22 décembre 2005. Puis, après avoir fait signifier l'arrêt le 12 décembre 2005, M. X... a formé, à son encontre, le 3 janvier 2006, un second pourvoi, enregistré sous le n° 06-10.039. Le mémoire ampliatif a été signifié et déposé le même jour.

Les deux mémoires ampliatifs ont été signifiés, selon les modalités de l'article 659 du nouveau code de procédure civile, à M. Y..., qui n'a pas constitué avocat.

Les deux pourvois ont été distribués à la première chambre civile, laquelle a, par deux arrêts du 22 mai 2007, ordonné leur renvoi devant l'assemblée plénière.

II. - Analyse succincte des moyens

Chacun des deux pourvois développe un moyen unique, à une branche, rédigé en termes absolument identiques et par lequel M. X... fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de son action en recherche de paternité. Il soutient que l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder et qu'en s'abstenant d'ordonner cette expertise, la cour d'appel a violé les articles 339² et 311-12 du code civil, ensemble l'article 146 du nouveau code de procédure civile.

III. - Identification des points de droit faisant difficulté à juger

La question posée par le moyen est celle de savoir si, dans le cadre de l'action en recherche de paternité hors mariage, l'expertise biologique est de droit, sauf motif légitime de ne pas y procéder. Les arrêts de renvoi devant l'assemblée plénière ne précisent pas les motifs de ce renvoi. Ils visent cependant l'article L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire, qui prévoit le renvoi devant l'assemblée plénière, notamment, lorsque l'affaire pose une question de principe. Or, au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation qui sera exposée plus loin (IV, B), le moyen ne semble pas poser une telle question. Celle-ci existe néanmoins et porte, comme l'a relevé le rapport soumis à la première chambre, sur la recevabilité des pourvois et, en particulier, sur celle du second pourvoi. En effet, en cas de pluralité de pourvois ou de pourvois successifs formés par une même personne, agissant en la même qualité, contre la même décision, les solutions apportées par les chambres civiles de la Cour de cassation sont multiples. Cette question de recevabilité sera donc examinée en premier, la Cour de cassation devant y procéder d'office, en application de l'article 125 du nouveau code de procédure civile. Seront ensuite évoquées les conditions de l'expertise biologique en matière de filiation.

IV. - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

A. - Recevabilité des pourvois successifs

Notre droit processuel interdit depuis très longtemps qu'une même personne, agissant en la même qualité, introduise deux pourvois successifs en cassation contre une même décision. C'est la règle dite de l'interdiction de réitérer (1), qui a donné lieu à des applications diverses qu'il convient d'examiner (2), avant d'exposer les solutions envisageables en l'espèce (3).

¹ Qualifié « par défaut » en page 3 et de « contradictoire » en page 5.

² Cet article est visé probablement par erreur, au lieu et place de l'article 340.

1. - L'interdiction de réitérer

Il s'agit d'une règle édictée à l'origine, dans les termes suivants, par l'article 39 du titre IV de la première partie du règlement d'Aguesseau du 28 février 1738, sur les formes de procéder devant le Conseil des parties :

« Après qu'une demande en cassation d'un arrêt ou jugement aura été rejetée par un arrêt sur requête et contradictoire, la partie qui l'aura formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, encore qu'elle prétendit avoir de nouveaux moyens, ni pareillement contre l'arrêt qui aura rejeté la demande ; ce qui sera observé à peine de nullité, même sous telle autre peine qu'il appartiendra, notamment contre les avocats qui, après avoir signé la première requête, en cassation, auront aussi signé la seconde. »

Commentant ce texte, le conseiller Faye écrivait : *« Cette disposition est absolue et s'applique à tous les arrêts de cette catégorie, soit qu'ils aient été rejetés après examen des moyens, soit qu'ils aient prononcé une déchéance ou accueilli une fin de non-recevoir ; et la partie ne serait même pas admise à demander une rétractation, en soutenant et en prouvant que la formalité, dont l'inobservation a fait déclarer son pourvoi non recevable, avait été réellement et régulièrement accomplie³. »*

Ce texte de 1738 est resté applicable jusqu'à l'entrée en vigueur du décret n° 79-941 du 7 novembre 1979, portant réforme de la procédure devant la Cour de cassation, qui l'a abrogé et remplacé par l'article 621 du nouveau code de procédure civile qui dispose :

« Si le pourvoi en cassation est rejeté, la partie qui l'a formé n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas prévu à l'article 618.

Il en est de même lorsque la Cour de cassation constate son dessaisissement, déclare le pourvoi irrecevable ou prononce la déchéance. »

Le décret n° 86-585 du 14 mars 1986 a ajouté, à ces deux alinéas de l'article 621, un troisième alinéa, ainsi rédigé :

« Le défendeur qui n'a pas formé de pourvoi incident ou provoqué contre le jugement attaqué dans les délais impartis par l'article 1010 n'est plus recevable à se pourvoir à titre principal contre ce jugement. »

Comme on le voit, et mise à part la suppression de la sanction contre les avocats, le texte actuel n'a fait que reprendre, dans un style juridique plus moderne, la règle interdisant la réitération du pourvoi, mais en élargissant le champ d'application. Comment expliquer la longévité et la permanence de cette règle ? La doctrine s'y est peu intéressée. Faye⁴ la rattachait à l'autorité définitive de la chose jugée, acquise par la décision attaquée après l'arrêt de rejet de la Cour de cassation. MM. Boré⁵ expliquent que, par cette interdiction et celle de former opposition aux arrêts rendus par défaut en matière civile par la Cour de cassation, *« le législateur a entendu mettre les arrêts de la Cour suprême, en matière civile, à l'abri de tout recours, fût-il indirect »*. Point de vue partagé par Mme Fattaccini⁶, pour qui l'interdiction vise à *« garantir l'irrévocabilité des arrêts rendus par la Cour de cassation »*.

Quoi qu'il en soit, la règle est solidement installée dans notre droit et s'impose quelle que soit la nature du premier ou du second pourvoi, que le second pourvoi soit donc principal⁷, incident⁸ ou provoqué⁹, et inversement¹⁰, ou que les deux pourvois soient incidents¹¹. Il convient d'examiner à présent l'application qui a été faite de cette règle par la Cour de cassation.

2. - L'application jurisprudentielle

L'irrecevabilité du second pourvoi, prévue par l'article 621 du nouveau code de procédure civile comme par le texte de 1738, implique que la Cour de cassation ait déjà statué sur le premier pourvoi à la date à laquelle le second pourvoi a été formé. Autrement dit, l'interdiction de réitérer ainsi édictée est la conséquence de l'existence, à la date du second pourvoi, d'une décision de la Cour de cassation sur le premier, ayant éteint l'instance engagée par celui-ci. Et, de fait, de nombreux arrêts ont prononcé l'irrecevabilité du second pourvoi après avoir relevé l'existence, à la date de celui-ci, d'une décision sur le premier¹². Plusieurs arrêts de la chambre sociale ont même énoncé expressément, pour écarter une fin de non-recevoir opposée au second pourvoi, qu'il résultait seulement de l'article 621 du nouveau code de procédure civile que si un pourvoi en cassation a été rejeté ou déclaré irrecevable ou si la Cour de cassation a constaté son dessaisissement ou prononcé la déchéance, la partie qui avait formé le pourvoi n'était plus recevable à en former un nouveau et que le second pourvoi était donc recevable, dès lors qu'il avait été formé avant que la Cour n'ait statué sur le premier pourvoi¹³. A une date relativement récente, la première chambre civile a statué dans le même sens¹⁴.

³ Ernest Faye, *« La Cour de cassation : traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile »* ; éd. Librairie Marescq Ainé, Paris, 1903, n° 258, p. 294.

⁴ E. Faye, *ibid.*

⁵ J. et L. Boré, *« La cassation en matière civile »*, Dalloz Action, 2003/2004, n° 38-04.

⁶ *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la dir. de S. Guinchard, Dalloz Action 2006/2007, n° 553.251.

⁷ Par ex., 2^e Civ., 13 mai 2004, *Bull.* 2004, II, n° 230, pourvois n° 03-11.982 et 02-19.413.

⁸ Par ex., Soc., 14 novembre 2000, *Bull.* 2000, V, n° 364, pourvois n° 98-43.314 et 97-45.001.

⁹ Par ex., 3^e Civ., 27 mars 1996, *Bull.* 1996, III, n° 85, pourvois n° 94-11.652 et 94-13.690.

¹⁰ Par ex., 2^e Civ., 9 octobre 1996, *Bull.* 1996, II, n° 220, pourvoi n° 93-19.683.

¹¹ Par ex., 1^{re} Civ., 28 janvier 1997, pourvoi n° 91-21.068.

¹² Voir, par ex., 2^e Civ., 8 décembre 2005, pourvois n° 04-04.179 et 04-04.182 ; 3^e Civ., 12 juin 1991, *Bull.* 1991, III, n° 168, pourvoi n° 89-20.140 ; Soc., 28 février 1985, *Bull.* 1985, V, n° 137, pourvoi n° 82-41.700 ; 13 février 1991, pourvoi n° 89-13.946 ; 20 octobre 1999, pourvoi n° 97-42.841.

¹³ Voir, par ex. Soc., 13 mars 1980, *Bull.* 1980, V, n° 250, pourvoi n° 79-42.438 ; 9 février 1984, *Gaz. Pal.*, 15-16 juin 1984, note S. Guinchard (arrêt introuvable sur Jurinet et Légifrance) ; 12 février 1992, *Bull.* 1992, V, n° 83, pourvoi n° 89-41.645.

¹⁴ 1^{re} Civ., 30 mars 2004, *Bull.* 2004, I, n° 104, pourvoi n° 01-14.542.

Cependant, la Cour de cassation ne s'en est pas tenue à cette jurisprudence qui collait exactement à la lettre de l'article 621. En effet, elle a institué, en marge de ce texte, une règle communément appelée « pourvoi sur pourvoi ne vaut », bien que ces termes ne semblent jamais avoir été utilisés tels quels par la Cour. Cette règle est souvent énoncée par l'une des formules suivantes :

« Attendu que nul ne peut se pourvoir deux fois contre la même décision¹⁵ » ;

« Attendu que la partie qui a formé un recours en cassation n'est plus recevable à en former un nouveau contre la même décision¹⁶, hors le cas prévu à l'article 618 du nouveau code de procédure civile¹⁷ » ;

« Attendu qu'une même personne, agissant en la même qualité, ne peut former qu'un seul pourvoi en cassation contre la même décision¹⁸ » ;

« Attendu qu'un plaideur ne peut intenter plusieurs pourvois successifs à l'encontre de la même décision¹⁹ ».

Cette règle, énoncée sous forme de chapeau, figure, dans de nombreux arrêts, après le visa de l'article 621, mais, très souvent, elle n'est pas précédée d'un tel visa et constitue donc le seul fondement de l'irrecevabilité prononcée. En tout état de cause, force est de constater que, par cette règle, la Cour de cassation s'est affranchie de la condition posée par l'article 621 pour interdire la réitération, à savoir l'existence, à la date du second pourvoi, d'une décision de la Cour de cassation ayant éteint l'instance engagée par le premier pourvoi. En effet, avec cette règle, l'interdiction de réitérer devient une conséquence ou un effet du premier pourvoi et non de la décision prise sur celui-ci. Selon un auteur, l'irrecevabilité qui en découle « peut paraître d'autant plus rigoureuse qu'aucun texte ne la prévoit expressément lorsque les deux pourvois ne sont pas séparés par une décision de la Cour de cassation²⁰ ». Deux autres auteurs²¹ considèrent que la règle ainsi élaborée « déforme l'interdiction de réitérer... confère un effet pervers à la faculté, ouverte aux plaideurs par l'article 995 du nouveau code de procédure civile, de former le pourvoi aux deux greffes²², en retournant contre eux une réforme qui n'était destinée qu'à leur accorder une facilité supplémentaire... et... prive les justiciables, qui ont formé un premier pourvoi irrégulier, de toute possibilité de régularisation, en violation des articles 115, 121 et 126 du nouveau code de procédure civile, qui admettent la partie à régulariser la procédure tant que le juge n'a pas statué, dès lors qu'elle n'a encouru aucune forclusion ».

Ces critiques paraissent justifiées, mais seulement en considération de quelques arrêts de la Cour de cassation qui ont fait une application stricte et automatique de la règle, notamment en déclarant le second pourvoi irrecevable, alors même qu'il avait été formé avant toute décision sur le premier pourvoi²³. La jurisprudence de la Cour de cassation est en réalité beaucoup plus souple et nuancée. Comme l'a justement relevé un auteur qui a procédé à une analyse quasi exhaustive de cette jurisprudence, la Cour de cassation n'oppose la règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut » au demandeur au pourvoi « que pour sanctionner ses attermoissements ou sa désorganisation, mais jamais pour lui fermer l'accès au prétoire de la Cour²⁴ ». Si, dans de très nombreux cas, la Cour de cassation²⁵ déclare le second pourvoi irrecevable en se fondant uniquement sur la chronologie des pourvois et sans mentionner le sort réservé au premier pourvoi ou la date du second pourvoi, la vérification faite sur Légifrance ou Jurinet montre qu'en réalité, elle statue au fond, généralement le même jour mais par un arrêt séparé, sur le premier pourvoi, chaque fois que celui-ci n'a pas été atteint par la déchéance ou n'a pas fait l'objet d'un désistement. L'irrecevabilité ainsi prononcée ne préjudicie donc pas au demandeur au pourvoi. Cela apparaît d'ailleurs plus clairement lorsque la Cour se prononce sur les deux pourvois par un seul et même arrêt, comme nous le verrons plus loin. Par ailleurs, la souplesse de la Cour de cassation se manifeste sous d'autres formes. C'est ainsi :

- que la Cour admet qu'une simple mais véritable erreur matérielle²⁶ affectant la déclaration de pourvoi puisse être réparée par un pourvoi rectificatif, même si celui-ci a été formé après l'expiration du délai de pourvoi²⁷ ;

¹⁵ Par ex., 3^e Civ., 3 avril 1996, pourvoi n° 94-17.295 ; 29 avril 2002, pourvoi n° 00-20.868 ; 24 novembre 2004, pourvoi n° 03-14.092 ; 10 mai 2006, pourvoi n° 05-17.489 ; Com., 15 octobre 1996, pourvoi n° 93-13.844.

¹⁶ Par ex., 2^e Civ., 8 décembre 2005, pourvois n° 04-4.179 et 04-04.182 ; 3^e Civ., 31 mai 1983, *Bull.* 1983, III, n° 129, pourvoi n° 80-13.453 ; 13 mai 1986, *Bull.* 1986, III, n° 72, pourvoi n° 85-10.691 ; Soc., 13 avril 1999, pourvoi n° 97-41.179.

¹⁷ Par ex., 1^{er} Civ., 3 avril 2001, pourvoi n° 99-18.604 ; 2^e Civ., 8 décembre 2005, pourvois n° 04-04.179 et 04-04.182 ; 25 novembre 1992, pourvoi n° 91-10.58.

¹⁸ Par ex., 1^{er} Civ., 9 février 1999, pourvois n° 97-04.052 et 97-04.041 ; 2^e Civ., 27 juin 1990, *Bull.* 1990, II, n° 145, pourvoi n° 89-12.789 ; 13 mai 2004, *Bull.* 2004, II, n° 230, pourvois n° 03-11.982 et 02-19.413 ; 3^e Civ., 20 juin 1995, pourvoi n° 93-14.085 ; 17 décembre 2002, pourvoi n° 01-15.588 ; Com., 6 janvier 1987, *Bull.* 1987, IV, n° 1, pourvoi n° 84-12.006 ; 7 juin 2005, pourvois n° 03-20.599 et 03-19.951 ; Soc., 2 juillet 1992, *Bull.* 1992, V, n° 433, pourvois n° 90-11.821 et 90-12.022 ; 14 novembre 2000, *Bull.* 2000, V, n° 364, pourvois n° 98-43.314 et 97-45.001.

¹⁹ 1^{er} Civ., 28 janvier 1997, pourvoi n° 91-21.068.

²⁰ André Perdriau, « Un pourvoi défectueux peut-il être corrigé ou ... remplacé ? », *Gaz. Pal.*, 25 juin 1996, n° 23.

²¹ J. et L. Boré, « La cassation en matière civile », *Dalloz Action*, 2003/2004, n° 38-14.

²² Cette faculté est réduite à des cas très peu nombreux depuis que l'article 984 du nouveau code de procédure civile, tel que modifié par le décret n° 99-131 du 26 février 1999, a prévu la déclaration du pourvoi au seul greffe de la Cour de cassation.

²³ Par ex., 2^e Civ., 4 décembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 360, pourvoi n° 01-17.269 ; 4 avril 2002, pourvoi n° 00-16.924 ; 2 mars 1983, *Bull.* 1983, II, n° 57, pourvoi n° 83-60.423 ; 3^e Civ., 16 janvier 2002, *Bull.* 2002, III, n° 9, pourvoi n° 00-16.812 ; Com., 30 novembre 2004, pourvois n° 02-16.546 et 03-11.279 ; Soc., 14 novembre 2000, *Bull.* 2000, V, n° 364, pourvois n° 98-43.314 et 97-45.001.

²⁴ Guillaume Hannotin, « La réception par la Cour de cassation de la fin de non-recevoir tirée de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile », *Justice et cassation*, 2007, p. 243, n° 16.

²⁵ En particulier, la troisième chambre civile (voir par ex. 3^e Civ., 4 juillet 2006, pourvoi n° 05-11.983 ; 10 mai 2006 (4 arrêts), pourvois n° 05-17.486, 05-17.488, 05-17.489 et 05-17.493 ; 23 juin 2004, pourvoi n° 02-16.225 ; 24 novembre 2004, pourvoi n° 03-14.092 ; 13 octobre 2004, pourvoi n° 03-11.918).

²⁶ Ce qui n'est pas le cas quand la demande de rectification a pour effet de substituer une autre décision à celle attaquée et visée dans la déclaration de pourvoi (Soc., 10 mars 1988, *Bull.* 1988, V, n° 166, pourvoi n° 85-40.078) ou de substituer une autre personne à la personne demanderesse visée dans le pourvoi (Soc., 12 janvier 2005, pourvoi n° 02-44.732).

²⁷ 3^e Civ., 10 octobre 2000, pourvoi n° 97-22.253 ; Com., 12 février 1985, *Bull.* 1985, IV, n° 53, pourvoi n° 83-14.282 ; Soc., 24 février 1994, pourvoi n° 94-10.269 (sol. impl.).

- qu'elle dit n'y avoir lieu à statuer sur un pourvoi irrégulier en la forme, dès lors que l'irrégularité provient d'une information erronée donnée par l'acte de notification de la décision attaquée ou par une lettre du greffe²⁸, ce non-lieu à statuer permettant de réitérer le pourvoi sans se heurter à l'interdiction de réitérer ;

- qu'elle admet, en cas d'un premier pourvoi irrégulier, la régularisation par la réitération du pourvoi, si aucune forclusion n'est intervenue²⁹, et ce, pour certains arrêts, conformément à l'article 115 du nouveau code de procédure civile ;

- qu'elle juge que l'article 621 du nouveau code de procédure civile n'est pas applicable en cas de désistement³⁰, de déchéance³¹, de non-admission³² ou d'irrecevabilité³³ du premier pourvoi, chaque fois que la voie de recours en cassation n'était pas encore ouverte à la date de ce pourvoi (pourvoi prématuré), à condition toutefois que le second pourvoi ait été déposé dans les formes et délais prévus à cet effet³⁴.

Cette application libérale de l'interdiction de réitérer se vérifie-t-elle lorsque, **comme en l'espèce**, le premier pourvoi a été formé sans que la décision attaquée ait été préalablement signifiée ? C'est ce qu'il convient d'examiner à présent.

Créé par le décret n° 99-131 du 26 février 1999, l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile dispose : « *Hors les cas où la notification de la décision susceptible de pourvoi incombe au greffe de la juridiction qui l'a rendue, le pourvoi en cassation n'est recevable que si la décision qu'il attaque a été préalablement signifiée.* »

Pour diverses raisons, il arrive qu'un pourvoi soit formé avant la signification de la décision attaquée. L'auteur du pourvoi s'apercevant ensuite de l'irrégularité, il dépose un second pourvoi mais après la signification de la décision attaquée. Il s'agit donc d'un pourvoi réitéré de régularisation. Dans la rigueur des textes, la solution devrait alors être l'irrecevabilité des deux pourvois : le premier, en application de l'article 611-1 précité, le second, conformément aux dispositions de l'article 621, si l'irrecevabilité du premier avait déjà été prononcée à la date du second, ou conformément à la règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut », si aucune décision sur le premier n'est encore intervenue. Qu'en décide la Cour de cassation ?

L'examen systématique de sa jurisprudence montre qu'elle a écarté toute sévérité en la matière. Certes, en présence d'un pourvoi unique, formé avant la signification de la décision attaquée ou dont la signification n'a pas été produite dans le délai de dépôt du mémoire en demande, la Cour fait purement et simplement application de l'article 611-1 et déclare le pourvoi irrecevable, d'office, après avis donné aux parties, ou sur contestation élevée par la défense. Par contre, saisie par deux pourvois dans l'hypothèse envisagée, elle en prononce la jonction, déclare le premier irrecevable en application de l'article 611-1 (d'office, après avis donné aux parties, ou sur contestation formée par la défense) et statue ensuite au fond sur le second, sans se prononcer expressément sur sa recevabilité non contestée. Elle considère ainsi nécessairement le second pourvoi recevable puisque, comme tout juge, la Cour de cassation est tenue de relever d'office la fin de non-recevoir sanctionnant l'absence d'une voie de recours (article 125 du nouveau code de procédure civile). Si elle ne l'indique pas expressément, c'est parce qu'aucun texte ne l'y oblige en l'absence d'une contestation de la part de la défense.

Cette jurisprudence compréhensive et libérale, initiée et poursuivie par la deuxième chambre civile, est commune à toutes les chambres qui ont été saisies de deux pourvois dont le second était simplement réitératif³⁵. Elle est constante et il n'existe apparemment aucune décision contraire ou divergente. La question se pose de savoir quel en est le fondement. Un seul arrêt, se prononçant dans un cas où la recevabilité des deux pourvois était contestée, a énoncé que « *la demanderesse au pourvoi ayant, conformément à l'article 115 du nouveau code de procédure civile, procédé... à la réitération du premier pourvoi irrégulier dans le délai de deux mois ouvert pour ce recours à compter de la signification de l'arrêt attaqué... et déposé... un mémoire ampliatif sur les deux pourvois dans le délai de cinq mois à compter de la déclaration du premier pourvoi, ceux-ci sont recevables³⁶* ». Cet arrêt, qui va plus loin que l'ensemble de la jurisprudence de la Cour puisqu'il déclare les deux pourvois recevables, est en réalité plus réducteur, dans la mesure où il semble soumettre la recevabilité, notamment, au dépôt du mémoire ampliatif dans le délai de cinq mois à compter du premier pourvoi, déniait ainsi toute autonomie procédurale au second pourvoi³⁷.

²⁸ 1^{re} Civ., 12 juillet 2007, pourvoi n° 06-22.003 ; 2^e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-20.498 ; 3^e Civ., 13 novembre 1997, pourvoi n° 95-20.999 ; Soc., 15 février 2001, pourvoi n° 98-17.283.

²⁹ Soc., 16 janvier 1996, pourvois n° 91-43.286 et 91-43.368 ; 2 mars 1995, pourvois n° 92-21.143 et 92-21.971 ; 24 octobre 1989, *Bull.* 1989, V, n° 615, pourvois n° 85-41.870 et 85-42.573 ; 19 avril 1989, *Bull.* 1989, V, n° 286, pourvois n° 86-43.831 et 86-43-315 ; 3^e Civ., 11 mars 2003, pourvois n° 01-12.152, 01-16.270 et 01-16.271.

³⁰ 1^{re} Civ., 23 février 1999, pourvoi n° 96-22.041 ; 23 juin 1987, *Bull.* 1987, I, n° 204, pourvoi n° 85-15.639.

³¹ Com., 11 mars 1997, pourvoi n° 94-19.139.

³² 2^e Civ., 8 novembre 2006, pourvoi n° 04-30.744.

³³ 3^e Civ., 11 décembre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 315, pourvoi n° 87-19.680 (irrecevabilité prononcée « en l'état ») ; Com., 9 novembre 2004, pourvoi n° 00-20.101, et il importe peu que la décision d'irrecevabilité du premier pourvoi soit ou non intervenue au moment où le second pourvoi a été déclaré ; Soc., 16 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 168, pourvoi n° 01-43.804. Pour un cas particulier d'irrecevabilité : Com., 4 juin 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 199, pourvoi n° 90-12.847.

³⁴ Soc., 16 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 168, pourvoi n° 01-43-804 ; 12 mars 1997, pourvoi n° 95-43.289.

³⁵ 2^e Civ., 5 juillet 2001, pourvois n° 00-19.000 et 00-11.693 ; 30 avril 2003, pourvois n° 02-12.512 et 01-03.314 ; 14 octobre 2004, pourvois n° 02-21.538 et 03-12.852 ; 18 novembre 2004, pourvois n° 02-18.044 et 02-16.586 ; 21 avril 2005 (4 arrêts), pourvois n° 02-21.147 et 03-13.153, pourvois n° 03-13.151 et 02-21.155, pourvois n° 03-13.152 et 02-21.15, pourvois n° 02-21.150 et 03-13.154 ; 19 mai 2005, pourvois n° 03-13.589 et 03-19.269 ; 3^e Civ., 8 décembre 2004, pourvois n° 03-20.188 et 03-15.920 ; 2 février 2005, pourvois n° 03-18.251 et 03-19.394 ; 22 février 2005, pourvois n° 04-11.155 et 03-19.499 ; 28 septembre 2005 (2 arrêts), pourvois n° 04-70.147, 04-70.058 et 04-70.111 et pourvois n° 04-70.146, 04-70.057 et 04-70.110 ; 24 janvier 2006, pourvois n° 04-15.528, 04-15.942 et 04-20.229 ; 15 février 2006, pourvois n° 03-70.125 et 02-70.173 ; 14 mars 2006, pourvois n° 05-12.394 et 05-12.707 ; 28 mars 2006, pourvois n° 05-11.237 et 04-19.610 ; 24 mai 2006, pourvois n° 05-18.030 et 05-21.615 ; 10 juillet 2007, pourvois n° 06-15.965 et 06-17.638 ; 11 juillet 2007, pourvois n° 06-14.476 et 06-19.756 ; 12 septembre 2007, pourvois n° 06-15.966 et 06-17.637 ; Com., 8 mars 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 51, pourvois n° 01-17.758 et 02-13.301 ; 31 mai 2005, pourvois n° 04-11.496 et 03-20.956.

³⁶ 3^e Civ., 11 mars 2003, pourvois n° 01-12.152, 01-16.270 et 01-16.271.

³⁷ Pour une critique, pertinente, de cet arrêt, v. G. Hannotin, article préc., p. 245, n° 18.

En tout cas, sa solution n'a jamais été reprise par la suite et son fondement juridique, à savoir l'article 115 du nouveau code de procédure civile, est contestable. En effet, ce texte permet de régulariser une « nullité » de forme affectant un « acte de procédure », ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, où l'acte lui-même (la déclaration de pourvoi) n'est pas vicié et où le premier pourvoi, donc le recours lui-même, se heurte à une fin de non-recevoir, faute de signification préalable de la décision attaquée³⁸.

Mais si l'article 115 ne peut servir de fondement valable à la jurisprudence évoquée, l'article 126 serait-il plus approprié ? L'on sait que ce texte dispose, notamment, que « dans le cas où la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ». L'on voit cependant mal comment la jurisprudence en question pourrait s'appuyer sur ce texte puisque, la signification de la décision attaquée devant précéder le pourvoi, celui-ci est irrémédiablement irrecevable en cas d'absence de signification préalable. Force est dès lors de conclure que, pour déclarer recevable le second pourvoi, la Cour de cassation abandonne en réalité purement et simplement la règle « pourvoi sur pourvoi ne vaut ». Méconnaîtrait-elle les dispositions de l'article 621 ? Je ne le pense pas, puisque ce texte ne trouve à s'appliquer que lorsque, à la date du second pourvoi, une décision dessaisissant la Cour était déjà intervenue sur le premier pourvoi. Or, tel n'est pas le cas quand la Cour joint les deux pourvois et statue, comme elle le fait, par un seul et même arrêt. La question pourrait se poser différemment en cas d'un second pourvoi formé après une décision d'irrecevabilité sur le premier et, bien évidemment, après signification de la décision attaquée. Je n'ai trouvé aucun arrêt correspondant à cette situation, qui n'est pas celle de la présente espèce. On pourrait penser que, dans le prolongement de sa jurisprudence libérale relative au pourvoi prématuré et dans un souci de cohérence, la Cour de cassation déclarerait ce second pourvoi recevable. Le proche avenir nous le dira peut-être³⁹.

Il convient enfin de signaler un cas particulier où l'interdiction de réitérer ne s'applique pas : il résulte des dispositions de l'article 39 du décret du 19 décembre 1991 que lorsqu'une demande d'aide juridictionnelle en vue de se pourvoir en matière civile devant la Cour de cassation est adressée au bureau établi près cette juridiction avant l'expiration du délai imparti pour le dépôt du pourvoi ou des mémoires, ce délai est interrompu et un nouveau délai court à compter du jour de la réception, par l'intéressé, de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle ou, lorsqu'un auxiliaire de justice a été désigné, à compter de sa désignation. Dès lors, une partie ayant adressé une demande d'aide juridictionnelle dans le délai imparti pour le dépôt du pourvoi, le pourvoi qu'elle a formé pendant l'interruption du délai n'a pu, à lui seul, faire obstacle à ce qu'un nouveau délai pour former pourvoi court, à compter de la date de la désignation de l'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation⁴⁰.

Pour terminer, j'évoquerai quelques éléments comparatifs.

- En matière pénale

L'article 618 du code de procédure pénale énonce : « Lorsqu'une demande en cassation a été rejetée, la partie qui l'avait formée ne peut plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, sous quelque prétexte et par quelque moyen que ce soit ». Ce texte « général et absolu s'applique sans restriction à tous les arrêts et jugements⁴¹ » et l'interdiction de réitérer qu'il prévoit ne saurait être contournée par la présentation d'une requête en rétractation pour omission de statuer sur un moyen⁴² ou par le biais d'une opposition à l'arrêt intervenu, la procédure d'opposition aux arrêts rendus par la chambre criminelle n'étant ouverte qu'au seul défendeur au pourvoi⁴³.

Mais l'interdiction de réitérer ainsi prévue ne peut être opposée au demandeur que si le premier pourvoi a déjà fait l'objet d'un arrêt de rejet, de déchéance, de donné acte d'un désistement ou d'irrecevabilité, à moins que l'irrecevabilité n'ait été prononcée en l'état⁴⁴. Lorsque, en revanche, elle est saisie simultanément de deux pourvois (formés par le même demandeur, contre la même décision), la chambre criminelle, après les avoir joints, déclare le second pourvoi irrecevable, « le demandeur ayant épuisé le droit de se pourvoir par l'exercice qu'il en avait fait précédemment⁴⁵ ». Toutefois, si le premier pourvoi est irrecevable, elle statue sur le second, à condition qu'il ait été régulièrement formé dans le délai légal⁴⁶. En effet, « le premier pourvoi n'a pas épuisé le droit de recours du demandeur puisqu'il n'a pas valablement saisi la Cour de cassation⁴⁷ ».

- En matière administrative⁴⁸

Il n'existe pas, dans le code de justice administrative, de texte équivalent à l'article 621 du nouveau code de procédure civile. C'est donc à la jurisprudence du Conseil d'État qu'il a appartenu de préciser le sort à réserver à un second pourvoi en cassation, formé par la même personne contre la même décision juridictionnelle.

³⁸ Dans ce sens, G. Hannotin, article préc., p. 245, n° 18.

³⁹ La chambre commerciale est saisie d'un second pourvoi, enregistré sous le n° 07-15.607, formé postérieurement à un arrêt ayant déclaré irrecevable un premier pourvoi faute de dépôt au greffe, dans le délai légal, de l'acte de signification de la décision attaquée. Mais la recevabilité de ce second pourvoi n'est pas contestée par la défense. Dès lors, et si la chambre considère le pourvoi recevable, l'arrêt à intervenir risque de ne rien comporter sur cette question.

⁴⁰ Soc., 18 février 1998, *Bull.* 1998, V, n° 88, pourvois n° 96-43.307 et 95-45.502 ; A rapp. : 2° Civ., 6 juillet 2000, pourvoi n° 97-21.213.

⁴¹ Crim., 2 janvier 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 31, pourvoi n° 83-94.499.

⁴² Crim., 12 novembre 1998, pourvoi n° 96-84.374.

⁴³ Crim., 8 mars 2000, pourvoi n° 99-85.755.

⁴⁴ J. et L. Boré, « La cassation en matière pénale », Dalloz, 2004/2005, n° 16-11 et s. et les arrêts cités.

⁴⁵ V. par ex. Crim., 1^{er} février 1995, pourvoi n° 93-85.877.

⁴⁶ Crim., 24 janvier 2001, pourvoi n° 00-84.408.

⁴⁷ J. et L. Boré, *op. cit.*, n° 16-31.

⁴⁸ Je tiens à remercier vivement ici M. Julien Boucher, responsable du centre de documentation du Conseil d'Etat, pour m'avoir fourni la synthèse qui suit. Mes remerciements vont aussi à M. Stéphane Lardennois, assistant chargé de la gestion des services administratifs à la section du contentieux.

Cette jurisprudence n'a pas dégagé de principe équivalent à l'adage « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* », mais règle la question, au cas par cas, en faisant application des principes généraux régissant l'autorité de chose jugée des décisions rendues par le juge de cassation.

On peut, à cet égard, distinguer les deux hypothèses suivantes :

a) Dans le cas où il a déjà été statué sur un premier pourvoi (qu'il s'agisse d'une non-admission, d'un rejet pour irrecevabilité ou d'un rejet au fond), un second pourvoi formé par la même partie n'est pas par principe irrecevable ou mal fondé, si toutefois il a été formé dans le délai du recours en cassation, s'agissant d'un pourvoi principal, ou si, s'agissant d'un pourvoi incident ou provoqué, il répond aux conditions auxquelles la jurisprudence subordonne sa recevabilité (ne pas soulever un litige distinct de celui soulevé par le pourvoi principal, par exemple). Toutefois, dans la plupart des cas, l'autorité de chose jugée qui s'attache à la décision rendue sur le premier pourvoi conduira au rejet du second (étant précisé que, pour le juge administratif, l'exception de chose jugée s'apparente à une défense au fond). Mais il faut préciser que, devant le Conseil d'État, l'autorité de chose jugée qui s'attache à un arrêt de rejet ou de non-admission est en principe relative ; il en résulte, selon une jurisprudence constante du Conseil d'État, qu'elle ne peut pas être opposée d'office par le juge et qu'elle ne s'oppose au jugement d'un nouveau pourvoi que pour autant que sont remplies les conditions de l'article 1351 du code civil, en particulier l'identité de cause. Ainsi, un rejet pour irrecevabilité d'un premier pourvoi ne ferait pas obstacle, en principe, à ce que soit accueilli un second pourvoi, à l'occasion duquel aurait été régularisée l'irrecevabilité en cause.

Il ne pourrait en aller différemment, semble-t-il, que dans le cas, relativement rare, où l'arrêt rendu sur le premier pourvoi serait revêtu de l'autorité absolue de la chose jugée⁴⁹. En pareille hypothèse, l'autorité de chose jugée est d'ordre public (ce qui fait obligation au juge de la relever, le cas échéant, d'office) et s'impose indépendamment des « trois identités » de l'article 1351 du code civil.

b) Dans le cas où les deux pourvois successifs sont simultanément pendants devant le Conseil d'État (cela peut se produire notamment lorsque le second pourvoi a pour objet de régulariser le premier), la question est résolue de façon très pragmatique : la pratique consiste en effet, dès l'arrivée au greffe, à enregistrer le second pourvoi sous le même numéro que le premier. Le second pourvoi est alors traité comme un mémoire complémentaire du premier ; selon le cas, il pourra être lu comme abandonnant certains des moyens et conclusions qui se trouvaient contenus dans le premier pourvoi, ou au contraire comme ajoutant à celui-ci.

Lorsque cet enregistrement sous un même numéro n'a pas eu lieu, les deux pourvois font l'objet d'une jonction par la formation de jugement, qui y statue alors par une seule décision ; si tous deux sont recevables, la situation est alors identique à celle qui prévaut en cas d'enregistrement sous un seul numéro.

- En droit européen

a) Devant la Cour européenne des droits de l'homme, il n'existe pas d'interdiction formelle de réitérer, même si la Cour s'est déjà prononcée sur un premier recours ; mais je n'ai pas trouvé trace d'une telle situation dans sa jurisprudence. Quand elle a été saisie simultanément de deux recours (émanant d'une même personne et ayant le même objet), le second est souvent un recours de régularisation et si, exceptionnellement, deux dossiers ont été ouverts par le greffe, la Cour procède simplement à une jonction et statue par un seul arrêt, ne tirant aucune irrecevabilité de la réitération.

Par ailleurs, son règlement de procédure, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, ne prévoit pas d'irrecevabilité de plein droit pour non-production de pièces. L'article 32 de ce règlement dispose que « *le président de la Cour peut édicter des instructions pratiques, notamment en rapport avec des questions telles que la comparution aux audiences et le dépôt d'observations écrites ou d'autres documents* » et, aux termes de l'article 44B, « *lorsqu'une partie ne se conforme pas à une ordonnance de la Cour relative à la conduite de la procédure, le président de la chambre peut prendre toute mesure qu'il juge appropriée* ». Par ailleurs, l'instruction pratique annexée au règlement et concernant l'introduction de l'instance précise, en son point 8, que dès réception de la première communication exposant l'objet de l'affaire, le requérant peut être invité à fournir des informations ou pièces complémentaires et qu'un retard mis à répondre ou une absence de réponse peuvent être considérés comme un signe indiquant que le requérant n'entend plus maintenir sa requête.

b) Aucune règle formelle interdisant la réitération des pourvois contre les décisions du Tribunal de première instance des Communautés européennes n'existe, non plus, devant la Cour de justice des Communautés européennes. Si un second pourvoi est formé avant que le premier n'ait été jugé, le greffe n'ouvre qu'un seul dossier. Au cas où la Cour aurait rejeté un pourvoi ou en aurait prononcé la déchéance, aucune réitération n'est possible, ne serait-ce qu'en raison de l'autorité de la chose jugée. En cas d'arrêt d'irrecevabilité pour une cause autre que la tardiveté, le pourvoi peut être réitéré après la disparition de cette cause, à condition toutefois qu'il ne se heurte pas à la forclusion. En tout cas, ces hypothèses semblent inexistantes dans la jurisprudence de la Cour, le greffe jouant un rôle important dans l'instruction des pourvois.

S'agissant des productions, le règlement de procédure de la Cour du 19 juin 1991 impose au requérant de joindre à sa requête un certain nombre de documents, et l'article 38 § 7 de ce Règlement prévoit que si la requête n'est pas accompagnée de ces pièces, « *le greffier fixe au requérant un délai raisonnable aux fins de régularisation de la requête ou de production des pièces mentionnées ci-dessus. A défaut de cette régularisation ou de cette production dans le délai imparti, la Cour décide, l'avocat général entendu, si l'inobservation de ces conditions entraîne l'irrecevabilité formelle de la requête* ».

⁴⁹ Tel est le cas, selon l'arrêt de principe de la section du contentieux du 30 septembre 2005, Commune de Beausoleil (n° 258873, publié au *Recueil Lebon*, p. 410), lorsque le juge de cassation annule une décision juridictionnelle elle-même revêtu de l'autorité absolue de la chose jugée (en particulier une décision d'annulation pour excès de pouvoir d'une décision administrative), ou la confirme par d'autres motifs.

3. - Les solutions envisageables en l'espèce, quant à la recevabilité

La jonction des deux pourvois s'impose, à mon avis, en raison de leur connexité évidente.

Le premier pourvoi déposé par M. X... (n° 05-17.975) l'a été sans signification préalable de la décision attaquée. Il paraît, dès lors, irrémédiablement irrecevable, en application de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile. Cette irrecevabilité étant à relever d'office, l'avocat de M. X... a été invité à présenter ses observations, conformément à l'article 1015 du nouveau code de procédure civile, ce qu'il a fait par « observations » déposées le 11 octobre 2007, indiquant qu'il n'est « ni contesté ni contestable » que ce premier pourvoi était irrecevable. Dès lors, deux solutions s'offrent à notre assemblée plénière, au vu de ce qui a été ci-dessus exposé :

- **Première solution** : déclarer le premier pourvoi irrecevable, en application de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile, et statuer purement et simplement sur le moyen unique du second pourvoi (formé dans le délai légal après signification), sans se prononcer sur la recevabilité de ce pourvoi, non contestée, ce qui reviendrait à admettre nécessairement qu'il est recevable.

Cette solution serait en tous points conforme à la jurisprudence unanime en pareille hypothèse, commune à toutes les chambres de notre Cour et dont les références ont été recensées et citées ci-dessus ;

- **Seconde solution** : déclarer le premier pourvoi irrecevable, en application de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile, et, relevant le moyen d'office, déclarer le second pourvoi également irrecevable, en application de la règle prétorienne selon laquelle une même personne, agissant en la même qualité, ne peut former qu'un seul pourvoi en cassation contre la même décision (pourvoi sur pourvoi ne vaut).

Cette solution opérerait un revirement de jurisprudence entraînant de graves conséquences, puisqu'elle priverait le demandeur au pourvoi de toute possibilité de faire examiner le bien-fondé de ses moyens par la Cour de cassation, alors qu'il n'aurait encouru aucune déchéance ou forclusion. Sa compatibilité avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la Convention) ne serait pas certaine, la Cour européenne des droits de l'homme ayant rappelé à plusieurs reprises que le droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, « est un droit concret et effectif et non pas théorique ou illusoire » (V. par ex., CEDH, arrêt X... c/ France du 9 octobre 2007, req. n° 9375/02, et arrêt X... c/ France du 26 février 2002, req. n° 46800/99). Elle a dit aussi, dans son arrêt X... et autres c. République Tchèque du 25 mai 2004, req., n° 49478/99 (points 25 et 26), que si « le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours... les limitations appliquées ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (X... c/ France, arrêt du 29 juillet 1998, Recueil 1998-V, § 37)... Il résulte de ces principes que, si le droit d'exercer un recours est bien entendu soumis à des conditions légales, les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme, qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une souplesse excessive, qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois ». La Cour a réaffirmé ces règles dans son arrêt X... c/ France du 17 janvier 2006, req. n° 76093/01.

En outre, l'opportunité de cette solution devrait être appréciée au regard de la proposition de modification de certains articles du nouveau code de procédure civile, proposition soumise le 15 juin 2007 par le premier président de la Cour de cassation à la ministre de la justice. Parmi les modifications proposées figure la suppression de la signification préalable qu'impose l'article 611-1. La signification de la décision attaquée resterait une condition de recevabilité du pourvoi, mais l'exigence de son antériorité à la déclaration de pourvoi disparaîtrait, le demandeur au pourvoi devant seulement remettre la signification au greffe, à peine de déchéance, dans le délai de dépôt du mémoire en demande. Un projet de décret modifiant dans ce sens le nouveau code de procédure civile serait actuellement en préparation.

En tout cas, l'irrecevabilité éventuelle du second pourvoi devant être relevée d'office, l'avocat de M. X... a été invité à présenter ses observations, conformément à l'article 1015 du nouveau code de procédure civile. Il a répondu, le 11 octobre 2007, que les conditions d'application de l'article 621 de ce code n'étaient pas réunies, puisque la Cour ne s'est pas encore prononcée sur le premier pourvoi, que la réfaction des actes irréguliers était admise en l'absence de forclusion ou de grief, comme le permet l'article 115 du même code, et que l'irrégularité provenant de l'absence de signification préalable ayant disparu, le second pourvoi était recevable.

B. - Conditions de l'expertise biologique en matière de filiation

Cette question est examinée pour le cas où le second pourvoi serait jugé recevable.

Dans sa rédaction applicable à l'espèce, l'article 340⁵⁰ du code civil était ainsi rédigé :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée.

La preuve ne peut être rapportée que s'il existe des présomptions ou indices graves. »

Ce texte a été dénuméroté par l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 (articles 2 et 14) et, sous le numéro 327, son second alinéa a été remplacé par la disposition suivante :

« L'action en recherche de paternité est réservée à l'enfant. »

⁵⁰ Les moyens visent l'article 339, apparemment par erreur.

Ainsi, l'exigence de l'existence, préalablement à la preuve, de présomptions ou d'indices graves (adminicules) a disparu du texte actuel. Mais la Cour de cassation a devancé cette modification législative en énonçant, de façon constante, depuis un arrêt du 28 mars 2000⁵¹ qui marquait une rupture avec sa jurisprudence antérieure, que « *l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder* ». Le juge est donc tenu d'ordonner l'expertise biologique sollicitée et ne peut refuser de prescrire cette mesure que dans le seul cas où il caractérise un motif légitime de ne pas y procéder. A cet égard, un arrêt de notre Cour⁵² semble admettre comme motif légitime l'impossibilité de réaliser l'expertise lorsque le défendeur a fait l'objet d'un procès-verbal de recherches infructueuses.

La seule lecture de l'arrêt attaqué devrait permettre de dire si la cour d'appel, qui a refusé d'ordonner une expertise biologique, a justifié ce refus par un motif légitime. A défaut, son arrêt encourrait la cassation.

V. - Nombre de projets préparés : trois.

⁵¹ 1^{re} Civ., 28 mars 2000, *Bull.* 2000, I, n° 103, pourvoi n° 98-12.806 ; 30 mai 2000, pourvoi n° 98-16.059 ; 29 mai 2001, *Bull.* 2001, I, n° 152, pourvoi n° 99-21.830 ; 12 mai 2004, pourvoi n° 02-16.152 ; 14 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 251, pourvoi n° 04-15.445 ; 7 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 291, pourvois n° 03-16.204 et 04-16.838 ; 6 mars 2007, pourvoi n° 06-14.027.

⁵² 1^{re} Civ., 3 janvier 2006, pourvoi n° 04-14.904.

Avis de M. Régis de Gouttes

Premier avocat général

Le rappel des faits et de la procédure

M. X..., né le 3 juillet 1981 à Marseille, a été reconnu le 17 juillet 1981 par sa mère seulement, Mme Carmen X...

Le 3 juillet 2001, il a intenté une action en recherche de paternité naturelle contre M. Y... et sollicité subsidiairement du tribunal une expertise biologique.

A l'appui de ses prétentions, M. X... n'a versé aux débats que deux documents :

- la copie de la carte d'identité nationale délivrée à M. Y... par la préfecture des Bouches-du-Rhône le 26 mai 1982, portant une adresse ancienne à laquelle M. Y... n'habite plus, la citation à cette adresse ayant fait l'objet d'un procès-verbal de recherches infructueuses ;

- une attestation d'un témoin, M. Serge Z..., faisant état de confidences de M. Y..., mais procédant d'affirmations non étayées du moindre élément objectif, selon la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Par jugement du 18 avril 2002, le tribunal de grande instance de Marseille a débouté M. X... de sa demande, au motif que la seule détention d'une carte d'identité nationale au nom de M. Y..., portant une adresse autre que celle de Mme Carmen X..., ne saurait constituer une présomption ou indice grave au sens de l'article 340, alinéa 2, du code civil, en l'absence de toute attestation d'ami ou parent certifiant que le couple aurait vécu ensemble à l'époque ou de tout document administratif délivré à M. Y..., à l'adresse du domicile de Mme Carmen X...

Sur appel de M. X..., la cour d'appel d'Aix-en-Provence, par arrêt du 9 avril 2004, a confirmé le jugement entrepris, aux motifs « que la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable des indices ou présomptions de paternité », ce que n'a pas rapporté M. X..., et que « de surcroît, la demande apparaît vaine, X... ignorant même l'adresse actuelle du défendeur ».

C'est cet arrêt qui est attaqué par deux pourvois successifs.

Les deux pourvois en cassation formés

- Le premier pourvoi (n° 05-17.975) a été formé au titre de l'aide juridictionnelle le 3 août 2005, mais avant même que l'arrêt attaqué ait été signifié, la signification n'ayant été faite que le 12 décembre 2005.

Le mémoire ampliatif concernant ce premier pourvoi a été signifié le 22 décembre 2005.

- Le second pourvoi (n° 06-10.039) a été formé le 3 janvier 2006, après la signification de l'arrêt attaqué, faite le 12 décembre 2005.

Le mémoire ampliatif concernant ce second pourvoi, identique à celui du pourvoi antérieur, a été signifié lui-même le 3 janvier 2006.

- Les deux pourvois ont été attribués à la première chambre civile de la Cour de cassation qui, par arrêts du 22 mai 2007, a ordonné leur renvoi devant l'assemblée plénière.

Le moyen unique de cassation présenté

Le mémoire ampliatif commun aux deux pourvois contient un seul moyen de cassation, qui fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de son action en recherche de paternité, alors que « l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder ; qu'en s'abstenant d'ordonner l'expertise demandée par M. X..., la cour d'appel a violé les articles 339 et 311-12 du code civil, ensemble l'article 146 du nouveau code de procédure civile ».

La question de principe posée

La question de principe essentielle qui justifie la saisine de l'assemblée plénière de la Cour de cassation ne touche pas au fond de l'affaire. Elle est de nature procédurale : il s'agit de déterminer si les pourvois sont recevables et, en particulier, quel est le champ d'application de l'article 621 du nouveau code de procédure civile, interdisant la réitération, par une même partie, de pourvois en cassation visant une même décision.

Cette question n'ayant pas été posée par le mémoire ampliatif, il a été fait application de l'article 1015 du nouveau code de procédure civile¹ pour avertir les parties qu'étaient susceptibles d'être relevées d'office l'irrecevabilité du pourvoi n° 05-17.975, pour défaut de signification préalable de la décision attaquée (article 611-1 du nouveau code de procédure civile), et l'irrecevabilité du pourvoi n° 06-10.039, pour méconnaissance de la règle de l'interdiction de réitération de pourvois par une même partie contre une même décision (article 621 du nouveau code de procédure civile).

L'avocat du demandeur a répondu à cet avis par des observations en date du 10 octobre 2007.

¹ L'avertissement en application de l'article 1015 du nouveau code de procédure civile a été adressé le 25 septembre 2007.

Par lettre du 5 novembre 2007, l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation a souhaité également intervenir dans les présentes instances, en raison de l'importance qu'il attache à la question posée, tant pour « *les justiciables que pour les intérêts collectifs du barreau de la Cour de cassation* ».

*
* *

L'examen des deux présents pourvois implique une démarche en deux temps :

I. - Dans un premier temps, il convient de se placer au préalable du point de vue procédural, qui n'a pas été évoqué par le mémoire ampliatif : il s'agit de savoir si la recevabilité des deux pourvois successifs formés par M. X... ne se heurte pas aux dispositions de deux textes :

- pour le premier pourvoi, l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile, qui exige la signification préalable de l'arrêt attaqué pour que le pourvoi en cassation soit recevable ;

- pour le second pourvoi, l'article 621 du nouveau code de procédure civile, qui interdit la réitération, par une même partie, de pourvois en cassation visant une même décision.

II. - Dans un second temps, et dans le cas où l'obstacle procédural pourrait être surmonté, il s'agira de déterminer si l'arrêt attaqué a violé les articles 339, 311-12 du code civil et 146 du nouveau code de procédure civile en déboutant M. X... de son action en recherche de paternité naturelle.

*
* *

I. - Le problème de procédure posé à l'assemblée plénière

Le problème procédural de la recevabilité du pourvoi se pose en des termes différents dans le cas du premier pourvoi, n° 05-17.975, et dans le cas du second pourvoi, n° 06-10 039, la question de principe la plus délicate étant contenue dans ce second pourvoi.

A. - La question de la recevabilité du pourvoi n° 05-17 975

Le premier pourvoi n° 05-17.975, dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 avril 2004, a été formé par M. X... le 3 août 2005, avant même la signification de l'arrêt attaqué, qui n'a été faite que le 12 décembre 2005.

Or il appartenait à l'avocat désigné, avant de formaliser son pourvoi, de s'assurer que la décision attaquée avait bien été signifiée.

Ce pourvoi se heurte donc à la règle édictée par l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile, aux termes duquel « *hors le cas où la notification de la décision susceptible de pourvoi incombe au greffe de la juridiction qui l'a rendue, le pourvoi en cassation n'est recevable que si la décision qu'il attaque a été préalablement signifiée* ».

Comme l'a relevé la doctrine, cette règle de l'article 611-1 a été introduite par le décret n° 99-131 du 26 février 1994 (article 4), à l'effet de mieux encadrer les conditions d'introduction des pourvois et de dissuader, en particulier, les recours téméraires.

1. Sans doute des critiques ont-elles été adressées par certains à l'encontre de cette règle.

Ainsi, dans un article publié dans le dernier numéro de la revue annuelle *Justice et cassation* de l'ordre des avocats aux Conseils², M. Guillaume Hanotin reproche à la réforme du décret du 26 février 1999 de n'avoir eu pour objectif que de durcir les conditions d'accès à la Cour de cassation pour faire face à l'explosion du nombre des affaires, en renforçant le caractère « extraordinaire » du pourvoi en cassation et en édictant une nouvelle fin de non-recevoir qui n'était pourtant justifiée ni par la nature du pourvoi en cassation ni par la nature de la signification, la Cour de cassation ayant auparavant admis qu'une signification préalable n'était pas nécessaire pour former un pourvoi³.

Selon cet auteur, en effet, la signification a pour principal avantage, ce qui justifie son coût, de consister en une « *notification faite par acte d'huissier de justice* » (cf. article 651 du nouveau code de procédure civile), permettant à l'huissier de rencontrer le destinataire de la signification et de le renseigner, le cas échéant, sur les suites à donner à l'acte signifié, alors qu'une notification par lettre simple ou même recommandée ne permettrait pas ce dialogue.

Or, de l'avis de M. Hanotin, dans le cas de la signification requise par l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile, on perçoit difficilement quel peut être l'intérêt du dialogue qui doit en principe s'instaurer entre l'huissier instrumentaire et le destinataire de l'acte : lorsque la signification préalable a été effectuée à la requête du demandeur au pourvoi, l'avertissement de l'huissier n'a pas d'utilité à l'égard de l'adversaire, qui a gagné et qui ne l'ignore généralement pas.

De surcroît, M. Hanotin relève que, à l'opposé des objectifs du décret du 26 février 1999, l'exigence d'une signification préalable de la décision attaquée ne diffère pas la formation des pourvois : elle la précipite plutôt dans la mesure où, en droit, la notification d'une décision de justice a pour effet de déclencher le délai de recours contre cette décision, y compris à l'encontre de la partie qui a requis la signification (cf. article 528 du nouveau code de procédure civile).

² Guillaume Hanotin, « La réception par la Cour de cassation de la fin de non-recevoir tirée de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile », *Revue Justice et cassation* 2007, Travaux de l'institut de formation et de recherche des avocats aux Conseils, pages 232 à 253.

³ Cf. Soc., 21 octobre 1964, *Bull.* 1964, IV, n° 679.

En définitive, estime M. Hanotin, « *il apparaît que l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile n'a pas renforcé le caractère extraordinaire du pourvoi en cassation autrement qu'en accroissant son coût, sans contrepartie tangible qui serait en lien avec la nature de cette voie de recours spécifique* ».

Par là, ajoute-t-il, la règle de l'article 611-1 pourrait receler une atteinte au droit d'accès au juge de cassation et exposer la France à une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme pour non-respect du procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne, alors surtout qu'est venue s'ajouter aujourd'hui la procédure de non-admission des pourvois, qui fournit un nouveau moyen de limiter le nombre de pourvois.

Des critiques analogues sont formulées contre l'article 611-1 par M. Héron⁴, selon lequel « *il nous semble que le but de ce texte est, en réalité, de dissuader les plaideurs de former un pourvoi en cassation en les obligeant à engager les frais d'une signification pour le cas où ils compteraient engager cette voie de recours. On est en présence d'un bel exemple de mesure réglementaire d'inspiration comptable, destinée à désencombrer le greffe de la Cour de cassation sans grever les fonds publics. Au-delà des beaux discours dont on nous abreuve périodiquement sur le thème du droit d'accès au juge, c'est à l'aune de ce type de réforme technique qu'on mesure la détermination des autorités réglementaires à garantir les droits des justiciables* ».

2. La Cour de cassation elle-même a été amenée à proposer à la chancellerie, en 2007⁵, de modifier l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile afin de ne plus exiger que la signification de l'arrêt attaqué soit « préalable » à la déclaration du pourvoi, en observant que cette exigence, qui semble avoir eu pour objet de limiter le nombre de pourvois, à une époque où la procédure de non-admission des pourvois n'avait pas été créée, n'a pas produit l'effet sélectif espéré et qu'elle constitue, pour les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, une source de complications, sans bénéfice réel pour la Cour de cassation.

3. Dans le présent cas d'espèce, il faut ajouter, d'ailleurs, que l'absence de signification préalable de l'arrêt attaqué n'a pas empêché, semble-t-il, que le bureau de l'aide juridictionnelle de la Cour de cassation statue sur le premier pourvoi, sans être pourtant en possession de cette signification.

4. Néanmoins, en l'état actuel du texte de l'article 611-1 et en attendant une modification souhaitable de cet article, il me semble que la solution à envisager dans notre affaire est soit de considérer que le pourvoi n° 05-17.975, formé par M. X... sans signification préalable de l'arrêt attaqué, n'a pas valablement saisi la Cour de cassation, soit de le déclarer irrecevable par application de l'article 611-1⁶, comme en convient le demandeur lui-même, dans ses observations en réponse adressées à la Cour de cassation le 10 octobre 2007.

Au demeurant, il peut être observé que rien n'empêcherait la Cour de cassation de joindre ce premier pourvoi au second pourvoi n° 06-10.039, en statuant par un seul et même arrêt.

*
* *

B. - La question de la recevabilité du pourvoi n° 06-10 039

Le second pourvoi, n° 06-10 039, dirigé contre le même arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 avril 2004, a été formé par M. X... le 3 janvier 2006, après la signification de l'arrêt attaqué, qui a été faite le 12 décembre 2005.

Le mémoire ampliatif du demandeur a été lui-même signifié le même jour, le 3 janvier 2006.

Du point de vue des délais requis, la déclaration de ce pourvoi apparaît régulière au regard du délai de deux mois prescrit par l'article 612 du nouveau code de procédure civile.

En ce qui concerne la date de la signification du mémoire ampliatif, il existe certes une jurisprudence selon laquelle la signification faite après l'expiration du délai pour former un pourvoi ouvert par une première notification ne fait pas courir un nouveau délai⁷, ou selon laquelle une seconde déclaration de pourvoi n'a pas pour effet de prolonger le délai de trois mois, imparti par l'article 989 du nouveau code de procédure civile au demandeur au pourvoi pour faire parvenir un mémoire contenant l'énoncé de ses moyens de cassation⁸.

Mais, lorsque le pourvoi est formé avant la signification à partie, on peut considérer que la Cour de cassation n'est pas valablement saisie, puisque le droit au pourvoi du demandeur n'est pas né tant qu'il n'a pas reçu signification de la décision. Ce droit ne peut être exercé que lorsqu'intervient le facteur déclenchant : la signification à partie. De l'avis exprimé par l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation dans son intervention du 5 novembre dernier, « *toute procédure introduite avant cette signification est donc prématurée* »⁹.

Cependant, la question reste de savoir si le fait que M. X... ait formé antérieurement un premier pourvoi irrégulier au regard de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile fait obligatoirement échec à la recevabilité du second pourvoi, en application de l'article 621 du nouveau code de procédure civile, aux termes duquel :

⁴ Cf. J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 2^e éd., par T. le Bars, § 833, p. 649.

⁵ Cf. lettre adressée le 15 juin 2007 au garde des sceaux par le premier président de la Cour de cassation au sujet de modifications souhaitées dans la procédure du pourvoi en matière civile avec représentation obligatoire.

⁶ Cf. en ce sens l'arrêt récent de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 juillet 2007 (pourvois n° 06-14.476 et 06-19.756).

⁷ Cf. Soc., 11 octobre 2006, *Bull.* 2006, V n° 303.

⁸ Cf. en ce sens : Soc., 23 mai 1989, *Bull.* 1989, V n° 373 ; 15 décembre 1988, *Bull.* 1988, V n° 666 ; 1^{er} juin 1988, *Bull.* 1988, V, n° 331 et 332.

⁹ Cf. intervention dans les présentes instances de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation du 5 novembre 2007, p. 2.

« Si le pourvoi en cassation est rejeté, la partie qui l'a formé n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas prévu à l'article 618. Il en est de même lorsque la Cour de cassation constate son dessaisissement, déclare le pourvoi irrecevable ou prononce la déchéance. »

En d'autres termes, il s'agit de déterminer si le second pourvoi s'analyse en l'espèce comme un cas de « réitération » prohibée de pourvoi ou comme un cas de « régularisation » *a posteriori* de pourvoi pouvant être accueilli, eu égard à l'absence de toute décision de la Cour de cassation sur le premier pourvoi et au fait que le second pourvoi a respecté lui-même la règle de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile.

Pour répondre à la question ainsi posée, il convient :

- de rappeler d'abord quel est le champ d'application de l'article 621 du nouveau code de procédure civile ;
- afin d'en induire ensuite les éléments permettant d'apporter une solution au problème de la recevabilité du pourvoi n° 06-10 039.

1) Le champ d'application de l'article 621 du nouveau code de procédure civile

1.1. Les conditions posées par le texte

La règle très ancienne de l'interdiction faite à une même personne d'introduire deux pourvois en cassation successifs contre une même décision, issue du règlement d'Aguesseau du 28 février 1738¹⁰, a été introduite dans l'article 621 du nouveau code de procédure civile par le décret n° 79-941 du 7 novembre 1979, portant réforme de la procédure devant la Cour de cassation.

Dans leur traité sur la cassation en matière civile, MM. Jacques et Louis Boré¹¹ nous rappellent que la disposition de l'article 621 du nouveau code de procédure civile a exprimé la volonté du législateur de mettre les arrêts de la Cour suprême à l'abri de tout recours, fût-il indirect, et de prohiber l'introduction, contre le même arrêt, d'un second pourvoi après le rejet du premier, de même qu'est interdite l'opposition aux arrêts par défaut rendus en matière civile par la Cour de cassation.

M. Ernest Faye, quant à lui, rattachait cette règle à l'autorité définitive de la chose jugée, acquise par la décision attaquée après l'arrêt de rejet de la Cour de cassation¹².

Mais si l'on se reporte au texte de l'article 621 lui-même, l'on constate qu'il n'édicte pas une interdiction générale et définitive de réitérer.

Pour que le second pourvoi en cassation soit irrecevable, il faut en effet qu'il soit formé par la même partie contre le même arrêt¹³ et que la Cour de cassation ait déjà statué sur le premier pourvoi :

- soit par une décision de rejet, exception faite du cas de la contrariété de jugements prévu à l'article 618 du nouveau code de procédure civile ;
- soit par une décision de dessaisissement, d'irrecevabilité ou de déchéance de la Cour de cassation.

Le principe d'origine prétorienne « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* », qui est souvent rappelé en la matière, ne correspond donc pas aux dispositions du nouveau code de procédure civile : l'article 621 interdit seulement à une partie qui a d'ores et déjà introduit une instance en cassation d'en initier une autre après l'extinction de la première par une décision de la Cour de cassation. Mais il n'interdit pas, semble-t-il, à cette même partie d'introduire un nouveau pourvoi lorsque son premier pourvoi est encore pendant devant la Cour de cassation.

Ce n'est que la jurisprudence qui, dans certains de ses arrêts, est venue donner une interprétation très extensive de cet article.

1.2. L'interprétation jurisprudentielle de l'article 621 du nouveau code de procédure civile

La jurisprudence de la Cour de cassation en la matière est très abondante, avec des décisions souvent disparates, qui dépendent de la nature du vice réparé, des contentieux et des chambres concernées. Une mise en cohérence apparaît donc nécessaire¹⁴.

Deux courants principaux se dégagent de cette jurisprudence :

a) Un premier courant est représenté par les arrêts de la Cour de cassation qui ont fait une application conforme au texte même de l'article 621 du nouveau code de procédure civile.

Nombreux sont ces arrêts, émanant notamment de la chambre sociale¹⁵.

a-1) Certains de ces arrêts ont admis expressément la régularisation du pourvoi, en acceptant par là qu'un demandeur puisse renoncer à une instance introduite irrégulièrement et qu'il puisse renouveler, avant le prononcé de l'arrêt, le pourvoi dont le délai n'a pas encore couru.

¹⁰ Cf. règlement d'Aguesseau du 28 février 1738 sur les formes de procéder devant le Conseil des parties (article 39 du titre IV de la première partie).

¹¹ Cf. Jacques et Louis Boré, « *La cassation en matière civile* », 3^e éd. 2003, p. 134-138.

¹² Cf. E. Faye, « *Traité des attributions de la Cour de cassation, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile* », Paris 1903, éd. Marescq, n° 258.

¹³ Cf. 2^e Civ., 27 juin 1990, *Bull.* 1990, II n° 144 ; 3^e Civ., 16 janvier 2002, *Bull.* 2002, III n° 9 ; Com., 6 janvier 1987, *Bull.* 1987, IV, n° 1.

¹⁴ Cf. en ce sens, André Perdriau, « Un pourvoi défectueux peut-il être corrigé ou remplacé ? », *Gaz. pal.* 1996, doctrine, p. 672 et suiv.

¹⁵ Le doyen Perdriau note à cet égard que si la chambre sociale a souvent admis la recevabilité du second pourvoi rectificatif, c'est sans doute parce qu'elle est la chambre qui a connu la plupart des pourvois dispensés du ministère d'avocats aux Conseils, dans lesquels les plaideurs sont les plus exposés à des erreurs procédurales lorsqu'ils forment un premier pourvoi.

Tel est le cas :

- lorsque le second pourvoi a été déclaré avant que n'ait été prononcée la déchéance ou constaté le désistement du précédent pourvoi¹⁶ ;
- lorsque le premier pourvoi était irrégulier et qu'aucune forclusion n'est intervenue¹⁷, en particulier dans le cas où le premier pourvoi était entaché d'une fin de non-recevoir pour avoir été formé contre un arrêt avant dire droit qui n'était pas susceptible de pourvoi¹⁸ ;
- lorsque l'irrecevabilité du premier pourvoi, dirigé contre un arrêt qui avait statué sur une exception de procédure ou une fin de non-recevoir sans mettre fin à l'instance, a été prononcée « en l'état » et que le second pourvoi a été formé contre ce même arrêt, en même temps que contre l'arrêt rendu sur le fond¹⁹.

Ces arrêts témoignent de la volonté de la Cour de cassation de ne pas fermer l'accès à son prétoire aux plaideurs dont l'erreur peut résulter moins d'une désinvolture que d'une méconnaissance de la technicité de la procédure de cassation.

a-2) D'autres arrêts, se conformant aux conditions fixées par l'article 621 du nouveau code de procédure civile, ont constaté l'irrecevabilité du second pourvoi :

- soit parce que le premier pourvoi avait déjà fait l'objet d'une décision de rejet²⁰ ;
- soit parce que le premier pourvoi avait déjà fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité²¹ ;
- soit parce que le premier pourvoi avait déjà fait l'objet d'une décision de déchéance²² ;
- soit parce que le premier pourvoi avait déjà fait l'objet d'un désistement constaté par un arrêt ou une ordonnance du premier président, entraînant dessaisissement de la Cour de cassation²³.

a-3) S'agissant du cas correspondant à la présente affaire, dans lequel le premier pourvoi a été formé en l'absence de signification préalable de la décision attaquée, plusieurs arrêts ont admis que le premier pourvoi, formé en violation de l'article 611-1 du nouveau code de procédure civile, pouvait être « régularisé » par l'accomplissement de la signification omise, l'introduction d'un nouveau pourvoi et le dépôt d'un mémoire ampliatif dans le délai ouvert par le premier pourvoi.

Ainsi, dans un arrêt du 11 mars 2003 (pourvoi n° 01-12.152)²⁴, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a énoncé :

« Attendu que la demanderesse au pourvoi ayant, conformément à l'article 115 du nouveau code de procédure civile, procédé le 26 octobre 2001 à la réitération du premier pourvoi irrégulier dans le délai de deux mois ouvert pour ce recours à compter de la signification de l'arrêt attaqué intervenue le 16 octobre, et déposé le 12 novembre 2001 un mémoire ampliatif sur les deux pourvois dans le délai de cinq mois à compter de la déclaration du premier pourvoi, ceux-ci sont recevables. »

Franchissant un pas de plus, d'autres arrêts²⁵ ont cessé d'exiger que le délai requis pour le dépôt du mémoire ampliatif du second pourvoi soit compté à partir de la date de déclaration du premier pourvoi et ont admis la faculté de rectification de l'erreur procédurale du seul fait de l'absence de signification préalable de la décision attaquée, en s'inspirant, à cet égard, de la jurisprudence en matière de pourvoi prématuré formé contre une décision avant dire droit.

Dans un arrêt du 15 février 2006²⁶, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi admis que l'auteur d'un premier pourvoi, irrecevable faute de signification préalable de la décision attaquée, pouvait, après avoir effectué la formalité omise, introduire un nouveau pourvoi et déposer un mémoire ampliatif dans le délai d'instruction ouvert par ce nouveau recours, alors même que le second pourvoi avait été formé après l'expiration du délai de dépôt du mémoire ampliatif, déclenché par le premier pourvoi.

b) A l'inverse, un deuxième courant jurisprudentiel est représenté par les arrêts de la Cour de cassation qui ont fait une application extensive de l'article 621 du nouveau code de procédure civile et qui ont usé rigoureusement de l'irrecevabilité ouverte par cet article, en se fondant sur la stricte règle de la « chronologie des pourvois ».

¹⁶ Cf. Soc., 9 février 1984 (*Gaz. Pal.*, 15-16 juin 1984, p. 152, note S. Guinchard) ; 12 février 1992, *Bull.* 1992, V, n° 83 ; 1^{re} Civ., 30 mars 2004, *Bull.* 2004, I, n° 104 et 23 juin 1987, *Bull.* 1987, I, n° 204.

¹⁷ Cf. 2^e Civ., 8 novembre 2006 (pourvoi n° 04-30.744) ; 1^{re} Civ., 23 février 1999 (pourvoi n° 96-22.041) ; Com., 11 mars 1997 (pourvoi n° 94-19.139) ; Soc., 16 janvier 1996 (pourvoi n° 91-43.286 et 368) ; 2 mars 1995 (pourvois n° 92-21.143 et 971) ; 25 octobre 1989, *Bull.* 1989, V, n° 615 ; 18 avril 1989, *Bull.* 1989, V, n° 286.

¹⁸ Cf. Soc., 16 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 168 ; 2^e Civ., 3 juin 2004, *Bull.* 2004, II, n° 265 ; Com., 9 novembre 2004 (pourvoi n° 00-20.101).

¹⁹ Cf. 3^e Civ., 11 décembre 1991, *Bull.* 1991, III, n° 315.

²⁰ Cf. 1^{re} Civ., 13 avril 1999 (pourvoi n° 97-14.480) ; 2^e Civ., 20 juin 2002 (pourvoi n° 00-15.747) ; 25 novembre 1992 (pourvoi n° 91-10.258) ; Com., 15 octobre 1996 (pourvoi n° 93-13.844) ; Soc., 13 février 1991 (pourvoi n° 89-13.946).

²¹ Cf. 2^e Civ., 4 juin 1981, *Bull.* 1981, II, n° 127 ; 5 juin 1971, *Bull.* 1971, II, n° 199.

²² Cf. Soc., 27 juin 2007 (pourvoi n° 06-44.459) et 13 avril 1999 (pourvoi n° 97-41.179) ; 2^e Civ., 4 décembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 360 ; 4 avril 2002 (pourvoi n° 00-16.924) ; 3^e Civ., 16 juillet 1996 (pourvoi n° 93-14.286) et 31 mai 1983, *Bull.* 1983, III, n° 129 ; 1^{re} Civ., 3 février 1988, *Bull.* 1988, I, n° 41.

²³ Cf. 2^e Civ., 8 décembre 2005 (pourvois n° 04-04.179 et 182) ; 3^e Civ., 14 décembre 2004 (pourvoi n° 03-15.078) et 31 janvier 1990 (pourvoi n° 87-13.965) ; Com., 29 octobre 1999 (pourvoi n° 97-42.841) ; 28 février 1985, *Bull.* 1985, V, n° 137 ; 2 mars 1978, *Bull.* 1978, V, n° 144.

²⁴ Dans le même sens cf. 3^e Civ., 11 juillet 2007 (pourvois n° 06-14.476 et 06-19.756).

²⁵ Cf. 2^e Civ., 19 mai 2005 (pourvoi n° 03-13.589) ; 21 avril 2005 (pourvoi n° 02-21.147) ; 18 novembre 2004 (pourvoi n° 02-16.586) ; 14 octobre 2004 (pourvoi n° 02-21.538) ; 5 juillet 2001 (pourvoi n° 00-11.693) ; 3^e Civ., 14 mars 2006 (pourvoi n° 05-12.394) ; 22 février 2005 (pourvoi n° 03-19.499) ; 2 février 2005 (pourvoi n° 03-18.251) ; 8 décembre 2004 (pourvoi n° 03-15.920) ; Com., 31 mai 2005 (pourvoi n° 03-20.956) ; 8 mars 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 51 ; 30 novembre 2004 (pourvoi n° 02-16.546).

²⁶ Cf. 3^e Civ., 15 février 2006 (pourvoi n° 02-70.173).

- la plupart de ces arrêts, émanant notamment de la troisième chambre civile, font écho à la règle traditionnelle « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* » et énoncent « *qu'une même personne agissant en la même qualité ne peut former qu'un seul pourvoi en cassation contre la même décision* »²⁷, ou encore que « *nul ne peut se pourvoir deux fois contre le même arrêt* »²⁸.

- Parfois, ces arrêts prononcent l'irrecevabilité, sans précision sur la date d'introduction des pourvois²⁹.

- Dans d'autres cas, l'irrecevabilité du pourvoi réitéré est même prononcée après la constatation expresse que le premier pourvoi n'a pas été encore jugé ou que le second pourvoi a été formé antérieurement au rejet, au désistement ou à la déchéance du premier pourvoi³⁰.

- Certains arrêts, appliquant rigoureusement la règle de la chronologie des pourvois, déclarent irrecevable le second pourvoi au bénéfice du plus ancien, avant même d'examiner le premier pourvoi ou sans statuer sur ce dernier.

- Enfin, on relève un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 2 mars 1983³¹ qui a même fait jouer l'interdiction de réitérer en cas de double pourvoi formé par l'intéressé au greffe local sans ministère d'avocat puis au greffe de la Cour de cassation avec ce ministère, au motif que, le pourvoi le plus ancien formé au greffe local étant irrégulier, il y avait lieu de le rejeter d'abord par un arrêt du même jour, qui créait l'interdiction de réitérer et conduisait à rejeter le second pourvoi, quant à lui pourtant régulier.

Ces derniers arrêts posent ainsi la question de savoir si l'on peut interpréter l'article 621 du nouveau code de procédure civile comme permettant à la Cour de cassation de statuer en même temps sur le premier pourvoi, pour constater son rejet, sa déchéance ou son désistement, puis sur le second pourvoi, pour prononcer simultanément son irrecevabilité. Une telle interprétation n'est-elle pas trop extensive par rapport au texte de l'article 621, dont il semble résulter que le second pourvoi n'est interdit que lorsque le premier pourvoi a été déjà rejeté ou a déjà fait l'objet d'une irrecevabilité, d'une déchéance ou d'un dessaisissement lors de son introduction ?

2) Les éléments à retenir pour répondre à la question de la recevabilité du pourvoi n° 06-10.039

Comme nous l'avons déjà relevé, le second pourvoi, n° 06-10.039, présente les particularités suivantes :

- il a été formé sans qu'aucune décision n'ait été prononcée dans l'intervalle sur le premier pourvoi : ni rejet, ni irrecevabilité, ni déchéance, ni dessaisissement préalable concernant le pourvoi n° 05-17.975 ;

- il a été formé dans le respect des délais prévus par l'article 612 du nouveau code de procédure civile, puisqu'il a été déclaré le 3 janvier 2006, c'est-à-dire après la signification de l'arrêt attaqué, qui a été faite le 12 décembre 2005 ;

- il a été accompagné d'un mémoire ampliatif qui a été signifié en respectant les dispositions de l'article 989 du nouveau code de procédure civile, puisque ce mémoire a été signifié le 3 janvier 2006, le même jour que la déclaration du pourvoi.

Dans ces conditions, ce second pourvoi, en lui-même conforme, ne doit-il pas s'analyser comme un cas de « régularisation » de pourvoi *a posteriori* plutôt que comme un cas de « réitération » prohibée de pourvoi ? Le premier pourvoi pouvait-il faire obstacle alors qu'il n'avait pu saisir valablement la Cour de cassation, puisque la voie de recours en cassation n'était pas encore ouverte en l'absence de signification préalable de l'arrêt attaqué ?

Plusieurs arguments peuvent être mis en avant, comme nous allons le voir, en faveur de la recevabilité du pourvoi n° 06-10.039.

a) Le premier argument est un argument de textes :

- D'une part, ainsi que l'a relevé le doyen André Perdreau³², aucun texte ne prévoit expressément l'irrecevabilité lorsque les deux pourvois ne sont pas séparés par une décision de la Cour de cassation.

C'est ce qui explique les arrêts précités de la chambre sociale de la Cour de cassation, qui autorisent la formation d'un second pourvoi destiné à remplacer un premier pourvoi défectueux, dès lors que le premier pourvoi n'a pas déjà fait l'objet d'une décision de la Cour de cassation et que le second pourvoi est lui-même déclaré dans les formes et en temps utile.

²⁷ Cf. 2^e Civ., 13 mai 2004, *Bull.* 2004, II, n° 230 ; 27 juin 1990, *Bull.* 1990, II, n° 145 ; 3^e Civ., 13 décembre 2000 (pourvoi n° 99-15.604) ; 20 juin 1995 (pourvoi n° 93-14.085) ; 12 juin 1991, *Bull.* 1991, III, n° 168 ; 13 mai 1986, *Bull.* 1986, III, n° 72 ; Com., 8 novembre 2005 (pourvois n° 01-15.503 et 01-15.670) ; 7 juin 2005 (pourvois n° 03-20.599 et 03-19.951) ; 27 février 1996 (pourvoi n° 94-11.634) ; 20 décembre 1998, *Bull.* 1998, IV, n° 345 ; Soc., 5 avril 2005 (pourvoi n° 04-40.505 et 03-42.925) ; 14 novembre 2000, *Bull.* 2000, V, n° 364 ; 16 juin 1999 (pourvoi n° 97-21.600) ; 30 janvier 1996 (pourvois n° 92-45.226 et 95-42.032) ; 2 juillet 1992, *Bull.* 1992, V, n° 433.

²⁸ Cf. 3^e Civ., 4 juillet 2006 (pourvoi n° 05-11.983) ; 10 mai 2006 (pourvoi n° 05-17.489) ; 24 novembre 2004 (pourvoi n° 03-14.092) ; 23 juin 2004 (pourvoi n° 02-16.225) ; 4 mars 1998 (pourvoi n° 95-20.772) ; 2 octobre 1996 (pourvoi n° 94-18.625) ; 3 avril 1996 (pourvoi n° 94-17.295) ; 17 décembre 2002 (pourvoi n° 01-15.588) ; 12 mars 2002 (pourvoi n° 00-19.627) ; 16 janvier 2002, *Bull.* 2002, III, n° 9 ; 7 novembre 2001 (pourvoi n° 00-12.279) ; 21 mars 2005 (pourvoi n° 99-14.691) ; 3 octobre 2000 (pourvoi n° 98-22.902) ; 19 juillet 2000 (pourvoi n° 98-22.244) ; 8 décembre 1999 (pourvoi n° 97-17.239) ; 13 juillet 1999 (pourvoi n° 97-18.064) ; 27 mars 1996, *Bull.* 1996, III, n° 85 ; 28 mars 1995 (pourvoi n° 93-18.930) ; 28 octobre 1992 (pourvoi n° 90-16.238) ; 29 juin 1992 (pourvoi n° 91-11.589) ; 3 octobre 1991 (pourvoi n° 89-21.362) ; Com., 30 novembre 2004 (pourvois n° 02-16.546 et 03-11.279) ; Soc., 26 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 22.

²⁹ Cf. par ex. 2^e Civ., 4 juin 1981, *Bull.* 1981, II, n° 127 ; 3^e Civ., 20 octobre 2004 (pourvois n° 03-14.374 et 03-17.169) ; 13 mai 1986, *Bull.* 1986, III, n° 72.

³⁰ Cf. 1^{re} Civ., 3 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 41 ; 2^e Civ., 4 décembre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 360 ; 4 avril 2002 (pourvoi n° 00-16.924) ; 27 juin 1990, *Bull.* 1990, II, n° 144 ; 3^e Civ., 16 janvier 2002, *Bull.* 2002, III, n° 9 ; 31 mai 1983, *Bull.* 1983, III, n° 129 ; Com., 23 octobre 2001 (pourvoi n° 98-20.592) ; 20 décembre 1988, *Bull.* 1988, IV, n° 345 ; 6 janvier 1987, *Bull.* 1987, IV, n° 1 ; Soc., 3 février 1999 (pourvoi n° 98-42.377).

³¹ Cf. 2^e Civ., 2 mars 1983, *Bull.* 1983, II, n° 57.

³² Cf. A. Perdreau, article précité, *Gaz. Pal.* 1996, doctrine, p. 674, § 23.

Cette interprétation de l'article 621 du nouveau code de procédure civile, selon laquelle le second pourvoi n'est irrecevable que si la Cour de cassation a déjà statué sur le premier pourvoi, apparaît au doyen Perdriau beaucoup plus conforme au texte que l'interprétation trop extensive de l'article 621 donnée par certains arrêts précités, émanant notamment de la troisième chambre civile, qui ont admis que la Cour de cassation puisse statuer en même temps sur l'irrecevabilité du premier pourvoi et du second pourvoi, voire déclarer irrecevable le second pourvoi au bénéfice du plus ancien, avant même d'examiner le premier pourvoi. Une telle application par trop rigoureuse de la règle de la « chronologie des pourvois » peut générer en effet des inconvénients, sur lesquels nous reviendrons ;

- D'autre part, il est rappelé que l'article 115 du nouveau code de procédure civile prévoit qu'une nullité peut être couverte par la régularisation ultérieure de l'acte, si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse subsister aucun grief. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont admis ainsi la possibilité de réitérer un pourvoi irrégulier, dès lors qu'il n'a pas été déjà statué sur le premier pourvoi³³.

La référence à l'article 115 du nouveau code de procédure civile apparaît cependant ici incertaine, ce texte permettant de régulariser une nullité de forme affectant un acte de procédure, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, où l'acte de déclaration du pourvoi lui-même n'est pas vicié, mais où le premier pourvoi se heurte à une fin de non-recevoir et est irrémédiablement irrecevable, faute de signification préalable de la décision attaquée³⁴.

Le doyen Perdriau ajoute que si l'article 115 prévoit la couverture de la nullité des actes de procédure par leur régularisation ultérieure lorsque celle-ci ne laisse subsister aucun grief et lorsqu'il n'y a pas eu forclusion, cela doit être laissé à l'appréciation de la Cour en fonction des atteintes susceptibles d'être portées ou non aux droits de la défense³⁵ ;

- Enfin, s'agissant de la protection que pourrait apporter la solution de l'irrecevabilité à la partie adverse, le doyen Perdriau observe que, à supposer même que le premier pourvoi irrégulier ait été porté à la connaissance de l'autre partie, on ne voit pas de quel préjudice réel pourrait souffrir la partie qui, quelques jours après qu'un premier pourvoi lui eut été notifié et avant qu'elle ait effectué quelque diligence que ce soit au sujet de ce premier pourvoi, s'en voit notifier un autre plus complet ou plus explicite.

De même, M. Perdriau estime que devrait être efficace le comportement du demandeur qui, après s'être pourvu en cassation, déclarerait à la fois qu'il se désiste de son pourvoi parce qu'il le tient pour irrégulier et qu'il en forme un autre, sur lequel il prie la Cour de cassation de se prononcer.

b) Le deuxième argument qui milite en faveur de la recevabilité du pourvoi n° 06-10 039 tient aux effets négatifs qui s'attachent à une interprétation trop extensive de l'article 621 du nouveau code de procédure civile et à une application rigoureuse de la règle « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* ».

b-1) D'une part, cette interprétation fait obstacle à toute régularisation ou rectification d'un pourvoi erroné, même dans le délai du recours, et prive ainsi le demandeur au pourvoi de toute possibilité de faire examiner le bien-fondé de ses moyens par la Cour de cassation, alors même qu'il n'aurait encouru aucune déchéance ou forclusion.

Dans leur traité sur la cassation en matière civile³⁶, MM. Jacques et Louis Boré estiment que cet obstacle n'est pas conforme à l'esprit d'un code de procédure civile qui accorde libéralement la faculté de régularisation et qu'il va à l'encontre des dispositions des articles 115, 121 et 126 du nouveau code de procédure civile, autorisant la partie à régulariser la procédure tant que le juge n'a pas statué, dès lors qu'elle n'a encore encouru aucune forclusion, ainsi que l'ont reconnu plusieurs arrêts de la Cour de cassation³⁷.

b-2) D'autre part, l'application rigoureuse de la règle « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* » a pour conséquence, selon MM. Jacques et Louis Boré, de conférer un effet pervers à la faculté ouverte aux plaideurs (cf. article 995 du nouveau code de procédure civile) de former un pourvoi au greffe local sans ministère d'avocat, puis au greffe de la Cour de cassation avec ce ministère : en faisant jouer l'interdiction de réitérer au motif que le pourvoi le plus ancien formé au greffe local est irrégulier et qu'il y a lieu de le rejeter d'abord par un arrêt du même jour, on aboutit à créer une interdiction de réitérer pour le second pourvoi, quant à lui pourtant régulier. De la sorte, les plaideurs verraient se retourner contre eux une disposition qui n'était destinée qu'à leur accorder une facilité supplémentaire, l'avocat à la Cour de cassation pouvant introduire son recours dans l'ignorance de celui formé au greffe local, régulièrement ou non³⁸.

b-3) Enfin, dans son intervention en date du 5 novembre 2007, le Conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation rappelle que la recevabilité du second pourvoi se justifie aussi pour des raisons pratiques, qui tiennent aux indications insuffisantes et parfois erronées qui sont délivrées à l'avocat aux Conseils, souvent saisi tardivement d'une demande de pourvoi sur la seule indication verbale ou écrite que l'arrêt est signifié mais sans transmission de l'exploit correspondant, et ce notamment lorsque l'avocat aux Conseils est désigné au titre de l'aide juridictionnelle, comme en l'espèce.

³³ Cf. 3^e Civ., 11 juillet 2007 (pourvois n° 06-14.476 et 06-19.756) ; 1^{re} Civ., 3 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 41 ; Soc., 19 avril et 25 octobre 1989, *Bull.* 1989, V, n° 286 et 615.

³⁴ Cf. En ce sens : Guillaume Hannotin, ouvrage précité, *Justice et cassation* 2007, p. 245, n° 18.

³⁵ Cf. André Perdriau, article précité, *Gaz. Pal.* 1996, doctrine, p. 676, n° 34.

³⁶ Cf. Jacques et Louis Boré, « *La cassation en matière civile* », 3^e éd., 2003, p. 135, § 38-14.

³⁷ Cf. les arrêts cités par MM. Boré : Com., 16 mai 1973, *Bull.* 1973, IV, n° 353 ; Soc., 19 avril et 25 octobre 1989, *Bull.* 1989, V, n° 286 et 615 ; 3^e Civ., 5 avril 1995, n° 802, D ; 2^e Civ., 9 juin 1988, *Bull.* 1988, II, n° 355 ; 1^{re} Civ., 3 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 41.

³⁸ Cf. Jacques et Louis Boré, ouvrage précité, 3^e éd., 2003, p. 135, § 38-14.

c) Le troisième argument, très important, en faveur de la recevabilité du pourvoi n° 06-10.039, tient au respect du droit d'accès au juge de cassation.

Il est souvent rappelé que la procédure devant la Cour de cassation, dans son principe, est une procédure simple, en raison de ses caractères propres : elle est écrite et elle est dirigée contre un arrêt ou un jugement, et non contre une partie³⁹.

Malgré la nécessité de canaliser la montée des pourvois et la volonté de dissuader les recours téméraires, il faut donc éviter que trop de conditions, d'exigences et de restrictions finissent par dresser un barrage dans l'accès à cette procédure.

Or, comme le relève la doctrine, la procédure propre à la Cour de cassation a eu tendance à se compliquer et à susciter de nouvelles restrictions ces dernières années : multiplication des délais, retraits du rôle, non-admission des pourvois⁴⁰.

A vouloir appliquer trop rigoureusement la règle « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* », un risque existe, dès lors, d'une incompatibilité avec le droit d'accès au juge et le respect du procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la jurisprudence européenne.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, en effet, les normes procédurales, lorsqu'elles portent atteinte au droit d'accès au juge, ne sont admissibles que pour autant que, dans leur conception ou leur application, elles poursuivent un « but » légitime, compatible avec la nature de l'action ou de la voie de recours dont l'exercice est remis en cause, elles respectent un « *rapport raisonnable de proportionnalité* » entre les moyens employés et le but visé et elles ne restreignent pas l'accès ouvert au justiciable d'une manière telle que le droit s'en trouve atteint « *dans sa substance même* »⁴¹.

Dans un arrêt X... c/ République Tchèque du 25 août 2004, req. n° 49478/99, par exemple, à propos du rejet par la Cour constitutionnelle tchèque d'un recours entaché d'une simple erreur matérielle rectifiée tardivement, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'État tchèque pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne, en se référant au « principe de la sécurité juridique » et en rappelant que « *si le droit d'exercer un recours est bien entendu soumis à des conditions légales, les tribunaux doivent, en appliquant les règles de procédure, éviter aussi un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure (...)* » et qu'il n'est pas possible d'imposer aux requérants une charge disproportionnée qui rompt l'équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir la juridiction et, d'autre part, le droit d'accès à cette instance.

Le risque de voir la France sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme doit être d'autant moins négligé que prévaut l'idée, chez les juges européens, que les dispositifs procéduraux introduits pour restreindre l'accès au tribunal doivent faire l'objet d'une réévaluation périodique, devant conduire à délaissier les procédures anciennes quand de nouvelles procédures permettent d'atteindre mieux les objectifs poursuivis⁴².

Tel est le cas, semble-t-il, avec la procédure d'admission des pourvois de l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire, introduite par la loi du 25 juin 2001, qui permet d'écarter comme non admis les « *pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen sérieux de cassation* ».

Il ne faut pas oublier à cet égard que, dans l'arrêt X... c/France de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 février 2002⁴³, concernant les critères d'admission à l'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation, les juges Tulkens et Loucaides ont exprimé une opinion dissidente aux motifs que « *si un des objectifs de la restriction de l'aide légale devant la Cour de cassation est de contribuer au filtrage des pourvois en cassation, un tel dispositif ne nous paraît plus nécessaire... puisque l'article 27 de la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001, qui a modifié l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire, donne à la Cour de cassation... la possibilité de déclarer non admis les pourvois irrecevables ou non fondés sur un moyen de cassation sérieux, et que cette disposition s'applique indifféremment à tous les justiciables* ».

d) Enfin, en faveur de la recevabilité du pourvoi n° 6 octobre 1939, on peut faire valoir également que, dans des cas voisins, la Cour de cassation a écarté l'application de l'article 621 du nouveau code de procédure civile⁴⁴.

Ainsi, la Cour de cassation n'oppose pas l'interdiction de réitérer en cas de désistement d'un pourvoi formé contre un arrêt avant dire droit, contre lequel la voie de la cassation n'était pas encore ouverte⁴⁵. Elle considère alors que la première irrecevabilité est une irrecevabilité « en l'état », qui frappe le pourvoi immédiat tout en préservant l'avenir. Le premier pourvoi n'aurait, en quelque sorte, saisi la Cour de cassation de rien, puisque la voie de recours en cassation n'était « pas encore ouverte » à la date à laquelle la déclaration de pourvoi a été effectuée. En d'autres termes, le second pourvoi aurait une virginité qui empêcherait de lui opposer la règle « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* »⁴⁶.

³⁹ Cf. Guillaume Hannotin, ouvrage précité, *Justice et Cassation* 2007.

⁴⁰ Cf. Jean-Paul Calon, Procédure avec représentation obligatoire devant la Cour de cassation, *Jurisclasseur* 2000, Procédure civile, fasc. 767.

⁴¹ Cf. Cour européenne des droits de l'homme, 17 janvier 2006, X... c/ France, req. n° 76093/01, § 25-26.

⁴² Cf. Guillaume Hannotin, article précité, *Justice et Cassation* 2007, p. 253, § 25.

⁴³ Cf. Cour européenne des droits de l'homme, 26 février 2002, X... c/ France, req. n° 46800/99.

⁴⁴ S'agissant des pourvois en cassation en matière pénale, la question se pose évidemment de façon différente, compte tenu de la disposition de l'article 618 du code de procédure pénale (cf. Crim., 26 décembre 1935, *Bull. crim.* 1935, n° 146 ; 25 janvier 1984, *Bull. crim.* 1984, n° 31 ; 24 janvier 2001, (pourvoi n° 00-84.408), *Droit pénal* 2001, comm. n° 121.

⁴⁵ Cf. 1^{re} Civ., 23 juin 1987, *Bull.* 1987, I, n° 204.

⁴⁶ Cf. Guillaume Hannotin, article précité, *Justice et Cassation* 2007, p. 244, § 17.

De même, la Cour de cassation n'oppose pas non plus la règle « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* » au demandeur au pourvoi incident visant un chef de dispositif d'une décision avant dire droit qui n'avait pas été visée par le pourvoi principal, même si ce demandeur au pourvoi incident avait, précédemment, formé un pourvoi principal contre cette décision avant dire droit, pourvoi principal ayant essuyé une irrecevabilité « en l'état »⁴⁷.

*
* *

Au vu de l'ensemble de ces éléments, j'incline en faveur de la recevabilité du pourvoi n° 06-10.039, qui me paraît devoir être qualifié de pourvoi de « régularisation ».

Si l'assemblée plénière partage ce point de vue et admet la recevabilité du pourvoi n° 06-10.039, elle devra alors examiner le moyen de fond présenté par le mémoire ampliatif.

*
* *

II. - Le problème de fond posé par le mémoire ampliatif

Le moyen unique de cassation fait grief à l'arrêt attaqué du 9 avril 2004 d'avoir violé les articles 339 et 311-12 du code civil et 146 du nouveau code de procédure civile, en déboutant M. X... de son action en recherche de paternité naturelle aux motifs erronés que « *la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable des indices ou présomptions de paternité* », alors que « *l'expertise biologique est de droit en matière de filiation sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder* ».

*
* *

1. - A l'appui de l'arrêt attaqué du 9 avril 2004, il peut être soutenu que, à la date où il a été rendu, sa motivation était conforme à l'article 340 du code civil alors applicable, qui disposait :

« *La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. La preuve ne peut en être rapportée que s'il existe des présomptions ou indices graves* ».

2. - Toutefois, dès avant la réforme de l'ordonnance du 4 juillet 2005, la Cour de cassation, dans des arrêts de la première chambre civile des 28 mars 2000⁴⁸ et 12 mai 2004⁴⁹, a décidé, au visa des articles 340 et 311-12 du code civil, que « *l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder* ».

Un arrêt ultérieur de la première chambre civile du 14 juin 2005⁵⁰ a confirmé cette position, en jugeant qu'encourt la cassation l'arrêt qui énonce que c'est à tort que les premiers juges ont ordonné, dans une action en recherche de paternité, un examen comparé des sangs, aucun indice grave ou présomption n'étant rapporté en l'espèce, alors que l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder.

3. - Cette interprétation a été consacrée par le nouvel article 327 du code civil, issu de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, dont la rédaction est la suivante :

« *La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. L'action en recherche de paternité est réservée à l'enfant* ».

Dans ce nouveau texte, l'exigence d'adminicules préalables disparaît clairement.

Plusieurs arrêts subséquents de la première chambre civile de la Cour de cassation ont statué dans ce même sens⁵¹.

La preuve, en matière d'action en recherche de paternité, s'agissant en particulier du recours à l'expertise biologique, n'est donc plus subordonnée à la réunion préalable de présomptions ou indices graves.

4. - Au regard de l'état actuel du droit, la première partie de la motivation de l'arrêt attaqué est donc inappropriée et peut appeler une cassation en ce que la cour d'appel a énoncé à tort que « *la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable les indices ou présomptions de paternité* », alors qu'une telle demande ne peut désormais être refusée que s'il existe un motif légitime de ne pas ordonner d'expertise.

5. - Néanmoins, vous pourriez trouver aussi, en la cause, me semble-t-il, deux raisons permettant d'ouvrir la voie à un rejet du pourvoi en cassation :

- la première raison consisterait à admettre que la Cour de cassation n'a pas à exercer son contrôle sur les éléments de fait tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, pour en conclure eux-mêmes qu'il n'y avait pas lieu, en l'espèce, de procéder à une expertise biologique.

Mais il paraît difficile de renvoyer ainsi purement et simplement à l'appréciation souveraine des juges du fond et de se refuser en pareil cas tout contrôle, dans la mesure où une question de droit est ici en cause - à savoir la règle selon laquelle l'expertise biologique « *est de droit en matière de recherche de paternité* », sauf motif légitime de ne pas y procéder ;

⁴⁷ Cf. Soc., 16 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 168.

⁴⁸ Cf. 1^{re} Civ., 28 mars 2000, *Bull.* 2000, I, n° 103, *D.* 2001, som. 976.

⁴⁹ Cf. 1^{re} Civ., 12 mai 2004 (pourvoi n° 02-16.152), *D.* 2005, 1766.

⁵⁰ Cf. 1^{re} Civ., 14 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 251, *D.* 2005, IR, 1732.

⁵¹ Cf. 1^{re} Civ., 25 avril 2006 (pourvoi n° 04-16.394) ; 7 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 291 ; 6 mars 2007 (pourvoi n° 06-14.207).

- La seconde raison consisterait, plus simplement, à s'attacher à la deuxième partie de la motivation de l'arrêt attaqué, dans laquelle il est constaté que « *de surcroît, cette demande d'expertise biologique apparaît vaine, X... ignorant même l'adresse actuelle du défendeur, lequel était domicilié, le 26 mai 1982, 32, avenue Foch à X..., et non 150, rue de Paradis, comme en fait foi la carte nationale d'identité par le demandeur* ».

Par là, l'on pourrait considérer que la cour d'appel a déduit souverainement des circonstances de l'espèce que la demande d'expertise biologique était en tout cas vaine et sans objet, ce qui reviendrait à constater qu'il existait un motif légitime de ne pas ordonner cette expertise.

Un récent arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 3 janvier 2006 peut être cité à cet égard⁵², qui paraît avoir admis comme motif légitime l'impossibilité d'effectuer l'expertise parce que le défendeur avait fait l'objet d'un procès-verbal de recherches infructueuses.

Ainsi, il pourrait être envisagé, le cas échéant, d'écarter comme erroné mais surabondant le motif selon lequel « *la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable les indices ou présomptions de paternité* », pour retenir que la cour d'appel, usant de son pouvoir souverain, a trouvé, dans l'ensemble des circonstances de la cause, la preuve qu'en tout état de cause, la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique avait un caractère vain et, par voie de conséquence, qu'il existait en l'espèce un motif légitime de ne pas ordonner cette expertise.

Cette manière de voir apparaît d'ailleurs confortée par d'autres éléments de l'affaire, qui font apparaître la vanité de la demande d'expertise biologique formulée par M. X... :

- la copie de la carte d'identité de M. Y... date de 1982 ;
- l'attestation, produite seulement en appel, date de 1984, c'est-à-dire à une date où le requérant était âgé de 3 ans ;
- le père présumé n'a jamais pu être touché par une signification, toutes ayant été faites à une adresse datant de plus de 20 ans ;
- enfin, M. X..., ainsi que le relève l'arrêt attaqué, « *n'a pas cru bon de renseigner la Cour sur l'éventuelle action engagée par sa mère durant sa minorité ou plus précisément dans les deux ans qui auraient suivi la fin du concubinage* », ce qui pourrait expliquer l'existence de la seule attestation produite datant de 1984 et l'absence de tout élément apporté par la mère du requérant.

*
* *

En conséquence, au vu de tous les éléments exposés ci-dessus, je conclus, sur la question procédurale de principe, en faveur de la recevabilité du pourvoi n° 06-10.039, sans exclure la possibilité d'un rejet de ce pourvoi sur la question de fond.

⁵² Cf. 1^{re} Civ., 3 janvier 2006, pourvoi n° 04-14.904.

B. - ARRÊT DU 30 NOVEMBRE 2007 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titre et sommaire	Page 43
Arrêt	Page 43
Rapport	Page 45
Avis	Page 51

Statut collectif du travail

Conventions collectives - Conventions diverses - Banque - Convention collective nationale de la banque - Rupture du contrat de travail - Indemnisation - Indemnité conventionnelle de licenciement - Bénéfice - Exclusion - Cas - Portée.

Selon les articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, une indemnité de licenciement est versée au salarié en cas de licenciement pour motif non disciplinaire.

Il en résulte qu'un salarié dont le licenciement a été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse a droit au paiement de cette indemnité conventionnelle, laquelle n'est exclue par la convention collective qu'en cas de licenciement pour motif disciplinaire ou en raison d'une condamnation pour crime ou délit touchant à l'honneur ou à la probité.

43
•

ARRÊT

M. X... s'est pourvu en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Paris (18^e chambre, section D) en date du 17 septembre 2002 ;

Cet arrêt a été cassé partiellement le 8 mars 2005 par la chambre sociale de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Versailles qui, saisie de la même affaire, a statué par arrêt du 11 octobre 2006 dans le même sens que la cour d'appel de Paris, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, M. le premier président a, par ordonnance du 30 mai 2007, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Laugier et Caston, avocat de M. X... ;

Un mémoire en défense et des observations complémentaires ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, avocat du Crédit lyonnais ;

Un mémoire en réplique a été déposé par la SCP Laugier et Caston ;

Le rapport écrit de Mme Bellamy, conseiller, et l'avis écrit de M. Allix, avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le moyen unique :

Vu les articles 26, 26-2, 27-2 et 28 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 ;

Attendu qu'une indemnité conventionnelle de licenciement est versée au salarié en cas de licenciement pour motif non disciplinaire ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Soc., 8 mars 2005, pourvois n° 02-46.618 et 01-44.752), qu'employé par la société Crédit lyonnais, M. X... a fait l'objet d'une mise à la retraite, qualifiée, par arrêt du 17 septembre 2002, de licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'il a demandé à bénéficier de cette indemnité conventionnelle ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande, l'arrêt retient qu'il résulte de la combinaison des articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 que les rédacteurs et signataires de cette convention n'ont entendu, en cas de licenciement pour motif non disciplinaire, accorder le bénéfice de l'indemnité de licenciement prévue à l'article 26-2 qu'aux salariés licenciés pour insuffisance professionnelle ou incapacité physique et relève qu'il n'est ni allégué, ni établi, que la véritable cause de la rupture est une insuffisance professionnelle de M. X... ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il était irrévocablement jugé que le licenciement de M. X... était dépourvu de cause réelle et sérieuse, ce qui lui ouvrirait droit au paiement de l'indemnité conventionnelle de licenciement, laquelle n'est exclue qu'en cas de licenciement pour motif disciplinaire ou en raison d'une condamnation pour crime ou délit touchant à l'honneur ou à la probité, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 octobre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée.

Ass. plén. 30 novembre 2007
Cassation

N° 06-45.365.- C.A. Versailles, 11 octobre 2006

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Bellamy, Rap., assistée de Mme Zylberberg, auditeur. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Rapport de Mme Bellamy

Conseiller rapporteur

I. - Rappel des faits et de la procédure

M. X... a été engagé le 10 janvier 1966 par la société Crédit Lyonnais. Le 3 octobre 2000, il a été remplacé à son poste sans que de nouvelles tâches lui aient été confiées et, le 15 janvier 2001, il a refusé le poste qui lui avait été proposé.

Par jugement du 10 mai 2001, le conseil de prud'hommes de Paris a condamné la société Crédit Lyonnais à lui payer un franc à titre de dommage-intérêts pour préjudice moral.

Par lettre du 9 octobre 2001, M. X... a été mis à la retraite.

Par arrêt du 17 septembre 2002, la cour d'appel de Paris, réformant partiellement le jugement du 10 mai 2001, a condamné la société Crédit Lyonnais à lui payer des dommages-intérêts pour préjudice moral résultant de la non-fourniture de travail, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et une somme au titre du bonus de l'exercice 2001.

Elle a débouté M. X... de sa demande de paiement de l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par les articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 en retenant que, cette indemnité n'étant due qu'au salarié licencié pour motif non disciplinaire d'insuffisance professionnelle, M. X..., qui ne remplissait pas cette condition, ne pouvait prétendre qu'à l'indemnité légale de licenciement et qu'ayant perçu, au moment de son départ, une indemnité de mise à la retraite égale au montant de l'indemnité légale, il avait été rempli de ses droits.

Par arrêt 8 mars 2005, la Cour de cassation a cassé et annulé cet arrêt, mais seulement en ce qu'il avait débouté M. X... de sa demande d'indemnité conventionnelle de licenciement.

Pour exercer sa censure, elle a retenu qu'en statuant comme elle l'avait fait, la cour d'appel avait violé les articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, selon lesquels une indemnité conventionnelle de licenciement est versée en cas de licenciement pour motif non disciplinaire résultant d'une insuffisance professionnelle ou d'une inaptitude physique constatée par le médecin du travail, textes dont il résultait nécessairement que ces dispositions étaient applicables lorsque le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Par arrêt du 11 octobre 2006, la cour d'appel de Versailles, désignée comme cour de renvoi, a débouté M. X... de sa demande d'indemnité conventionnelle de licenciement, en retenant essentiellement qu'il résultait de la combinaison des articles 26 et 26-2 de la convention collective que ses rédacteurs et signataires n'avaient entendu, en cas de licenciement pour motif non disciplinaire, accorder le bénéfice de l'indemnité prévue par l'article 26-2 qu'aux salariés licenciés pour insuffisance professionnelle ou incapacité physique, que le juge ne pouvait étendre l'application de ces dispositions au-delà des prévisions de la convention collective et qu'il n'était ni allégué, ni établi, que la véritable cause de la rupture était une insuffisance professionnelle de M. X...

Le 9 novembre 2006, M. X... a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

Le 20 février 2007, il a déposé un mémoire ampliatif comportant un moyen en trois branches, qui a été signifié le même jour.

Le 20 avril 2007, le Crédit Lyonnais a déposé un mémoire en défense.

Le 11 mai 2007, M. X... a déposé un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 30 mai 2007, l'examen de l'affaire a été renvoyé devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Le 8 juin 2007, le Crédit Lyonnais a déposé des observations complémentaires.

La procédure paraît en état.

Chaque partie sollicite une indemnité sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

II. - Analyse succincte du moyen

M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement.

Dans la première branche, il reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 en décidant qu'il ne pouvait prétendre à l'indemnité prévue à l'article 26 au motif que les rédacteurs et signataires de la convention collective n'avaient entendu, en cas de licenciement pour motif non disciplinaire, accorder le bénéfice de l'indemnité de licenciement prévue par l'article 26-2 qu'aux salariés licenciés pour insuffisance professionnelle ou incapacité physique, que le juge ne saurait étendre l'application de ces dispositions au-delà des prévisions de la convention collective et qu'il n'était ni allégué, ni établi, que la véritable cause de la rupture était une insuffisance professionnelle, alors que le salarié d'un établissement bancaire ayant fait l'objet d'un licenciement réputé dépourvu de cause réelle et sérieuse a droit au bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement devant être servie en cas de rupture pour motif non disciplinaire. Il soutient que le raisonnement consistant à interpréter la volonté des auteurs de la convention collective est dépourvu de sens, ces auteurs ne pouvant envisager que le

licenciement des salariés de la banque puisse intervenir sur un fondement juridique dépourvu de toute cause, et que son licenciement ayant été reconnu dépourvu de cause réelle et sérieuse, il est incohérent d'essayer de refaire un licenciement sur d'autres bases.

Dans la deuxième branche du moyen, M. X... reproche à la cour d'appel d'avoir méconnu la chose jugée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 septembre 2002, qui avait jugé que son licenciement était sans cause réelle et sérieuse, et violé l'article 1351 du code civil en le déboutant de sa demande d'indemnité conventionnelle de licenciement, en retenant qu'il n'alléguait, ni ne prouvait, que la cause de la rupture était liée à une insuffisance professionnelle, alors que le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et définitivement jugé comme tel ne peut faire l'objet d'une quelconque restitution en vue d'une recherche du véritable motif de licenciement.

Dans la troisième branche, il reproche à la cour d'appel d'avoir violé par fausse application les articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque en limitant le versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement au seul cas où le licenciement serait prononcé pour un motif non disciplinaire d'insuffisance professionnelle et en retenant que tel n'était pas le cas de son licenciement, alors que tout salarié d'un établissement bancaire relevant de la convention collective des banques a droit, en cas de licenciement non disciplinaire, au versement d'une indemnité conventionnelle de licenciement telle que prévue par l'article 26-2 de ladite convention. Il soutient que les dispositions de la convention collective postulent que ce minimum conventionnel garanti est de droit dans tous les cas où le licenciement n'intervient pas pour une cause disciplinaire.

Le Crédit lyonnais réplique que la convention collective est claire et précise et ne prévoit pas d'engagement des partenaires sociaux d'étendre l'indemnité conventionnelle des articles 26 et 26-2 à tous les cas où le licenciement du salarié serait reconnu dépourvu de cause réelle et sérieuse et que, sauf à encourir le grief de dénaturation ou de méconnaissance de l'accord des auteurs de la convention collective, cette indemnité ne peut être étendue au-delà de leurs prévisions.

Il soutient que, pour que le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse puisse bénéficier de l'indemnité conventionnelle de licenciement de l'article 26-2, il ne suffit pas que le licenciement soit jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse ni que la cause du licenciement ne soit pas disciplinaire, mais qu'il faut que le licenciement ait été prononcé pour insuffisance professionnelle ou incapacité physique, ou que le juge ait considéré que la véritable cause du congédiement était l'un de ces deux motifs.

Il soutient par ailleurs que la cour d'appel n'a pas remis en cause l'autorité de la chose jugée ni entendu statuer sur la légitimité du licenciement, se bornant à vérifier si les conditions d'octroi de l'indemnité conventionnelle étaient réunies.

III. - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

L'article 26 de la convention collective de la banque du 10 janvier 2000 dispose que le licenciement pour motif non disciplinaire est fondé sur un motif objectif et établi d'insuffisance professionnelle et que, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, l'état de santé d'un salarié ou son handicap ne peut en tant que tel constituer la cause justifiant le licenciement, l'article 26-2 que tout salarié licencié en application de l'article 26, comptant au moins un an d'ancienneté, bénéficie d'une indemnité de licenciement dont il indique le mode de calcul.

La convention collective ne précisant pas la situation des salariés dont le licenciement est déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse, se pose la question de savoir si tous ces salariés peuvent prétendre au bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement devant être servie à ceux licenciés pour un motif non disciplinaire d'insuffisance professionnelle ou une inaptitude physique, et ce, quel que soit le motif, allégué ou réel, de leur licenciement.

Si tel n'est pas le cas, se posera la question de savoir si, parmi les salariés dont le licenciement a été déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse, seuls ceux licenciés pour un motif d'insuffisance professionnelle ou une inaptitude physique peuvent bénéficier de cette indemnité ou si peuvent en bénéficier tous ceux licenciés pour un motif non disciplinaire, cas dans lesquels se posera la question de savoir si les juges du fond peuvent, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée par un arrêt définitif ayant déclaré le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, rechercher le motif réel du licenciement.

IV. - Discussion

Les conventions collectives sont des accords par lesquels une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives et une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou des employeurs isolés fixent les conditions d'emploi et de travail des salariés et leurs garanties sociales ainsi que les obligations des signataires de l'accord.

Ayant vocation à régir l'ensemble des conditions de travail et d'emploi ainsi que l'ensemble des garanties sociales des salariés dans un secteur déterminé, elles sont, comme la loi, sources de droit et doivent donc, lorsqu'elles sont obscures, ambiguës ou comportent des incohérences ou d'évidentes lacunes, être interprétées en tenant compte de l'ensemble des règles régissant le droit du travail.

Après avoir rappelé les règles communément reçues en droit du travail en matière de licenciement et les dispositions de la convention collective de la banque du 10 janvier 2000 relatives à l'indemnité de licenciement, seront apportés quelques éléments sur les méthodes d'interprétation des conventions collectives et examinées les réponses données par la jurisprudence à des questions proches de celles qui nous sont soumises.

1) Rappel des règles communément admises en matière de licenciement et des dispositions de la convention collective

Le droit de résiliation unilatérale du contrat de travail, appelé licenciement lorsqu'il est exercé par l'employeur, est prévu à l'article L. 122-4 du code du travail. Pendant de nombreuses années, il n'était soumis à aucun formalisme et ne nécessitait aucune justification. Seul l'abus de droit, que le salarié devait établir, était sanctionné.

Mais ce droit, qui était basé sur un principe d'égalité, étant apparu comme jouant au détriment du salarié, de nombreuses dispositions ont été adoptées pour tenter d'établir un équilibre, inexistant entre les parties.

Parmi celles-ci se trouvent la loi n° 73-680 du 13 juillet 1973, faisant de la rupture un acte qui devait avoir une cause réelle et sérieuse, celle n° 82-689 du 4 août 1982, portant obligation pour l'employeur de mentionner, dans la lettre de licenciement, les motifs du licenciement et la loi n° 89-549 du 2 août 1989, posant le principe selon lequel si un doute subsiste sur le caractère réel et sérieux de ces motifs, caractère que le juge doit vérifier, il doit profiter au salarié.

Les dispositions de ces lois ont été reprises dans les articles L. 122-14-2 et L. 122-14-3 du code du travail.

En application de ces articles, la jurisprudence exige que l'employeur énonce un motif précis dans la lettre de licenciement. Elle juge ainsi qu'à défaut de lettre de licenciement ou si l'employeur n'a pas énoncé de motifs dans la lettre de rupture, le licenciement est réputé, de manière irréfragable, être dépourvu de motifs¹, les juges ne pouvant apprécier le caractère réel et sérieux que des causes invoquées dans les conditions légales, et que l'absence d'énonciation d'un motif précis équivaut à une absence de motifs².

Les motifs de licenciement sont personnels lorsqu'ils sont inhérents à la personne du salarié et économiques lorsqu'ils ne le sont pas. Lorsqu'ils sont personnels, ils peuvent être disciplinaires ou non disciplinaires.

Une ordonnance du 13 juillet 1967 a prévu, pour les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée et licenciés après deux années d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, le paiement, sauf en cas de licenciement pour faute grave, d'une indemnité minimum de licenciement.

Les conventions collectives ayant, à l'origine, pour finalité première d'améliorer la situation des salariés, quelques-unes avaient déjà prévu, pour les salariés remplissant certaines conditions qu'elles définissaient, le versement d'indemnités, dites indemnités conventionnelles de licenciement.

C'est ainsi que celle de la banque du 28 août 1952, adoptée alors que la notion de licenciement sans cause réelle et sérieuse était inconnue, et restée applicable jusqu'au 31 décembre 1999, prévoyait, en ses articles 58 et 48, que l'indemnité conventionnelle de licenciement était due en cas de licenciement pour insuffisance résultant d'une incapacité physique, intellectuelle ou professionnelle, ou pour suppression d'emploi.

Cette convention a été remplacée par celle du 10 janvier 2000, étendue par arrêté du 17 novembre 2004, qui prévoit, au chapitre V du titre III intitulé « *rupture du contrat de travail* », que la résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur doit être fondée sur un motif réel et sérieux, reprenant ainsi la formule employée par l'article L. 122-14-3 du code du travail.

Toutefois, alors que les articles 26, 27, 28 et 29 de ce chapitre visent successivement le cas des salariés licenciés pour motif non disciplinaire, pour motif disciplinaire, en raison d'une condamnation et pour motif économique, et précisent, pour chaque cause de licenciement, si le salarié a ou non droit au versement d'une indemnité de licenciement et, lorsqu'il a droit au versement d'une telle indemnité, s'il a droit au paiement de l'indemnité conventionnelle ou au paiement de l'indemnité légale, aucune disposition de la convention collective ne précise les droits du salarié dont le licenciement est déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse, ce qui est le cas du licenciement de M. X...

Pour déterminer si celui-ci, comme il le soutient, a les mêmes droits que les salariés licenciés pour des causes expressément visées par l'article 26, la convention collective doit donc être interprétée.

Mais les conventions collectives sont difficiles à interpréter, dans la mesure où, si elles sont de nature contractuelle au moment de leur élaboration, caractère qu'elles conservent dans leur application pour ce qui concerne les rapports entre les groupements signataires, elles ont, dans les relations entre les employeurs qui y sont assujettis et leurs salariés, un caractère réglementaire au moment de leur exécution, leurs règles s'imposant automatiquement aux parties aux contrats individuels de travail qu'elles régissent, alors même que ces parties sont des tiers par rapport à l'acte. Elles ont, comme l'écrivait M. Carnelutti en 1936, « *une âme réglementaire dans un corps contractuel* »³.

Or, si l'interprétation de la loi présente certaines analogies avec l'interprétation du contrat, s'agissant dans les deux cas de déterminer le sens d'une norme, générale dans le cas de la loi, spéciale dans le cas d'un contrat, les règles d'interprétation sont différentes selon qu'il s'agit d'un contrat, où l'intention des parties l'emporte sur la formule, ou d'une loi, au sens matériel, où, selon M. Jean Carbonnier⁴, le texte est ce qu'il faut considérer d'abord.

Dès lors, comme le souligne M. Frouin⁵, confronté à une difficulté d'application, l'interprète devra d'abord déterminer s'il privilégie la nature contractuelle ou la nature réglementaire de l'accord collectif.

¹ Soc., 26 octobre 1976, *Bull.* 1976, V, n° 521.

² Soc., 29 novembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 598.

³ *In Teoria del regolamento colectivo dei rapporti di lavoro*, cité par Mar Moreau in « L'interprétation des conventions collectives de travail : à qui profite le doute ? », *Droit social*, 1995, n° 2, p. 171.

⁴ Carbonnier Jean, *Théorie générale du droit civil*, vol. I, PUF, 2004, n° 154.

⁵ Frouin Jean-Yves, « L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail », *Chronique, RJS* 1996, p.137.

2) Méthodes d'interprétation des conventions collectives

Si on interprétait les conventions collectives comme des contrats, il faudrait, comme le préconise l'article 1156 du code civil, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Le juge devrait rechercher par tous les moyens, même extrinsèques à l'acte, quelle a été la pensée véritable des contractants.

Mais il est difficile de déterminer quelle était l'intention des signataires au moment où ils ont signé la convention, car l'accord collectif est le résultat d'un compromis où, selon M. Vachet⁶, le non-dit est aussi important que le dit, de sorte que là où il y a difficulté d'interprétation, c'est le plus souvent qu'il n'y avait précisément aucune intention commune.

Par ailleurs, si cette intention commune avait existé, elle serait difficilement identifiable car certaines dispositions, défavorables au salarié, ont pu être adoptées pour que d'autres, plus favorables, le soient, et il n'existe pas de travaux préparatoires permettant de la déterminer. Quant au raisonnement par comparaison avec d'autres conventions, il n'est pas pertinent car il n'est pas certain que des partenaires sociaux distincts aient voulu donner les mêmes solutions aux mêmes problèmes.

Enfin, nombre de dispositions figurant au code civil sont inadaptées à l'interprétation des conventions collectives. Ainsi, la règle posée par l'article 1160 du code civil, « *On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées* », risque d'anéantir l'équilibre voulu par les parties et de freiner la conclusion d'accords et appliquer celle posée par l'article 1162 du code civil, « *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté* », reviendrait souvent à interpréter la convention en faveur de l'employeur, ce dernier étant le plus souvent celui qui a contracté l'obligation, solution qui heurte la philosophie du droit du travail, protecteur du salarié.

Compte tenu de ces difficultés, certains auteurs ont préconisé de transposer, pour l'interprétation des conventions collectives, le principe de faveur énoncé par l'article L. 122-14-3 du code du travail, qui prévoit qu'en matière de licenciement, « *si un doute subsiste, il profite au salarié* ».

Cette position, défendue selon M. Le Goff⁷, par MM. Lyon-Caen, Despax, Chalaron, qui consiste à faire profiter systématiquement le salarié du doute en retenant la solution la plus favorable pour lui chaque fois que se présente une difficulté d'interprétation, aurait l'inconvénient, comme le fait observer M. Vachet⁸, de nier le fait que la convention collective est un compromis entre employeur et salarié. Or ces derniers ont recherché un équilibre que l'on ne peut briser sans méconnaître l'économie du contrat et, comme le souligne M. Moreau⁹, de « *prôner que le droit du travail reste avant tout - exclusivement ? - un droit protecteur* » du salarié, incitant ainsi les employeurs, dans un réflexe de prudence inhibitrice, à ne pas conclure d'accord collectif sur les conditions de travail.

Doit-on alors adopter, pour l'interprétation des conventions collectives, les mêmes méthodes que celles adoptées pour les lois ?

M. Carbonnier¹⁰ donne plusieurs méthodes d'interprétation des lois : la méthode exégétique où, allant au-delà d'une interprétation littérale et grammaticale du texte, l'interprète doit en trouver le sens en recherchant, notamment dans les travaux préparatoires, quelle était l'intention de son auteur et, à défaut de pouvoir en dégager cette intention, doit opérer par « *conjoncture* » en recherchant l'esprit de la loi, notion plus vague que l'intention du législateur, en appréciant les conséquences auxquelles conduirait chacune des interprétations en conflit et en tenant compte du fait que les rédacteurs du texte n'ignoraient pas les solutions antérieures ; la méthode téléologique, où l'interprète doit, à l'aide de la formule littérale du texte et du but social poursuivi lors de son élaboration, en rechercher la finalité, notion moins subjective que l'intention ; la méthode historique, ou évolutive, où l'interprète a le droit d'adapter librement le texte aux nécessités sociales de son époque en recherchant ce que serait la pensée de ses auteurs s'ils avaient à légiférer aujourd'hui ; la méthode structuraliste, où l'interprète doit interpréter le texte dans son ensemble en se référant à sa structure, laquelle recèle et révèle l'intention du système ; et la méthode de la libre recherche scientifique, où l'interprète doit reconnaître l'existence d'un vide juridique et élaborer une solution, comme le fait le législateur, en s'inspirant de toutes les données historiques, utilitaires, rationnelles, sentimentales d'où peut naître une règle de droit.

M. Frouin¹¹, qui considère que l'intention des partenaires sociaux n'est qu'un élément subsidiaire dans la démarche du juge, élément qui intervient seulement pour s'ajouter à d'autres, indique que les règles communément admises par les juges seraient de « *s'en tenir au texte, à sa lettre, et d'en rester là dès l'instant que le texte exprime quelque chose (de déchiffrable) ; d'écarter, par conséquent, comme non conforme au texte, une intention autre que celle qui y est exprimée, même dotée d'une plus grande vraisemblance par rapport à ce qui a pu être voulu* », de donner à la convention collective la même interprétation que celle donnée à la loi en vigueur au moment de son application et ayant le même objet et, quand l'exégèse ne renseignerait pas sur le sens d'une disposition conventionnelle, quand la loi ou, plus largement, le dispositif légal ne serait d'aucun secours, de rechercher le but, l'objectif social que s'est donné le texte qu'il s'agit d'interpréter. C'est

⁶ Vachet Gérard, « L'interprétation des conventions collectives » in *La semaine juridique*, éd. E., n° 45, p. 491.

⁷ Le Goff Jacques, « L'interprétation des conventions collectives » in *Droit du travail et société*. 2. - *Les relations collectives du travail. Petit traité de droit du travail*, Presse universitaire de Rennes, éd. 2002.

⁸ Vachet Gérard, « L'interprétation des conventions collectives » in *La semaine juridique*, éd. E., n° 45, p. 491.

⁹ Moreau Marc, « L'interprétation des conventions collectives de travail : à qui profite le doute ? », *Droit social* 1995, n° 2, p. 171.

¹⁰ Carbonnier Jean, « La méthode de la jurisprudence et de la doctrine », in *Théorie générale du droit civil*, vol. I, PUF, 2004.

¹¹ Frouin Jean-Yves, « L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail », *Chronique, RJS* 1996, p.137.

le cas, précise-t-il, notamment lorsque l'application d'une convention collective fait apparaître un problème qui n'a pas été envisagé par les partenaires sociaux alors qu'il concerne une matière qu'ils ont réglementée. Il appartient au juge, sous couvert d'interprétation, de combler une lacune du texte.

Toutes ces méthodes, qui combinent plusieurs critères, peuvent servir de guide à l'interprète mais lui laissent une grande liberté, de sorte que l'interprétation d'une même clause peut varier selon l'interprète ou selon l'époque à laquelle elle est donnée.

La Cour de cassation laisse l'interprétation des contrats à l'appréciation souveraine des juges du fond, dont elle ne censure la décision au visa de l'article 1134 du code civil que si, sous couvert d'interprétation, ils en ont dénaturé les clauses claires et précises¹². Elle exerçait à l'origine, sur l'interprétation des conventions collectives, un contrôle identique à celui qu'elle exerce sur celui des contrats ordinaires¹³, mais exerce actuellement un contrôle « *lourd* » sur cette interprétation et ne vise, pour exercer sa censure, que la disposition conventionnelle interprétée par le juge, traitant ainsi les conventions collectives comme des lois¹⁴.

Cette position est approuvée par la plupart des auteurs, M. Vachet¹⁵ soulignant que l'unité d'interprétation de la convention collective, loi de la profession, constitue une nécessité dans la mesure où cette convention a une fonction économique et sociale et où la fonction économique exige que les employeurs supportent les mêmes charges alors que la fonction sociale exige que les salariés bénéficient des mêmes avantages.

Elaborant quelques lignes directrices pour cette interprétation, la Cour de cassation a notamment rappelé que les juges avaient l'obligation d'appliquer à la lettre les clauses claires et précises des conventions¹⁶, qu'ils ne pouvaient étendre les avantages consentis à certains salariés par une convention collective à d'autres salariés relevant de la même catégorie que les premiers mais ne relevant pas de la même convention collective¹⁷, qu'ils ne pouvaient faire bénéficier une catégorie de salariés des avantages prévus pour une autre catégorie¹⁸, qu'ils devaient écarter une interprétation qui aurait pour effet de déroger aux dispositions d'ordre public des lois ou règlements en vigueur ou de priver les salariés des droits reconnus par ces lois ou règlements¹⁹ et qu'une convention collective devait être interprétée en fonction de la loi ayant le même objet, en vigueur au moment de sa conclusion²⁰.

Elle s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'interprétation des dispositions de la convention collective du 28 août 1952, dont les dispositions sont proches de celle du 10 janvier 2000, applicable en l'espèce.

3) Jurisprudence de la Cour de cassation et commentaires de la doctrine

Ainsi, alors qu'étaient applicables les articles 58 et 48 de la convention collective du travail du personnel des banques du 28 août 1952, elle a décidé, dans des cas où le licenciement était déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse, que l'indemnité n'était pas due lorsque le licenciement était intervenu pour une cause autre que celles énumérées à l'article 48²¹ mais qu'elle était due même si l'employeur, dans la lettre de rupture, n'avait pas visé l'insuffisance professionnelle comme cause de licenciement, dès lors que les juges faisaient ressortir, ou retenaient, que le véritable motif était cette insuffisance²².

Puis, à partir de 1999, elle a décidé que lorsque le licenciement était déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison d'une absence de motivation de la lettre de licenciement, l'indemnité conventionnelle de licenciement était due sans qu'il soit nécessaire de rechercher si la véritable cause de licenciement était ou non une insuffisance professionnelle, l'employeur ne pouvant, par sa carence, priver le salarié des droits qu'il tenait de la convention collective²³.

Enfin, à partir du 15 mai 2002, dans plusieurs arrêts, interprétés par la doctrine comme opérant un revirement, elle a décidé que les dispositions des articles 48 et 58 étaient nécessairement applicables lorsque le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse²⁴.

L'arrêt de la chambre sociale du 8 mars 2005²⁵, premier arrêt de la présente affaire et contre lequel la cour d'appel de Versailles s'est rebellée le 11 octobre 2006, est dans la droite ligne de celui du 15 mai 2002, lequel avait été suivi d'autres arrêts adoptant une solution similaire à celle adoptée le 15 mai²⁶.

¹² Cass. sect. réun., 2 février 1808 et Civ., 15 avril 1872.

¹³ Par exemple : Soc., 8 avril 1974, *Bull.* 1974, V, n° 223.

¹⁴ Assemblée plénière, 6 février 1976, *Bull.* 1976, Ass. plén., n° 2, arrêt « Belle Jardinière » ; Soc., 6 mai 1985, *Bull.* 1985, V, n° 271 et assemblée plénière, 12 mai 1989, Ass. plén., n° 1 ; Soc., 9 mai 1990, *Bull.* 1990, V, n° 214.

¹⁵ Vachet Gérard, « L'interprétation des conventions collectives » in *La semaine juridique*, éd. E., n° 45, p. 491.

¹⁶ Soc., 11 mai 1964, *Bull.* 1964, n° 397 ; Soc., 7 décembre 1994, *Bull.* 1994, V, n° 334 ; Soc., 4 janvier 1996 (*RJS* 2/96 n° 182) ; Soc., 24 janvier 2007, pourvoi n° 05-44.795.

¹⁷ Ch. réunies, 27 avril 1961, *Bull.* 1961, Ch. réunies, n° 8.

¹⁸ Soc., 3 juillet 1986, *Bull.* 1986, V, n° 351 et Soc., 20 mai 1980, *Bull.* 1980, V, n° 441.

¹⁹ Soc., 6 mai 1998, *Bull.* 1998, V, n° 227.

²⁰ Soc., 7 octobre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 301 ; Assemblée plénière, 12 mai 1989, *Bull.* 1989, Ass. plén., n° 1.

²¹ Soc., 20 juin 1995, pourvoi n° 92-40.049 ; Soc., 28 octobre 1997, pourvoi n° 94-45.242 ; Soc., 23 mars 1999, pourvoi n° 97-41.096 ; Soc., 17 janvier 2001, pourvoi n° 97-45.011.

²² Soc., 12 mars 1997, *Bull.* 1997, V, n° 104 ; Soc., 9 juillet 1997, *Bull.* 1997, V, n° 264 ; « *Le véritable motif du licenciement étant l'insuffisance résultant d'une incapacité physique, intellectuelle et professionnelle, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a alloué au salarié l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective* », Soc., 5 mai 1998, *Bull.* 1998, V, n° 218 ; Soc., 23 mars 1999, pourvoi n° 95-43.391 ; Soc., 28 juin 2001, pourvoi n° 99-41.094 ; Soc., 29 janvier 2002, pourvoi n° 99-45.206 ; 20 mars 2002, pourvoi n° 99-46.201.

²³ Soc., 6 avril 1999, pourvoi n° 97-41.566 ; Soc., 23 juin 1999, pourvoi n° 97-40.009 ; Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-44.309 ; Soc., 4 juillet 2001, pourvoi n° 99-42.038.

²⁴ Soc., 15 mai 2002, *Bull.* 2002, V, n° 159.

²⁵ Soc., 8 mars 2005, pourvois n° 02-46.618 et 01-44.752.

²⁶ Soc., 1^{er} avril 2003, pourvoi n° 01-40.590 ; 30 avril 2003, pourvoi n° 01-42.139.

Il a été rendu au visa des nouveaux articles 26 et 26-2 de la convention collective des personnels de banque, alors que ceux des 1^{er} et 30 avril 2003 l'avaient été au visa des articles 48 et 58 de la convention (anciens articles). Il a été suivi d'autres arrêts adoptant la même solution que celle adoptée le 15 mai 2002²⁷, rendus soit au visa des articles 26 et 26-2, soit au visa des articles 48 et 58.

La doctrine²⁸ explique la position de la Cour de cassation, favorable au salarié, par sa volonté de faire échec à certaines pratiques des banques, qui se saisissaient de faux prétextes (motifs autres que l'insuffisance professionnelle) pour échapper au versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Un commentateur, Pierre-Yves Verkindt²⁹, qui écrit que cette solution « *ressemble à s'y méprendre à l'instauration d'une peine privée* », critique cette jurisprudence comme « *résultant d'une confusion entre la cause qualitative du licenciement et sa cause justificative* ». Il ajoute que l'emploi de l'adverbe « *nécessairement* » (dans la phrase « *il en résulte nécessairement que ces dispositions sont applicables lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse* ») est étrange au strict plan de la logique, car il paraît établir un lien de causalité inéluctable entre deux propositions qui sont, pour lui, indépendantes : le licenciement, quelle que soit sa cause, n'est pas justifié, donc l'indemnité conventionnelle est due.

Il est à noter qu'un arrêt du 7 juillet 2004 de la chambre sociale a adopté la même solution que celle qu'elle avait adoptée avant son arrêt du 15 mai 2002 et les arrêts suivants, refusant d'accorder l'indemnité conventionnelle de licenciement au salarié dont le licenciement avait été déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse, au motif qu'il résultait de l'arrêt que la cause réelle du licenciement n'était ni l'insuffisance du salarié ni la suppression d'emploi³⁰.

Si nous interprétons la convention collective comme un contrat, les juges du fond étant souverains dans la recherche de la commune intention des parties, nous retiendrons l'interprétation de la cour d'appel de Versailles, mais il nous appartiendra de dire si la cause du licenciement pouvait être recherchée sans que l'autorité de la chose jugée de l'arrêt ayant déclaré le licenciement de M. X... dépourvu de cause réelle et sérieuse ne s'y oppose et, dans le cas où nous retiendrions que cette autorité ne s'y opposait pas, si cette cause devait être recherchée.

Si nous privilégions le caractère réglementaire de la convention collective et contrôlons son interprétation, ce qui aurait l'avantage d'assurer au texte une unité d'interprétation, il nous appartiendra de dire si la cour d'appel de Versailles, en interprétant la convention de la banque comme réservant le bénéfice de l'indemnité conventionnelle de l'article 26-2 aux seuls salariés licenciés pour insuffisance professionnelle ou inaptitude physique, a violé ses articles 26 et 26-2 et, si nous retenons son interprétation, de dire si l'autorité de la chose jugée, par une décision définitive ayant déclaré le licenciement de M. X... dépourvu de cause réelle et sérieuse, ne s'opposait pas à une recherche du motif réel du licenciement du salarié et, dans le cas où cette autorité ne s'y opposerait pas, si ce motif devait être recherché.

Privilégier le caractère contractuel de la convention collective aurait l'inconvénient de faire reposer l'interprétation de l'article 26 sur la commune intention des parties, qui est un élément incertain.

Privilégier le caractère réglementaire nous conduirait à choisir entre une interprétation littérale de l'article 26, choix qui aurait le mérite de la simplicité, et une interprétation qui, allant au-delà de la formule du texte, en rechercherait le sens au regard du droit positif au risque, toutefois, de rompre l'équilibre d'un texte qui forme un tout et de substituer notre volonté à celle des partenaires sociaux, colorant, comme l'indiquait M. Mazeaud³¹, de notre propre veine la source négociée.

²⁷ Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-40.648 ; 31 octobre 2006, pourvoi n° 04-45.342 ; Soc., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-45.917 ; Soc., 27 juin 2007, pourvoi n° 06-44.348.

²⁸ Par exemple, observations sous Soc., 28 juin 2005, in *Revue de Jurisprudence sociale* 2005, n° 974.

²⁹ Verkindt Pierre-Yves, « Résiliation du contrat de travail et versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement », *La semaine juridique*, éd. social, n° 13, 20 septembre 2005, 1117.

³⁰ Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 02-42.821.

³¹ Observations sous Soc., 9 mai 1990, *Répertoire Deffrénois* 1991, p. 42.

Avis de M. Allix

Avocat général

Le présent pourvoi a été formé par M. Michel X... contre un arrêt rendu, sur renvoi après cassation, le 11 octobre 2006 par la cour d'appel de Versailles, au profit de la société Crédit Lyonnais.

Par ordonnance du 30 mai 2007, rendue au visa des articles L. 421-3, L. 431-6, L. 431-7 du code de l'organisation judiciaire, le premier président a ordonné le renvoi de ce pourvoi devant l'assemblée plénière.

Faits et procédure

M. X... a été engagé le 10 janvier 1966 par la société le Crédit Lyonnais, au sein de laquelle il a exercé diverses fonctions tant en France qu'à l'étranger, avant d'être nommé responsable du département « banques internationales ».

Il a été remplacé à ce poste le 3 octobre 2000 dans le cadre d'une réorganisation des activités internationales de la banque, sans que de nouvelles tâches lui soient confiées.

Mis à la retraite par lettre du 9 octobre 2001, il a saisi la juridiction prud'homale afin d'avoir paiement d'indemnités de rupture - dont l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue à l'article 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 faisant l'objet du présent litige - et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par arrêt en date du 17 septembre 2002, la cour d'appel de Paris a débouté M. X... de sa demande d'indemnité conventionnelle de licenciement, aux motifs que cette indemnité n'était due qu'au salarié licencié en application de l'article 26, c'est-à-dire licencié pour motif non disciplinaire d'insuffisance professionnelle, ce qui n'était pas le cas de M. X..., qui avait fait l'objet d'une mise à la retraite requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Mais, par arrêt du 8 mars 2005, la chambre sociale de la Cour de cassation, statuant sur le pourvoi formé par M. X..., a cassé et annulé cette décision au visa des articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, aux motifs que, selon ces textes, une indemnité conventionnelle de licenciement est versée en cas de licenciement pour motif non disciplinaire résultant d'une insuffisance professionnelle ou d'une inaptitude physique constatée par le médecin du travail et qu'il en résulte nécessairement que ces dispositions sont applicables lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Statuant par arrêt du 11 octobre 2006 sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Versailles a refusé de s'incliner et débouté M. X... de sa demande d'indemnité conventionnelle de licenciement.

D'où le pourvoi de M. X... dont votre assemblée plénière se trouve présentement saisie, pourvoi à l'appui duquel la SCP Laugier-Caston présente un moyen unique de cassation.

Ce moyen fait grief à l'arrêt attaqué :

- d'avoir violé les articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque, en décidant que M. X... ne pouvait prétendre à l'indemnité conventionnelle prévue à l'article 26 au motif que les rédacteurs et signataires de la convention collective n'avaient entendu, en cas de licenciement pour motif non disciplinaire, accorder le bénéfice de l'indemnité de licenciement prévue par l'article 26-2 qu'aux salariés licenciés pour insuffisance professionnelle ou incapacité physique et que le juge ne saurait étendre l'application de ces dispositions au-delà des prévisions de la convention collective et qu'il n'était ni allégué, ni établi, que la véritable cause de la rupture était une insuffisance professionnelle de M. X..., alors que **le salarié d'un établissement bancaire, ayant fait l'objet d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, a droit au bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement devant être servie en cas de rupture pour motif non disciplinaire** (première branche) ;

- d'avoir violé l'article 1351 du code civil et méconnu l'autorité de la chose jugée en déboutant M. X... de sa demande d'indemnité conventionnelle de licenciement, en retenant qu'il n'alléguait ni ne prouvait que la cause de la rupture était liée à une insuffisance professionnelle, quand l'arrêt de la cour de Paris du 17 septembre 2002 avait jugé que le licenciement de l'intéressé était sans cause réelle et sérieuse, alors que **le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, et définitivement jugé comme tel, ne peut faire l'objet d'une quelconque restitution en vue d'une recherche du véritable motif de licenciement** (deuxième branche) ;

- d'avoir violé par fausse application les articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque en limitant le versement de cette indemnité au seul cas où le licenciement serait prononcé pour un motif non disciplinaire d'insuffisance professionnelle et en retenant que tel n'était pas le cas du licenciement de M. X..., alors que **tout salarié d'un établissement bancaire relevant de la convention collective nationale de la banque a droit, en cas de licenciement non disciplinaire, au versement d'une indemnité conventionnelle de licenciement telle que prévue par l'article 26-2 de la dite convention collective** (troisième branche).

Problématique et thèses en présence

L'article 26 et son administricule, l'article 26-2, de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2002 sont ainsi rédigés :

« Chapitre V : Rupture du contrat de travail

Au titre de ce chapitre, la résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur doit être fondée sur un motif réel et sérieux.

Article 26

Licenciement pour motif non disciplinaire

Avant d'engager la procédure de licenciement, l'employeur doit avoir considéré toutes solutions envisageables, notamment recherché le moyen de confier au salarié un autre poste lorsque l'insuffisance résulte d'une mauvaise adaptation de l'intéressé à ses fonctions.

Le licenciement pour motif non disciplinaire est fondé sur un motif objectif et établi d'insuffisance professionnelle.

Sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, l'état de santé d'un salarié ou son handicap ne peut en tant que tel constituer la cause justifiant le licenciement.

Article 26-1

procédure

(...)

Article 26-2

indemnisation

Tout salarié licencié en application de l'article 26 comptant au moins un an d'ancienneté bénéficie d'une indemnité de licenciement... »

A aucun moment la situation des salariés dont le licenciement est dépourvu de licenciement sans cause réelle et sérieuse n'est donc évoquée.

C'est à votre assemblée plénière qu'il appartient d'interpréter ce silence.

Le demandeur au pourvoi soutient que l'indemnité conventionnelle à laquelle a droit tout salarié licencié en application de l'article 26 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 doit être versée au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Il fait valoir que tout licenciement qui n'est pas un licenciement pour motif disciplinaire est un licenciement pour motif non disciplinaire, auquel s'appliquent les dispositions des articles 26 et 26-2 de la convention collective.

La défenderesse au pourvoi fait valoir :

- que, contrairement à ce qu'affirme le moyen, l'indemnité conventionnelle n'est pas due du seul fait que le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse ou qu'il a été prononcé pour un motif non disciplinaire, car ces circonstances sont insuffisantes, à elles seules, à ouvrir le droit au bénéfice de cette indemnité ;

- qu'il incombait bien à la cour de renvoi de rechercher, pour dire si le salarié avait droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement des articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque, si la cause de licenciement entraînait bien dans les prévisions de ces textes et qu'à moins de confondre, comme le fait le pourvoi, la cause et la légitimité du licenciement, il ne peut être reproché à la cour d'appel d'avoir, en procédant à cette recherche, méconnu l'autorité de la chose jugée par l'arrêt du 17 septembre 2002, qui avait décidé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

La question que vous avez à trancher est donc de savoir si les dispositions des articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, dont il résulte que tout salarié licencié en application de l'article 26 a droit à une indemnité de licenciement, sont applicables lorsque ce licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Encore convient-il de préciser le sens et la portée de cette question, qui ne concerne pas seulement les dispositions de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 mais toutes les conventions collectives qui énumèrent les motifs de licenciement ouvrant droit à cette indemnité conventionnelle, et à laquelle il ne peut être répondu qu'en fonction des principes qui régissent la rupture du contrat de travail.

Ainsi cette indemnité est nécessairement due lorsque la lettre d'annonciation des motifs de licenciement vise un motif de licenciement ouvrant droit à l'indemnité prévue par la convention collective. Peu importe que ce licenciement soit sans cause réelle et sérieuse, puisque c'est la lettre d'annonciation des motifs de licenciement qui fixe les limites du litige¹ et que l'employeur ne peut invoquer un autre motif que celui qu'il a notifié au salarié dans la lettre de licenciement².

Elle est encore nécessairement due en l'absence d'annonciation des motifs dans la lettre de licenciement : l'employeur ne saurait, par sa carence, priver le salarié des droits qu'il tient de la convention collective et il ne peut en particulier soutenir que le licenciement n'est pas fondé sur l'une des causes ouvrant droit à cette indemnité conventionnelle³.

¹ Soc., 13 novembre 1991, *Bull.* 1991, V, n° 491.

² Soc., 20 mars 1990, *Bull.* 1990, V, n° 124.

³ Soc., 6 avril 1999, pourvoi n° 97-41.566 ; Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-44.309.

En revanche, lorsque la lettre de licenciement énonce d'autres motifs que ceux qui ouvrent droit à l'indemnité conventionnelle, une distinction s'impose :

- ou bien ces motifs se suffisent à eux-mêmes et sont la cause réelle et sérieuse d'un licenciement obéissant à des paramètres qui lui sont propres (licenciement pour motif disciplinaire par exemple) : aucune indemnité conventionnelle n'est due au salarié dont le licenciement est fondé sur une autre cause que celles qui sont limitativement énumérées par les dispositions conventionnelles ;

- ou bien ces motifs ne sont pas une cause réelle et sérieuse de licenciement et une nouvelle distinction s'impose :

a) si le véritable motif du licenciement⁴ est l'une des causes de licenciement auxquelles renvoie le dispositif conventionnel, l'indemnité est due⁵ ;

b) dans tous les autres cas, y compris lorsqu'il s'agit d'une rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la question reste posée, la chambre sociale de la Cour de cassation et la cour d'appel de Versailles s'opposant sur la réponse à lui donner.

Ainsi la chambre sociale considère que les articles 26 et 26-2 de la convention collective, prévoyant le versement d'une indemnité conventionnelle de licenciement en cas de licenciement pour motif non disciplinaire résultant d'une insuffisance professionnelle ou d'une inaptitude physique constatée par le médecin du travail, sont nécessairement applicables en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, tandis que la cour d'appel de Versailles se retranche derrière la volonté des partenaires sociaux de ne pas étendre le bénéfice de ces dispositions aux licenciements prononcés pour des causes autres que celles prévues par les dispositions conventionnelles.

Discussion et proposition de solution

La chambre sociale s'est longtemps prononcée en faveur d'une interprétation restrictive, sinon littérale, des dispositions conventionnelles prévoyant le versement d'une indemnité de licenciement. Ainsi a-t-il été jugé à plusieurs reprises qu'aux termes de l'article 58 de la convention collective du personnel des banques du 20 août 1952⁶, alors applicable, l'indemnité conventionnelle de licenciement n'est versée qu'en cas de licenciement prononcé pour l'un des motifs prévus à l'article 48, qui sont l'insuffisance résultant d'une incapacité physique, intellectuelle ou professionnelle et la suppression d'emploi⁷. Le licenciement, s'il était fondé sur un autre motif, n'ouvrait pas droit à indemnité conventionnelle de licenciement.

La décision de la cour d'appel de Versailles s'inscrit dans le droit-fil de cette jurisprudence.

Cette solution était :

- conforme à la lettre de l'article 58 de la convention collective du personnel des banques, qui ne prévoit le versement de l'indemnité conventionnelle qu'en cas de licenciement pour l'un des motifs prévus à l'article 48, à savoir l'insuffisance résultant d'une incapacité physique, intellectuelle ou professionnelle ou la suppression d'emploi ;

- conforme à la raison d'être d'un dispositif conventionnel renfermant les licenciements dans de strictes limites et prévoyant, en contrepartie, le versement d'une indemnité.

Cette indemnité conventionnelle de licenciement, qui a vocation à se substituer, avec les paramètres qui lui sont propres, à l'indemnité minimum prévue par l'article L. 122-9 du code du travail⁸, n'avait ainsi d'autre objet que d'améliorer la situation des salariés dont le licenciement, fondé sur une cause réelle et sérieuse entrant dans les prévisions de la convention collective, n'avait pu être évité.

Elle n'en restait pas moins due lorsque le véritable motif du licenciement était l'une des causes limitativement énumérées par l'article 48⁹ et il était jugé que, lorsque la lettre de licenciement n'était pas motivée, l'employeur ne pouvait, par sa carence, priver le salarié des droits qu'il tenait de la convention collective et qu'il ne pouvait en particulier soutenir que le licenciement n'était pas fondé sur l'une des causes limitativement énumérées par l'article 48 de la convention collective nationale du travail du personnel des banques¹⁰.

C'est par deux arrêts en date du 15 mai 2002¹¹, le premier étant rendu au visa des articles 48 et 58 de la convention collective nationale de travail du personnel des banques, à laquelle se substituera la convention collective de la banque du 10 janvier 2000 applicable au présent litige, que la chambre sociale a décidé que, lorsqu'une convention collective prévoit le versement d'une indemnité conventionnelle de licenciement en

⁴ Au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, il incombe au juge de rechercher la véritable cause de licenciement (Soc., 10 avril 1996, *Bull.* 1996, V, n° 149).

⁵ Soc., 9 juillet 1997, pourvoi n° 94-45.558 ; Soc., 5 mai 1998, pourvoi n° 95-42.545.

⁶ Convention collective nationale des banques du 20 août 1952 :

Article 48, Licenciements individuels : « Les motifs de licenciement d'agent titulaire, à l'exception des agents réengagés exceptionnellement et temporairement sont :

- l'insuffisance résultant d'une incapacité physique, intellectuelle ou professionnelle... ;
- la suppression d'emploi ».

Article 58 d, Licenciement : L'indemnité versée en cas de licenciement pour l'un des motifs prévus à l'article 48...

⁷ Soc., 28 février 1997 ; 10 février 1999, pourvoi n° 96-40.019 ; 17 janvier 2001 ; 7 juillet 2004.

⁸ Il n'y a pas de cumul possible entre l'indemnité légale et l'indemnité conventionnelle de licenciement. Ces indemnités ont le caractère de dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice né de la rupture du contrat. La disposition légale est remplacée par la disposition de la convention collective si celle-ci est plus favorable au salarié, étant précisé que si les indemnités versées ne peuvent être inférieures au montant légal, elles ne peuvent s'y ajouter (Soc., 15 octobre 1969, *Bull.* 1969, V, n° 539 ; *Droit social* 1970, 106, obs. J. Savatier).

⁹ Soc., 9 juillet 1997, *Bull.* 1997, V, n° 264.

¹⁰ Soc., 6 avril 1999, pourvoi n° 97-41.566 ; Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-44.309.

¹¹ Soc., 15 mai 2002, deux arrêts, *Bull.* 2002, V, n° 159 et 160.

cas de licenciement pour insuffisance résultant d'une incapacité physique, intellectuelle ou professionnelle ou pour suppression d'emploi, il en résulte nécessairement que ces dispositions sont applicables lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Applicable dans tous les cas où la convention collective énumère limitativement les cas dans lesquels une indemnité conventionnelle doit être versée¹², étendue à tous les modes de rupture du contrat de travail dont les effets sont ceux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse¹³, c'est la jurisprudence dans le prolongement de laquelle s'inscrit l'arrêt de cassation du 8 mars 2005, seul arrêt rendu à ce jour au visa des articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, et sur laquelle se fonde le pourvoi.

Placée sous le sceau de la nécessité - nécessité n'a pas de loi -, cette jurisprudence n'en suscite pas moins de légitimes interrogations.

Elle procède, du moins dans sa formulation, d'une confusion. Comme l'écrit M. le professeur Verkindt¹⁴ : « *Favorable au salarié, la solution, qui ressemble à s'y méprendre à l'instauration d'une peine privée, n'en suscite pas moins une certaine perplexité en ce qu'elle paraît résulter d'une confusion entre la cause qualitative du licenciement et sa cause justificative. L'emploi de l'adverbe « nécessairement » est ici assez étrange au strict plan de la logique, car il paraît établir un lien de causalité inéluctable entre deux propositions qui sont, me semble-t-il, indépendantes (1. - le licenciement, quelle que soit sa cause, n'est pas justifié ; 2. - donc l'indemnité conventionnelle est due) »*. En un mot, l'absence de cause réelle et sérieuse n'est pas une condition d'ouverture du droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Cette jurisprudence est parfois présentée comme devant mettre un terme aux pratiques de certaines banques, qui se saisiraient de faux prétextes afin de priver les salariés qu'elles licencient de l'indemnité conventionnelle à laquelle ils seraient en droit de prétendre. Encore ne s'agit-il là que d'un pur procès d'intention qui repose sur une présomption de fraude, et ce noble souci d'éviter la fraude¹⁵ ne saurait en tout cas constituer une règle d'interprétation des conventions collectives.

L'on a fait également valoir que la solution retenue était justifiée parce que favorable au salarié. Mais ce principe de faveur ne saurait lui donner un fondement suffisant. Ce principe fondamental de droit du travail¹⁶, en vertu duquel, en cas de conflit de normes, ce sont les dispositions les plus favorables au salarié qui l'emportent, n'a jamais été une règle d'interprétation des conventions collectives¹⁷. Une telle règle serait *peu compatible avec l'esprit même de la négociation collective*. Ainsi, *retenir systématiquement l'interprétation la plus favorable au salarié reviendrait à nier le fait que la convention collective est un compromis entre employeurs et salariés qu'on ne peut briser sans en méconnaître l'économie*¹⁸.

Quant à faire valoir que l'interprétation retenue est conforme à la solution adoptée par les nombreuses conventions collectives qui posent une règle générale d'attribution applicable en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, comparaison n'est pas raison. Les conventions collectives sont autant de lois particulières entre lesquelles le raisonnement par comparaison ne saurait avoir de place, puisqu'on ne peut supposer *a priori* que des partenaires sociaux distincts aient entendu adopter les mêmes dispositions, lors même que les catégories juridiques utilisées seraient identiques, dès l'instant que la formule retenue n'est pas la même.

Ce à quoi il convient d'ajouter que cette jurisprudence ne fait pas l'unanimité au sein de la chambre sociale elle-même, qui, renouant avec son interprétation restrictive des articles 48 et 58 de la convention collective nationale du personnel des banques dans un arrêt du 7 juillet 2004¹⁹, n'a pas hésité à censurer une décision qui avait alloué au salarié un solde d'indemnité conventionnelle de licenciement, alors que la cause du licenciement n'était ni l'insuffisance du salarié ni la suppression d'emploi.

C'est dire que la solution retenue par la chambre sociale dans son arrêt du 8 mars 2005, du moins dans sa formulation péremptoire, ne s'imposait pas.

Faut-il alors en déduire, comme le fait la cour d'appel de Versailles dans l'arrêt présentement déferé à votre censure, que le juge ne pouvait étendre l'application des articles 26 et 26-2 de la convention collective de la banque, en reconnaissant un droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement à des salariés licenciés pour des causes autres que celles limitativement énumérées par le texte, et conclure au rejet du pourvoi dont vous êtes présentement saisi ?

Il est permis d'en douter, pour plusieurs raisons :

- s'il est vrai que l'absence de cause réelle et sérieuse n'est pas une condition d'ouverture du droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement, rien ne s'oppose à ce que cette indemnité se cumule avec l'indemnité due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

- la volonté, réelle ou supposée, des partenaires sociaux de ne pas étendre le bénéfice de l'indemnité aux licenciements prononcés pour des causes autres que celles prévues par les dispositions conventionnelles et de contourner le revirement de jurisprudence intervenu en 2002 ne saurait, dans une matière où le texte prime l'intention, constituer un principe de solution ;

¹² Soc., 15 mai 2002, précité ; Soc., 28 juin 2005 : note P.-Y. Verkindt, *La semaine juridique*, éd. social, n° 13, 20 septembre 2005, 1117.

¹³ Soc., 28 juin 2005, précité.

¹⁴ *op. cit.*

¹⁵ Exigence à laquelle la jurisprudence répond en autorisant le juge à rechercher la véritable cause du licenciement.

¹⁶ Soc., 27 mars 2001, *RJS*, juin 2001, n° 801.

¹⁷ Ch. réun., 27 avril 1961 : *Inf. chef. entr.* 1961, p. 1964.

¹⁸ G. Vachet, « L'interprétation des conventions collectives », *JCP* éd. E, 1992, p. 494.

¹⁹ Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 02-42.821.

- tandis que l'article 58 de la convention collective du personnel des banques du 20 août 1952 renvoie à des motifs précis de licenciement que l'article 48 énumère, l'article 26-2 de la convention collective de la banque du 10 janvier 2000, dont la rédaction est quelque peu différente, octroie le bénéfice de l'indemnité conventionnelle à tout salarié licencié en application de l'article 26, ce qui - alors que les articles 27, 28 et 29 traitent respectivement du licenciement pour motif disciplinaire, du licenciement pour condamnation et du licenciement pour motif économique - renvoie plus largement au licenciement pour motif non disciplinaire.

Ce faisant, l'article 26-2 pose une règle d'attribution dont on peut déduire qu'elle est applicable à tout salarié faisant l'objet d'un licenciement pour motif non disciplinaire, quelle que soit la cause justificative invoquée.

Conclusion

Plusieurs solutions sont envisageables.

Si votre assemblée plénière, à laquelle il est demandé de se prononcer sur le champ d'application de l'indemnité conventionnelle prévue par l'article 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000, s'estimait liée par une interprétation divinatoire de la volonté, réelle ou supposée, des partenaires sociaux de ne pas étendre le bénéfice de l'indemnité aux licenciements prononcés pour des causes autres que celles prévues par les dispositions de la convention collective nationale des banques du 20 août 1952, alors elle pourrait considérer que la rébellion de la cour d'appel de Versailles est justifiée et rejeter le pourvoi dont elle est saisie.

Cette décision n'en susciterait pas moins de légitimes interrogations sur le plan des principes et de la méthode, si l'on veut bien considérer que :

- faire reposer l'interprétation des articles 26 et 26-2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 sur la commune intention des partenaires sociaux revient à abandonner aux juges du fond le contrôle de l'interprétation des conventions collectives, alors même qu'il s'agirait, comme c'est présentement le cas, d'une convention collective étendue ;

- interpréter les dispositions de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 à la lumière des dispositions de la convention collective nationale des banques du 20 août 1952 inaugure une nouvelle méthode d'interprétation des conventions collectives : l'interprétation rétrospective, une méthode d'interprétation que ne mentionne pas madame le conseiller rapporteur. Je laisse votre assemblée imaginer les commentaires de la doctrine.

Faut-il ajouter :

- que le dispositif mis en place par la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 ne vise pas à déroger au droit commun du licenciement, mais à prévenir les licenciements et à accroître les garanties dues au salarié, et qu'à la différence d'un contrat nul pour absence de cause, un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse produit son plein effet ;

- que l'indemnité conventionnelle et l'indemnité due en cas de licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ne sont pas exclusives l'une de l'autre, mais qu'elles ont vocation à se cumuler dans la mesure où l'indemnité conventionnelle se substitue, si elle est plus favorable, à l'indemnité minimum prévue par l'article L. 122-9 du code du travail, dont elle emprunte le régime ?

En revanche, si votre assemblée, éclairée par l'avis de son avocat général, considérait, dans le respect des textes qu'elle est en charge d'interpréter, que l'article 26-2 pose une règle d'attribution applicable à tout salarié faisant l'objet d'un licenciement pour motif non disciplinaire quelle que soit la cause justificative invoquée, la cassation me semble devoir s'imposer.

Conforme à la lettre et à l'esprit du texte, l'interprétation que viendrait consacrer cette décision présenterait en outre l'indéniable avantage d'être juridiquement pleinement justifiée au regard des principes qui gouvernent la rupture du contrat de travail.

Je conclus donc, et sans aucune hésitation, à la CASSATION de l'arrêt déferé à votre censure.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 386

Accident de la circulation

Indemnisation. - Exclusion ou limitation. - Faute du conducteur. - Conditions. - Rôle causal de la faute dans la survenance de l'accident. - Défaut. - Portée.

Justifie sa décision et fait l'exacte application de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 la cour d'appel qui déduit de l'examen des circonstances d'un accident, survenu entre une automobile et le pilote d'une motocyclette ayant entrepris le dépassement par la gauche d'une file de voitures, alors qu'il n'était pas titulaire du permis de conduire ce type de véhicule, l'absence de lien de causalité entre le défaut de permis de conduire imputable au conducteur victime et la réalisation des dommages subis par celui-ci.

Crim. - 27 novembre 2007.

REJET

N° 07-81.585. - C.A. Chambéry, 18 janvier 2007.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Delbano, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Ghestin, Av.

N° 387

1° Action civile

Recevabilité. - Banque. - Contrefaçon ou falsification.

2° Action civile

Préjudice. - Préjudice direct. - Assuré. - Indemnisation par son assureur. - Portée.

1° L'utilisation frauduleuse de la carte bancaire d'un tiers porte préjudice non seulement à ce dernier mais encore à l'établissement bancaire, détenteur et possesseur des sommes détournées.

2° L'assureur de la victime de l'infraction ne disposant, devant la juridiction répressive, d'aucun recours subrogatoire contre le responsable du dommage, l'indemnisation de la victime par son assureur ne dispense pas l'auteur de l'infraction de réparer le préjudice qui en découle.

Crim. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-88.538. - C.A. Paris, 9 novembre 2006.

M. Cotte, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Rouvière, SCP Gatineau, Av.

N° 388

Action civile

Recevabilité. - Banque. - Escroquerie. - Utilisation frauduleuse du code d'accès d'un client.

L'utilisation frauduleuse d'un code d'accès bancaire ayant permis à l'auteur de l'escroquerie d'obtenir de la banque la remise de sommes indûment prélevées sur le compte d'un tiers porte directement préjudice à l'établissement bancaire, dépossédé des fonds qu'il détient et qu'il est tenu de représenter à son client.

Crim. - 14 novembre 2007.

CASSATION

N° 07-80.576. - C.A. Paris, 14 novembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Nocquet, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 389

Alsace-Moselle

Procédure civile. - Code de procédure civile local. - Articles 3 à 9. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Les articles 3 à 9 du code local de procédure du 30 janvier 1877, maintenus en vigueur par l'article 29 du décret n° 76-899 du 29 septembre 1976, demeurent applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, dès lors que le décret n° 75-1122 du 5 décembre 1975, qui prévoit dans son article 14 la cessation de leur application dans ces départements, n'y est lui-même applicable, selon le troisième alinéa de son article 41, qu'à compter du 1^{er} janvier 1977, et qu'ils constituent donc les dispositions applicables dans les mêmes départements à la date du 31 décembre 1976.

2^e Civ. - 15 novembre 2007.

REJET

N° 06-12.206. - C.A. Metz, 7 décembre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 390

N° 393

Amnistie

Dispositions générales. - Effets. - Action civile. - Compétence de la juridiction répressive. - Saisine antérieure à la loi d'amnistie. - Acte de saisine de la juridiction. - Détermination. - Portée.

Dès lors que le tribunal de police, qui a ordonné une expertise pour déterminer la durée de l'incapacité de travail de la victime avant dire droit sur l'action publique du chef de violences contraventionnelles, avait été saisi par la citation introductive d'instance avant la publication de la loi du 6 août 2002, la cour d'appel qui infirme le jugement d'incompétence rendu par cette juridiction doit, quand elle constate l'amnistie de la contravention, en application de l'article premier de ce texte, statuer sur les intérêts civils, conformément à l'article 21 de ladite loi.

Crim. - 20 novembre 2007.
CASSATION

N° 07-80.400. - C.A. Aix-en-Provence, 15 décembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Vuitton, Av.

N° 391

Arbitrage

Arbitre. - Amiable compositeur. - Sentence. - Référence à l'équité. - Caractérisation. - Portée.

Une cour d'appel qui a retenu que, dans sa décision, un arbitre avait entendu faire référence à l'équité, malgré l'absence de mention explicite des pouvoirs d'amiable compositeur conférés par les parties, a pu en déduire que celui-ci s'était conformé à sa mission.

1^{re} Civ. - 28 novembre 2007.
REJET

N° 06-16.835. - C.A. Paris, 14 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 392

Arbitrage

Sentence. - Appel. - Effet dévolutif. - Portée.

L'appel ne défère à la cour que la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent ; la dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs, lorsqu'il tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

En conséquence, viole les articles 562 et 1483 du nouveau code de procédure civile la cour d'appel qui, pour décider de ne pas examiner le fond de demandes, retient qu'une décision arbitrale doit être déclarée nulle pour avoir été rendue de manière irrégulière et par excès de pouvoir, de sorte que, en raison de cette annulation, il n'y a pas lieu de statuer au fond, alors que l'appel tendait à l'annulation de la sentence et que les parties avaient conclu au fond.

1^{re} Civ. - 28 novembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-14.306. - C.A. Paris, 14 février 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Atteinte à l'autorité de l'État

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Prise illégale d'intérêts. - Éléments constitutifs. - Élément légal. - Prise d'intérêt dans une opération dont l'agent public a l'administration ou la surveillance. - Participation à un organe délibérant d'une collectivité territoriale. - Participation exclusive de tout vote.

La participation, serait-elle exclusive de tout vote, d'un conseiller d'une collectivité territoriale à un organe délibérant de celle-ci, lorsque la délibération porte sur une affaire dans laquelle il a un intérêt, vaut surveillance ou administration de l'opération au sens de l'article 432-12 du code pénal.

Crim. - 14 novembre 2007.
REJET

N° 07-80.220. - C.A. Nancy, 21 décembre 2006.

M. Cotte, Pt. - Mme Labrousse, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 394

1^o Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions particulières. - Ressortissant d'un État n'appartenant pas aux Communautés européennes ou à l'Espace économique européen. - Examen de contrôle des connaissances. - Demande d'inscription sur la liste des candidats admis à subir l'examen. - Décision du Conseil national des barreaux. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

2^o Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions particulières. - Ressortissant d'un État n'appartenant pas aux Communautés européennes ou à l'Espace économique européen. - Condition de réciprocité. - Preuve. - Dispense. - Condition.

1^o Le Conseil national des barreaux est tenu, en application de l'article 2 de l'arrêté du 7 janvier 1993, de se prononcer sur la demande d'inscription sur la liste des candidats admis à subir l'examen de contrôle des connaissances, prévu à l'article 11, dernier alinéa, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, par décision motivée dans le délai de quatre mois à compter de la délivrance du récépissé, laquelle doit intervenir, hors le cas où la production de nouvelles pièces est sollicitée, à la réception du dossier de candidature et le défaut, prolongé et injustifié, de délivrance de récépissé vaut décision implicite de rejet de la demande, susceptible d'un recours devant la cour d'appel de Paris en application des articles 14 de la loi du 31 décembre 1971 et 41 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

2^o Entre les États signataires de l'Accord général sur le commerce des services, directement applicable dans l'ordre juridique interne nonobstant toute disposition contraire ou incompatible, la condition de réciprocité, réputée acquise, n'appelle aucune justification ou vérification particulière.

1^{re} Civ. - 22 novembre 2007.
REJET

N° 05-19.128. - C.A. Paris, 30 juin 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 395

Avocat

Conseil de l'ordre. - Membres. - Election. - Annulation. - Recours en annulation. - Procédure. - Pourvoi en cassation. - Déchéance. - Cas.

La déchéance du pourvoi est encourue, en matière d'élection du bâtonnier et des membres du conseil de l'ordre, lorsqu'il n'a pas été déposé de mémoire contenant des moyens de cassation dans le délai prévu à l'article 978 du nouveau code de procédure civile.

1^{re} Civ. - 22 novembre 2007.
DÉCHÉANCE

N° 06-60.130. - C.A. Bordeaux, 17 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Jessel, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.

N° 396

Avocat

Responsabilité. - Dommage. - Réparation. - Evaluation du préjudice. - Perte d'une chance. - Pourvoi en cassation. - Chances de succès. - Caractérisation. - Applications diverses. - Pertinence du moyen tiré du caractère disproportionné des sanctions prononcées en violation d'un texte communautaire.

Les infractions à la taxe sur la valeur ajoutée commises à l'occasion d'une importation en provenance d'un autre État membre ne peuvent, selon l'article 95 du Traité CE, donner lieu à des sanctions disproportionnées par rapport à celles qui répriment en régime intérieur les infractions à la même taxe.

Il en résulte que le moyen tiré de la violation de ce texte communautaire avait toute chance d'aboutir à la cassation de l'arrêt d'une chambre des appels correctionnels qui, ayant déclaré un prévenu coupable d'importation non déclarée de marchandise prohibée et transfert non déclaré de titres ou valeurs de 50 000 francs ou plus entre la France et l'étranger sans l'intermédiaire d'un organisme financier, l'avait, sur l'action fiscale et sur le fondement de l'article 414 du code des douanes, condamné au paiement d'amendes douanières, de sommes tenant lieu de confiscation et de la TVA éludée, ainsi qu'au paiement d'une amende et d'une somme tenant lieu de confiscation pour le non-respect de l'obligation de déclaration.

Par suite, doit être cassé l'arrêt qui, pour écarter la responsabilité de l'avocat de ce condamné, à qui il était fait grief de n'avoir effectué aucune diligence utile à faire prospérer le pourvoi contre l'arrêt pénal, retient que l'existence de minima dans les peines encourues ne suffit pas à priver le juge de toute appréciation dans l'application de la peine en proportion des faits, de la personnalité des prévenus et de circonstances atténuantes qui justifient alors, si elles sont constatées, le bénéfice du minimum légal.

1^{re} Civ. - 22 novembre 2007.
CASSATION

N° 04-19.774. - C.A. Versailles, 23 septembre 2004.

M. Bargue, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Nicolay et de Lanouvelle, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 397

1^o Bail (règles générales)

Vente de la chose louée. - Effets. - Opposabilité du bail à l'acquéreur. - Etendue. - Limites. - Obligation du bailleur initial de prendre en charge les travaux lui incombant.

2^o Bail (règles générales)

Vente de la chose louée. - Effets. - Opposabilité du bail à l'acquéreur. - Etendue. - Limites. - Obligation du bailleur initial d'indemniser le trouble de jouissance du fait de la non-exécution des travaux lui incombant.

1^o Le bailleur qui vend son immeuble n'est pas dispensé de son obligation de prendre en charge les travaux qui étaient nécessaires alors qu'il était propriétaire et dont la charge lui incombait.

2^o Le bailleur qui vend son immeuble est tenu d'indemniser son locataire du trouble de jouissance subi du fait de la non-exécution de travaux qui lui incombait alors qu'il était propriétaire, et qui ne cesse que par l'exécution de ces travaux.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.
REJET

N° 06-18.430. - C.A. Paris, 17 mai 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Blondel, Av.

N° 398

Bail commercial

Bailleur. - Bailleur usufruitier. - Concours du nu-propiétaire. - Défaut. - Sanction. - Nullité du bail. - Nullité relative. - Portée.

La nullité d'un bail portant sur des locaux à usage commercial consenti par un usufruitier sans le concours du nu-propiétaire est une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par le nu-propiétaire ; dès lors, l'acquéreur du bien après le décès du nu-propiétaire ne peut agir en nullité du bail.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.
REJET

N° 06-17.412. - C.A. Nîmes, 16 mai 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 399

Bail commercial

Renouvellement. - Bail commercial portant sur un immeuble compris dans un bail à construction. - Expiration du bail à construction. - Portée.

Le bail commercial portant sur un immeuble compris dans un bail à construction se trouve révoqué par l'effet de la loi à la date d'expiration de ce bail à construction et le locataire qui a accepté les stipulations de l'acte selon lesquelles l'expiration du bail commercial coïnciderait avec la fin du bail à construction ne peut prétendre ni au droit au renouvellement du bail commercial ni, partant, au paiement d'une indemnité d'éviction.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.
REJET

N° 06-18.133. - C.A. Pau, 26 juin 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, M^e Foussard, Av.

N° 400

Bail commercial

Renouvellement. - Conditions. - Immatriculation au registre du commerce et des sociétés. - Colocataires dont l'un d'eux est copropriétaire du fonds, non exploitant. - Inscription de chacun d'eux. - Nécessité.

Les colocataires d'un bail commercial, dont l'un d'eux, copropriétaire du fonds, non exploitant, n'est pas personnellement immatriculé en cette qualité au registre du commerce, ne peuvent pas bénéficier du droit au renouvellement du bail commercial.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-19.062. - C.A. Versailles, 15 juin 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Luc-Thaler, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 401

Bail commercial

Renouvellement. - Droit d'option. - Droit d'option assorti de réserves. - Définition. - Caractère irrévocable. - Défaut. - Portée.

Le droit d'option qui est assorti de réserves est dépourvu de caractère irrévocable et n'est pas valablement exercé.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-16.063. - C.A. Nancy, 9 mars 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Terrier, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Rouvière, Av.

N° 402

Bail commercial

Résiliation. - Résiliation anticipée. - Résiliation amiable. - Conditions imposées par le bailleur. - Portée.

Lorsque la résiliation amiable d'un bail commercial est subordonnée à la signature d'un nouveau contrat de bail avec le successeur du locataire, le bailleur peut, sauf abus de droit, modifier les conditions de la nouvelle convention.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-15.544. - C.A. Paris, 1^{er} mars 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Assié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 403

Bail commercial

Sous-location. - Droit au renouvellement du bail. - Renonciation. - Moment. - Expiration du bail principal.

Le sous-locataire ne peut valablement renoncer à son droit direct au renouvellement du bail commercial avant l'expiration du bail principal.

3^e Civ. - 28 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-16.758. - C.A. Bordeaux, 29 mai 2006.

M. Weber, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, M^e Luc-Thaler, Av.

N° 404

Bail rural

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Manquements du preneur. - Détournement de l'usage des lieux aux dépens du bailleur. - Constatation suffisante.

Justifie légalement sa décision de prononcer, sur le fondement des dispositions de l'article L. 411-27 du code rural, la résiliation d'un bail rural, sans être tenue de procéder à une recherche sur le point de savoir si les agissements reprochés étaient de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, la cour d'appel qui constate que le preneur avait délaissé en grande partie son activité rurale et exerçait, en détournant l'usage des lieux loués, une activité commerciale aux dépens de son bailleur.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 07-10.776. - C.A. Aix-en-Provence, 6 janvier et 16 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 405

Bail rural

Statut du fermage et du métayage. - Domaine d'application. - Soumission conventionnelle au statut. - Effets. - Obstacle au droit de préemption d'une société d'aménagement foncier et d'établissement rural. - Possibilité (non).

La soumission volontaire au statut du fermage ne peut faire échec au droit de préemption d'ordre public d'une société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER).

Dès lors, viole les articles L. 411-3 et L. 412-3 du code rural la cour d'appel qui, pour débouter une SAFER de sa demande en annulation d'une vente conclue au mépris de son droit de préemption, retient que les parties étaient convenues que le preneur bénéficierait, pour l'exploitation d'une parcelle non soumise au statut du fermage en raison de sa superficie, de ce statut et d'un droit de préemption prioritaire.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.

REJET ET CASSATION

N° 06-19.633. - C.A. Colmar, 16 décembre 2004 et 15 juin 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). et Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M^e Cossa, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 406

1^o Banque

Coopérative de crédit. - Etablissement de crédit. - Activité commerciale. - Sanction. - Nullité de la société coopérative de crédit (non).

2^o Registre du commerce et des sociétés

Immatriculation. - Personnes tenues d'y procéder. - Caisse de crédit agricole mutuel. - Dispense. - Abrogation par l'article 44 de la loi du 15 mai 2001 (non).

1° L'exercice d'une activité commerciale par un établissement de crédit relevant du statut de la coopération n'est pas de nature à entraîner sa nullité.

2° Les dispositions particulières de l'article L. 512-30 du code monétaire et financier, qui dispense de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés les caisses de crédit agricole mutuel, n'ont pu, en l'absence de dispositions expresses, être abrogées par l'article 44 de la loi du 15 mai 2001.

Com. - 20 novembre 2007.

REJET

N° 05-16.219 et 05-16.220. - C.A. Paris, 1^{er} avril 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Capron, Av.

N° 407

1° Cassation

Moyen. - Moyen incompatible avec la thèse développée devant les juges du fond. - Portée.

2° Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Demande de l'employeur. - Décision de refus. - Annulation par l'autorité administrative. - Absence de nouvelle décision administrative en raison de la fin de période de protection. - Portée.

1° Les salariés qui n'ont contesté à aucun moment l'énonciation de la lettre de licenciement relative à la suppression de leur emploi ne peuvent proposer, devant la Cour de cassation, un moyen incompatible avec la thèse qu'ils ont développée devant les juges du fond.

2° Viole, par fausse application, la loi des 16-24 août 1790 ainsi que le décret du 16 fructidor an III la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de salariés pour lesquels l'employeur avait présenté une demande d'autorisation de licenciement, a retenu que le juge judiciaire est lié par les décisions du ministre d'annuler les refus de l'inspecteur du travail d'autoriser les licenciements et admettant l'existence d'une cause économique de licenciement, alors qu'elle avait constaté que le ministre, après avoir annulé les décisions de l'inspecteur du travail au regard de la situation existante pendant la période de protection des salariés, n'avait ni autorisé ni refusé d'autoriser les licenciements, faute d'être compétent pour le faire depuis que les salariés avaient cessé de bénéficier d'une protection, ce dont il résultait que le juge judiciaire pouvait, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux de licenciements prononcés après les décisions du ministre, l'employeur ayant alors recouvré le droit de licencier les intéressés sans autorisation administrative.

Soc. - 28 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-40.489. - C.A. Orléans, 24 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Chauviré, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 408

Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Décision entachée d'excès de pouvoir. - Excès de pouvoir. - Définition. - Exclusion. - Expertise biologique ordonnée par le juge de la mise en état.

Sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que s'ils tranchent, dans leur dispositif, tout ou partie du principal ; il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir.

L'expertise étant de droit en matière de filiation, sauf motif légitime pour ne pas y procéder, le juge de la mise en état qui ordonne une expertise biologique statue dans les limites de son pouvoir d'ordonner une mesure d'instruction.

Il en résulte qu'est irrecevable le pourvoi formé contre l'arrêt qui, sans trancher le fond du litige, confirme l'ordonnance du juge de la mise en état.

1^{re} Civ. - 28 novembre 2007.

IRRECEVABILITÉ

N° 06-19.157. - C.A. Grenoble, 20 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 409

Cassation

Pourvoi. - Ouverture. - Conditions. - Violation de la règle de droit. - Cas. - Arrêt ordonnant un sursis à statuer dans l'exercice du pouvoir laissé à la discrétion de la cour d'appel (non).

Selon les articles 606 et 607 du nouveau code de procédure civile, est recevable le pourvoi formé contre un jugement en dernier ressort qui tranche une partie du principal ou qui met fin à l'instance ; selon l'article 380-1 du même code, la décision de sursis à statuer rendue en dernier ressort ne peut être attaquée par la voie du pourvoi en cassation que pour violation de la règle de droit gouvernant le sursis à statuer.

Le simple visa d'une règle de droit ne constituant pas une décision tranchant une partie du principal, doit par conséquent être déclaré irrecevable le pourvoi formé contre un arrêt qui prononce discrétionnairement un sursis à statuer en vue d'une bonne administration de la justice et qui, dans son dispositif, se borne à viser le texte de loi estimé ultérieurement applicable au litige, sans trancher une partie du principal ni mettre fin à l'instance.

2^e Civ. - 22 novembre 2007.

IRRECEVABILITÉ

N° 06-18.892. - C.A. Bordeaux, 16 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Bizot, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 410

Cassation

Pourvoi. - Pourvoi du ministère public. - Procureur général près la cour d'appel. - Irrecevabilité. - Cas.

Est irrecevable le pourvoi contre un arrêt de la chambre de l'instruction statuant en matière de taxe, formé par le procureur général près la cour d'appel, au soutien duquel est proposé un moyen pris d'une fausse application du tarif en ce que les juges du second degré ont accordé, à un médecin requis de pratiquer l'examen d'une victime, une taxe égale à celle demandée par l'auteur du recours, alors que ce dernier aurait pu prétendre à des honoraires d'un montant plus élevé selon la cotation applicable en la circonstance.

En effet, le demandeur se prévaut d'une erreur qui ne pourrait être soumise à la censure de la Cour de cassation que dans l'intérêt de la loi et par le pourvoi du procureur général de cette Cour.

Crim. - 20 novembre 2007.

IRRECEVABILITÉ

N° 07-82.884. - C.A. Nouméa, 5 avril 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 411

Cassation

Pourvoi - Retrait du rôle - Réinscription - Conditions - Exécution de la décision attaquée - Définition - Transaction intervenue entre les parties.

Lorsque les causes de l'arrêt attaqué ont été exécutées ainsi qu'il résulte de la transaction intervenue entre les parties, dont l'appréciation de la portée quant à un éventuel engagement de désistement du pourvoi ne relève pas de la juridiction du premier président, il y a lieu d'autoriser la réinscription de l'affaire au rôle de la Cour.

Ordonnance. - 29 novembre 2007.

N° 07-91.272. - Cour de cassation, 14 septembre 2005

M. Sargos, Pt. - M. Pagès, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Bachellier et Potier de La Varde, Av.

N° 412

Cautionnement

Caution. - Information du premier incident de paiement non régularisé. - Article 47 II, alinéa 3, de la loi du 11 février 1994. - Bénéficiaires. - Dirigeant de la société cautionnée.

L'obligation d'information prévue par l'article 47 II, alinéa 3, de la loi du 11 février 1994, dans sa rédaction issue de la loi du 29 juillet 1998, qui impose à tout créancier d'aviser la caution de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement, doit être respectée même lorsque le cautionnement a été souscrit par un dirigeant de la société cautionnée en connaissant exactement la situation.

Com. - 27 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-15.128. - C.A. Toulouse, 13 décembre 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Pinot, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - M^e Jacoupy, M^e Bouthors, Av.

N° 413

Communauté européenne

Principes généraux du droit communautaire. - Principe de protection de la confiance légitime. - Définition. - Portée.

Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes que le droit de réclamer la protection de la confiance légitime, qui constitue l'un des principes fondamentaux de la Communauté, s'étend à tout particulier qui se trouve dans une situation dont il ressort que l'administration, en lui fournissant des assurances précises, a fait naître chez lui des espérances fondées (arrêts du 14 octobre 1999, Atlanta/Communauté européenne, C-104/97 P et du 15 juillet 2004, X... et Dillexport, C-37/02 et C-38/02).

Ayant constaté que l'administration des douanes avait eu une attitude dépourvue d'équivoque sur les suites qu'elle réserverait à une demande d'autorisation et quant à son intention de ne pas opposer la méconnaissance des conditions d'application du régime douanier qu'elle avait antérieurement reprochée, de sorte qu'elle pouvait être considérée comme ayant fait naître chez la société des espérances fondées, une cour d'appel peut décider que le particulier concerné était admis à se prévaloir du principe de confiance légitime.

Com. - 20 novembre 2007.

REJET

N° 06-11.457. - C.A. Rouen, 27 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Pezard, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 414

Commune

Maire. - Pouvoirs. - Prévention d'un danger grave ou imminent. - Exécution de travaux sur une propriété privée. - Charge financière. - Détermination.

Lorsque le maire d'une commune fait exécuter des travaux sur une propriété privée pour prévenir un danger grave ou imminent, la charge financière de ces travaux est supportée par la commune, sauf tels recours que le droit de celle-ci contre le propriétaire en raison de faits qui seraient de nature à engager la responsabilité de ce dernier.

1^{re} Civ. - 28 novembre 2007.

REJET

N° 06-19.405. - C.A. Aix-en-Provence, 24 janvier 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Vuitton, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Odent, SCP Parmentier et Didier, Av.

N° 415

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 1347/2000, du 29 mai 2000. - Compétence en matière matrimoniale. - Critères. - Résidence habituelle des époux. - Résidence habituelle en France. - Portée.

Aux termes de l'article 2 du Règlement (CE) n° 1347/2000, du 29 mai 2000, entré en vigueur le 1^{er} mars 2001, sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage les juridictions de l'État membre de la dernière résidence habituelle des époux, dans la mesure où l'un d'eux y réside encore, ainsi que celles, dans certaines conditions, de la résidence habituelle du demandeur.

Des époux de nationalité algérienne s'étant mariés en Algérie et ayant vécu en France avant le retour du mari en Algérie, viole ce texte la cour d'appel qui, pour décider, à la demande de l'époux, que les juridictions françaises sont incompétentes pour statuer sur la demande en nullité du mariage formée par l'épouse, retient qu'une juridiction algérienne, saisie la première d'une demande de réintégration par la femme du domicile conjugal, s'est déclarée compétente sur la base du statut personnel des époux et de la loi du mariage, alors que, l'assignation ayant été délivrée postérieurement à l'entrée en vigueur du Règlement du 29 mai 2000, ce texte était applicable et que la dernière résidence des époux était située en France, où la demanderesse résidait.

1^{re} Civ. - 28 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-16.443. - C.A. Lyon, 31 août 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - SCP Boulloche, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 416

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Redressement et liquidation judiciaires. - Créances des salariés. - Assurance contre le risque de non-paiement. - Garantie. - Domaine d'application. - Sommes dues au titre de la participation des salariés aux fruits de l'expansion. - Conditions. - Sommes revêtant la forme d'un droit de créance sur l'entreprise. - Défaut. - Caractérisation.

L'article L. 143-11-3 du code du travail ne prévoit pas que la garantie de l'AGS s'applique aux versements de sommes effectués par les salariés sur un plan d'épargne d'entreprise du seul fait de l'affectation de ces sommes à ce plan et il ne fait bénéficier de cette garantie les sommes dues au titre de la participation des salariés aux fruits de l'expansion que si elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise, ce qui n'est pas le cas de celles qui, en accord de participation, ont été employées à l'acquisition d'un fonds commun de placement institué dans le cadre d'un plan d'épargne d'entreprise.

Soc. - 28 novembre 2007.

REJET

N° 05-45.354. - C.A. Rennes, 27 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - M. Chauviré, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, M^e Le Prado, SCP Peignot et Garreau, SCP Vuitton, Av.

N° 417

Contrat de travail, formation

Période d'essai. - Rupture. - Motif inhérent à la personne. - Défaut. - Portée.

La période d'essai est destinée à permettre à l'employeur d'apprécier la valeur professionnelle (les qualités ou capacités professionnelles) du salarié.

Dès lors, une cour d'appel, ayant souverainement constaté que la résiliation du contrat de travail était intervenue au cours de la période d'essai pour un motif non inhérent à la personne du salarié, a décidé à bon droit que celle-ci était abusive.

Soc. - 20 novembre 2007.

REJET

N° 06-41.212. - C.A. Versailles, 13 décembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Capitaine, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 418

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Licenciement disciplinaire. - Formalités légales. - Lettre de licenciement. - Notification. - Notification pendant une période de suspension du contrat de travail. - Portée.

En application de l'article L. 122-32-2 du code du travail, le licenciement notifié après le délai d'un mois prévu par l'article L. 122-41 du code du travail et prononcé pendant la période de suspension du contrat de travail pour accident du travail est nul.

Soc. - 21 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-44.993. - C.A. Bordeaux, 1^{er} décembre 2005.

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Auroy, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

N° 419

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Contenu. - Détermination. - Portée.

Un plan de sauvegarde de l'emploi ne peut prévoir la substitution des mesures qu'il comporte, destinées à favoriser

le reclassement par une indemnisation subordonnée à la conclusion d'une transaction emportant renonciation à toute contestation ultérieure de ces mesures.

Doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui entérine un accord transactionnel emportant renonciation au plan de sauvegarde de l'emploi.

Soc. - 20 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-41.410. - C.A. Reims, 18 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Texier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 420

Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Droit au respect de ses biens. - Biens. - Définition. - Exclusion. - Droit d'exercer la profession d'avocat.

Le droit d'exercer la profession d'avocat ne constitue pas, par lui-même, un bien protégé par l'article premier du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en dehors de toute atteinte à la valeur patrimoniale qui pourrait s'y trouver attachée.

1^{re} Civ. - 22 novembre 2007.

REJET

N° 06-17.048. - C.A. Paris, 18 mai 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Cassuto-Teytaud, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 421

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Annulation demandée. - Convocation irrégulière ou absence de convocation. - Copropriétaire ayant qualité à agir. - Détermination.

Seul le copropriétaire non convoqué ou irrégulièrement convoqué peut se prévaloir de l'absence ou de l'irrégularité de sa convocation à l'assemblée générale.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-16.392. - C.A. Reims, 3 avril 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Renard-Payen, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, Av.

Note sous 3^e Civ., 14 novembre 2007, n° 421 ci-dessus

La question tranchée pour la première fois par cet arrêt est celle de savoir si un copropriétaire régulièrement convoqué à une assemblée générale peut, pour en obtenir l'annulation, se prévaloir de la convocation irrégulière d'un autre copropriétaire qui, lui-même représenté à cette assemblée, ne s'en est pas prévalu.

Entre dans la catégorie des actions en nullité des assemblées générales de copropriétaires, pour inobservation des formalités légales, la violation des dispositions concernant la tenue de l'assemblée et notamment la violation soit des dispositions du décret du 17 mars 1967, soit du règlement de copropriété conforme à celles-ci visant les délais de convocation.

L'article 7 du décret du 17 mars 1967 dispose que « Dans tout syndicat de copropriété, il est tenu, au moins une fois chaque année, une assemblée générale des copropriétaires.

Sous réserve des dispositions prévues aux articles 8 (alinéa 2 et 3), 47 et 50 du présent décret, l'assemblée générale est convoquée par le syndic » et l'article 9 précise que « (...) Sauf urgence, cette convocation est notifiée au moins quinze jours à l'avance (vingt un jours depuis le décret du 1^{er} mars 2007 rentré en vigueur le 1^{er} avril) avant la date de la réunion, à moins que le règlement de copropriété n'ait prévu un délai plus long (...) ».

Par un arrêt du 3 octobre 1974, non publié au *Bulletin*, la troisième chambre avait jugé que la violation d'une règle impérative en matière d'assemblée générale devait entraîner, en toute hypothèse et même sans grief, l'annulation de la décision prise.

Depuis cette date, cette jurisprudence n'avait pas été démentie et était même devenue encore plus rigoureuse (par exemple, 3^e Civ., 25 novembre 1998, *Bull.* 1998, III, n° 223 ou 3^e Civ., 18 juin 2003, *Bull.* 2003, III, n° 132) jusqu'à un arrêt du 12 octobre 2005 (*Bull.* 2005, III, n° 191, *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2005, p. 291), selon lequel « *même fondées sur une absence de convocation ou sur une convocation irrégulière, les actions qui ont pour objet de contester les décisions des assemblées générales doivent, à peine de déchéance, être introduites par les copropriétaires opposants ou défaillants, dans un délai de deux mois à compter de la notification desdites décisions qui leur est faite, à la diligence du syndic, dans un délai de deux mois à compter de la tenue de l'assemblée générale* ».

La question posée par l'arrêt rapporté, par le biais de l'inobservation des délais de convocation d'un copropriétaire soulevée par un copropriétaire régulièrement convoqué, était celle de savoir si tout copropriétaire peut invoquer l'irrégularité et/ou l'absence de la convocation d'un autre copropriétaire à une assemblée générale, pour en obtenir l'annulation. La troisième chambre civile n'avait jamais statué sur cette question.

Par l'arrêt du 14 novembre 2007, rendu en formation plénière de chambre, il a été décidé qu'un copropriétaire régulièrement convoqué ne pouvait poursuivre l'annulation d'une assemblée générale en invoquant l'irrégularité de la convocation d'un autre copropriétaire. Cette décision s'inscrit dans le souci d'assurer une plus grande efficacité aux décisions des assemblées générales, qui ne doivent pas être l'objet de contestations médiocres par des copropriétaires chicaniers cherchant à profiter d'une erreur qui ne leur cause aucun préjudice.

N° 422

Douanes

Taxes diverses perçues par la douane. - Taxe générale sur les activités polluantes. - Assiette. - Poids des déchets industriels spéciaux reçus. - Distinction selon leur provenance. - Nécessité.

L'assiette des droits à recouvrer au titre de la taxe générale sur les activités polluantes est constituée par le poids des déchets industriels spéciaux reçus par l'exploitant d'une installation d'élimination des déchets considérés, qui proviennent d'autres personnes que celle qui exploite cette installation, à l'exclusion de celui des déchets que cette dernière produit.

Encourt donc la cassation, pour violation des articles 266 *sexies* I 1 et 266 *octies* du code des douanes, un arrêt qui retient qu'une société exploitant une telle installation est redevable de cette taxe pour la totalité des déchets qu'elle a reçus pendant une certaine période, y compris ceux produits par elle, au motif que les textes susvisés prévoient que cette taxe est due à raison de la réception des déchets en fonction de leur poids, sans opérer de distinction quant à leur provenance.

Com. - 20 novembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-19.658. - C.A. Paris, 7 juillet 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 423

Douanes

Taxes diverses perçues par la douane. - Taxe générale sur les activités polluantes. - Redevable. - Exploitant d'une installation d'élimination de déchets industriels spéciaux. - Installation utilisée pour les déchets provenant d'autres sociétés du même groupe. - Portée.

La taxe générale sur les activités polluantes, prévue à l'article 266 *sexies* I 1 du code des douanes, est due par toute société exploitant une installation d'élimination de déchets industriels spéciaux, dès lors que cette installation n'est pas exclusivement utilisée pour les déchets que cette société produit, mais aussi pour ceux provenant d'autres sociétés, peu important que ces sociétés appartiennent à un même groupe.

Encourt donc la cassation, pour violation, par refus d'application, de l'article 266 *sexies* I 1 du code des douanes, un arrêt qui exonère de cette taxe une société exploitant une telle installation, au motif que cette dernière n'utilise cette installation que pour les déchets produits par le groupe auquel elle appartient, à l'exclusion de ceux provenant de l'extérieur.

Com. - 20 novembre 2007.
CASSATION

N° 06-14.935. - C.A. Paris, 17 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 424

Droit d'habitation

Etendue. - Usage nécessaire pour l'habitation du bénéficiaire et de sa famille.

Le droit d'habitation, attaché à la personne qui en bénéficie et réservé à cette dernière et à sa famille entendue strictement, les collatéraux en étant exclus, interdit à son titulaire d'installer un tiers dans les lieux à quelque titre que ce soit.

La gravité du manquement à l'obligation d'utilisation personnelle ou familiale et les conséquences à en tirer sont appréciées souverainement par les juges du fond.

3^e Civ. - 14 novembre 2007.
REJET

N° 06-16.968. - C.A. Rennes, 15 septembre 2005.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 425

Escroquerie

Manœuvres frauduleuses. - Définition. - Contributions indirectes. - Taxe à la valeur ajoutée. - Création d'un crédit d'impôt. - Demande de remboursement justifiée par des documents dissimulant le montant de la taxe effectivement décaissée.

Constituent une mise en scène caractérisant les manœuvres frauduleuses visées par l'article 313-1 du code pénal des demandes de paiement de crédits indus de TVA justifiées par des déclarations mensuelles de chiffre d'affaires indiquant un montant fictif de taxe déductible sous le couvert d'une comptabilité inexacte, dissimulant le montant de la taxe effectivement décaissée.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu, poursuivi du chef d'escroquerie pour avoir sollicité le remboursement de crédits fictifs de TVA, retient que les seules manœuvres frauduleuses qui lui sont imputées s'analysent en des mensonges écrits non susceptibles de caractériser l'élément matériel du délit.

Crim. - 14 novembre 2007.

CASSATION

N° 07-83.208. - C.A. Lyon, 23 mars 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Rognon, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° 426

Frais et dépens

Non-lieu, relaxe ou acquittement. - Frais non payés par l'État et exposés par la personne poursuivie. - Demande d'indemnisation. - Présentation. - Délai.

Il résulte des articles 800-2 et R. 249-3 du code de procédure pénale que la demande d'indemnisation, par la personne poursuivie, des frais exposés par elle et non payés par l'État doit être présentée avant l'expiration du délai de vingt jours prévu par l'article 175 du code de procédure pénale, si elle est formée devant le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction.

Doit être déclarée irrecevable comme tardive une demande présentée après l'expiration de ce délai.

Crim. - 20 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-80.405. - C.A. Lyon, 22 décembre 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 427

Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Assiette. - Valeur des biens. - Détermination. - Vente à réméré.

La nature juridique de la vente à réméré et les effets qu'elle emporte n'excluent pas l'utilisation par l'administration fiscale de la méthode de comparaison avec les ventes pures et simples.

En pratiquant, au vu des circonstances de la cause, un abattement forfaitaire de 10 % sur le prix de cession du bien, permettant de calculer sa valeur vénale réelle et tenant compte ainsi de sa situation juridique spécifique, tenant à la clause de réméré, laquelle ne peut être comparée ni à une réserve d'acquisition pour cause d'utilité publique ni à un droit d'usufruit, une cour d'appel a fait l'exacte application des articles L. 57 du livre des procédures fiscales et 1659 du code civil.

Com. - 20 novembre 2007.

REJET

N° 06-13.055. - C.A. Poitiers, 24 janvier 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boulliez, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 428

Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Société. - Dispositions générales. - Apport. - Changement de régime fiscal de la personne morale bénéficiaire. - Situation fiscale de la personne apporteuse. - Date d'appréciation.

Il ne résulte pas des dispositions de l'article 809 II du code général des impôts, dans sa rédaction applicable en la cause

et aux termes duquel lorsqu'une personne morale dont les résultats ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés devient passible de cet impôt, le changement de son régime fiscal rend les droits et taxes de mutation à titre onéreux exigibles sur les apports purs et simples qui lui ont été faits, depuis le 1^{er} août 1965, par des personnes non soumises audit impôt, que la situation fiscale de la société apporteuse doit s'apprécier à la date du changement de régime d'imposition de la société bénéficiaire de l'apport.

Com. - 20 novembre 2007.

REJET

N° 05-19.296. - C.A. Nîmes, 21 juin 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Thouin-Palat, Av.

N° 429

Indivision

Maintien de l'indivision. - Maintien judiciaire. - Demande. - Demande formée en application de l'article 815, alinéa 3, du code civil. - Effets. - Partage partiel s'imposant à tous les coindivisaires. - Portée.

L'attribution éliminatoire prévue à l'article 815, alinéa 3, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, aboutit à la réalisation d'un partage partiel s'imposant à tous les coindivisaires.

En conséquence, ayant retenu qu'un jugement ordonnant l'attribution d'un bien immobilier à un héritier et fixant la composition de la masse à partager en y incluant ce bien avait force de chose jugée, une cour d'appel justifie légalement sa décision d'homologuer l'état liquidatif d'une succession, dressé en exécution de cette décision.

1^{re} Civ. - 28 novembre 2007.

REJET

N° 06-16.566. - C.A. Pau, 12 décembre 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Guedet, Rap. - M^e Blanc, M^e Copper-Royer, Av.

N° 430

Juge de l'exécution

Pouvoirs. - Etendue. - Violation. - Cas. - Décision de refus d'examiner le bien-fondé d'une exception de compensation soulevée par le débiteur en cas de saisine d'une demande de rétractation d'une ordonnance ayant autorisé une saisie conservatoire.

Méconnaît l'étendue de ses pouvoirs le juge de l'exécution qui, saisi d'une demande de rétractation d'une ordonnance ayant autorisé une saisie conservatoire, refuse d'examiner le bien-fondé d'une exception de compensation soulevée par le débiteur.

2^e Civ. - 15 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-20.057. - C.A. Lyon, 21 septembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M^e Spinosi, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 431

Jugements et arrêts

Interprétation ou rectification. - Pouvoirs des juges. - Limites.

N° 434

Si les juridictions répressives peuvent interpréter leurs décisions lorsque des difficultés s'élèvent sur le sens de celles-ci, il leur est interdit d'en restreindre ou d'en étendre les dispositions et de modifier ainsi la chose jugée.

Est, dès lors, écartée à bon droit comme se heurtant à ce principe la requête, présentée sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale par le procureur général, tendant à ce que soit rectifiée l'erreur contenue dans un précédent arrêt dont la minute ne comportait pas la signature du greffier.

Selon le requérant, l'erreur aurait consisté dans la mention, contenue dans le dispositif, du prononcé d'une peine complémentaire d'un mois de suspension du permis de conduire, alors que les notes d'audience, qui, elles, étaient signées du président et du greffier, mentionnaient que la prévenue avait été condamnée à un an de suspension de son permis de conduire.

En effet, l'absence de signature du greffier sur la minute affecte la validité de la décision et ne saurait être réparée sous le couvert d'interprétation ou de rectification suivant la procédure prévue par l'article 710 du code de procédure pénale.

Crim. - 20 novembre 2007.

REJET

N° 07-84.166. - C.A. Reims, 5 avril 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). - Mme Anzani, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 432

Jugements et arrêts

Notification. - Signification à partie. - Destinataire domicilié dans un État membre de l'Union européenne. - Défendeur. - Défaut de comparution. - Office du juge. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Lorsqu'un acte introductif d'instance est transmis dans un État membre de l'Union européenne aux fins de signification ou de notification selon les dispositions du Règlement (CE) n° 1348, du 29 mai 2000, et que le défendeur ne comparait pas, le juge doit constater expressément les diligences faites en vue de lui donner connaissance de l'acte.

2° Civ. - 15 novembre 2007.

CASSATION

N° 06-14.996. - C.A. Versailles, 16 décembre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén. - M^e Ricard, SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 433

Juridictions correctionnelles

Pouvoirs. - Etendue. - Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. - Omission par le juge d'instruction de statuer sur les faits dont il était saisi. - Renvoi de la procédure au ministère public aux fins de régularisation. - Ordonnance du juge d'instruction refusant d'informer sur les faits omis. - Nullité.

Le ministère public, auquel le tribunal correctionnel, constatant que le juge d'instruction a omis, dans son ordonnance de renvoi, de statuer sur des faits dont il avait été saisi, a renvoyé la procédure aux fins de régularisation, est habilité à adresser au magistrat instructeur des réquisitions visant les faits sur lesquels celui-ci a le devoir de statuer.

Crim. - 21 novembre 2007.

REJET

N° 07-85.922. - C.A. Lyon, 28 juin 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Juridictions de l'application des peines

Peines. - Peine privative de liberté. - Réduction de peine. - Réduction supplémentaire de peine. - Octroi. - Exclusion. - Cas. - Personne condamnée comme auteur ou complice d'une infraction mentionnée à l'article 706-47 du code de procédure pénale. - Auteur d'un viol commis sans circonstance aggravante.

Selon l'article 721-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, sauf décision du juge de l'application des peines prise après avis de la commission de l'application des peines, les personnes condamnées pour l'une des infractions énumérées à l'article 706-47, parmi lesquelles figure le crime de viol commis sans circonstance aggravante, ne peuvent bénéficier de réductions supplémentaires de peine si, lorsque leur condamnation est définitive, le casier faisait mention d'une telle condamnation.

Crim. - 21 novembre 2007.

CASSATION

N° 07-81.787. - C.A. Bourges, 21 février 2007.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - M. Pometan, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 435

Lois et règlements

Acte administratif. - Annulation par le juge administratif. - Effet.

L'annulation, par la juridiction administrative, d'un acte administratif implique que cet acte est réputé n'être jamais intervenu et prive de base légale la poursuite engagée pour violation de cet acte.

Encourt la censure l'arrêt qui retient qu'au moment du contrôle routier, la décision administrative de retrait du permis de conduire était en vigueur.

Crim. - 21 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-81.659. - C.A. Colmar, 14 février 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 436

Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus sévère. - Non-rétroactivité. - Loi restreignant le champ d'application des immunités familiales.

Fait une exacte application de l'article 112-1 du code pénal l'arrêt qui relève que la loi du 16 décembre 1992, qui a exclu du bénéfice de l'immunité les soustractions commises par des alliés de même degré, constitue une loi pénale plus sévère et n'est donc pas applicable aux faits commis antérieurement.

Crim. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 07-82.527. - C.A. Toulouse, 26 février 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Fréchède, Av. Gén. - SCP Pivnica et Molinié, Av.

N° 437

1° Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Pouvoirs. - Demande d'information complémentaire à l'État d'émission. - Nécessité. - Cas.

2° Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Pouvoirs. - Etendue. - Appréciation de la portée de l'invalidation par la Cour constitutionnelle de l'État d'émission de la loi transposant la Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. - Refus. - Portée.

1° Lorsque les informations contenues dans le mandat d'arrêt européen sont insuffisantes pour permettre à la chambre de l'instruction de statuer sur la remise de la personne recherchée dans le respect de ses droits fondamentaux, cette juridiction est tenue de les solliciter auprès des autorités de l'État d'émission.

Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, statuant sur la remise d'une personne de nationalité turque et d'origine kurde, ayant le statut de réfugié politique en France, considère qu'il n'y a pas lieu de rechercher si cette personne encourt le risque d'être éloignée vers la Turquie à l'issue des poursuites menées contre elle par les autorités allemandes, l'article 695-21 II du code de procédure pénale imposant de recevoir, préalablement à cette extradition, le consentement des autorités françaises, alors que ledit texte ne trouve à s'appliquer que lorsque la France est l'État d'émission du mandat d'arrêt européen et non, comme en l'espèce, l'État d'exécution.

2° N'encourt pas la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, eu égard à un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités allemandes le 11 novembre 2004, refuse d'apprécier la portée de l'invalidation, le 18 juillet 2005, par une décision de la Cour constitutionnelle allemande, de la loi du 27 avril 2004 transposant la Décision-cadre du 13 juin 2002, dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que si ladite décision a privé d'effet les dispositions législatives relatives à l'exécution de ces mandats, elle n'a pas eu d'incidence sur leur émission.

Crim. - 21 novembre 2007.
CASSATION

N° 07-87.499. - C.A. Toulouse, 23 octobre 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 438

Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Conditions d'exécution. - Conditions liées à l'infraction. - Contrôle de la double incrimination. - Exclusion. - Portée.

Selon les dispositions de l'article 695-23, alinéas 2 et suivants, du code de procédure pénale, le mandat d'arrêt européen est exécuté sans contrôle de la double incrimination des faits reprochés lorsque l'autorité judiciaire de l'État d'émission a retenu une qualification relevant de l'une des trente-deux catégories qu'il énumère et que les agissements considérés sont, aux termes de la loi de cet État, punis d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement. Selon ce même texte, lorsque ces dispositions sont applicables, la qualification juridique des faits relève de l'appréciation exclusive de l'autorité judiciaire de l'État d'émission.

Sauf inadéquation manifeste entre les faits et la qualification retenue par l'autorité judiciaire de l'État d'émission, encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui refuse

la remise de la personne réclamée après avoir procédé à l'appréciation du bien-fondé de la qualification donnée par l'État d'émission.

Crim. - 21 novembre 2007.
CASSATION

N° 07-87.540. - C.A. Bourges, 23 octobre 2007.

M. Cotte, Pt. - M. Pométan, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 439

Ministère public

Pouvoirs. - Composition pénale. - Saisine du président du tribunal aux fins de validation. - Défaut. - Portée.

Justifie sa décision la cour d'appel qui annule le jugement ayant condamné un prévenu pour outrage et rébellion, évoque et constate la nullité de la citation directe délivrée par le procureur de la République alors qu'est intervenue, préalablement à ladite citation, la signature d'un procès-verbal de proposition de composition pénale, non transmis par le parquet pour validation en raison du comportement ultérieur l'intéressé.

En effet, il résulte de l'article 41-2 du code de procédure pénale que lorsque l'auteur des faits a donné son accord aux mesures proposées par le procureur de la République, ce dernier est tenu de saisir le président du tribunal aux fins de validation de la composition.

Crim. - 20 novembre 2007.
REJET

N° 07-82.808. - C.A. Paris, 27 mars 2007.

M. Cotte, Pt. - Mme Ménotti, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

N° 440

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Rédaction des actes authentiques. - Recherche de l'efficacité de l'acte. - Obligations en découlant. - Etendue. - Détermination. - Applications diverses.

Le notaire, tenu de s'assurer, en sa qualité de rédacteur de l'acte, de son efficacité, doit vérifier la situation de l'immeuble au regard des exigences administratives, et notamment de celles relatives à l'existence d'un périmètre de protection autour d'une installation classée.

3° Civ. - 28 novembre 2007.
REJET

N° 06-17.758. - C.A. Douai, 18 mai 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Hémerly, Av.

N° 441

Preuve (règles générales)

Charge. - Applications diverses. - Astreinte. - Demande de liquidation. - Obligation de faire. - Inexécution.

Lorsqu'une astreinte assortit une décision de condamnation à une obligation de faire, il incombe au débiteur condamné de rapporter la preuve qu'il a exécuté son obligation.

1^{re} Civ. - 28 novembre 2007.
CASSATION

N° 06-12.897. - C.A. Lyon, 12 janvier 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M^e Foussard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N^o 442

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Comité d'établissement. - Attributions. - Attributions consultatives. - Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise. - Examen annuel des comptes. - Assistance d'un expert-comptable. - Conditions. - Détermination.

Lorsque, dans le cadre d'accords collectifs ayant institué une unité économique et sociale, le caractère d'établissement distinct a été reconnu à une société qui est dotée d'un comité d'établissement, la cour d'appel, qui énonce que ce comité est doté des mêmes pouvoirs que le comité d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement et qui relève que l'autonomie de la société qui gardait sa personnalité juridique justifie un examen spécifique de ses comptes, a exactement décidé que, nonobstant la désignation d'un expert-comptable pour procéder à l'examen des comptes globaux de l'unité économique et sociale, le recours à un expert-comptable par le comité d'établissement de la société, en vue de l'examen annuel des comptes prévu par les alinéas 9 et 13 de l'article L. 4432-4 du code du travail, était justifié.

Soc. - 28 novembre 2007.

REJET

N^o 06-12.977. - C.A. Riom, 10 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N^o 443

Responsabilité contractuelle

Domage. - Réparation. - Etendue. - Médecin. - Conséquences d'un aléa thérapeutique (non).

La réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entrant pas dans le champ des obligations dont le médecin est contractuellement tenu, viole l'article 1147 du code civil la cour d'appel qui déclare un médecin responsable des conséquences de la réaction allergique provoquée chez sa patiente par le contact des gants en latex utilisés lors de l'intervention, après avoir constaté l'absence de fautes du praticien ou de vice des gants utilisés, ce dont il se déduisait que le préjudice allégué était la conséquence d'un risque accidentel, inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé.

1^{re} Civ. - 22 novembre 2007.

CASSATION SANS RENVOI

N^o 05-20.974. - C.A. Aix-en-Provence, 14 septembre 2005.

M. Bargue, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M^e Copper-Royer, M^e Cossa, Av.

N^o 444

Responsabilité contractuelle

Domage. - Réparation. - Evaluation du préjudice. - Eléments. - Faits tenus pour établis avant l'expiration du délai contractuel et en dehors de toute mise en demeure (non).

Prive sa décision de base légale au regard des articles 1146 et 1147 du code civil une cour d'appel qui tient pour établi qu'à la date de l'assignation, les acquéreurs d'une clientèle d'expert-comptable avaient obtenu la certitude que celle-ci ne rapporterait pas les sommes promises et que le cédant ne

disposait d'aucune clientèle de substitution, sans énoncer les éléments lui permettant de tenir ces faits pour établis, cependant que le délai contractuel convenu permettant au cédant d'opérer une substitution de clientèle n'était pas expiré et qu'aucune mise en demeure préalable ne lui avait été délivrée.

1^{re} Civ. - 22 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N^o 06-18.905. - C.A. Paris, 3 mars 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N^o 445

Responsabilité contractuelle

Domage. - Réparation. - Evaluation du préjudice. - Eléments. - Perte d'une chance. - Portée.

Viole l'article 1147 du code civil une cour d'appel qui retient que la victime avait perdu une chance d'éviter le dommage, alors qu'elle venait d'en réparer intégralement les conséquences.

1^{re} Civ. - 22 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N^o 06-14.174. - C.A. Versailles, 10 février 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Richard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N^o 446

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Domage. - Réparation. - Exclusion. - Cas. - Remboursement de frais d'intervention d'un service départemental d'incendie et de secours.

L'intervention d'un service départemental d'incendie et de secours afin d'éteindre un incendie dans une habitation privée se rattachant directement à ses missions de service public définies à l'article L. 1424-2 du code des collectivités territoriales, les dépenses directement imputables à cette intervention doivent être prises en charge par lui ; dès lors, il ne peut obtenir le remboursement de ses frais d'intervention, même sur le fondement des règles qui gouvernent la responsabilité civile délictuelle.

2^e Civ. - 22 novembre 2007.

REJET

N^o 06-17.995. - C.A. Angers, 17 mai 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Thouin-Palat, Av.

N^o 447

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Revenu professionnel. - Définition. - Revenus professionnels nets d'un agent d'assurance.

Ayant retenu, d'une part, que les cotisations des travailleurs indépendants sont assises sur le revenu professionnel retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu, qui correspond, conformément à l'article 93 1^{er} du code général des impôts, à l'excédent des recettes totales sur les dépenses nécessitées par l'exercice de la profession, d'autre part, que le fait d'avoir opté pour le régime fiscal des salariés et de bénéficier à ce titre d'un abattement de 20 % après déduction de ses frais professionnels ne saurait influencer sur la détermination du montant des revenus professionnels nets devant servir de base au calcul des cotisations sociales et des contributions, la cour d'appel

en a exactement déduit qu'un agent général d'assurance ne pouvait obtenir le remboursement de la différence entre le montant de ses cotisations et contributions calculé sur son revenu avant application de cet abattement et leur montant calculé sur son revenu après application de cet abattement.

2^e Civ. - 22 novembre 2007.

REJET

N° 06-17.700. - C.A. Riom, 30 mai 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Laurans, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Lesourd, Av.

N° 448

Sécurité sociale

Cotisations. - Exonération. - Article L. 756-5 du code de la sécurité sociale. - Domaine d'application. - Avocat créant une entreprise libérale en s'installant dans un département d'Outre-mer.

Ayant retenu à bon droit qu'un avocat qui crée une entreprise libérale en s'installant dans un département d'Outre-mer, peu important son activité antérieure identique en métropole, débute une activité au sens de l'article L. 756-5 du code de la sécurité sociale, une cour d'appel en a exactement déduit que celui-ci devait bénéficier de l'exonération de cotisations et contributions prévue par ce texte.

2^e Civ. - 22 novembre 2007.

REJET

N° 06-18.611. - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 30 mai 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 449

Sécurité sociale, accident du travail

Accidents successifs. - Invalidité. - Indemnisation. - Droit d'option. - Cumul des taux d'incapacité. - Conditions. - Détermination.

Il résulte de la combinaison des articles L. 434-1, L. 434-2, alinéa 4, R. 434-1 et R. 434-4 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction alors applicable, que les dispositions selon lesquelles, en cas d'accidents du travail successifs, il est ouvert, en faveur de la victime d'un nouvel accident susceptible de donner lieu à une indemnité en capital, un droit d'option entre l'attribution d'une rente qui tient compte de la ou des indemnités en capital précédemment versées et le versement d'une indemnité en capital lorsque la somme des taux d'incapacité permanente est égale ou supérieure à 10 %, ne s'appliquent que dans le cas où, à la suite d'un accident ou des accidents précédents, la victime restait atteinte d'une incapacité permanente inférieure à 10 %, indemnisée sous la forme du versement d'un capital.

2^e Civ. - 22 novembre 2007.

REJET

N° 06-18.984. - C.A. Lyon, 15 novembre 2005.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 450

Sécurité sociale, accident du travail

Rente. - Attribution. - Décision d'une caisse de mutualité sociale agricole. - Inopposabilité. - Inopposabilité invoquée

par l'employeur. - Expertise médicale. - Communication. - Secret médical opposé à un médecin expert. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Une expertise médicale constitue un élément de preuve essentiel qui doit pouvoir être débattu par les parties.

Il en résulte que le secret médical ne peut être opposé à un médecin expert lui-même tenu au respect de cette règle, appelé à éclairer le juge sur les conditions d'attribution d'une prestation sociale.

2^e Civ. - 22 novembre 2007.

REJET

N° 06-18.250. - C.A. Bordeaux, 3 novembre 2005 et 29 juin 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Duvernier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 451

Société

Société en général. - Abus de biens sociaux. - Prescription. - Délai. - Point de départ.

Justifie sa décision écartant la prescription de l'action publique en matière d'abus de biens sociaux l'arrêt qui énonce que l'absence de prestation de travail correspondant aux rémunérations perçues par le prévenu (poursuivi pour avoir recelé ces sommes) n'est apparue et n'a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique que moins de trois ans avant le premier acte interruptif de prescription.

Crim. - 14 novembre 2007.

REJET

N° 06-87.378. - C.A. Paris, 15 septembre 2006.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Degorce, Rap. - M. Di Guardia, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 452

1^o Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Conventions diverses. - Nettoyage. - Convention nationale des entreprises de propreté. - Annexe VII du 29 mars 1990. - Reprise de marché. - Obligations à la charge de l'ancien prestataire. - Obligation de communiquer des documents. - Manquement. - Effets. - Changement d'employeur empêché. - Condition.

2^o Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Conventions diverses. - Nettoyage. - Convention nationale des entreprises de propreté. - Annexe VII du 29 mars 1990. - Reprise de marché. - Effets. - Mandat d'un représentant du personnel dont le contrat se poursuit. - Cessation. - Moment. - Détermination.

1° En cas de changement de prestataire relevant de l'accord du 29 mars 1990 relatif à la garantie de l'emploi et à la continuité des contrats de travail, un manquement de l'entrepreneur sortant à son obligation de communiquer des documents, dans le délai prévu à cette fin, ne peut empêcher un changement d'employeur que si l'entreprise entrante a été mise dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché.

Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, pour juger que l'entreprise entrante a rompu irrégulièrement le contrat de travail d'un salarié, relève que le retard pris par

l'entreprise sortante dans la transmission de sa fiche d'aptitude médicale ne l'avait pas placée dans l'impossibilité d'organiser la reprise du marché, de sorte qu'elle était tenue de conserver le salarié à son service.

2° Le mandat d'un représentant du personnel dont le contrat de travail se poursuit avec le nouveau titulaire d'un marché, en vertu d'un accord collectif et sans que l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail soit applicable, prend fin au jour du changement d'employeur, de sorte que la protection contre le licenciement ne subsiste que pendant les six mois qui suivent.

Doit en conséquence être cassé un arrêt qui indemnise le salarié en fonction d'une durée de protection d'une année.

Soc. - 28 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 06-42.379. - C.A. Aix-en-Provence, 27 février 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M^e Hémerly, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 453

1° Succession

Partage. - Partage en nature. - Tirage au sort des lots. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Abus de droit.

2° Indivision

Maintien dans l'indivision. - Maintien judiciaire. - Demande. - Demande formée en application de l'article 815, alinéa 3, du code civil. - Qualité. - Demandeur à l'action en partage (non).

1° La règle du tirage au sort prescrite par l'article 834 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, doit être écartée lorsque l'application qui en est demandée est constitutive d'un abus de droit.

Dès lors que cette règle pouvait conduire à la dévolution, à chacune des deux branches d'une hérédité, du lot situé devant la propriété de l'autre, une cour d'appel a pu en écarter l'application, constitutive d'un abus de droit caractérisé.

2° Un indivisaire à l'initiative d'une demande en partage ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 815, alinéa 3, du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, qui n'étaient édictées que dans l'intérêt des parties souhaitant demeurer dans l'indivision.

1^{re} Civ. - 28 novembre 2007.

REJET

N° 06-18.490. - C.A. Chambéry, 27 juin 2006.

M. Bague, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 454

Transaction

Définition. - Accord mettant fin à une contestation née ou à naître. - Concessions réciproques. - Appréciation souveraine.

Les juges du fond apprécient souverainement l'existence des concessions réciproques qu'implique une transaction.

3^e Civ. - 28 novembre 2007.

REJET

N° 06-19.272. - C.A. Paris, 20 juin 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Roger et Sevaux, Av.

N° 455

Transports terrestres

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Qualité. - Distinction de celle de transporteur en cas de substitution. - Recherche nécessaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui déduit la qualité de transporteur, de préférence à celle de commissionnaire de transport, de la substitution d'un tiers dans l'exécution de l'expédition sans accord de son donneur d'ordre, sans rechercher la qualité que les parties au contrat de transport ont entendu conférer à celle qui, chargée du déplacement des marchandises, a procédé à cette substitution.

Com. - 27 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.620. - C.A. Versailles, 28 septembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 456

Travail réglementation

Durée du travail. - Réduction. - Accord collectif. - Accord n'imposant pas de réduction effective à 35 heures. - Applications diverses.

L'accord du 27 janvier 2000 conclu dans la branche de l'hospitalisation privée et son annexe applicable au secteur social et médico-social à caractère commercial n'imposent pas la réduction effective du temps de travail à 35 heures.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui condamne une société au versement d'une indemnité différentielle destinée à assurer le maintien de leur salaire aux salariés dont l'horaire est réduit, alors que l'horaire avait été maintenu à 39 heures.

Soc. - 16 novembre 2007.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 06-43.499. - C.A. Pau, 4 mai 2006.

M. Blatman, Pt (f.f.). - M. Gosselin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 457

1° Travail réglementation

Durée du travail. - Réduction. - Mesure d'accompagnement. - Garantie mensuelle de rémunération. - Complément différentiel de salaire. - Paiement. - Modalités.

2° Statut collectif du travail

Conventions collectives. - Conventions diverses. - Transports. - Convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport. - Annexe 1. - Article 24 bis. - Travail de nuit. - Majoration de rémunération. - Bénéfice. - Condition. - Détermination.

1° Dès lors qu'une prime a pour objet d'assurer le maintien des rémunérations dans l'entreprise après le passage des salariés aux 35 heures, c'est à bon droit que la cour d'appel, lui restituant son exacte qualification, la prend en compte comme complément différentiel de salaire pour vérifier si le salarié a bien reçu la rémunération mensuelle garantie par l'article 32 de la loi du 19 janvier 2000, relative à la réduction négociée du temps de travail.

2° Il résulte des dispositions de l'article 24 bis de l'annexe 1 de la convention collective des transports routiers et activités

auxiliaires du transport, dans sa rédaction applicable à l'époque des faits, que la majoration de la rémunération du personnel roulant travaillant de nuit prévue par cet article doit bénéficier au salarié qui effectuait un service continu durant la période s'écoulant de 22 heures à 5 heures, même si son service ne couvrait pas la totalité.

Soc. - 16 novembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-40.391. - C.A. Aix-en-Provence, 3 mars 2005.

M. Blatman, Pt (f.f.). - Mme Grivel, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 458

I° Travail réglementation

Hygiène et sécurité. - Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Consultation. - Nécessité. - Cas. - Projet d'évaluations annuelles des salariés. - Condition.

2° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Organisation de l'entreprise. - Evaluation professionnelle des salariés. - Traitement des données recueillies au cours des entretiens. - Déclaration préalable à la CNIL. - Nécessité. - Condition.

1° Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, chargé, par application de l'alinéa premier de l'article L. 236-2 du code du travail, de contribuer à la protection de la santé des salariés, doit être consulté sur un projet d'évaluations annuelles des salariés, dès lors qu'il est constaté que ces évaluations devaient permettre une meilleure cohérence entre les décisions salariales et l'accomplissement des objectifs, qu'elles pouvaient avoir une incidence sur le comportement des salariés, leur évolution de carrière et leur rémunération, et que les modalités et les enjeux de l'entretien étaient manifestement de nature à générer une pression psychologique entraînant des répercussions sur les conditions de travail.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui reproche à une cour d'appel d'avoir fait interdiction à un employeur de mettre en œuvre un tel projet tant que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ne serait pas consulté.

2° Aux termes de l'article 22 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les traitements automatisés de données à caractère personnel font l'objet d'une déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et, aux termes des articles 1^{er} et 3 de la norme simplifiée n° 46 adoptée par la CNIL le 13 janvier 2005, modifiée le 17 novembre 2005, les traitements automatisés relatifs à l'évaluation professionnelle des salariés font l'objet d'une déclaration simplifiée.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui fait interdiction à un employeur de mettre en application un projet d'entretiens annuels d'évaluation de ses salariés tant que le

traitement des données à caractère personnel recueillies au cours de ces entretiens n'aura pas fait l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL, sans constater que ces données sont destinées à faire l'objet d'un traitement automatisé.

Soc. - 28 novembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-21.964. - C.A. Paris, 3 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 459

Travail réglementation

Travail temporaire. - Contrat de mission. - Requalification en contrat à durée indéterminée. - Réalité du motif de recours au travail temporaire énoncé dans le contrat. - Preuve. - Charge. - Détermination.

En cas de litige sur le motif du recours au travail temporaire, il incombe à l'entreprise utilisatrice de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande en requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée, inverse la charge de la preuve en retenant que le salarié ne démontre par aucun élément qu'il exerçait, au sein de la société, des tâches participant à son activité normale et permanente.

Soc. - 28 novembre 2007.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-44.843. - C.A. Nancy, 30 juin 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Bouvier, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Balat, Av.

N° 460

Vente

Vente commerciale. - Livre. - Vente avec prime. - Interdiction. - Domaine d'application. - Cas. - Bon d'achat. - Condition.

Ayant relevé qu'un bon d'achat remis à l'occasion d'une vente de livre pouvait donner lieu à remise gratuite ou à l'octroi de conditions avantageuses, sur un autre objet ou service, lors d'un second achat, une cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que ce bon constituait un avantage définitivement acquis lors de la première vente, quand bien même son obtention se trouvait différée, et qu'il n'était pas seulement destiné à être imputé pour partie sur le prix d'autres biens, a caractérisé une violation de l'interdiction de vente à prime de livres, édictée par les dispositions de la loi n° 81-766 du 10 août 1981.

Com. - 20 novembre 2007.
REJET

N° 06-13.797. - C.A. Rouen, 2 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Tiffreau, SCP Delaporte, Briard et Trichet, 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 de Pau relative au cautionnement et à l'information annuelle de la caution

N° 461

Cautionnement

Caution. - Information annuelle. - Domaine d'application. - Société de caution mutuelle (non).

Une caution solidaire et indivisible d'une société de caution mutuelle ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L. 313-22 du code monétaire et financier.

C.A. Pau (2^e ch., sect. 1), 3 avril 2007 - R.G. n° 05/04000.

Mme Mettas, Pte - Mme Tribot-Laspierre et M. Fouasse, conseillers.

08-32.

N° 462

Cautionnement

Caution. - Information annuelle. - Obligation. - Terme. - Décision de condamnation de la caution.

Si l'obligation d'information de la caution est en principe maintenue jusqu'à l'extinction de la dette du débiteur principal, il n'en demeure pas moins qu'en cas de condamnation de la caution, l'obligation contractuelle initiale de celle-ci est remplacée par celle résultant de la condamnation irrévocable à payer les dettes garanties, de sorte que, pour ces dettes, la banque n'est plus tenue, à compter de la condamnation, de se conformer à l'obligation d'information.

C.A. Pau (2^e ch., sect. 1), 15 février 2007 - R.G. n° 06/01276.

Mme Mettas, Pte - MM. Billaud, conseiller, et Darracq, V-Pt.

A rapprocher :

- Ch. mixte, 17 novembre 2006, *Bull.* 2006, ch. mixte, n° 9cassation).

08-31.

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'existence d'un contrat de travail

N° 463

Contrat de travail, formation

Définition. - Lien de subordination. - Défaut. - Applications diverses.

Une requérante n'est pas liée à une société X par un lien de subordination caractérisant un contrat de travail dès lors qu'il ressort de l'analyse des éléments de fait que cette requérante est la gérante d'une société Y, seule cliente de la société X dont elle se prétend salariée, alors que son mari détient des parts sociales dans ces deux sociétés, la situation croisée de gérant et de salarié de l'épouse et du mari dans ces deux sociétés ne permettant pas de caractériser le lien de subordination.

La seule production de bulletins de salaires et d'un décompte du rappel de salaire n'établit pas la réalité de la fourniture d'un travail subordonné par la requérante au service de la société Y, gérée par son époux.

C.A. Lyon (ch. soc.), 13 novembre 2007 - R.G. n° 07/00832.

M. Joly, Pt. - Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.
08-37.

N° 464

Contrat de travail, formation

Définition. - Lien de subordination. - Défaut. - Applications diverses.

Une personne s'étant engagée au sein d'une association de fidèles après avoir prononcé des vœux privés de moniale apostolique pour y vivre sa foi dans le cadre d'un engagement de nature religieuse a accompli les tâches de la vie communautaire dans des conditions exclusive de l'existence de tout contrat de travail.

C.A. Toulouse (4^e ch., sect. 2), 19 octobre 2007 - R.G. n° 06/04470.

M. de Charette, Pt. - MM. Briex et Pellarin, conseillers.

Dans le même sens que :

- Soc., 9 mai 2001, *Bull.* 2001, V, n° 155.

08-38.

N° 465

Contrat de travail, formation

Définition. - Lien de subordination. - Défaut. - Applications diverses.

Le fait, pour le mandataire d'une société d'assurances, d'être soumis à certaines obligations déterminées par le mandant, telles que l'assignation d'un secteur géographique précis, l'utilisation du matériel du mandant, l'obligation de rendre compte de la gestion, l'absence de clientèle personnelle, la rémunération par des commissions fixées par le mandant, ne constitue pas

un lien de subordination juridique, en l'absence d'ordres et de directives imposant un mode opératoire précis et impératif, et répond seulement à la nécessité d'harmoniser l'activité des mandataires, de permettre à la compagnie d'assurance de suivre l'évolution de leur activité professionnelle, de maîtriser ses frais de fonctionnement et de fixer les commissions à leur verser. De telles contraintes, fondées sur le contrat de mandat, sont insuffisantes à démontrer une quelconque subordination juridique, caractéristique d'un contrat de travail.

C.A. Bordeaux (ch. soc., sect. B), 4 octobre 2007 - R.G. n° 07/2979.

M. Frizon de Lamotte, Pt. - MM. Boinot et Berthomme, conseillers.

08-39.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux servitudes

N° 466

Servitude

Constitution. - Destination du père de famille. - Conditions. - Effet.

En vertu de l'article 693 du code civil, « *il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude* ». Cette destination vaut alors titre à l'égard des servitudes continues et apparentes, en application des dispositions de l'article 692 du même code.

Ainsi, les conditions d'une servitude par destination du père de famille sont réunies lorsqu'une ouverture existait avant la division des fonds et était munie d'une fenêtre destinée à éclairer une pièce, cette fenêtre, contestée, existant alors clairement du fait de l'ancien propriétaire, entre les mains duquel étaient réunis les deux fonds actuellement divisés. Dès lors, n'est pas fondé à exiger la suppression de la fenêtre litigieuse le requérant qui connaissait cette situation, parfaitement visible, lorsqu'il a acquis la propriété et qui, en aménageant en terrasse le terrain situé à l'aplomb de la fenêtre de son voisin, a pris le risque que sa terrasse soit exposée à la vue depuis ladite ouverture.

C.A. Besançon (1^{re} civ., sect. A), 15 mars 2007 - R.G. n° 06/00089.

M. Gauthier, Pt (f.f.) - Mme Levy et M. Pollet, conseillers.

08-35.

N° 467

Servitude

Servitudes diverses. - Passage. - Assiette. - Déplacement. - Double condition. - Commodité égale pour le propriétaire du fonds dominant. - Assignation primitive plus onéreuse pour le propriétaire du fonds servant.

Par application de l'article 701 du code civil, « *le propriétaire du fonds débiteur d'une servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage, ou à le rendre plus incommode. Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée. Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujéti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser* ».

Doit être interdit l'aménagement d'un fonds qui aboutit à transformer une assiette rectiligne d'une servitude de passage en un trajet comportant deux coudes, même si le débouché sur

la voie publique est ainsi facilité, dès lors qu'il n'est pas démontré que les aménagements ainsi proposés ont pour effet de rendre moins incommode le passage. En effet, les travaux entrepris ou envisagés par les propriétaires du fonds servant améliorent certes leur propriété en leur permettant de réaliser de nouvelles constructions (projet de construction d'un garage, d'extension d'une habitation et de réalisation d'un jardin d'agrément), mais ne constituent pas pour autant des réparations avantageuses au sens de l'article précité, dans la mesure où le changement d'assiette ne serait bénéfique pour tous qu'à condition que les propriétaires du fonds dominant effectuent également des aménagements sur leur terrain.

C.A. Reims (1^{re} civ.), 12 novembre 2007 - R.G. n° 06/02374.

M. Maunand, Pt. - M. Mansion et Mme Hussenet, conseillers.

Sur la possibilité pour le propriétaire d'un fonds assujéti à une servitude, si l'assignation primitive est devenue plus onéreuse, d'offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, à rapprocher :

- 3^e Civ., 10 mars 1993, *Bull.* 1993, III, n° 35 (rejet) et l'arrêt cité. 08-36.

N° 468

Servitude

Servitudes diverses. - Passage. - Enclave. - Indemnité. - Fixation. - Eléments d'appréciation. - Dommage causé au fonds servant.

Aux termes de l'article 683 du code civil, « *le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique. Néanmoins, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé* ». Il résulte de ces dispositions que le caractère du moindre dommage prime sur celui de la longueur.

Par ailleurs, et par application de l'article 682 du code civil, le propriétaire du fonds servant est fondé à réclamer au propriétaire du fonds dominant une indemnité, du fait de la fixation de la servitude de passage pour désenclavement d'une parcelle, proportionnelle au dommage que lui occasionne le passage.

Cependant, ne caractérise pas un préjudice certain indemnisable le risque, invoqué par le propriétaire du fonds servant, de voir les utilisateurs du passage ne pas respecter les conditions d'exercice de la servitude et réduire en conséquence la surface d'exploitation du fonds servant. Par ailleurs, si la servitude de passage crée une vue droite sur le fonds servant, la faible fréquence des passages justifie de considérer qu'il n'y a pas à un préjudice indemnisable.

C.A. Reims (1^{re} civ.), 2 juillet 2007 - R.G. n° 05/3142.

M. Maunand, Pt. - M. Mansion et Mme Hussenet, conseillers.

08-34

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 469

Assurance (règles générales)

Contrat d'assurance. - Stipulation. - Définition du risque et conditions de sa garantie. - Régime des exclusions.

Un contrat d'assurance garantissant notamment le versement d'un capital au cas où l'assuré est atteint d'une invalidité permanente partielle résultant d'un accident et réduisant définitivement sa capacité de travail d'au moins 20 % doit s'appliquer à une aide soignante victime d'une sciatique, alors

même que le contrat exclut les maladies telles que les hernies. En effet, rien ne permet de conclure que la survenance de la maladie soit due à un état antérieur.

C.A. Riom (1^{er} ch. civ.), 1^{er} mars 2007 - R.G. n° 06/01353.

M. Baudron, Pt. - M. Billy et Mme Gendre, conseillers.

08-33.

N° 470

1^o Prêt

Prêt d'argent. - Caractère réel. - Délivrance de la chose - Effet. - Conclusion du contrat. - Portée.

2^o Prêt

Prêt d'argent. - Caractère réel. - Défaut. - Cas. - Prêt consenti par un professionnel du crédit.

1) En application de l'article 1892 du code civil, le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge pour cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et de même qualité. Il en résulte que le prêt est considéré comme un contrat réel, qui se réalise par la remise de la chose prêtée.

Dès lors, le déblocage des fonds, consécutif à l'accord de principe sur le prêt sollicité par la société, donné par la banque sur son site internet, n'étant pas intervenu, le contrat n'a pas été formé.

2) Quand un prêt est consenti par un professionnel du crédit, le contrat n'est formé que s'il y a accord sur ses éléments essentiels.

Dès lors, si la page internet mentionne bien le montant, la durée et le taux d'intérêt du prêt négocié, il manque un élément essentiel du contrat, à savoir les garanties de remboursement.

C.A. Lyon (3^e ch., sect. B), 22 mars 2007 - R.G. n° 05/06937.

Mme Flise, Pte - Mme Devalette et M. Maunier, conseillers.

08-30.

N° 471

Procédure civile

Acte de procédure. - Irrégularité de fond. - Définition.

Selon l'article 655 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, si la signification à personne s'avère impossible, l'acte peut être délivré à domicile lorsque celui-ci est connu. La copie de l'acte peut être remise à toute personne présente, à défaut au gardien de l'immeuble, en dernier lieu à tout voisin.

Par ailleurs, aux termes des dispositions combinées des articles 655 et 656 du même code, l'huissier doit, dans le cas

d'une signification à domicile sans remise de copie de l'acte, laisser au domicile un avis de passage daté, avertissant de la remise de la copie à la mairie. Il doit, en outre, aux termes de l'article 658, aviser l'intéressé de la signification, par lettre simple contenant copie de l'acte de signification.

En l'état de ces textes, la remise d'une copie de l'acte n'est pas une formalité substantielle à la validité de la signification à domicile, le texte ne visant qu'une possibilité en fonction des circonstances. Par ailleurs, l'huissier n'est pas tenu de s'adresser à tous les voisins et la présence éventuelle à son domicile d'un voisin non contacté ne saurait constituer une cause d'irrégularité de la signification.

Les mentions concernant les diligences accomplies pour signifier valablement l'acte font foi jusqu'à inscription de faux. Il ne résulte pas des textes l'obligation pour l'huissier de conserver en outre copie des lettres et avis de passage, pour les joindre à l'original de la signification.

La signification réputée faite à domicile, aux termes de l'article 656 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, fait courir le délai d'appel.

C.A. Nouméa (ch. civ.), 1^{er} février 2007 - R.G. n° 06/65.

M. Stoltz, Pt (f.f.) - Mmes Brengard et Amaudric du Chaffaut, conseillers.

08-05.

N° 472

Sécurité sociale, accident du travail

Prescription. - Prescription biennale. - Délai. - Point de départ. - Rechute. - Exclusion.

Les dispositions de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale ne sont pas exclusives de celles de l'article 2246 du code civil. En conséquence, dans une action engagée sur le fondement des dispositions des articles L. 431-1 et suivants du code de la sécurité sociale, la citation en justice donnée devant un juge incompétent fait courir le délai de prescription et il doit être procédé à la saisine de la juridiction déclarée compétente dans le délai de prescription courant à compter de la saisine de la juridiction qui s'est déclarée incompétente. La survenance d'une rechute n'a pas pour effet de faire courir à nouveau à prescription biennale de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale.

C.A. Bordeaux (ch. soc., sect. C), 15 février 2007 - R.G. n° 05/05916.

M. Frizon de Lamotte, Pt. - M. Boinot, conseiller, et Mme Baret, V.-Pte placée.

08-06.

Doctrines

I. - DROIT CIVIL

1. Contrats et obligations

Contrats et obligations conventionnelles

- Patrice Jourdain, observations sous 1^{re} Civ., 31 mai 2007, *Bull.* 2007, I, n° 212, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 776-778.

Obligation de faire ou de ne pas faire - Obligation de ne pas faire - Inexécution - Sanction - Dommages-intérêts - Nécessité.

Vente

- Bertrand Fages, observations sous 3^e Civ., 14 février 2007, *Bull.* 2007, III, n° 25, et tribunal de commerce de Paris, 25 juin 2007, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 768-769.

Pacte de préférence - Violation - Sanction - Substitution du bénéficiaire à l'acquéreur - Conditions - Mauvaise foi - Caractérisation - Cas - Double connaissance du pacte et de l'intention de son titulaire.

- Bertrand Fages, observations sous 3^e Civ., 12 septembre 2007, *Bull.* 2007, III, n° 143, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 770-771.

Promesse de vente - Immeuble - Modalités - Condition suspensive - Défaillance - Défaillance non imputable au débiteur - Applications diverses.

- Pierre-Yves Gautier, observations sous 3^e Civ., 28 mars 2007, *Bull.* 2007, III, n° 51, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 792-794.

Immeuble - Droit de préemption de certains locataires ou occupants de logements - Exercice - Domicile - Election de domicile - Envoi de l'acceptation de l'offre au domicile élu - Effet.

2. Responsabilité contractuelle ou délictuelle

- Patrice Jourdain, observations sous Ass. plén., 29 juin 2007, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 7, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 782-785.

Personnes dont on doit répondre - Membres d'une association sportive - Conditions - Faute - Définition - Violation des règles du jeu imputable à un membre de l'association - Caractérisation - Nécessité.

- Janine Revel, observations sous 1^{re} Civ., 8 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 350, in *Le Dalloz*, 3 janvier 2008, n° 1, p. 50-52.

Lien de causalité avec le dommage - Défaut - Caractérisation - Messages avertissant un fumeur des risques sans influence sur le comportement de ce dernier.

Tourisme

- Xavier Delpech, observations sous 1^{re} Civ., 30 octobre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 331, in *Le Dalloz*, 22 novembre 2007, n° 41, p. 2868-2869.

Agence de voyages - Responsabilité - Responsabilité de plein droit - Exclusion - Cas.

3. Droit des assurances

Assurance dommages

- Stéphanie Porchy-Simon, observations sous 1^{re} Civ., 12 juillet 2007, *Bull.* 2007, I, n° 270, in *Le Dalloz*, 22 novembre 2007, n° 41, p. 2908-2911.

Recours contre le tiers responsable - Exclusion - Article L. 121-12, alinéa 3, du code des assurances - Préposés - Recours contre l'assureur du préposé - Application.

4. Droit de la famille

Divorce, séparation de corps

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 19 juin 2007, *Bull.* 2007, I, n° 242 et 243, et C.A. Bourges, 12 décembre 2006, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 759-760.

Règles spécifiques au divorce - Prestation compensatoire - Loi du 26 mai 2004 - Application dans le temps - Détermination - Portée.

Filiation

- Jean Hauser, observations sous 1^{re} Civ., 4 juillet 2007, *Bull.* 2007, I, n° 256, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 751-752.

Dispositions générales - Modes d'établissement - Possession d'état - Constatation - Acte de notoriété - Demande - Communication au ministère public - Nécessité (non).

Indivision

- Bernard Vareille, observations sous 1^{re} Civ., 13 mars 2007, *Bull.* 2007, I, n° 109, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 801-804.

Chose indivise - Amélioration ou conservation - Frais engagés par un indivisaire - Prise en compte - Modalités - Détermination - Portée.

II. - PROCÉDURE CIVILE

Cassation

- Roger Perrot, observations sous 1^{re} Civ., 19 juin 2007, *Bull.* 2007, I, n° 238, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 811-812.

Jurisdiction de renvoi - Procédure - Partie - Partie non comparante - Effets - Etendue - Détermination - Portée.

Compétence

- Roger Perrot, observations sous 2^e Civ., 4 juillet 2007, *Bull.* 2007, II, n° 203, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 815.

Compétence territoriale - Domicile du défendeur - Détermination - Cas - Demandes d'annulation des saisies-attributions présentant une connexité - Portée.

Injonction de payer

- Roger Perrot, observations sous 2^e Civ., 13 septembre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 218, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 813-814.

Opposition - Opposition dans le mois de sa signification - Défaut - Portée.

Procédure civile

- Roger Perrot, observations sous Com., 18 septembre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 203, Soc., 18 septembre 2007, non publié au *Bull. civil* et 3^e Civ., 19 septembre 2007, *Bull.* 2007, III, n° 145, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 810-811.

Procédure orale - Conclusions - Conclusions écrites d'une partie réitérées verbalement à l'audience - Date - Détermination.

Procédures civiles d'exécution

- Roger Perrot, observations sous 2^e Civ., 12 juillet 2007, *Bull.* 2007, II, n° 211, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 814-815.

Règles générales - Biens saisissables - Sommes versées sur un compte - Sommes venant de créances insaisissables - Allocation de revenu minimum d'insertion - Insaisissabilité - Etendue - Détermination.

Saisie immobilière

- Anne Leborgne, « Refus d'appliquer l'article 1244-1 du code civil à la demande du saisi et appréciation des risques encourus par le poursuivant en l'état de l'appel du jugement d'orientation », au sujet de C.A. Aix-en-Provence, 15^e ch. A, 2 novembre 2007, in *La semaine juridique, édition générale*, 19 décembre 2007, n° 51-52, p. 25-28.

III. - DROIT DES AFFAIRES

1. Contrats commerciaux

Contrats et obligations conventionnelles

- Bertrand Fages, observations sous Com., 10 juillet 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 188, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 773-774.

Exécution - Bonne foi - Défaut - Sanction - Office du juge - Limites.

2. Droit de la banque

Banque

- Patrice Jourdain, observations sous Ch. mixte, 29 juin 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 7 et 8, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 779-782.

Responsabilité - Faute - Manquement à l'obligation de mise en garde - Obligation de mise en garde - Domaine d'application - Emprunteur non averti - Qualité - Appréciation - Office du juge - Etendue.

3. Droit des sociétés

Société par actions simplifiée

- Yann Paclot, observations sous Com., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 225, in *Le Dalloz*, 3 janvier 2008, n° 1, p. 47-49.

Associés - Clause statutaire de cession forcée des actions - Clause stipulant une décision collective - Procédure de décision - Participation et vote de l'associé - Détermination.

4. Procédures collectives

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

- Jean-Pierre Legros, observations sous Com., 16 octobre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 219, in *La semaine juridique, édition générale*, 19 décembre 2007, n° 51-52, p. 34-36.

Responsabilités et sanctions - Faillite et interdictions - Domaine d'application - Exclusion - Cas - Dirigeant d'une personne morale dont la procédure collective a été ouverte sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985.

IV. - DROIT SOCIAL

Contrat de travail, rupture

- Pascal Lokiec, observations sous Soc., 18 octobre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 163, in *La semaine juridique, édition générale*, 5 décembre 2007, n° 49, p. 38-40.

Licenciement - Cause - Cause réelle et sérieuse - Défaut - Applications diverses - Maladie du salarié - Nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement de l'entreprise - Recours à une entreprise prestataire de services.

V. - PROCÉDURE PÉNALE

Cours et tribunaux

- Jocelyne Leblois-Happe, observations sous Ass. plén., 16 novembre 2007, *Bull.* 2007, Ass. plén., pourvoi n° 99-82.117, en cours de publication, in *La semaine juridique, édition générale*, 19 décembre 2007, n° 51-52, p. 28-31.

Délibéré - Secret du délibéré - Violation - Défaut - Cas.

Jugements et arrêts par défaut

- Étienne Vergès, observations sous Crim., 11 septembre 2007, *Bull. crim.* 2007, pourvoi n° 06-87.864, en cours de publication, in *La semaine juridique, édition générale*, 5 décembre 2007, n° 49, p. 29-32.

Opposition - Forme - Opposition formée par un mandataire - Opposition du prévenu - Recevabilité.

VI. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

Impôts et taxes

- Roger Perrot, observations sous Com., 26 juin 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 178, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 809-810.

Recouvrement (règles communes) - Avis de mise en recouvrement - Notification - Avis de réception signé par un tiers - Régularité - Condition.

VII. - DROIT PUBLIC ET SÉPARATION DES POUVOIRS

Étranger

- Nicole Guimezanes, « La loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile (loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007) », in *La semaine juridique, édition générale*, 19 décembre 2007, n° 51-52, p. 13-17.

VIII. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

- Catherine Prieto, « La condamnation de Microsoft ou l'alternative européenne à l'antitrust américain », in *Le Dalloz*, 22 novembre 2007, n° 41, p. 2884-2889.

Communauté européenne

- Denis Mazeaud, « Un droit européen en quête d'identité. Les principes du droit européen du contrat », in *Le Dalloz*, 29 novembre 2007, n° 42, p. 2959-2965.

- Catherine Prieto, observations sous TPICE, 1^{re} ch., 17 septembre 2007, aff. T-253/03, in *La semaine juridique, édition générale*, 5 décembre 2007, n° 49, p. 32-37.

Concurrence - Pouvoirs de vérification de la Commission - Protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients.

Convention européenne des droits de l'homme

- Jean-Pierre Marguénaud, observations sous CEDH, 1^{re} sect., 14 juin 2007, aff. Hachette Filipacchi associés c/ France, et 1^{re} Civ., 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 551, in *Revue trimestrielle de droit civil*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 732-736.

Article 6 § 1 - Tribunal - Accès - Droit d'agir - Restriction - Limites - Dépassement - Défaut - Cas - Restriction prévue par l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 à l'action en réparation du dommage né d'une diffamation dirigée contre la mémoire des morts.

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.

191076780-000308

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