

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

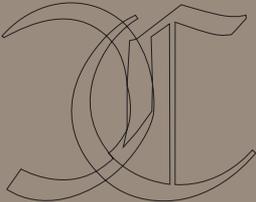
N° 716



*Publication
bimensuelle*

*15 février
2010*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

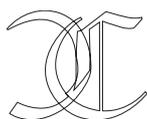
www.courdecassation.fr

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 loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution entre en vigueur le 1^{er} mars 2010. A compter de cette date, le juge, saisi du moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une loi, devra statuer sur la transmission éventuelle de la question prioritaire qui lui est soumise, au vu du caractère nouveau ou sérieux de ce moyen. Le caractère particulier de ce contentieux, dans une matière souvent nouvelle pour les magistrats, justifie que soit mis en place un appui pour les juridictions. A cette fin, le bureau du droit constitutionnel de la Cour de cassation propose une aide documentaire et technique. Ainsi, sont désormais disponibles sur le site Intranet de la Cour (http://srv-cassation.cour-de-cassation.justice.fr/rpvjcc/AccueilRpvjcc_1024.asp, rubrique « Question prioritaire de constitutionnalité »), des outils pratiques tels que fiches thématiques, fonctionnelles ou encore trames de décisions. De même, le bureau du droit constitutionnel est disponible pour répondre aux questions et demandes de recherches formulées par les juridictions.

Jurisprudence



Par arrêt du 2 septembre dernier (*infra*, n° 182), la chambre criminelle a jugé, au visa de l'article 380-2 du code de procédure pénale, « *que seul le procureur général peut faire appel des arrêts d'acquittement* », déclarant en conséquence irrecevable « *l'appel interjeté par le procureur de la République, même sur instructions du procureur général* ». Commentant cet arrêt, Albert Maron et Marion Haas estiment (*Droit pénal*, novembre 2009, commentaire n° 144) qu'il résulte de cette décision que la possibilité de faire appel d'un arrêt d'acquittement est limitée aux seuls magistrats du parquet général, et que, par ailleurs, cette déclaration d'appel « *doit être faite non au greffe de la cour d'assises qui a rendu la décision d'acquittement dont le procureur général veut interjeter appel, mais au greffe de la cour d'appel elle-même* », la désignation par la Cour de cassation d'une cour d'assises chargée de statuer en appel « *ne dispens[ant] pas pour autant cette dernière d'examiner la régularité de l'appel* ».

Doctrines



La troisième chambre civile a, par ailleurs, jugé, le 8 septembre 2009 (*infra*, n° 174), que « *L'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant* ».

Dans son commentaire, Marion Cartier (*Gaz. Pal.*, 25/26 novembre 2009, p. 20 et s.) note que, par cette décision, la Cour de cassation « *refuse toute transposition du régime de la responsabilité du commettant du fait de son préposé à la relation qu'entretiennent un entrepreneur principal et son sous-traitant* », consacrant, « *dans le même temps, l'autonomie de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui de l'entrepreneur principal. L'argument selon lequel l'entrepreneur est contractuellement responsable du fait de son sous-traitant car il l'a volontairement introduit dans l'exécution du contrat n'apparaît donc pas transposable à la responsabilité délictuelle* ».

Enfin, la chambre mixte, par arrêt du 11 décembre, a jugé que « *l'article 458 du code de procédure civile ne sanctionne pas par la nullité le défaut de mention du nom du secrétaire ayant assisté à l'audience* » et qu'en vertu de l'article 459 du même code, « *l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées* », solution à rapprocher d'un arrêt rendu par la chambre commerciale le 29 septembre dernier (sommaire à paraître au prochain numéro, pourvoi n° 08-14.146), annulant « *l'ordonnance du président du tribunal de commerce liquidant l'astreinte prononcée sur le fondement de l'article L. 611-2 II du code de commerce qui ne comporte ni l'indication du nom ni la signature d'un greffier* ».

Table des matières

Communiqué

*Question prioritaire de constitutionnalité :
la Cour de cassation
au service des juridictions*

Page 7

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

Page 8

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

Arrêt du 11 décembre 2009 rendu par la chambre mixte

Jugements et arrêts *Page 11*

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

Action civile *153-154*

Action en justice *179*

Adjudication *155*

Agent commercial *156*

Appel correctionnel ou de police *157-193*

Architecte entrepreneur *158*

Assurance (règles générales) *159 à 161*

Assurance dommages *162*

Bail commercial *163*

Bail d'habitation *164-165*

Bail rural *166-167*

Brevet d'invention et connaissances
techniques *168*

Chambre de l'instruction *169-170*

Chose jugée *171*

Concurrence *172*

Contrat d'entreprise *173 à 175*

Contrat de travail, exécution *176-177*

Contrat de travail, rupture *178*

Convention européenne
des droits de l'homme *179-180*

Copropriété *181*

Cour d'assises *182*

Elections, organismes divers *183*

Enquête préliminaire *184*

Extradition *185*

Frais et dépens *186*

Impôts et taxes *187*

Instruction *188*

Jugements et arrêts *189*

Juridiction de proximité *190*

Libération conditionnelle *191*

Peines *191-192*

Presse *153-193*

Procédures civiles d'exécution *194*

Propriété *195*

Protection de la nature
et de l'environnement *196*

Récusation *179-197*

Saisie immobilière *198*

Sécurité sociale *199 à 201*

Sécurité sociale, accident du travail *202 à 205*

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Sécurité sociale, allocations diverses	206
Sécurité sociale, assurances sociales	207 à 209
Sécurité sociale, régimes spéciaux	210-211
Servitude	212 à 214
Société (règles générales)	215
Sports	216
Travail réglementation, rémunération	217
Travail réglementation, santé et sécurité	177
Urbanisme	218

Cours et tribunaux

Numéros

Jurisprudence de la cour d'appel d'Aix-en-Provence relative à l'assurance maritime et aux transports maritimes	
<i>Assurance maritime</i>	219
<i>Transports maritimes</i>	219 à 222
Autre jurisprudence des cours d'appel	
<i>Acte de commerce</i>	223
<i>Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)</i>	224
<i>Informatique</i>	225
<i>Publicité commerciale</i>	226

Question prioritaire de constitutionnalité : la Cour de cassation au service des juridictions

La loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution entrera en vigueur le 1^{er} mars 2010.

A compter de cette date, tout justiciable pourra, à l'occasion d'un procès, soutenir qu'une disposition législative applicable au litige ou constituant le fondement des poursuites porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et solliciter que le Conseil constitutionnel soit saisi de cette question. Il s'agit donc d'un nouveau droit pour les citoyens.

Chaque magistrat pourra ainsi être amené, à l'occasion d'un litige civil ou pénal, à statuer sur le caractère nouveau ou sérieux d'un tel moyen et à transmettre la question à la Cour de cassation, lorsque les conditions posées par la loi seront réunies. Il appartiendra ensuite à la Cour de cassation de décider du renvoi ou non de la question au Conseil constitutionnel.

Pour apporter une aide technique à la décision et un appui documentaire aux magistrats, la Cour de cassation a créé, au sein du service de documentation et d'études, un bureau du droit constitutionnel.

Ce bureau apporte une aide documentaire aux magistrats des juridictions du fond, notamment sous la forme de fiches thématiques rappelant les règles procédurales applicables à la question prioritaire de constitutionnalité et présentant la jurisprudence constitutionnelle dans les domaines relevant de la compétence du juge judiciaire.

Il propose enfin des outils pratiques d'aides à la décision, comme des trames.

Ces documents, qui seront complétés et mis à jour régulièrement, sont présentés sur l'espace dédié au bureau du droit constitutionnel du site intranet de la Cour de cassation, à l'adresse suivante : http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/Rpvjcc/AccueilRpvjcc_1024.asp

Le bureau, dont la responsabilité est actuellement confiée à deux magistrats, analyse les questions transmises par les juridictions en vue de leur examen par la formation spécifique de la Cour de cassation.

Les coordonnées du bureau du droit constitutionnel sont :

Arnaud Borzeix, magistrat,
Tél. : 01 44 32 67 80 (direct)
Arnaud.Borzeix@justice.fr

Luc Briand, magistrat,
Tél. : 01 44 32 95 39 (direct)
Luc.Briand@justice.fr

Secrétariat du service : Mme Sevillano, tél. : 01 44 32 66 68

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Rappel :

L'observatoire du droit européen publie une veille bimestrielle de droit européen disponible sur le site intranet de la Cour de cassation : <http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/>, sous la rubrique « Documentation », et sur le site internet : www.courdecassation.fr, sous la rubrique « Publications de la Cour ».

- « Pas de peine sans loi » : article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; droit au respect de la vie privée et familiale : article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Les trois affaires, X... c/ France, requête n° 16428/05, Y... c/ France, requête n° 5335/06, et Z... c/ France, requête n° 22115/06, présentent des faits très similaires et les griefs soulevés à titre principal sont identiques. Elles concernent l'inscription des requérants sur le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles. Le présent résumé est rédigé à partir de l'arrêt X... c/ France (requête n° 16428/05).

Le 17 décembre 2010, la Cour juge, à l'unanimité, qu'il y a lieu de rejeter le grief tiré de l'article 7 (pas de peine sans loi) et conclut à la non-violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Faits :

Les requérants sont trois ressortissants français : Bernard Y..., résidant à Toulouse, Fabrice X..., actuellement incarcéré à Monmédy, et M. Z..., résidant à Millau. Ils furent condamnés, respectivement en 1996, 2003 et 2001, à des peines de réclusion criminelle pour viol sur mineurs de quinze ans par personne ayant autorité.

La loi du 9 mars 2004 (loi n° 2004-204), portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, créa le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJ AIS, devenu par la suite fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes). Les dispositions du code de procédure pénale concernant ce fichier entrèrent en vigueur le 30 juin 2005.

En août 2005, novembre 2005 et février 2006, les requérants reçurent respectivement notification de leur inscription au FIJ AIS, conformément aux dispositions transitoires de la loi du 9 mars 2004, en raison des condamnations définitives dont ils avaient fait l'objet.

Griefs :

Les principaux griefs soulevés par les trois requérants portent sur les articles 7 (« pas de peine sans loi ») et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention, en raison de leur inscription au FIJ AIS et de l'application rétroactive de la loi à l'origine de ce fichier.

Décision :

Concernant l'article 7 de la Convention :

- Sur la recevabilité de la requête :

Dans ces trois affaires, le gouvernement soutenait que les requérants n'avaient pas utilisé les voies de recours qui leur étaient ouvertes par l'article 706-53-10 du code de procédure pénale, qui prévoit le recours en rectification des données et le recours en effacement des données informatiques. La Cour européenne « constate que se pose la question de l'effectivité du recours invoqué » ; elle approuve l'avis des requérants, en considérant que « le recours en rectification ne permet que de corriger une éventuelle erreur matérielle à propos des coordonnées de la personne fichée » (paragraphe 33 de l'arrêt X... c/ France, requête n° 16428/05, précité) ; le recours en effacement des données est quant à lui soumis à des conditions de forme et de fond que la Cour décide d'aborder lors de l'examen du grief portant sur l'article 8 de la Convention.

- Sur le fond du grief tiré de l'article 7 de la Convention :

Les requérants dénoncent leur inscription au FIJAIS et se plaignent de l'application rétroactive de la loi du 9 mars 2004, qui a instauré ce fichier. Selon eux, elle met à leur charge des obligations plus sévères que celles existant au jour de leur condamnation, et ce, en contradiction avec les dispositions de l'article 7 § 1 de la Convention, ainsi libellé : « *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise* ».

La Cour cherche à déterminer si l'inscription au FIJAIS peut être considérée comme une « peine » au sens de l'article 7 § 1 de la Convention, ce que conteste le gouvernement français. « *A cet égard, la Cour rappelle que la notion de "peine" de l'article 7 revêt une portée autonome, la Cour demeurant libre d'aller au-delà des apparences et appréciant elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une "peine" au sens de cette clause. Le libellé de l'article 7 § 1, seconde phrase, indique que la base de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une "infraction". D'autres éléments peuvent être estimés pertinents à cet égard : la qualification de la mesure en droit interne, sa nature et son but, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité* » (paragraphe 40).

En l'espèce, les juges de Strasbourg constatent que l'inscription au fichier résulte bien de la condamnation du requérant. Ils rappellent par ailleurs que, selon le Conseil constitutionnel français, la mesure en cause ne constitue pas une sanction, mais une « mesure de police ».

Contrairement aux requérants, la Cour considère qu'en permettant aux forces de police et aux autorités judiciaires d'avoir connaissance, notamment, des adresses des personnes condamnées, « *l'inscription au FIJAIS a donc un but préventif et dissuasif, et ne peut être regardée comme ayant un caractère répressif et comme constituant une sanction* » (paragraphe 43). Elle précise enfin que « *l'obligation de justifier son adresse tous les six mois et de déclarer ses changements d'adresse au plus tard dans un délai de quinze jours, certes pour une durée de trente ans, n'atteint pas une gravité telle que l'on puisse l'analyser en une peine* » (paragraphe 45). Dès lors, « *la Cour estime que l'inscription au FIJAIS et l'obligation qui en découle ne constituent pas une "peine" au sens de l'article 7 § 1 de la Convention, et doivent être analysées comme une mesure préventive, à laquelle le principe de non-rétroactivité énoncé dans cette disposition n'a pas vocation à s'appliquer* » (paragraphe 46).

Cette analyse est semblable à celle de la Cour de cassation dans son arrêt du 12 mars 2008, cité par la Cour européenne. Les juges de Strasbourg rejettent donc, à l'unanimité, ce grief comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Concernant l'article 8 de la Convention :

La Cour constate que le « *FIJAIS contient des données relatives à la vie privée* » des requérants. Or, selon sa jurisprudence, « *la mémorisation par une autorité publique de données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8* », quelle que soit l'utilisation ultérieure de ces informations mémorisées.

Plus précisément, il a déjà été jugé que « *l'obligation - pour les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pour une infraction sexuelle - d'indiquer à la police leurs nom, date de naissance, adresse ou changement d'adresse relève de l'article 8 § 1 de la Convention* » (paragraphe 58).

Les juges européens constatent avec les parties que « *l'ingérence litigieuse était prévue par la loi et qu'elle poursuivait les buts légitimes de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales* » (paragraphe 59). Ils recherchent donc si l'ingérence était nécessaire au regard des exigences de la Convention.

La Cour rappelle que la protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental dans le respect de la vie privée et familiale et, ainsi qu'elle l'a affirmé dans l'arrêt de grande chambre X... et Y... c/ Royaume-Uni du 4 décembre 2008, requêtes n° 30562/04 et 30566/04, « *la nécessité de disposer de telles garanties se fait d'autant plus sentir lorsqu'il s'agit de protéger les données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, en particulier lorsque ces données sont utilisées à des fins policières* » (paragraphe 62).

La Cour ne saurait mettre en doute les objectifs de prévention du fichier en question. Elle précise à cet égard que « *les sévices sexuels constituent incontestablement un type odieux de méfaits qui fragilisent les victimes. Les enfants et autres personnes vulnérables ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace les mettant à l'abri de formes aussi graves d'ingérence dans des aspects essentiels de leur vie privée* » (paragraphe 63).

Sur les modalités d'inscription, la Cour relève que les requérants furent inscrits automatiquement sur le fichier en vertu des dispositions transitoires de la loi de 2004, et compte tenu du crime pour lequel ils ont été définitivement condamnés. Cette inscription leur fut notifiée en bonne et due forme, et ils prirent connaissance des obligations à leur charge.

S'agissant de la durée de conservation des informations, la juridiction strasbourgeoise relève que celle-ci ne peut excéder vingt ou trente années, selon la gravité de la condamnation passée, et elle note que les requérants disposent d'un recours en effacement des données ; « *cette procédure judiciaire d'effacement des données assure un contrôle indépendant de la justification de la conservation des informations sur la base de critères précis* [X... et Y..., précité, requêtes n° 30562/04 et 30566/04, § 119] *et présente des garanties*

suffisantes et adéquates du respect de la vie privée au regard de la gravité des infractions justifiant l'inscription sur le fichier » (paragraphe 69). Dans ces conditions, la durée de conservation de ces informations n'est pas disproportionnée au regard du but poursuivi.

S'agissant, en dernier lieu, de la consultation de ces données, les juges européens constatent qu'elle s'est élargie et ne concerne plus seulement les autorités judiciaires et de police, mais également les autorités administratives. Cependant, « *force est de constater que la consultation est exclusivement accessible à des autorités astreintes à une obligation de confidentialité et dans des circonstances précisément déterminées. De plus, la présente espèce ne se prête pas à un examen in concreto de la question de l'ouverture de la consultation du fichier à des fins administratives » (paragraphe 70).*

La Cour conclut à l'unanimité que « *l'inscription au FIJAIS, telle qu'elle a été appliquée au requérant en l'espèce, traduit un juste équilibre entre les intérêts privés et publics concurrents en jeu, et que l'Etat défendeur n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation acceptable en la matière. Partant, il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention » (paragraphe 71).*

Concernant les autres griefs soulevés par les requérants au visa des articles 6, 13, 14 et 17 de la Convention :

La Cour rejette ces griefs, qu'elle considère comme étant manifestement mal fondés.

Ces arrêts peuvent être consultés sur le site HUDOC de la Cour européenne : <http://www.echr.coe.int>.

Cour de cassation

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 11 DÉCEMBRE 2009 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titres et sommaires	Page 11
Arrêt	Page 11
Rapport	Page 13
Avis	Page 26

1° Jugements et arrêts

Nullité - Mentions - Omissions ou inexactitudes - Condition.

2° Jugements et arrêts

Mentions obligatoires - Nom du greffier - Indication - Omission - Effet.

1° Aux termes de l'article 459 du code de procédure civile, « l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées ».

Par suite, bien que seul le nom du président ait été mentionné dans un arrêt, le grief tiré de cette irrégularité n'est pas fondé, dès lors qu'il résulte du procès-verbal de l'audience que la cour d'appel était composée d'un président et de deux conseillers.

2° L'article 458 du code de procédure civile ne sanctionne pas par la nullité le défaut de mention du nom du secrétaire ayant assisté à l'audience.

N'est donc pas fondé le grief tendant à l'annulation de l'arrêt en raison de l'absence d'indication du nom du greffier ayant assisté à l'audience.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en chambre mixte, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Alain X... (...), contre l'arrêt rendu le 26 juin 2007 par la cour d'appel de Poitiers (chambre sociale), dans le litige l'opposant à :

1° La Mutualité sociale agricole de la Vienne (...);

2° La direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (DRAF) Poitou-Charentes (...), défenderesses à la cassation ;

Par arrêt du 14 mai 2009, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le premier président a, par ordonnance du 23 novembre 2009, indiqué que cette chambre mixte serait composée des première, deuxième et troisième chambres civiles, de la chambre commerciale, financière et économique, et de la chambre sociale ;

Le demandeur invoque, devant la chambre mixte, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Defrenois et Levis, avocat de M. X... ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat de la Mutualité sociale agricole de la Vienne ;

Le rapport écrit de M. Garban, conseiller, et l'avis écrit de M. Gariazzo, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de M. Garban, conseiller, assisté de Mme Penet, greffier en chef au service de documentation et d'études, les observations de la SCP Defrenois et Levis, de la SCP Baraduc et Duhamel, l'avis de M. Gariazzo, premier avocat général, auquel, parmi les parties invitées à le faire, la SCP Defrenois et Levis a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à M. X... du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt ;

Sur le premier moyen et la première branche du second moyen réunis :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt (Poitiers, 26 juin 2007) d'être rendu à la suite d'un délibéré non collégial, ou de ne pas indiquer le nom des assesseurs, alors, selon le moyen :

1° Que le délibéré de la cour d'appel est collégial ; qu'en n'étant composé que d'un seul magistrat lors de son délibéré, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 430, alinéa premier, du code de procédure civile et L. 312-1 et L. 312-2, alinéa premier, du code de l'organisation judiciaire ;

2° Que le nom des assesseurs de la formation de jugement n'étant pas indiqué, l'arrêt, qui ne porte pas les mentions imposées par l'article 454 du code de procédure civile, est entaché de la nullité de l'article 458, alinéa premier du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 459 du code de procédure civile, l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées ;

Et attendu que si l'arrêt ne mentionne, quant à la composition de la cour d'appel, que le nom de M. Yves A..., président, il ressort de l'extrait du registre d'audience, signé du greffier et du président, certifié conforme par le greffier en chef, que la cour d'appel était composée de M. Yves A..., président, Mme Isabelle D... et M. Jean-Yves E..., conseillers ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de ne pas indiquer le nom du greffier ayant assisté à l'audience, alors, selon le moyen, *que le nom du secrétaire de la juridiction n'étant pas indiqué, l'arrêt, qui ne porte pas les mentions imposées par l'article 454 du code de procédure civile, est entaché de la nullité de l'article 458, alinéa premier, du code de procédure civile ;*

Mais attendu que l'article 458 du code de procédure civile ne sanctionne pas par la nullité le défaut de mention du nom du secrétaire ayant assisté à l'audience ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ch. mixte, 11 décembre 2009

REJET

N° 08-13.643 - CA Poitiers, 26 juin 2007.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Garban, Rap., assisté de Mme Penet, greffier en chef, M. Gariazzo, P. Av. Gén., SCP Defrenois et Levis, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Rapport de M. Dominique Garban

Conseiller rapporteur

Avant même le petit ouvrage de Woody Allen intitulé *L'Erreur est humaine*, l'imperfection de l'homme était depuis longtemps consacrée par l'adage « *errare humanum est...* », tant elle est consubstantielle à son existence et se manifeste dans tous les domaines.

Le droit a dû la prendre en considération. L'erreur, mais quelle erreur ? Nous en connaissons de plusieurs sortes : les erreurs nobles, qui méritent, sinon une majuscule, au moins considération : l'erreur, source d'obligations « *error communis facit jus* », que l'on retrouve dans l'étude du mandat apparent, et encore l'erreur, vice du consentement. Elles ont inspiré de nombreux auteurs depuis la nuit des temps. Mais d'autres erreurs existent, elles n'inspirent pas beaucoup la réflexion des auteurs car trop communes, trop vulgaires ou sans remède : les erreurs de rédaction non pas sur le fond du droit mais sur la forme, ces erreurs minables, dérisoires, ridicules qui résultent d'une inadvertance, d'une faute d'attention, d'une négligence, rarement, espérons-le, de l'incompétence des rédacteurs. Nous les appelons « erreurs matérielles » ou « omissions », l'omission n'étant qu'une erreur matérielle négative, c'est-à-dire constituée par l'absence d'une mention nécessaire à la bonne rédaction de la décision pour qu'elle soit, en la forme, conforme aux exigences de l'article 454 du code de procédure civile notamment.

L'affaire qui réunit aujourd'hui la présente chambre mixte sera peut être l'occasion d'une unification, au moins d'un jour, des décisions de la Cour de cassation relatives à l'embarrassante question de savoir si la décision qui omet de mentionner le nom de deux des juges et celui du greffier ayant assisté à l'audience de plaidoirie doit être annulée ou si elle peut être, le cas échéant, réparée en fonction des autres documents permettant d'établir que les formalités édictées par le code de l'organisation judiciaire ou celui de procédure civile ont été suivies, en dépit de l'absence de ces renseignements obligatoires dans la décision incriminée elle-même.

1° Rappel des faits et de la procédure

M. X..., chef d'exploitation agricole, qui avait obtenu du tribunal du contentieux de l'incapacité, le 2 avril 2004, une pension d'invalidité au titre de l'inaptitude totale au travail à compter du 1^{er} avril 2003, estimant que son dossier d'invalidité n'avait pas été traité dans un délai raisonnable et alléguant un défaut d'information et de conseil, a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Poitiers d'une demande aux fins d'obtenir la condamnation de la Mutualité sociale agricole (la MSA) à lui verser la somme de 23 849,76 euros à titre de dommages-intérêts correspondant à la pension d'invalidité qu'il aurait dû percevoir, eu égard à son Etat de santé, du 15 avril 1999 au 1^{er} avril 2003. Il sollicitait, en outre, que la MSA soit déchuée de son droit à percevoir les cotisations réglées pendant cette période.

Par jugement du 11 septembre 2006, le tribunal, après avoir retenu qu'aucune faute n'était établie à la charge de la MSA, a débouté M. X... de ses demandes, au motif que celui-ci était à l'origine du retard pris dans l'examen de sa demande, déposée en 2003 seulement.

Sur appel de ce dernier, **par arrêt du 26 juin 2007**, la cour d'appel de Poitiers a confirmé le jugement, sauf à ordonner la réouverture des débats pour vérification de la créance des cotisations de la MSA, une procédure de liquidation judiciaire ayant été ouverte par jugement du 16 février 2004.

Avec le bénéfice de l'aide juridictionnelle totale, M. X... a formé contre cet arrêt un pourvoi dont la régularité n'est pas contestée. Il visait à l'origine tant la MSA que la DRAF Poitou-Charentes⁶, mais un désistement est intervenu à l'égard de cette dernière, le 8 septembre 2008.

Il n'est cependant pas inintéressant de savoir, bien que les écritures des parties n'en fassent pas mention, que cet arrêt du 26 juin 2007 a été lui-même rectifié par un arrêt du 16 octobre 2007, réparant l'erreur ayant consisté à mentionner M. Y..., avocat, comme substituant M. Z..., avocat de M. X..., alors que M. Y..., en réalité, intervenait volontairement à la procédure en qualité de mandataire à la liquidation judiciaire de M. X...

Le mémoire ampliatif, déposé le 8 septembre 2008, comporte deux moyens de cassation (une seule branche, deux branches). Il formule, au titre de l'article 700 du code de procédure civile, une demande en paiement de la somme de 3 000 euros, au visa de l'article 37 de la loi de 1991.

Le mémoire en défense de la MSA, déposé le 5 décembre 2008, sollicite, en application de l'article 700 du code de procédure civile, la somme de 3 500 euros.

Distribué à la deuxième chambre, celle-ci, par arrêt du 14 mai 2009, a décidé du renvoi de ce dossier en chambre mixte.

2° Analyse succincte des moyens

Le pourvoi développe deux moyens de cassation, sans rapport avec le fond du droit applicable.

Pour en apprécier la valeur, il faut savoir que l'arrêt attaqué porte en sa première page la mention suivante :

« **Composition de la cour lors des débats et du délibéré :**

Président : Yves A..., président ;

⁶ Les DRAF sont devenues DRAAF à compter du 1^{er} janvier 2009 : direction régionale de l'agriculture, de l'alimentation et de la forêt.

Greffier : uniquement présent aux débats ».

L'arrêt se termine en dernière page par le passage ci-après, suivi de la signature du président et de celle du greffier :

« Ainsi prononcé et signé par M. Yves A..., président de chambre, assisté de Sylvain B..., greffier ».

Quant au dossier, il contient une copie du registre de l'audience du 29 mai 2007 de la chambre sociale de la cour d'appel de Poitiers, signé par le président, M. A... et le greffier, M. C... Il mentionne que l'affaire de M. X... (affaire n° 7) a été plaidée au cours de cette audience tenue par M. Yves A..., président, Mme Isabelle D... et M. Jean-Yves E..., conseillers, M. C..., greffier. L'affaire a été mise en délibéré au 26 juin 2007.

Le premier moyen fait grief à l'arrêt d'être rendu à la suite d'un délibéré non collégial, en ce que l'arrêt indique que la cour d'appel était composée d'un seul magistrat (M. A...) lors du délibéré. Il est rédigé comme suit :

« *Alors que le délibéré de la cour d'appel est collégial ; qu'en étant composée que d'un seul magistrat lors de son délibéré, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 430, alinéa premier, du code de procédure civile et L. 312-1 et L. 312-2, alinéa premier, du code de l'organisation judiciaire* ».

Le second moyen fait grief à l'arrêt d'omettre le nom des assesseurs et du greffier.

Il énonce les deux critiques suivantes :

« *Alors que le nom des assesseurs de la formation de jugement n'est pas indiqué, l'arrêt, qui ne porte pas les mentions imposées par l'article 454 du code de procédure civile, est entaché de la nullité de l'article 458, alinéa premier, du code de procédure civile* » ;

« *Alors que le nom du secrétaire de la juridiction n'est pas indiqué, l'arrêt, qui ne porte pas les mentions imposées par l'article 454 du code de procédure civile, est entaché de nullité de l'article 458, alinéa premier, du code de procédure civile* » ;

Le mémoire en défense soutient, en faveur de la MSA, que les critiques développées par le premier moyen et la première branche du second moyen ne peuvent prospérer, le registre d'audience établissant la régularité de la composition de la cour d'appel, à savoir M. A... Yves, président, Mme Isabelle D... et M. Jean-Yves E..., conseillers. Quant à l'absence du nom du greffier ayant assisté à l'audience, il est soutenu qu'elle n'est sanctionnée par aucune nullité.

3° Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Au-delà de la question portant sur le point de savoir si la cour d'appel a statué collégalement ou non, c'est surtout la conciliation des articles 458 et 459 du code de procédure civile qui semble être l'objet de débats.

Les conséquences pratiques du choix à opérer entre une conception restrictive des cas où une réparation de l'omission ou de l'erreur est possible et celle, plus libérale, accueillant la réparation dès lors que la preuve est administrée par le registre d'audience ou un autre document ne sont pas négligeables. Le refus de réparation, donc la cassation, entraîne un retard dans la solution du litige, le maintien d'une situation injuste, un préjudice et des frais. Les conséquences sont aussi psychologiques, le plaideur acceptant difficilement de perdre un procès par la faute, même humainement compréhensible, d'un greffier ou d'un président.

Article 454 du code de procédure civile

« *Le jugement est rendu au nom du peuple français.*

Il contient l'indication :

- de la juridiction dont il émane ;
- du nom des juges qui en ont délibéré ;
- de sa date ;
- du nom du représentant du ministère public s'il a assisté aux débats ;
- du nom du secrétaire ;
- des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;
- le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;
- en matière gracieuse, du nom des personnes auxquelles il doit être notifié ».

Article 458 du code de procédure civile

« *Ce qui est prescrit par les articles 447, 451, 454, en ce qui concerne la mention du nom des juges, 455 (alinéa 1) et 456 doit être observé à peine de nullité.*

Toutefois, aucune nullité ne pourra être ultérieurement soulevée ou relevée d'office pour inobservation des formes prescrites aux articles 451 et 452 si elle n'a pas été invoquée au moment du prononcé du jugement par simples observations dont il est fait mention au registre d'audience ».

Article 459 du code de procédure civile

« *L'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées* ».

Autres textes :

Article 430 du code de procédure civile

« La juridiction est composée, à peine de nullité, conformément aux règles relatives à l'organisation judiciaire ».

Article L. 312-1 du code de l'organisation judiciaire

« La cour d'appel statue en formation collégiale ».

Article L. 312-2 du code de l'organisation judiciaire

« la formation de jugement de la cour d'appel se compose d'un président et de plusieurs conseillers. »

Article 462 du code de procédure civile

« Les erreurs ou omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande. »

4° Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

A. - Jurisprudence de la Cour de cassation

Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'obligation, non contestée et évidente, pour la cour d'appel de Poitiers de siéger collégalement, mieux vaut concentrer notre attention sur la réponse, ou plutôt les réponses apportées par la Cour de cassation aux questions suivantes : quel est le sort de l'arrêt qui ne mentionne pas le nom des conseillers ? Quel est celui de la décision qui omet le nom du greffier ayant assisté à l'audience au cours de laquelle l'affaire a été plaidée ?

Pour étendre la comparaison, tout en sachant que les données de la question ne sont pas exactement les mêmes, nous relèverons aussi la position des chambres lorsque le nom du greffier qui a assisté au prononcé du jugement ou qui a signé la décision n'est pas indiqué.

Ci-après, les décisions se trouveront rappelées dans la colonne de gauche ou de droite, selon qu'elles ont rejeté le moyen, l'irrégularité alléguée ne pouvant pas être retenue au vu des pièces du dossier (généralement le registre d'audience) établissant la régularité de la procédure. Dans la colonne de droite se trouvent les décisions jugeant l'irrégularité établie et non réparable par le recours à d'autres documents que la décision elle-même.

ABSENCE DE LA MENTION DU NOM D'UN OU DES CONSEILLERS

Première chambre civile

<p>22 juin 1982, Bull. 1982, I, n° 232</p> <p>(Absence de mention relative aux magistrats ayant délibéré)</p> <p>« Mais attendu qu'il y a présomption que les magistrats devant lesquels l'affaire a été débattue en ont délibéré »</p>	
<p>7 février 1984, Bull. 1984, I, n° 50</p> <p>« Aux termes de l'article 459 du nouveau code de procédure civile... Par suite, bien que seul le nom du président et d'un conseiller aient été mentionné dans un arrêt, le grief de cette irrégularité ne peut être accueilli dès lors qu'il résulte du procès-verbal de l'audience au cours de laquelle l'arrêt a été rendu que la cour d'appel était composée d'un président et de deux conseillers »</p>	
<p>9 janvier 1996, Bull. 1996, I, n° 18</p> <p>« Mais attendu qu'aux termes de l'article 459 du même code, l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité de la décision ne peut entraîner la nullité de celle-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées ; qu'il résulte, en l'espèce, d'une copie du plumitif régulièrement produite aux débats que la cour d'appel était composée de Mme X..., présidente, et de Mme Y... et M. Z..., assesseurs, et que l'audience était publique ; qu'il s'ensuit que le premier moyen ne peut être accueilli »</p>	

<p>12 octobre 1999, Bull. 1999, I, n° 263</p> <p>« Mais attendu que si l'arrêt attaqué indique qu'il a été rendu par la cour d'appel composée du magistrat rapporteur, qui était M. X..., et en outre de M. Y..., président, et de M. X..., conseiller, il résulte du rôle de l'audience signé du greffier et du président et certifié conforme par le greffier en chef que la cour d'appel était en réalité composée de M. X..., conseiller rapporteur, de M. Y..., président, et de M. Z..., conseiller ; qu'ainsi, le moyen est inopérant au regard des textes précités »</p>	
	<p>28 janvier 2009, pourvoi n° 07-14.827</p> <p>« Attendu que l'arrêt attaqué mentionne seulement, pour ce qui concerne la composition de la formation du jugement, que sa minute a été signée par M. Michel X..., président de chambre, et par Mme Y..., greffière ; d'où il suit que l'arrêt est nul »</p>

Deuxième chambre civile

<p>4 octobre 1974, Bull. 1974, II, n° 256</p> <p>Dès lors qu'il résulte des énonciations d'un arrêt que l'affaire, après avoir été plaidée à l'audience publique devant une composition qui est indiquée, a été mise en délibéré pour que l'arrêt soit rendu à une date précisée, cette énonciation implique que les juges, devant lesquels la cause a été débattue, en ont délibéré entre les débats et l'audience à laquelle l'arrêt a été prononcé.</p>	
<p>20 décembre 1976, Bull. 1976, II, n° 336</p> <p>Lorsqu'il résulte des énonciations d'un arrêt qu'après réouverture des débats, l'affaire a été mise en délibéré et renvoyée « pour arrêt à telle date », cette dernière mention implique que les magistrats devant lesquels la cause a été débattue en ont délibéré.</p>	
<p>27 février 1980, Bull. 1980, II, n° 46</p> <p>Il ne saurait être reproché à un arrêt de ne mentionner que les noms de deux conseillers et d'avoir été signé par le président, qui n'aurait ni assisté aux débats ni participé au délibéré, dès lors qu'il résulte du procès-verbal d'audience, certifié conforme par le secrétaire-greffier en chef, que ces trois magistrats ont siégé à l'audience où ont eu lieu les débats, ainsi qu'à celle où l'arrêt a été rendu.</p>	
<p>13 novembre 1981, Bull. 1981, II, n° 197</p> <p>« Et attendu qu'il résulte d'une copie certifiée conforme du procès-verbal d'audience qu'à la date où l'affaire a été appelée et plaidée, la cour d'appel était composée de MM. Z..., président, X... et Mme Y..., assesseurs ; qu'il est à présumer que ce sont ces trois magistrats qui ont délibéré, d'où il suit que le moyen n'est pas fondé »</p>	
	<p>5 juin 1996², Bull. 1996, II, n° 128</p> <p>(Cassation de l'arrêt ayant fait application de l'article 462 du nouveau code de procédure civile au vu du registre d'audience)</p> <p>« Attendu que les arrêts de la cour d'appel sont rendus par trois magistrats au moins, président compris ; que les jugements qui ne mentionnent pas les noms des juges sont nuls ; que ce vice ne peut être réparé, l'inobservation des prescriptions légales résultant de la décision elle-même »</p>

² Cette décision est la suite logique de la position adoptée par cette même chambre le 5 avril 1993 (Bull. 1993, II, n° 149), à l'occasion d'une ordonnance ne comportant pas le nom du magistrat.

	<p>12 juin 2003, Bull. 2003, II, n° 185</p> <p>« <i>Que les jugements qui ne mentionnent pas les noms des juges sont nuls ; que ce vice ne peut être réparé, l'inobservation des prescriptions légales résultant de la décision elle-même</i> »</p>
<p>2 décembre 2004, pourvoi n° 03-10.196</p> <p>(Aucune mention relative au délibéré)</p> <p>« <i>Et attendu que les magistrats mentionnés comme composant la cour d'appel lors du prononcé de l'arrêt sont présumés être ceux-là mêmes qui en ont délibéré</i> »</p>	
	<p>11 juillet 2005, pourvoi n° 04-30.199</p> <p>« <i>Attendu que l'arrêt ne mentionne pour le délibéré que le nom de deux magistrats ; d'où il suit que l'arrêt est nul</i> »</p>
<p>20 octobre 2005, Bull. 2005, II, n° 264</p> <p>« <i>Aux termes de l'article 459 du nouveau code de procédure civile... Dès lors, n'est pas nul l'arrêt qui, rendu sur renvoi après cassation, mentionne, s'agissant de la composition de la cour d'appel, le nom de quatre magistrats en reprenant deux fois le nom de l'un d'entre eux, quand il ressort du rôle de l'audience, signé du greffier et du président et certifié conforme par le greffier en chef, que la cour d'appel était en réalité composée de cinq magistrats, conformément aux dispositions de l'article L. 212-2 du code de l'organisation judiciaire</i> »</p>	
<p>1^{er} février 2006, pourvoi n° 03-19.340</p> <p>« <i>Et attendu que si l'arrêt signé par M. X..., président, mentionne que les débats se sont déroulés devant M. Y..., conseiller, il ressort du registre d'audience que la cour d'appel était composée, lors du prononcé, de M. X..., président, et de MM. Y... et Z..., conseillers ; que les magistrats ainsi mentionnés comme ayant composé la cour d'appel lors du prononcé de l'arrêt sont présumés être ceux-là mêmes qui en ont délibéré</i> »</p>	
<p>26 octobre 2006, pourvoi n° 04-18.546</p> <p>(Ordonnance sur requête mentionnant qu'elle avait été rendue par le président du tribunal de commerce de Pontoise, assisté du greffier)</p> <p>« <i>Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, qu'il ressortait des pièces versées aux débats, des écritures et des explications des parties que l'ordonnance sur requête avait bien été signée par le président du tribunal de commerce de Pontoise, M. X..., et qu'elle avait été prise par lui et non par un délégué, cette circonstance résultant clairement de ladite ordonnance dont s'inférait le nom du magistrat, la cour d'appel a exactement retenu que l'ordonnance avait été rendue par ce magistrat</i> »</p>	
	<p>14 février 2007, pourvoi n° 05-21.450</p> <p>« <i>Attendu que le jugement attaqué mentionne seulement, pour ce qui concerne sa composition, que sa minute a été signée par Mme X..., président, et par Mme Y..., greffier ; d'où il suit que le jugement est nul</i> »</p>

	<p>5 avril 2007, pourvoi n° 06-11.178</p> <p>« Mais attendu que le jugement précisant que le même magistrat siégeait en qualité de juge unique lors des débats et du prononcé du délibéré, il y a présomption, à défaut d'indication contraire, que le magistrat ayant prononcé la décision est celui qui en a délibéré »</p>
	<p>21 février 2008, pourvoi n° 07-10.333</p> <p>« Et attendu que si l'arrêt mentionne que les débats se sont déroulés devant M. X..., président, et Mme Y..., conseiller, il ressort du registre d'audience que la cour d'appel était composée, lors du prononcé, de M. X..., président, Mme Y... et M. Z..., conseillers ; que les magistrats ainsi mentionnés comme ayant composé la cour d'appel lors du prononcé de l'arrêt sont présumés être ceux-là mêmes qui en ont délibéré ; que le moyen n'est pas fondé »</p>
	<p>18 septembre 2008, pourvoi n° 07-18.676</p> <p>(Arrêt ayant ordonné la rectification d'un précédent arrêt mentionnant inexactement que Mme X... avait participé au délibéré)</p> <p>« Mais attendu que l'audience ayant été tenue dans les conditions prévues à l'article 945-1 du code de procédure civile, aucune disposition n'exclut que l'indication inexacte du nom d'un juge qui n'a pas siégé lors du délibéré puisse être rectifiée conformément à l'article 462 du même code »</p>

Troisième chambre civile

<p>18 mars 1998, pourvoi n° 96-16.144</p> <p>« Attendu qu'il résulte d'une copie certifiée conforme du registre d'audience que, lors des débats, la cour d'appel était composée de cinq magistrats et qu'ainsi l'irrégularité alléguée³ ne saurait entraîner la nullité »</p>	
	<p>30 juin 2004, pourvoi n° 03-12.109</p> <p>« Attendu que l'arrêt attaqué indique que les débats ont eu lieu devant M. X..., rapporteur, lequel a entendu, sans opposition de leur part, les avocats des parties et en a rendu compte à la cour d'appel composée, lors du délibéré, de M. X..., président, et de Mme Y..., conseiller ; qu'il ressort de ces seules énonciations que la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences des textes susvisés »</p>
	<p>11 octobre 2005, pourvoi n° 04-16.636</p> <p>« Attendu que l'arrêt mentionne que Mme X..., conseiller rapporteur, a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de Mme X..., conseiller ; d'où il suit que l'arrêt est nul »⁴</p>
<p>12 octobre 2005, pourvoi n° 04-15.479</p> <p>(Aucune mention concernant le délibéré)</p> <p>« Mais attendu qu'à défaut d'indications contraires, les magistrats mentionnés dans l'arrêt comme ayant siégé à l'audience au cours de laquelle les débats se sont déroulés sont présumés en avoir délibéré »</p>	

³ Cour d'appel de renvoi composée de quatre magistrats seulement.

⁴ On ignore les mentions du registre d'audience.

24 janvier 2007, Bull. 2007, III, n° 9

(Arrêt mentionnant le nom d'un conseiller ayant statué en première instance)

« Mais attendu qu'aucune disposition n'exclut que l'indication inexacte du nom d'un juge puisse être rectifiée dans les conditions prévues à l'article 462 du nouveau code de procédure civile ; qu'ayant constaté que le dossier de l'affaire portait l'indication que M. X... avait quitté l'audience pour ne pas connaître en appel d'un contentieux qu'il avait jugé en première instance, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a déduit de cet élément matériel avéré que le nom de M. X... figurait par erreur dans l'intitulé de l'arrêt »

Chambre commerciale

23 novembre 1993, Bull. 1993, IV, n° 427

(Jugement ne mentionnant que deux juges)

« Et attendu qu'il résulte du registre d'audience que, lors du prononcé du jugement, le tribunal était composé de Mlle X..., vice-président, Mme Y..., juge, et M. Z..., juge ; que les magistrats ainsi mentionnés comme composant le tribunal au moment du prononcé du jugement sont présumés être ceux-là mêmes qui en ont délibéré ; que l'omission relevée dans le jugement se trouvant ainsi réparée, le moyen ne saurait être accueilli »

8 avril 2008, pourvoi n° 07-12.860

(L'arrêt ne comporte aucune mention du nom des juges ayant assisté au délibéré, débat devant conseiller rapporteur)

« Mais attendu qu'aux termes de l'article 459 du code de procédure civile, l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées ; qu'en l'espèce, il ressort de la copie du rôle que l'arrêt, rendu par trois magistrats nommément désignés, est régulier ; que le moyen n'est pas fondé »

Chambre sociale

<p>12 février 1997, Bull. 1997, V, n° 60</p> <p>(Composition de la cour lors des débats et du délibéré non indiquée)</p> <p>« Attendu qu'il résulte du registre d'audience que, le 10 décembre 1993, la cour d'appel était composée de M. X..., président, et de MM. Y... et Z..., conseillers ; que les magistrats ainsi mentionnés comme ayant composé la cour d'appel lors du prononcé de l'arrêt étant présumés être ceux-là mêmes qui en ont délibéré, l'omission alléguée ne saurait entraîner la nullité de l'arrêt »</p>	
<p>15 mai 2007, pourvoi n° 06-45.369</p> <p>« Mais attendu qu'après avoir constaté que, selon les mentions du registre d'audience, le magistrat chargé, par application des articles 727 et 728 du nouveau code de procédure civile, de tenir l'audience avait été non pas M. X... mais M. Y..., lequel avait rendu compte des débats au reste de la formation, composée de M. X... et de Mme Z..., ce dont il résultait que la mention critiquée était le résultat d'une simple erreur matérielle, la cour d'appel a exactement décidé qu'il convenait de procéder à la rectification sollicitée ; que le moyen n'est pas fondé »</p>	
	<p>5 décembre 2007, pourvoi n° 06-41.807</p> <p>(Arrêt mentionnant le nom d'un magistrat qui n'avait pas participé au délibéré, à la place du nom du magistrat y ayant réellement participé)</p> <p>« Attendu que les jugements qui ne mentionnent pas le nom des juges sont nuls ; que ce vice ne peut être réparé, l'inobservation des prescriptions légales résultant de la décision elle-même » (cassation de l'arrêt ayant fait application de l'article 462 du nouveau code de procédure civile)</p>
<p>5 décembre 2007, pourvoi n° 06-40.603</p> <p>« Et attendu que si le premier arrêt mentionne la composition précitée⁵, il ressort du registre d'audience... que la cour d'appel était en réalité composée de M. X..., président, et de MM. Y... et de Z..., conseillers, de sorte que c'est à raison qu'elle a délibéré en cette composition et que l'arrêt a été signé de M. Y..., président »</p>	
<p>23 janvier 2008, Bull. 2008, V, n° 21</p> <p>(Jugement ne mentionnant pas le nom des conseillers ayant délibéré)</p> <p>« Mais attendu que les magistrats mentionnés par un jugement comme ayant assisté aux débats sont présumés, à défaut d'indication contraire, être ceux qui en ont délibéré ; que le moyen n'est pas fondé »</p>	
	<p>4 mars 2008, pourvoi n° 06-46.500</p> <p>« Attendu que l'arrêt... ne mentionne que le nom du président et ne comporte aucun nom de conseillers ; que cet arrêt doit être déclaré nul »</p>

⁵ C'est-à-dire erronée, mentionnant comme président M. X..., lors des débats et du délibéré.

9 juillet 2008, pourvoi n° 07-40.816

« Mais attendu qu'à défaut d'indications contraires, les magistrats mentionnés dans l'arrêt comme ayant siégé à l'audience au cours de laquelle les débats se sont déroulés sont présumés en avoir délibéré ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé »

Assemblée plénière

8 février 1993, Bull. 1993, Ass. plén., n° 5

L'omission du nom des membres de la commission nationale de discipline des membres des tribunaux de commerce dans la décision rendue par cet organisme n'en affecte pas la régularité, dès lors que la composition de la commission, lors des débats et du délibéré, peut être contrôlée par la Cour de cassation au moyen d'un procès-verbal mentionnant cette composition, et dont les mentions ne font l'objet d'aucune contestation

ABSENCE DU NOM DU GREFFIER LORS DE L'AUDIENCE DE PLAIDOIRIE

Première chambre civile

15 mai 2007, pourvoi n° 06-15.904

« Le greffier présent lors du prononcé de la décision est présumé avoir assisté aux débats »

Troisième chambre civile

30 juin 1992, pourvoi n° 90-20.661

(Absence de mention du nom du secrétaire-greffier ayant assisté aux débats)

« Mais attendu que, selon l'article 458 du nouveau code de procédure civile, la seule énonciation prescrite par l'article 454 du même code à peine de nullité est celle relative à la mention du nom des juges ; que le moyen ne peut donc être accueilli »

Chambre commerciale

4 mai 1999, pourvoi n° 96-11.811

(Absence de mention du nom du secrétaire-greffier ayant assisté aux débats)

« Mais attendu que, selon l'article 458 du nouveau code de procédure civile, la seule énonciation prescrite par l'article 454 du même code à peine de nullité est celle relative à la mention du nom des juges ; que le moyen ne peut donc être accueilli »

21

•

ABSENCE DU NOM DU GREFFIER AYANT ASSISTÉ AU PRONONCÉ DE L'ARRÊT

Première chambre civile

21 novembre 2000, Bull. 2000, I, n° 298

« Attendu qu'il peut être suppléé à l'erreur matérielle concernant le nom du greffier assistant le président lors du prononcé de l'arrêt par la vérification de l'identité de ce greffier sur le registre d'audience ; qu'il apparaît ainsi que le greffier qui a signé l'arrêt est bien celui qui a assisté à son prononcé »

Chambre sociale

15 octobre 1998, pourvoi n° 96-20.898 <i>« Attendu qu'il y a présomption que le signataire de la décision est le greffier qui a assisté à son prononcé, sans que le demandeur n'en apporte la preuve contraire ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches »</i>	
--	--

Chambre mixte

21 octobre 2005, Bull. 2005, Ch. mixte, n° 6 Il y a présomption que le greffier qui a signé la décision est celui qui a assisté à son prononcé.	
---	--

ABSENCE D'INDICATION DU NOM DU GREFFIER SIGNATAIRE DU JUGEMENT

Deuxième chambre civile

	7 janvier 1999, Bull. 1999, II, n° 2 <i>« Attendu que l'ordonnance attaquée rendue par un premier président, en matière de taxe, est signée par Mme X..., greffier, alors qu'il résulte des mentions de l'ordonnance que le premier président était assisté, pour tous les actes juridictionnels, par Mlle Y..., greffier ; d'où il suit que l'ordonnance est nulle »</i>
	15 février 2001, Bull. 2001, II, n° 29 <i>« Attendu que le jugement attaqué... ne contient pas l'indication du nom du greffier qui l'a signé, d'où il suit que le jugement est nul »</i>
	30 avril 2003, Bull. 2003, II, n° 121 <i>« Attendu que l'arrêt attaqué... ne contient pas l'indication du nom du greffier qui l'a signé, mais seulement la mention : "greffier, Mme X..., lors des débats seulement", d'où il suit que l'arrêt est nul »</i>

Troisième chambre civile

	11 juin 1981, Bull. 1981, III, n° 123 <i>« Violent les articles 456 et 458 du nouveau code de procédure civile la décision qui porte la mention, signée du président, "sans signature du secrétaire-greffier, empêché" »</i>
	2 octobre 2002, Bull. 2002, III, n° 202 <i>« Attendu que l'arrêt attaqué... mentionne que la cour d'appel était assistée, lors des débats, de Mme X..., greffier, et que le président a signé la minute avec le greffier ; qu'en statuant ainsi, alors que cette seule mention ne permet pas d'identifier le greffier signataire de l'arrêt, la cour d'appel a violé les textes susvisés »</i>

Des décisions ci-dessus évoquées, il se dégage le sentiment d'une certaine incohérence ou, tout au moins, une grande autonomie des chambres, pour ne pas dire une instabilité patente des solutions retenues relativement à la question de l'indication de la composition de la juridiction. En revanche, sur les autres points, un consensus semble exister entre les chambres.

Sur l'absence d'indication ou l'indication imparfaite de la composition de la juridiction :

- la première chambre civile, jusqu'en 2009, semble avoir accepté sans limite la possibilité de réparer l'omission des décisions sur ce point ;

- la deuxième chambre civile n'a suivi cette mansuétude que jusqu'en 1996, sans être elle-même totalement convaincue par la position rigoriste, d'où une position en définitive assez fluctuante ;

- la troisième chambre civile semble s'être ralliée, à partir de 2004, à la position rigoureuse, excluant tout recours au registre d'audience, puis avoir, elle aussi, hésité ;
- la chambre commerciale semblerait inébranlable, d'une constance exemplaire dans sa volonté de réparer les erreurs ou omissions affectant les arrêts qui lui sont soumis ;
- la chambre sociale occupe une position originale, subtile ou contradictoire, concrétisée par ses deux arrêts du 5 décembre 2007.

Sur l'absence du nom du greffier lors des débats

Les chambres qui ont eu à connaître des pourvois sur ce point (première chambre, troisième chambre, chambre commerciale) ont rejeté les pourvois, soit en recourant à une présomption (le greffier présent lors du prononcé est présumé être celui ayant assisté aux débats), soit en retenant que ce grief n'était pas de nature à être sanctionné par la nullité.

Volonté de limiter les causes de nullité des décisions rendues ou rigueur, les deux positions se retrouvent en doctrine.

B. - La doctrine

Deux thèses s'affrontent. Pour l'une, la mention dans le jugement du nom des juges qui l'ont rendu n'est pas une simple formalité de procédure, cette exigence est inhérente à l'*instrumentum* lui-même : sans l'indication du nom des juges, le jugement n'est rien. Dès lors, les dispositions de l'article 459 du code de procédure civile ne peuvent valider le néant.

Pour les tenants de l'autre thèse, il faut donner à l'article 459 du code de procédure civile toute sa portée.

Le regretté doyen de la chambre commerciale, André Perdriau, a été le plus farouche défenseur de la première thèse. Il fait une distinction entre, d'une part, l'omission matérielle et l'erreur visée à l'article 462 du code de procédure civile, et, d'autre part, l'erreur ou omission affectant l'une des mentions destinées à établir la régularité du jugement.⁶ Cette dernière ne peut être dénoncée que par un pourvoi, lorsqu'elle concerne un arrêt d'appel. Selon lui, les jugements qui ne mentionnent pas les noms des juges sont nuls, ce vice ne peut être réparé, l'inobservation des prescriptions légales résultant de la décision elle-même. Cette position⁷ peut paraître sévère, mais elle repose sur un fondement juridique extrêmement solide. Les dispositions de l'article 459 du code de procédure civile ne sont pas de nature à s'y opposer, car ce sont les propres énonciations du jugement qui démontrent son irrégularité, nous ne sommes pas dans l'hypothèse où la mention de l'accomplissement d'une formalité de procédure ne figure pas ou figure mal dans le jugement. Pour le magistrat, face à un tel vice, on ne saurait tolérer que la juridiction qui a commis l'erreur ou l'omission puisse la réparer, une telle décision ne peut qu'être annulée. L'auteur de la note regrette les conséquences d'une telle conception, mais espère que les juges du fond liront très attentivement, du premier au dernier mot, tous les arrêts et jugements à leur signature, sans se contenter d'en vérifier le dispositif et les motifs. Force est de constater que le conseil n'a pas été toujours suivi.

Cette position est approuvée par M. du Rusquec⁸, qui, après s'être interrogé sur le point de savoir si une telle solution ne serait pas contraire aux dispositions de l'article 459 du code de procédure civile, pense qu'une réponse négative s'impose. Un jugement, en tant qu'acte qu'authentique, doit se suffire à lui-même et ne peut être complété par des éléments externes, au risque de se dénaturer.

Le professeur Perrot, sans doute le commentateur le plus prolixe sur la question, est plus sensible aux conséquences pratiques de cette position. Il n'est pas indifférent au fait qu'une inadvertance de plume peut devenir la providence d'un plaideur malchanceux⁹.

Admettant l'impossibilité de régularisation d'une ordonnance ne comportant pas le nom du magistrat qui l'a rendue, celle-ci étant inexistante, il estime différente la situation lorsque la décision est collégiale, les articles 458, alinéa 2, et 459 ayant été élaborés en pensant à l'hypothèse classique où le jugement est l'œuvre de trois juges. Dans son commentaire de 1996¹⁰, il critique le courant rigoriste inauguré par la deuxième chambre civile. Il pense que la méthode qui consiste à faire payer aux plaideurs le prix des erreurs de plume qui ne sont pas leur fait est difficile à faire comprendre aux intéressés. Aussi se réjouit-il¹¹ de la décision de la première chambre civile du 12 octobre 1999, s'inscrivant dans le courant favorable à la régularisation des jugements comportant une évidente erreur matérielle quant à l'omission du nom d'un des juges ayant effectivement délibéré de l'affaire, avant d'être déçu par celle, en sens contraire, rendue par la deuxième chambre le 12 juin 2003¹². Les deux arrêts contradictoires du 5 décembre 2007 de la chambre sociale l'ont plongé dans la perplexité¹³, celui du 28 janvier 2009 de la première chambre civile, jusqu'alors habituée à ne pas prononcer la nullité des jugements pour une erreur concernant les noms des juges, n'a pu qu'accroître celle-ci¹⁴.

M. Junillon, dans un billet d'humeur¹⁵, demande aux magistrats de la Cour suprême de faire un effort de rapprochement vers les particuliers justiciables, qu'il ne faut pas condamner à payer des dépens et des

⁶ JCP 1995, éd. G., doctrine n° 3886.

⁷ JCP 1995, éd. G., II, 22540, note sous arrêt de la chambre commerciale du 11 octobre 1994.

⁸ JCP 1993, éd. G., II, 22109, note sous arrêt de deuxième chambre civile du 5 avril 1993.

⁹ RTD civ., avril-juin 1994, p. 421.

¹⁰ RTD civ., juillet-septembre 1996, p. 705.

¹¹ RTD civ. 2000, p. 159.

¹² Procédures, août-septembre 2003, p. 9.

¹³ RTD civ. 2008, p. 156.

¹⁴ Procédures, n° 4, avril 2009, comm. 106.

¹⁵ Procédures, février 2003, p. 4.

articles 700 quand ils sont victimes d'une erreur du service public. Il suggère d'envisager avec les auxiliaires de justice la mise en place d'une indemnisation de ceux qui n'ont pas « été servis » dans des conditions conformes aux lois.

Dans leur ouvrage, MM. Boré¹⁶ rappellent que si le registre d'audience est un acte authentique au même titre que le jugement, selon une ancienne jurisprudence (27 décembre 1960, *Bull.* 1960, III, n° 437 ; 3 décembre 1969, *Bull.* 1969, II, n° 330), les énonciations du plumeur ne pouvaient contredire celles de la décision elle-même, principe sur lequel semble revenir l'article 459 du code de procédure civile. Ils soulignent que, pour la Cour de cassation, il existe des formalités substantielles : la date du jugement, le nom du greffier et du représentant du ministère public lorsqu'il est partie principale, la signature de la minute par le greffier et le président, et l'indication du nom de ceux-ci.

C. - Termes de comparaison

- Jurisprudence administrative

La procédure administrative possède un texte comparable à l'article 454 du code de procédure civile, il s'agit de l'**article R. 741-2 du code de justice administrative**, rédigé comme suit :

« La décision mentionne que l'audience a été publique, sauf s'il a été fait application des dispositions de l'article L. 731-1. Dans ce dernier cas, il est mentionné que l'audience a eu lieu ou s'est poursuivie hors la présence du public.

Elle contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application.

Mention y est faite que le rapporteur et le rapporteur public et, s'il y a lieu, les parties, leurs mandataires ou défenseurs ainsi que toute personne entendue sur décision du président en vertu du deuxième alinéa de l'article R. 731-3 ont été entendus.

Mention est également faite de la production d'une note en délibéré.

La décision fait apparaître la date de l'audience et la date à laquelle elle a été prononcée ».

Cependant, la procédure administrative est particulière, dans la mesure où le régime n'est pas le même s'il s'agit d'un jugement, d'une décision d'un tribunal administratif ou d'un arrêt de cour administrative d'appel ou du Conseil d'Etat.

Dans le premier cas, c'est l'**article R. 741-11 du code de justice administrative** qui s'applique :

« Lorsque le président du tribunal administratif constate que la minute d'un jugement ou d'une ordonnance est entachée d'une erreur ou d'une omission matérielle, il peut y apporter, par ordonnance rendue dans le délai d'un mois à compter de la notification aux parties de ce jugement ou de cette ordonnance, les corrections que la raison commande.

La notification de l'ordonnance rectificative rouvre le délai d'appel contre le jugement ou l'ordonnance ainsi corrigés.

Lorsqu'une partie signale au président du tribunal l'existence d'une erreur ou d'une omission matérielle entachant un jugement ou une ordonnance, et lui demande d'user des pouvoirs définis au premier alinéa, cette demande est, sauf dans le cas mentionné au deuxième alinéa, sans influence sur le cours du délai d'appel ouvert contre ce jugement ou cette ordonnance ».

Le second cas est régi par l'**article R. 833-1 du même code** :

« Lorsqu'une décision d'une cour administrative d'appel ou du Conseil d'Etat est entachée d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire, la partie intéressée peut introduire devant la juridiction qui a rendu la décision un recours en rectification.

Ce recours doit être présenté dans les mêmes formes que celles dans lesquelles devait être introduite la requête initiale. Il doit être introduit dans un délai de deux mois qui court du jour de la notification ou de la signification de la décision dont la rectification est demandée.

Les dispositions des livres VI et VII sont applicables ».

Selon l'ouvrage du professeur Chapus¹⁷, le jugement doit comporter diverses mentions destinées à faire apparaître les conditions procédurales dans lesquelles il a été rendu, le principe étant que tout jugement doit porter en lui-même ou faire par lui-même la preuve de sa régularité. Aussi, même si les exigences procédurales ont été en fait certainement respectées, le jugement est irrégulier s'il ne comporte pas les mentions requises (son irrégularité n'étant toutefois pas constitutive d'un moyen d'ordre public).

La même opinion se retrouve dans l'ouvrage du professeur O. Gohin¹⁸.

Ont été annulées :

- la décision qui se borne à indiquer le nom des juges ayant participé au délibéré, sans mention permettant de vérifier que la composition était la même lors de l'audience et lors du délibéré (CE, 10 novembre 1997, n° 147662) ;

- la décision qui ne comporte pas le nom des juges ayant délibéré (CE, 30 mars 1994, n° 106327 ; CE, 6 décembre, n° 28328 ; CE, 16 décembre 1988, n° 59510).

¹⁶ *La cassation en matière civile*, n° 74-21 et suivants.

¹⁷ *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e édition, 2008, p. 1057 et suivantes.

¹⁸ *Contentieux administratif*, Litec, 4^e édition, 2005, p. 303 et suivantes.

- Les autres actes authentiques

On pourrait aussi s'intéresser aux actes de l'Etat civil et aux autres actes authentiques, tels les actes notariés. Les spécificités, tant des jugements judiciaires que de ces autres actes authentiques, rendent la comparaison peu utile à la solution du présent pourvoi.

La chambre, avant de répondre à chaque branche des moyens, devra s'interroger de façon générale : existe-t-il des formalités substantielles échappant aux dispositions de l'article 459 du code de procédure civile ? Cet article n'est-il applicable qu'aux décisions collégiales en cas d'irrégularités commises : un nom absent ou erroné, l'erreur serait réparable, mais tous les noms manquant, elle ne le serait plus ?

Plusieurs projets sont proposés à la chambre.

Avis de M. Gariazzo

Premier avocat général

1. - Les faits et la procédure

Reprochant à la Mutualité sociale de la Vienne de ne pas l'avoir informé et conseillé pour l'obtention du bénéfice d'une pension d'invalidité, M. X... l'a assignée devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Poitiers, en réparation du dommage en étant résulté.

Débouté de sa demande, M. X... a interjeté appel.

Par arrêt du 27 juin 2007, la cour d'appel de Poitiers a confirmé le jugement et ordonné la réouverture des débats sur la vérification de la créance de cotisations de la MSA.

M. X..., bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale, a formé un pourvoi contre cet arrêt, en ce qu'il est entaché d'irrégularités.

Ses griefs sont développés en deux moyens.

Le premier moyen fait grief à l'arrêt d'avoir été rendu à la suite d'un délibéré non collégial.

Selon **la branche unique du premier moyen**, « *alors que le délibéré de la cour d'appel est collégial, en n'étant composée que d'un seul magistrat lors de son délibéré, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 430, alinéa premier, du code de procédure civile et L. 312-1 et L. 312-2, alinéa premier, du code de l'organisation judiciaire* ».

Le second moyen fait grief à l'arrêt d'avoir omis d'indiquer le nom des assesseurs et du greffier.

Selon **la première branche**, « *alors que le nom des assesseurs de la formation de jugement n'est pas indiqué, l'arrêt, qui ne porte pas les mentions imposées par l'article 454 du code de procédure civile, est entaché de la nullité de l'article 458, alinéa premier, du code de procédure civile* ».

Et selon **la seconde branche**, « *alors que le nom du secrétaire de la juridiction n'est pas indiqué, l'arrêt, qui ne porte pas les mentions imposées par l'article 454 du code de procédure civile, est entaché de la nullité de l'article 458, alinéa premier, du code de procédure civile* ».

Les mentions litigieuses de l'arrêt attaqué sont les suivantes :

« COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré :

Président : Yves A..., président

Greffier : uniquement présent aux débats,

[...]

Ainsi prononcé et signé par M. Yves A..., président de chambre, assisté de Sylvain B..., greffier. »

Les mentions du registre d'audience sont les suivantes :

« COMPOSITION DE LA COUR :

Président : A... Yves

Conseiller : D... Isabelle

Conseiller : E... Jean-Yves

Greffier : C... Stéphane ».

Indépendamment de l'omission du nom du greffier, objet de la seconde branche du second moyen, le présent pourvoi vise essentiellement l'omission, dans l'arrêt attaqué, du nom des deux conseillers composant la cour lors des débats et du délibéré.

2. - La question posée

La question de droit qui en découle est, en général, formulée de la manière suivante :

« **Une erreur ou omission dans la mention du nom d'un ou des juges ayant participé au délibéré peut-elle être régularisée au vu du registre d'audience et, en conséquence, faire l'objet d'une rectification d'erreur matérielle, en application de l'article 462 du code de procédure civile ?** »

Elle peut également être ainsi formulée :

« **Le défaut de mention, sur la minute, du nom d'un ou des juges ayant participé au délibéré doit-il entraîner la nullité de la décision de justice incomplète ?** »

Cette différence de formulation n'est pas sans conséquence sur l'appréhension du problème posé et les réponses à y apporter, ainsi que nous le verrons.

En tout cas, la question est débattue depuis longtemps au sein de la Cour de cassation, dont les chambres civiles oscillent entre une position prônant la nullité et une position acceptant de ne pas prononcer la nullité, avec des divergences, y compris au sein d'une même chambre.

C'est ce qui justifie le renvoi de la présente affaire devant votre chambre mixte, avec le secret espoir de mettre fin à ces divergences.

Plutôt que de nous cantonner au seul cas d'espèce, nous aimerions profiter de la réunion des cinq chambres civiles de la Cour pour proposer, à partir des textes applicables et de la jurisprudence, une réflexion susceptible de nous permettre non seulement d'opter pour l'une des positions, mais encore de donner une grille de lecture des situations conduisant à se poser les bonnes questions et à y apporter les bonnes réponses.

Si nous y parvenons, nous vous suggérerons, non pas une réponse unique, applicable à tous les cas d'espèce, mais une unification de la manière de répondre à tous ces cas.

Commençons par un bref rappel des textes en cause :

3. - Les textes applicables

3.1. - Selon le code de procédure civile :

Article 454

« **Le jugement** est rendu au nom du peuple français.

Il **contient l'indication** :

- de la juridiction dont il émane ;

- **du nom des juges qui en ont délibéré** ;

[...]

- **du nom du secrétaire** ;

[...] ».

Article 456

« Le jugement est signé par le président et par le secrétaire. En cas d'empêchement du président, mention en est faite sur la minute qui est signée par l'un des juges qui en ont délibéré. »

Article 457

« Le jugement a la force probante d'un acte authentique, sous réserve des dispositions de l'article 459. »

Article 458

« Ce qui est prescrit par les articles 447, 451, 454, en ce qui concerne la mention du nom des juges, 455 (alinéa premier) et 456 doit être observé à peine de nullité.

Toutefois, aucune nullité ne pourra être ultérieurement soulevée ou relevée d'office pour inobservation des formes prescrites aux articles 451 et 452 si elle n'a pas été invoquée au moment du prononcé du jugement par simples observations dont il est fait mention au registre d'audience. »

Article 459

« L'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées. »

Article 460

« La nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi. »

Article 462, alinéa premier

« Les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande. »

3.2. - On ajoutera, s'agissant de la composition de la juridiction et de l'exigence d'imparité :

Article 430 du code de procédure civile :

« La juridiction est composée, à peine de nullité, conformément aux règles relatives à l'organisation judiciaire.

Les contestations afférentes à sa régularité doivent être présentées, à peine d'irrecevabilité, dès l'ouverture des débats ou dès la révélation de l'irrégularité si celle-ci survient postérieurement, faute de quoi aucune nullité ne pourra être ultérieurement prononcée de ce chef, même d'office.

[...] ».

Article L. 121-2 du code de l'organisation judiciaire :

« Sauf disposition particulière, les juges statuent en nombre impair. »

Article L. 312-1 du code de l'organisation judiciaire :

« La cour d'appel statue en formation collégiale. »

Article L. 312-2, alinéa premier, du code de l'organisation judiciaire :

« La formation de jugement de la cour d'appel se compose d'un président et de plusieurs conseillers. »

4. - Les thèses jurisprudentielles en présence

C'est la mise en œuvre de ces textes qui conduit, en cas d'inexactitude ou d'omission dans le nom des juges, à des divergences de jurisprudence, la Cour de cassation oscillant, depuis de nombreuses années, entre ce que l'on peut schématiquement appeler une position restrictive et une position libérale.

L'origine de la difficulté provient de ce que l'indication sur le jugement du nom des juges qui en ont délibéré (Article 454 du code de procédure civile) est prescrite à peine de nullité (article 458 du même code), mais que l'article 459 de ce code, sur lequel il existe une divergence d'interprétation, dispose que « *l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées* ».

- **Selon la solution restrictive**, l'omission ou l'erreur dans le nom des juges constitue un vice de nullité qui ne peut pas être réparé, car il résulte de la décision elle-même. La décision de justice est un acte authentique qui doit se suffire à lui-même ; il ne peut être question de le compléter par des éléments externes, au risque de le dénaturer.

Cela se traduit par un attendu de principe, souvent repris par les tenants de cette solution :

« *Attendu que les jugements qui ne mentionnent pas le nom des juges sont nuls ; que ce vice ne peut être réparé, l'inobservation des prescriptions légales résultant de la décision elle-même.* »

- **Selon la solution libérale**, la nullité de la décision peut être évitée, en cas d'omission de la mention du nom d'un ou de plusieurs juges ayant participé au délibéré, par le recours aux pièces de procédure, au registre d'audience ou par tout autre moyen établissant dans les faits le respect des prescriptions légales.

Certains des tenants de la solution libérale ajoutent que cette omission est alors constitutive d'une erreur matérielle pouvant être rectifiée par le jeu de l'article 462 du code de procédure civile.

5. - La doctrine

La doctrine épouse cette même divergence.

Pour les auteurs favorables à la solution restrictive¹, celle-ci, bien qu'elle puisse paraître sévère, est justifiée. L'article 459 du code de procédure civile concerne des hypothèses où la mention de l'accomplissement d'une formalité de procédure ne figure pas ou mal dans le jugement, et il permet que la preuve de l'accomplissement de cette formalité pallie l'omission ou l'insuffisance des énonciations de la décision les relatant. Or, lorsque le nom des juges est omis, ce sont les propres énonciations du jugement qui démontrent son irrégularité. Doit être faite la distinction subtile mais nécessaire entre, d'une part, les éléments inhérents au jugement qu'on ne peut modifier sans le dénaturer, telle l'omission du nom des juges, et, d'autre part, des éléments extérieurs au jugement, telle la régularité de la composition, qui peut être démontrée par des éléments extérieurs dès lors que les noms sont bien indiqués.

En revanche, les auteurs favorables à la solution libérale², critiques à l'égard d'une solution restrictive qualifiée de sévère, approuvent les décisions acceptant de faire application, en cas d'omission du nom des juges, des dispositions de l'article 459 du code de procédure civile, les irrégularités en cause n'étant souvent que le fait d'une erreur de plume de la part du greffe, échappant à la vigilance tant du président que du greffier lors de la signature. Dès lors que la décision litigieuse a été signée du président et du greffier, cela suffit à en établir l'authenticité, si bien que l'irrégularité d'une mention relative à la composition du tribunal peut parfaitement être réparée par toute preuve établissant de façon indiscutable que le jugement a bien été rendu par une juridiction régulièrement composée. Rien ne justifie que l'article 459 du code de procédure civile soit exclu de façon systématique.

Par-delà l'aspect juridique, doit être prise en considération la situation des plaideurs qui se voient imposer, malgré eux, des délais et des coûts de procédure supplémentaires.

Mais ce qu'on retiendra davantage des écrits du professeur Perrot, à l'occasion de la présente chambre mixte, c'est son pressant appel pour que cesse la divergence et que soit levée l'incertitude : « *La jurisprudence est divisée à son plus haut niveau. Il serait bon de savoir à quoi s'en tenir. Pitié pour les plaideurs qui sont étrangers à ces malfaçons et qui, en plus, ne savent même pas ce que la Cour de cassation en pensera !* »³

Avant de rendre compte de cette jurisprudence divisée et d'en proposer une étude statistique et une lecture critique, il convient de procéder à une brève analyse de la question, au regard des textes applicables.

¹ Voir, notamment, E. du Rusquec (note sous 2^e Civ., 5 avril 1993, *JCP* 1993, éd. G., n° 3236, 22109) et André Perdriau (note sous Com., 11 octobre 1994, *JCP* 1994, éd. G., n° 48, 22540).

² Voir, notamment, Roger Perrot (note sous 2^e Civ., 12 juin 2003, *Procédures*, août-septembre 2003, p. 9-10, n° 192, et sous 1^{re} Civ., 12 octobre 1999, *RTD civ.*, janvier-mars 2000, p. 159-160).

³ *RTD civ.*, 2000, p. 159 (à l'occasion de 1^{re} Civ., 12 octobre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 263).

6. - L'analyse théorique et jurisprudentielle

6.1. - Nous savons que si toute décision de justice doit comporter les diverses mentions prévues à l'article 454 du code de procédure civile, seule la mention relative au « *nom des juges qui en ont délibéré* » est, aux termes de l'article 458 du même code, exigée à peine de nullité de la décision de justice.

Cette première précision est importante puisqu'elle permet, d'emblée, de restreindre le champ d'application de la nullité édictée à l'article 458 à la seule indication, dans la décision de justice, du nom du ou des juges « *qui en ont délibéré* ».

Il en a été déduit :

- en premier lieu, que seul le « *nom des juges* » est exigé. La nullité ne concerne donc pas la mention des fonctions occupées par ces derniers, telles celles de président, de conseiller, de rapporteur... (voir en ce sens Soc., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 113 : arrêt signé par « M. X..., conseiller », alors que les débats se sont déroulés devant lui, conseiller, et qu'il en a fait rapport à MM. Y... et Z..., conseillers) ;

- et, en second lieu, que seul le nom des juges ayant participé au délibéré de la décision est exigé. La nullité ne concerne donc pas la mention du nom d'un magistrat chargé de la mise en état, pas plus que celle du nom des magistrats ayant assisté aux débats ou au prononcé de la décision (voir en ce sens 2^e Civ., 3 juin 1999, *Bull.* 1999, II, n° 107).

6.2. - Si la mention du nom des juges présents lors du délibéré est la seule à être sanctionnée par la nullité de la décision de justice, c'est sans nul doute en raison de la valeur qu'elle représente.

Cette mention est en effet le gage d'une décision de justice rendue dans le secret d'un délibéré respectueux des principes directeurs du procès équitable dans un Etat de droit.

L'indication du nom des juges en ayant délibéré permet tout d'abord de s'assurer que la décision de justice peut recevoir cette appellation. Une décision de justice doit en effet avoir été rendue au terme d'un délibéré par des juges régulièrement nommés et affectés aux fonctions qu'ils exercent.

Elle permet ensuite de s'assurer de l'impartialité de ces juges, impartialité objective dont nous savons l'importance qu'elle revêt aujourd'hui et qui ne pourrait s'accorder de décisions de justice anonymes.

Elle permet pareillement de s'assurer de la régularité du délibéré, quant au nombre des juges y ayant participé et quant au respect du principe de l'imparité.

Mais il faut bien reconnaître qu'elle permet également une responsabilisation individuelle des juges à laquelle il ne saurait être fait obstacle, et cela d'autant plus que la modification de l'article 65 de la Constitution, par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, a ouvert aux justiciables la possibilité d'une saisine directe du Conseil supérieur de la magistrature.

6.3. - La décision de justice tire sa force de l'autorité qui l'a rendue et a, selon l'article 457 du code de procédure civile, la force probante d'un acte authentique.

Cependant, et malgré l'importance que revêt cette mention du nom des juges, il ne faudrait pas qu'une application trop rigoureuse de l'article 458 ne conduise à de trop nombreuses annulations de décisions pour des raisons qui demeurent, à bien des égards, de pure forme, en dépit des intérêts pratiques qui s'attachent à elle.

Ainsi partagé entre, d'une part, le souci que soient identifiées les personnes conférant son autorité à la décision de justice et, d'autre part, le souci de ne pas affaiblir cette même autorité par la possibilité de la remettre trop facilement en question, ont été prévues des dispositions destinées à éviter que ne soit systématiquement prononcée la nullité d'une décision de justice émaillée de telles omissions, erreurs ou inexactitudes.

6.3. - a) L'article 457 du code de procédure civile réserve ainsi l'application de l'article 459 du même code, qui dispose que « *l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées* ».

Se pose alors la question de l'application concrète de cet article 459, lequel ne devrait, en toute logique, recevoir application que dans les cas où il est demandé que soit prononcée la nullité de la décision de justice pour l'absence d'indication du nom des juges en ayant délibéré.

Cette action en nullité ne peut, aux termes de l'article 460 du code de procédure civile, être demandée que par les voies de recours prévues par la loi.

Il appartiendra alors au demandeur d'invoquer et prouver l'existence d'une « *omission ou [...] inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement* », c'est-à-dire du défaut d'indication exacte du nom des juges en ayant délibéré.

Néanmoins, il y aura lieu de tenir compte de la présomption, édictée par la jurisprudence, selon laquelle les magistrats dont les noms figurent dans la décision de justice sont présumés en avoir délibéré. Cette présomption, parfaitement bien établie dans la jurisprudence, recouvre en fait plusieurs réalités.

En effet, elle se décline sous deux autres formes, à savoir, d'une part, la présomption selon laquelle, à défaut d'indication contraire, les magistrats mentionnés comme composant la juridiction lors du prononcé sont ceux-là mêmes qui en ont délibéré et, d'autre part, la présomption selon laquelle, à défaut d'indication contraire, les magistrats mentionnés dans la décision comme ayant siégé lors des débats sont présumés en avoir délibéré.

Il convient de souligner que cette présomption et ses deux variantes ne sont que des présomptions simples. Il est possible de rapporter la preuve contraire, ou, plus simplement, de mentions contradictoires pour toutes les écarter, ce qui présente une garantie suffisante des droits du justiciable en la matière.

En outre, et à défaut d'application d'une quelconque présomption, il sera toujours possible d'exciper du fait que les prescriptions légales ont été en fait observées pour éviter la sanction de l'annulation de la décision. Cette possibilité résulte directement des termes de l'article 459 du code de procédure civile, qui dispose que cette preuve peut être rapportée par tout moyen.

À titre indicatif, l'article 459 précise qu'il est notamment possible de se référer aux pièces de la procédure ainsi qu'au registre d'audience.

On rappellera, à ce sujet, qu'aux termes de l'article 727 du code de procédure civile, pour chaque affaire inscrite au répertoire général, le secrétaire de la juridiction constitue un dossier sur lequel sont portés, outre les indications figurant à ce répertoire, le nom du ou des juges ayant à connaître de l'affaire.

De même, et selon l'article 728 du même code, pour chaque audience, le secrétaire de la formation de jugement tient un registre où figure notamment le nom des juges présents à l'audience. Ce registre est signé, après chaque audience, par le président et le secrétaire.

Autant d'éléments auxquels il est, là encore, possible de se référer pour éviter d'avoir à prononcer la nullité de la décision de justice.

6.3. - b) Au surplus, et plutôt que d'attendre que ne soit demandée la nullité de la décision de justice, il est possible de demander la rectification des erreurs et omissions matérielles qu'elle comporte, par application de l'article 462 du code de procédure civile. Cependant, cette procédure en rectification d'omissions ou d'erreurs matérielles doit être clairement distinguée de la mise en œuvre de l'article 459 du même code, dans le cadre d'une action en nullité.

Il appartiendra alors au demandeur - ou au juge se saisissant d'office (article 462 du code de procédure civile) - d'invoquer, et d'établir, l'existence d'« *erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement* », c'est-à-dire le défaut d'indication exacte du nom des juges par suite d'une erreur matérielle.

Le caractère « matériel » de cette erreur sera d'autant plus facilement reconnu qu'il suffira de se reporter à « *ce que révèle le dossier ou, à défaut, [à] ce que la raison commande* ».

Et c'est précisément là qu'il y a lieu de distinguer l'application de l'article 462 du code de procédure civile de celle de l'article 459 du même code, qui, selon nous, n'ont absolument pas vocation à jouer de manière concurrente.

L'articles 462 du code de procédure civile ne permet de réparer que les omissions et erreurs matérielles, celles que l'on pourrait qualifier de véritables erreurs de plume, tandis que l'article 459 a pour vocation d'éviter le prononcé de la nullité, peu important que l'inexactitude ou l'omission résulte, ou non, d'une simple erreur de plume.

Autrement dit, lorsque la confrontation du contenu de la décision de justice à celui du dossier ou, à défaut, à ce que la raison commande met en lumière l'existence d'une simple erreur de plume, il est toujours possible de procéder à la rectification de la décision de justice.

Ainsi, et lorsque la nullité d'une décision de justice est demandée au motif de l'inobservation de l'exigence d'indication du nom des juges qui en ont délibéré (mention omise ou partiellement ou totalement inexacte), deux cas de figure se présentent :

- soit l'inobservation de cette exigence résulte d'omissions ou d'erreurs matérielles, auquel cas il est toujours possible à la juridiction devant laquelle la décision de justice est déférée, dans le cadre d'une demande en nullité, de la rectifier ;

- soit cette inobservation ne résulte pas de simples omissions ou erreurs matérielles, auquel cas, quand bien même l'article 462 du code de procédure civile serait inopérant, la nullité de la décision de justice ne doit pas être prononcée s'il est rapporté la preuve que les prescriptions légales ont été, en fait, observées.

6.3. - c) De ce dernier développement, relatif à la distinction entre les applications respectives des articles 462 et 459 du code de procédure civile, il s'ensuit que, lorsqu'une absence ou une mauvaise indication du nom des juges ayant délibéré ne résulte pas de simples omissions ou erreurs matérielles, alors elle ne peut en aucun cas être **corrigée** par la juridiction qui a rendu la décision (ni d'ailleurs par celle à laquelle elle serait déférée dans le cadre d'un autre recours).

Cette première conclusion est importante, d'autant plus que, dans la plupart des cas, la juridiction qui a rendu la décision sera la première à connaître de ses éventuelles omissions et erreurs. En effet, si la juridiction qui a rendu la décision de justice constate en premier des omissions ou erreurs dans les mentions relatives au nom des juges, la tentation pourra être grande pour elle de se saisir de la difficulté et de procéder à une rectification. De même, si la partie à laquelle le jugement profite s'en aperçoit avant son adversaire, son premier réflexe sera sans doute de revenir devant la juridiction qui a rendu la décision pour en obtenir la rectification, et, ainsi, anticiper tout risque de contestation future de la part de l'autre partie. Dans tous les cas, la juridiction devra veiller à se limiter à la rectification des seules omissions et erreurs purement matérielles.

Il faut en effet éviter à tout prix que la juridiction qui a rendu une décision dont les mentions (ou l'absence de mentions) laissent entendre qu'elle pourrait ne pas avoir été rendue au terme d'un délibéré régulier ne puisse être à la fois juge et partie de cette régularité. En effet, cela constituerait une grave atteinte au respect de l'impartialité objective du juge, qui, sous couvert de rectification d'omissions ou d'erreurs matérielles, serait amené à corriger autre chose que de simples omissions ou erreurs de plume. La procédure de rectification

d'erreur matérielle ne peut pas et ne doit pas être employée pour « sauver » les décisions atteintes de nullité en application des articles 454 et 458 du code de procédure civile. Elle doit demeurer cantonnée à la réparation des seules erreurs purement matérielles.

Sans doute le présent pourvoi n'est-il pas affecté par une application de l'article 462 du code de procédure civile. Mais, puisqu'il conduit à la tenue d'une chambre mixte, il peut être l'occasion d'un éclaircissement sur l'articulation de ce texte avec l'article 459, afin que chacun d'eux soit strictement identifié et raisonnablement mis en œuvre.

Une définition claire et, à notre sens, la plus restrictive possible des omissions et erreurs matérielles aurait l'avantage de tarir la source d'un contentieux trouvant sa cause dans une maladresse du juge, exploitée le plus souvent à des fins dilatoires par l'un des plaideurs, sans que l'on puisse décemment le lui reprocher. En effet, son recours est fondé si, sous couvert de rectification d'omission ou d'erreur matérielle, les juges du fond se permettent de rectifier, sciemment ou non, des omissions et inexactitudes ne relevant manifestement pas, de par leur gravité et/ou leur importance, du mécanisme de l'article 462 du code de procédure civile.

Néanmoins, et nonobstant une telle conception rigoureuse, il devrait toujours être possible d'éviter de trop nombreuses annulations, par le biais d'une mise en œuvre raisonnée de l'article 459 du code de procédure civile, respectueuse de la lettre et de l'esprit de cet article.

6.3. - d) Ainsi, si l'on envisage l'hypothèse où, suite à une omission ou inexactitude relative au nom des juges ayant délibéré dépassant la simple omission ou erreur matérielle strictement entendue, il serait fait application, avec succès, de l'article 459 du code de procédure civile, se pose alors la question du sort de la décision de justice litigieuse.

En raison de la mise en œuvre avec succès de l'article 459, la décision ne pourra pas être annulée ; mais, comme il ne s'agit pas d'une simple erreur matérielle, elle ne pourra pas, non plus, être corrigée par l'application de l'article 462.

Dans une telle hypothèse, une rectification est-elle envisageable, et sur quel fondement ?

En effet, cette solution, exclusive d'une rectification matérielle de la première décision, présente l'inconvénient de faire dépendre sa régularité formelle d'une seconde décision, venant préciser que le défaut d'indication du nom des juges ne peut entraîner sa nullité. C'est pourquoi on peut se demander si cette seconde décision, constatant que les prescriptions légales ont été, en fait, observées, pour refuser de prononcer la nullité de la décision attaquée, ne pourrait pas, également, en ordonner la rectification.

Bien évidemment, il ne s'agirait pas d'une rectification d'omission ou d'erreur matérielle rendue au visa de l'article 462 (sauf si bien sûr une telle erreur a été constatée par la juridiction devant laquelle l'annulation de la décision de justice a été demandée ; mais, dans ce cas, il ne serait pas même question de l'application de l'article 459). Cependant, il faut bien admettre que l'article 459 n'évoque à aucun moment une rectification des mentions de la décision qui n'est pas annulée.

Dès lors, sommes-nous pour autant dans une impasse ?

La solution nous est, semble-t-il, donnée par l'article 457 du code de procédure civile, qui, rappelons-le, dispose que la décision de justice a la force probante d'un acte authentique, **sous réserve de l'application de l'article 459**. Autrement dit, nul n'est besoin de corriger une absence ou une mauvaise indication de la composition de la juridiction, dès lors que la mise en œuvre de l'article 459, à l'occasion d'une action en nullité, conduit nécessairement à retirer le bénéfice de cette force probante à cette mention omise ou inexacte et que le jugement refusant de prononcer la nullité de la décision constate par ailleurs qu'est rapportée la preuve que les prescriptions légales ont été, en fait, observées.

Une critique vient cependant à l'esprit lorsque l'on compare les résultats des applications respectives des articles 459 et 462 du code de procédure civile. En effet, et en définitive, de simples erreurs de plume consistant en des omissions ou erreurs matérielles aboutiront à une mention rectificative en marge de la décision de justice, tandis que des omissions et inexactitudes bien plus graves marqueront à jamais la décision de justice non rectifiée... mais non annulée.

Cette différence de traitement pourra légitimement choquer ceux qui estiment que la décision de justice est un acte authentique devant se suffire à lui-même et qu'il ne peut être question de le compléter par des éléments externes, au risque de le dénaturer. Ils mettent également en avant le fait que le jugement ne serait rien (*inexistence*) sans l'indication du nom des juges qui en ont délibéré.

Rappelons toutefois que c'est uniquement **l'apposition des signatures du président et du greffier** qui confère à la décision rendue sa qualité de « décision de justice ».

En outre, il importe de se référer à l'esprit de l'article 459 du code de procédure civile, qui est précisément, et nonobstant l'importance des mentions omises ou inexacts, d'éviter l'annulation d'une décision pour de tels motifs, qui demeurent formels dès lors que les exigences légales que ces mentions sont censées constater ont été, en fait, observées.

L'existence même de l'article 459 du code de procédure civile démontre que ses auteurs étaient conscients du caractère inopérant de l'article 462, s'agissant de la prise en compte d'omissions et d'erreurs ne pouvant être qualifiées de simplement « matérielles », quand bien même elles résulteraient, sans malice, d'une simple inattention du juge dans sa relecture de la décision avant d'y apposer sa signature.

C'est pourquoi l'application de l'article 459 n'a vocation à jouer que de façon subsidiaire, dans les hypothèses où l'article 462 ne peut recevoir application et où il n'est pas non plus possible de recourir à des présomptions. Autrement dit, l'article 459 ne sera appliqué que dans les seules hypothèses où le nom d'un ou des juges ayant délibéré ne figure à aucun endroit dans la décision.

6.3. - e) Doit-on, enfin, opérer une distinction entre les décisions rendues par un juge unique et celles rendues en formation collégiale ?

Il est évident que la décision rendue par un juge unique qui n'est pas signée ne peut être qualifiée de décision de justice. Sa nullité s'impose.

Dans l'hypothèse où, bien que signée, elle ne mentionne pas le nom du magistrat qui en a délibéré, il est quelquefois avancé, pour ne pas appliquer l'article 459 du code de procédure civile, qu'il serait malaisé de recourir à des éléments extrinsèques à la décision pour vérifier que les prescriptions légales ont été, en fait, respectées. Sans doute, mais il s'agit alors d'un problème de preuve, étant observé que l'article 459 du code de procédure civile n'exclut nullement son application à des jugements rendus par un juge unique.

Il est temps de rendre compte de cette jurisprudence divisée.

7. - Une synthèse analytique de la jurisprudence des cinq chambres civiles de la Cour de cassation

7.1. - La méthodologie adoptée est la suivante :

La jurisprudence (de ces cinq chambres) est présentée sous la forme d'un tableau⁴, à des fins de mise en perspective analytique. L'objectif est de dégager, parmi les cas d'espèce, des grandes tendances, à partir desquelles il sera possible de faire émerger une ou des solutions d'ordre général au problème posé.

Les décisions sont ainsi présentées :

- par ordre antéchronologique, afin de percevoir rapidement les évolutions, notamment les plus récentes ;
- par chambre, afin de percevoir les divergences/rapprochements existant à une même époque.

Est précisée la position de la décision, à savoir :

R (pour la position restrictive), lorsque la chambre opte pour la nullité de la décision ;

L (pour la position libérale), lorsque la chambre parvient à sauver la décision de la nullité.

Dans tous les cas, seront précisés :

1. **DA** : la juridiction ayant rendu la décision attaquée.
2. **S** : la situation à l'origine de la décision.
3. **E** : les éléments pertinents de l'espèce pouvant expliquer la solution retenue, en sus des considérations de pure doctrine précédemment exposées.
4. **M** : les informations relatives aux moyens, à leur nombre et à leur examen par la Cour.
5. **C** : les conséquences de la décision de la Cour ou des pistes de réflexion.

Les arrêts recherchés (dans la base Jurinet) sont ceux qui intéressent le « *nom des juges* », pour chacune des chambres civiles.

Tous les arrêts n'ont donc pas été repris, certains ne concernant pas directement l'omission de la mention du nom des juges ayant délibéré (par exemple : question de signature, de juge ayant prononcé la décision, etc.).

7.2. - L'analyse de la jurisprudence

S'agissant de l'analyse quantitative qui suit, les 107 décisions prises en compte sont celles qui ont été rendues par la Cour de cassation de 1979 à aujourd'hui, soit sur une période de trente ans.

7.2. - a) Les dix-huit décisions antérieures se sont prononcées, à l'exception de trois remontant à 1971 et 1970, en faveur de la position libérale, en sauvant la décision attaquée de la nullité (soit dans 83,33 % des cas).

Parmi ces dix-huit décisions, onze ont eu recours à des présomptions, en se fondant sur les mentions que comportaient les décisions attaquées quant à la composition de la juridiction lors des débats ou du prononcé, et quatre se sont fondées sur des éléments externes à la décision attaquée (tel le registre d'audience) pour s'assurer que la procédure a été, en fait, régulièrement observée.

Parmi les trois décisions adoptant une position restrictive, deux se sont retrouvées confrontées à des décisions dont les mentions concernant la composition de la juridiction étaient contradictoires, tandis que la dernière a eu à traiter d'une absence totale de mention concernant la composition de la juridiction.

7.2. - b) Une évolution perceptible de la position de la Cour de cassation :

1. De 1979 à 2009, **la Cour de cassation** a adopté une position libérale dans 54 des 107 affaires identifiées dont elle a eu à connaître (soit dans 50,47 % des cas).
2. De 2006 à 2009, elle a adopté cette position libérale dans 15 des 21 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 71,43 % des cas).
3. De 1990 à 2005, elle a adopté cette position libérale dans 28 des 71 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 39,44 % des cas).

⁴ Par nécessité de traitement informatique, le tableau figure en annexe du présent avis, dans un document séparé.

4. De 1979 à 1989, elle a adopté cette position libérale dans 11 des 15 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 73,33 % des cas).

7.2. - c) Des divergences de jurisprudence marquées entre chambres avec là encore des évolutions :

1. De 1979 à 2009, **la première chambre civile** a adopté une position libérale dans 12 des 18 affaires identifiées dont elle a eu à connaître (soit dans 66,66 % des cas).

2. De 2006 à 2009, elle a adopté cette position libérale dans aucune des 2 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 0 % des cas).

3. De 1990 à 2005, elle a adopté cette position libérale dans 8 des 12 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 66,66 % des cas).

4. De 1979 à 1989, elle a adopté cette position libérale dans 4 des 4 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 100 % des cas).

1. De 1979 à 2009, **la deuxième chambre civile** a adopté une position libérale dans 15 des 36 affaires identifiées dont elle a eu à connaître (soit dans 41,66 % des cas).

2. De 2006 à 2009, elle a adopté cette position libérale dans 6 des 7 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 85,71 % des cas).

3. De 1990 à 2005, elle a adopté cette position libérale dans 6 des 24 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 25 % des cas).

4. De 1979 à 1989, elle a adopté cette position libérale dans 3 des 5 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 60 % des cas).

1. De 1979 à 2009, **la troisième chambre civile** a adopté une position libérale dans 3 des 9 affaires identifiées dont elle a eu à connaître (soit dans 33,33 % des cas).

2. De 2006 à 2009, elle a adopté cette position libérale dans la seule affaire dont elle a eu à connaître (soit dans 100 % des cas).

3. De 1990 à 2005, elle a adopté cette position libérale dans 1 des 7 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 14,29 % des cas).

4. De 1979 à 1989, elle a adopté cette position libérale dans la seule affaire dont elle a eu à connaître (soit dans 100 % des cas).

1. De 1979 à 2009, **la chambre commerciale** a adopté une position libérale dans 6 des 18 affaires identifiées dont elle a eu à connaître (soit dans 33,33 % des cas).

2. De 2006 à 2009, elle a adopté cette position libérale dans 3 des 3 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 100 % des cas).

3. De 1990 à 2005, elle a adopté cette position libérale dans 2 des 13 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 15,38 % des cas).

4. De 1979 à 1989, elle a adopté cette position libérale dans 1 des 2 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 50 % des cas).

1. De 1979 à 2009, **la chambre sociale** a adopté une position libérale dans 17 des 25 affaires identifiées dont elle a eu à connaître (soit dans 68 % des cas).

2. De 2006 à 2009, elle a adopté cette position libérale dans 5 des 8 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 62,50 % des cas).

3. De 1990 à 2005, elle a adopté cette position libérale dans 10 des 14 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 71,43 % des cas).

4. De 1979 à 1989, elle a adopté cette position libérale dans 2 des 3 affaires dont elle a eu à connaître (soit dans 66,66 % des cas).

7.2. - d) Les orientations qui paraissent se dégager de la jurisprudence actuelle peuvent se résumer ainsi :

- Il est de jurisprudence constante que :

les magistrats mentionnés par un jugement comme ayant assisté aux débats sont présumés, à défaut d'indication contraire, être ceux qui en ont délibéré.

Voir en ce sens, par exemple : Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n° 07-40.816 ; Soc., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 21 ; 2^e Civ., 5 avril 2007, pourvoi n° 06-11.178 ; 3^e Civ., 12 octobre 2005, pourvoi n° 04-15.479 ; 1^{re} Civ., 7 février 1984, *Bull.* 1984, I, n° 50 (arrêt indiquant le nom d'un président et d'un conseiller, le procès-verbal d'audience mentionnant les noms de trois juges) ; 1^{re} Civ., 22 juin 1982, *Bull.* 1982, I, n° 232 (arrêt n'indiquant que les noms des magistrats ayant participé aux débats ainsi que le nom du président qui a lu et signé l'arrêt) ; 2^e Civ., 13 novembre 1981, *Bull.* 1981, II, n° 197 (arrêt n'indiquant les noms que de deux magistrats, dont celui du président, alors que le procès-verbal d'audience indique les trois noms).

- De même que :

les magistrats mentionnés au rôle de la juridiction comme ayant prononcé la décision sont présumés, à défaut d'indication contraire, être ceux qui en ont délibéré.

Voir en ce sens, par exemple : Com., 8 avril 2008, pourvoi n° 07-12.860 (débats devant un conseiller rapporteur, pas de mention relative au délibéré) ; 2^e Civ., 1^{er} février 2006, pourvoi n° 03-19.340 (arrêt, signé du président, indiquant que les débats se sont tenus en présence d'un conseiller) ; 2^e Civ., 2 décembre 2004, pourvoi n° 03-10.196 (décision prononcée comme en matière gracieuse, sans débats, en Alsace-Moselle) ;

Soc., 12 février 1997, *Bull.* 1997, V, n° 60 (arrêt qui ne précise pas la composition de la cour lors des débats et du délibéré) ; Com., 23 novembre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 427 (arrêt n'indiquant que le nom d'un vice-président et d'un conseiller lors des débats et du délibéré).

- Certes,

un courant jurisprudentiel demeure, selon lequel l'absence de toute indication ou une indication incomplète relative à la composition de la juridiction de jugement, tant lors des débats que lors du délibéré et du prononcé, nonobstant la signature de la décision par un magistrat dénommé, est un vice qui ne peut être réparé au titre de l'article 459 du code de procédure civile, dès lors que l'inobservation des prescriptions légales résulte de la décision elle-même.

Peuvent être cités, à ce titre, les arrêts récents : 1^{re} Civ., 28 janvier 2009, pourvoi n° 07-14.827 ; 2^e Civ., 14 février 2007, pourvoi n° 05-21.450 ; Soc., 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-41.807 ; ainsi que des arrêts plus anciens : Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 02-46.728 (arrêt ne comportant le nom d'aucun magistrat) ; 2^e Civ., 5 juin 1996, *Bull.* 1996, II, n° 128 (arrêt indiquant que la cour était composée, lors des débats et du délibéré, d'un seul magistrat, alors que le registre d'audience indiquait une composition régulière de la cour).

- Mais un nouveau courant jurisprudentiel selon lequel :

une erreur consistant à indiquer le nom d'un magistrat à la place d'un autre et/ou à omettre le nom d'un autre peut ne pas entraîner la nullité de la décision au titre de l'article 459 du code de procédure civile, à la condition toutefois qu'il ne s'agisse pas d'une omission généralisée,

semble se dégager de la confrontation des affaires dans lesquelles la position libérale a été adoptée avec celles, récentes, où la position restrictive a été maintenue.

Voir en ce sens : 2^e Civ., 18 septembre 2008, pourvoi n° 07-18.676 (magistrat nommé par erreur) ; Soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-45.369 (erreur sur l'identité du conseiller rapporteur) ; 3^e Civ., 24 janvier 2007, *Bull.* 2007, III, n° 9 (indication du nom d'un juge ayant quitté l'audience avant les débats) ; 2^e Civ., 20 octobre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 264 (omission du nom de deux juges : arrêt sur renvoi après cassation, noms de quatre juges indiqués, dont un repris deux fois) ; 1^{re} Civ., 12 octobre 1999, *Bull.* 1999, I, n° 263 (l'arrêt indique qu'il a été rendu par la cour composée d'un rapporteur, d'un président et d'un conseiller, alors que c'est le même nom qui figure pour le rapporteur et le conseiller) ; 1^{re} Civ., 7 février 1984, *Bull.* 1984, I, n° 50 (arrêt indiquant le nom d'un président et d'un conseiller, le procès-verbal d'audience mentionne les noms de trois juges) ; 2^e Civ., 13 novembre 1981, *Bull.* 1981, II, n° 197 (arrêt n'indiquant les noms que de deux magistrats dont le président, alors que le procès-verbal d'audience indique trois noms) ; 2^e Civ., 27 février 1980, *Bull.* 1980, II, n° 46 (arrêt indiquant les noms de deux juges présents, lors des débats et du délibéré, et signé par le président, qui n'était pas l'un des deux premiers ; copie certifiée conforme du procès-verbal d'audience faisant apparaître qu'il siégeaient tous les trois lors des débats et du prononcé).

Contra (jurisprudence antérieure au revirement de 2^e Civ., 20 octobre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 264) : 2^e Civ., 11 juillet 2005, pourvoi n° 04-30.199 ; Com., 11 octobre 1994, pourvois n° 92-11.201 et 92-21.079 (arrêt indiquant le nom d'un magistrat en qualité de conseiller rapporteur, alors que le rapport avait été fait par un autre magistrat et qu'il n'avait pas non plus participé au délibéré ; refus d'accepter la rectification ordonnée sur requête par la cour d'appel).

- Enfin, un dernier courant jurisprudentiel, timide, peut être relevé, selon lequel :

lorsqu'une décision est prise par le président d'une juridiction sans indication de son nom, cette omission peut être corrigée, dès lors qu'à défaut d'éléments contraires, son nom s'infère de la décision.

Voir en ce sens : 2^e Civ., 26 octobre 2006, pourvoi n° 04-18.546.

Contra : 2^e Civ., 5 avril 1993, *Bull.* 1993, II, n° 144 (nullité de l'ordonnance d'injonction de payer rendue par le président d'un tribunal de commerce sans que soit précisé le nom de ce dernier, la production d'une attestation du greffier indiquant le nom du président qui avait signé l'ordonnance étant inopérante) ; 2^e Civ., 5 avril 1993, *Bull.* 1993, II, n° 149 (nullité de l'ordonnance autorisant l'inscription d'une hypothèque ne mentionnant pas le nom du magistrat l'ayant rendue) ; 2^e Civ., 7 février 1990, *Bull.* 1990, II, n° 24 (ordonnance d'injonction de payer ne précisant pas le nom du magistrat l'ayant rendue).

- **7.3. - e)** Il demeure que la position actuelle de la jurisprudence de la Cour de cassation reste à clarifier.

- Au cours de la période la plus récente (de 2006 à 2009), il semble qu'un consensus assez large se dessine en faveur de la position libérale, laquelle est adoptée dans 71,43 % des cas.

- Cependant, il subsiste des hypothèses résiduelles (6 affaires sur 21) où la décision de justice n'a pu être sauvée de l'annulation.

- Ces 6 affaires ont été examinées par la première chambre civile (2 affaires), la deuxième chambre civile (1 affaire) et la chambre sociale (3 affaires), soit, dans 83,33 % des cas, par des chambres (première chambre civile et chambre sociale) qui ont toujours été partisans de la position libérale.

- De même, il ne peut être passé sous silence que l'ouvrage de référence *Droit et pratique de la cassation en matière civile*⁵ mentionne « que contrairement à ce qui était admis auparavant, il n'est pas possible de suppléer l'absence ou l'inexactitude des noms par le registre d'audience ou par des jugements rectificatifs. Cette doctrine de la deuxième chambre civile a été suivie par les autres chambres civiles à l'exception de la

⁵ Litec, 2^e édition, juin 2003, n° 402, p. 157.

chambre sociale. [...] Il convient donc de retenir, à l'appui d'une cassation, la rédaction suivante : « Attendu que les jugements qui ne mentionnent pas le nom des juges sont nuls ; que ce vice ne peut être réparé, l'inobservation des prescriptions légales résultant de la décision elle-même. »

- Quant à la fiche méthodologique relative à la rédaction des arrêts d'appel, présente sur le site intranet de la Cour de cassation (mise à jour le 15 juillet 2008), elle indique : « Il y a lieu d'insister sur les points suivants : l'arrêt est nul s'il n'a pas été rendu par trois magistrats au moins (président compris), dont les noms doivent être mentionnés, et les omissions ou erreurs qui peuvent affecter la décision sur ce point ne peuvent être réparées par le recours au registre d'audience ou tout autre élément d'information extérieur à l'arrêt. Le magistrat et le greffier signataires de l'arrêt doivent donc impérativement s'assurer que la minute de l'arrêt mentionne bien les noms des trois magistrats qui ont délibéré. »

C'est dire à quel point la « doctrine » de la Cour de cassation en la matière mérite d'être précisée, d'autant qu'il n'existe pas de solution absolue susceptible de s'imposer en toutes hypothèses.

Le rôle de la présente chambre mixte revêt donc une importance indéniable, en ce qu'il lui appartiendra de dire si le recours à l'article 459 du code de procédure civile, en cas d'inexactitude et/ou omission dans le nom des juges, est possible et, dans l'affirmative, de définir le ou les critères permettant de savoir quand ce recours est possible et quand il ne l'est pas.

8. - Une solution proposée

Pour ce qui nous concerne, vous avez d'ores et déjà compris quelle était notre position, à travers l'analyse des textes et de la jurisprudence que nous vous avons proposée plus avant.

Les tenants de la solution restrictive, qui se résume parfaitement dans l'attendu de principe repris dans les arrêts d'annulation (« Attendu que les jugements qui ne mentionnent pas le nom des juges sont nuls ; que ce vice ne peut être réparé, l'inobservation des prescriptions légales résultant de la décision elle-même »), ne peuvent être approuvés, pour des raisons tant juridiques que de « politique judiciaire ».

La seule vertu que nous pourrions trouver à la solution restrictive est que si votre chambre mixte veut, à tout prix, apporter une réponse unique à la question posée, applicable à coup sûr, elle ne pourra qu'avoir recours à elle.

Mais cette voie, qui ne correspond d'ailleurs plus au large consensus semblant se dessiner pour la solution libérale, ne nous paraît pas envisageable.

La formule utilisée par la plupart des arrêts de la Cour de cassation excluant le recours à l'article 459 du code de procédure civile consiste à rappeler l'exigence de la mention du nom des juges **à peine de nullité**, et à affirmer que l'inobservation des dispositions légales **ne peut être réparée**, au motif qu'elle résulte de la décision elle-même.

Un tel attendu de principe se place dans la perspective de **la réparation** de l'omission et/ou de l'erreur... c'est-à-dire d'une **rectification** (au sens de l'article 462 du code de procédure civile).

Effectivement, nous sommes d'accord pour admettre que le recours à l'article 462 est inopérant puisque, dans ces hypothèses, il ne s'agit pas de la réparation d'une véritable erreur matérielle.

Mais c'est faire fi de l'existence de l'article 459 (qui, pourtant, est souvent visé dans les décisions retenant la solution restrictive).

L'article 459 n'exclut pas l'hypothèse d'une inobservation relative à la mention du nom des juges. L'article 459 n'est pas là pour « réparer », « rectifier » une décision, mais pour éviter sa nullité.

Or, les mentions relatives au nom des juges ayant délibéré sont prévues à peine de nullité. Et l'article 459, dès lors que ses conditions d'application sont réunies, se suffit à lui-même et permet au reste de la décision de conserver sa force probante (article 457 du code de procédure civile).

Certes, la carence du juge signataire est évidente, puisqu'une relecture attentive de l'ensemble de la décision avant d'y apposer sa signature devrait permettre d'éviter cet irritant contentieux. Mais croire que la solution restrictive serait le seul moyen de parvenir à le tarir est illusoire, la recension de la jurisprudence étant là pour démontrer le contraire. En outre, il faut bien reconnaître que la solution consistant à prononcer la nullité d'une telle décision, alors que la démonstration est faite que les prescriptions légales ont été respectées, revient à sanctionner *de facto*, non pas le juge, mais les parties.

Cette solution serait d'autant plus contre-productive que, dans l'hypothèse où vous opteriez pour une lecture trop restrictive de l'article 459 du code de procédure civile, cela conduirait immanquablement au développement d'un nouveau contentieux, relatif à la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice.

Reste donc cette solution libérale, dont nous avons esquissé les contours, notamment en essayant de préciser quel pouvait être le bon usage de l'article 459 du code de procédure civile.

9. - En résumé... et en forme de principes

Selon nous :

- dès lors que l'article 459 existe, il peut et doit être appliqué ; et rien n'interdit qu'il le soit en cas d'inexactitude ou d'omission du nom des juges ;
- il convient de faire une réelle et exacte distinction entre l'application de cet article et celle de l'article 462 ;

- les présomptions dégagées par la jurisprudence doivent être maintenues et mises en œuvre chaque fois qu'il est possible ;
- il convient de n'appliquer l'article 459 que dans les cas résiduels, et si la preuve est rapportée que les prescriptions légales ont été, en fait, observées... ;
- ... ce qui, *a contrario*, laissera subsister les hypothèses où la nullité de la décision n'aura pu être écartée ;
- ces principes jurisprudentiels devraient être les mêmes pour tous et appliqués pareillement par toutes les chambres civiles.

Adopter cette solution dite libérale présente, à nos yeux, de nombreux avantages :

- elle nous paraît juridiquement possible et fondée ;
- elle correspond tant à l'esprit qu'à la lettre du code de procédure civile ;
- elle coupe court à toute tentative de procédure dilatoire ;
- elle est respectueuse des intérêts des justiciables, sans que ne soit portée atteinte aux principes directeurs du procès ;
- elle prend en compte les impératifs d'efficacité de la justice et de respect du délai raisonnable.

Craindre que la solution libérale pousse les juges à un laisser-aller en la matière ne nous paraît pas fondé. Depuis que celle-ci est largement adoptée, il n'a pas été constaté une recrudescence de ce contentieux, et ce serait faire injure aux juges que de les suspecter, *a priori*, d'un tel laisser-aller. En outre, existent d'autres moyens pédagogiques que celui de l'annulation des décisions, qui plus est au détriment de justiciables qui n'en peuvent mais, pour enseigner aux juges les bonnes pratiques et les inciter au respect de la qualité de la justice que l'on attend d'eux.

En préconisant le recours à l'article 459 du code de procédure civile, dépouillé de toute idée de rectification ou de réparation, mais dans le seul souci d'éviter l'annulation des décisions lorsque les prescriptions légales relatives au nom des juges en ayant délibéré ont, en fait, été observées, non seulement vous harmoniserez le contentieux des chambres civiles de la Cour, mais encore vous ferez franchir à votre jurisprudence un pas supplémentaire dans le sens du procès équitable de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il nous reste à mettre en application les principes ainsi dégagés.

10. - Le cas d'espèce

L'omission du nom des juges fait l'objet du premier moyen et de la première branche du second moyen.

Le premier moyen vise l'absence d'un délibéré collégial, et **la première branche du second moyen** relève l'omission du nom des assesseurs, en violation de l'article 458 du code de procédure civile.

Rappelons que les mentions litigieuses de l'arrêt attaqué sont les suivantes :

« *COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré* :

Président : Yves A..., président

Greffier : uniquement présent aux débats,

[...]

Ainsi prononcé et signé par M. Yves A..., président de chambre, assisté de Sylvain B..., greffier. »

Observons tout d'abord que l'arrêt du 26 juin 2007 comporte non seulement des omissions relatives au nom des juges (et du greffier, objet de la seconde branche du second moyen), mais aussi une erreur sur la date des débats. Il est, en effet, indiqué que l'audience publique a été tenue le 24 septembre 2007 et que « *l'affaire a été mise en délibéré et les parties avisées de la mise à disposition de l'arrêt au greffe le 24 septembre 2007* ».

En réalité, cette date du 24 septembre 2007 correspond à la date de réouverture des débats, ainsi qu'il est précisé au dispositif.

Quant à la date des débats, le 29 mai 2007, ayant donné lieu à l'arrêt du 26 juin 2007, elle est indiquée tant sur les conclusions de la CMSA de la Vienne (*prod.*) que sur celles de M. X... (*prod.*), et elle ressort des motifs de l'arrêt lui-même (p. 2, antépénultième alinéa).

Or, la CMSA de la Vienne, défenderesse au pourvoi, produit également **le registre d'audience** de la cour d'appel de Poitiers, chambre sociale, pour l'audience du mardi 29 mai 2007, sur lequel est porté, en n° 6 du rôle, l'affaire en cause, RG n° 06/03241.

Et les mentions du registre d'audience, relatives à la composition de la cour, sont les suivantes :

« *Président : A... Yves*

Conseiller : D... Isabelle

Conseiller : E... Jean-Yves ».

Il ressort ainsi du registre d'audience que la cour d'appel était régulièrement composée, lors des débats, de M. A..., président, de Mme D... et de M. E..., conseillers.

Et, à défaut d'indication contraire, ces trois magistrats ayant assisté aux débats sont présumés avoir délibéré de l'affaire.

Si bien que les dispositions légales visées aux moyens sur la collégialité du délibéré de la cour d'appel et sur l'indication du nom des assesseurs ont été respectées.

Nous vous proposons donc de **rejeter le premier moyen et la première branche du second moyen.**

En rejetant le pourvoi de ce chef, vous ne ferez que suivre la solution déjà adoptée par votre deuxième chambre civile le 21 février 2008, à l'occasion du pourvoi n° 07-10.333, dirigé contre un arrêt de la même chambre sociale de la cour d'appel de Poitiers, composée des mêmes magistrats et comportant sensiblement les mêmes lacunes relatives à la composition⁶.

Et, pour que votre décision ait valeur de principe, nous vous suggérons l'adoption d'un « chapeau intérieur » dont la rédaction pourrait être la suivante :

« Attendu que si le jugement qui ne mentionne pas le nom des juges en ayant délibéré est nul, il résulte de l'article 459 du code de procédure civile que cette omission ne peut entraîner sa nullité s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées. »

La **seconde branche du second moyen** vise l'absence du nom du secrétaire de la juridiction dans l'arrêt.

Rappelons, une nouvelle fois, que les mentions litigieuses de l'arrêt attaqué sont les suivantes :

« COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré :

Président : Yves A..., président

Greffier : uniquement présent aux débats,

[...]

Ainsi prononcé et signé par M. Yves A..., président de chambre, **assisté de Sylvain B..., greffier.** »

L'article 454 du code de procédure civile (v. *supra*) dispose, effectivement, que le jugement comporte l'indication du nom du secrétaire.

Mais, ainsi que nous l'avons rappelé à l'occasion de notre étude relative à l'omission du nom des juges, si toute décision de justice doit comporter les diverses mentions indiquées à l'article 454 du code de procédure civile, seule la mention relative au « *nom des juges qui en ont délibéré* » est, aux termes de l'article 458 du même code, exigée à peine de nullité de la décision de justice.

Cela signifie que l'absence d'indication du nom du greffier ayant assisté aux débats ne peut justifier l'annulation du jugement.

Voyez, en ce sens :

- 3^e Civ., 30 juin 1992, pourvoi n° 90-20.661 :

« Attendu que la société J. T. et associés fait grief à l'arrêt, qui la déboute de sa demande, de ne pas indiquer le nom du greffier, alors, selon le moyen, que tout jugement doit contenir l'indication du nom du secrétaire-greffier ayant assisté les magistrats lors du déroulement des débats ; qu'en ne mentionnant pas le nom du secrétaire-greffier ayant assisté aux débats, la cour d'appel a violé l'article 454 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu que, selon l'article 458 du nouveau code de procédure civile, la seule énonciation prescrite par l'article 454 du même code à peine de nullité est celle relative à la mention du nom des juges ; que le moyen ne peut donc être accueilli. »

- Com., 4 mai 1999, pourvoi n° 96-11.811 :

« Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de ne pas indiquer que les débats se sont déroulés en présence d'un greffier, alors, selon le pourvoi, qu'il n'y a de tribunal légalement constitué qu'autant qu'un greffier en fait partie, toute décision judiciaire devant, à peine de nullité, renfermer, soit expressément soit implicitement, la preuve de l'assistance de ce fonctionnaire aux différentes audiences ; que, faute de l'indication du greffier ayant participé à l'audience, l'arrêt viole les articles 454 du nouveau code de procédure civile et R. 812-11 du code de l'organisation judiciaire ;

Mais attendu que, selon l'article 458 du nouveau code de procédure civile, la seule énonciation prescrite par l'article 454 du même code à peine de nullité est celle relative à la mention du nom des juges ; que le moyen ne peut donc être accueilli. »

⁶ « Attendu que la caisse fait grief à l'arrêt de dire qu'elle devait tenir compte, pour le calcul des cotisations dues par M. X..., de la cotisation versée par ce dernier à la CMR, alors, selon le moyen, que la cour d'appel doit délibérer à trois magistrats ; qu'il résulte de l'arrêt que seuls M. A..., président, et Mme D..., conseiller, ont délibéré ; qu'ainsi, la cour d'appel, manquant à la règle de l'imparité, a violé les articles 447 du code de procédure civile et L. 312-2 du code de l'organisation judiciaire ; Mais attendu qu'aux termes de l'article 459 du code de procédure civile, l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées ; Et attendu que si l'arrêt mentionne que les débats se sont déroulés devant M. A..., président, et Mme D..., conseiller, il ressort du registre d'audience que la cour d'appel était composée lors du prononcé de M. A..., président, Mme D... et M. E..., conseillers ; que les magistrats ainsi mentionnés comme ayant composé la cour d'appel lors du prononcé de l'arrêt sont présumés être ceux-là mêmes qui en ont délibéré ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »

La doctrine approuve une telle solution, en faisant observer que « *si le rôle d'assistance confié au greffier explique que le jugement mentionne son nom, le défaut d'indication ne peut pas entraîner la nullité de la décision, puisque l'article 458 du code de procédure civile ne renvoie pas à cette exigence dans sa définition des causes de nullité du jugement* »⁷.

En l'espèce, l'omission de l'indication du nom du greffier « *uniquement présent aux débats* » ne peut donc entraîner l'annulation de la décision.

Au demeurant, tout comme pour le nom des juges, il peut être fait usage de l'article 459 du code de procédure civile.

Ainsi, la production du registre d'audience nous renseigne sur le nom de ce greffier faisant partie de la composition de la cour d'appel de Poitiers, lors de l'audience de la chambre sociale du 29 mai 2007 : M. Stéphane C...

Et, effectivement, c'est un autre greffier, M. Sylvain B..., qui était présent lors du prononcé de l'arrêt et qui a signé celui-ci avec le président, M. Yves A...

Si bien que la critique formulée par la seconde branche du second moyen ne saurait prospérer.

Nous vous proposons de rejeter également la seconde branche du second moyen.

Avis de rejet du pourvoi.

⁷ N. Fricero, *Juris-Classeur Procédure civile*, fasc. 506, Rédaction des jugements, n° 34, p. 6.

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 153

1^o Action civile

Extinction de l'action publique. - Survie de l'action civile. - Décès du prévenu. - Décision sur le fond concernant l'action publique rendue au moment du décès. - Nécessité.

2^o Presse

Procédure. - Décès du prévenu. - Absence de reprise d'instance contre les héritiers du prévenu. - Effet. - Désistement du plaignant (non).

1^o La juridiction répressive reste compétente pour prononcer sur l'action civile après le décès de la personne poursuivie, à condition qu'une décision sur le fond concernant l'action publique ait été rendue au moment du décès.

2^o La non-reprise d'instance contre les héritiers du prévenu décédé n'est pas un désistement au sens de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881.

Fait une exacte application de l'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 la cour d'appel qui, pour dire qu'elle restait saisie de l'action civile exercée du chef de diffamation publique, retient que les parties civiles ne se sont pas désistées de cette action, nonobstant la non-reprise d'instance contre les héritiers du prévenu décédé, et que le désistement ne se présume pas.

Crim. - 15 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-86.830. - CA Angers, 25 juin 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Defrenois et Levis, M^e Rouvière, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 499-500, note Guillaume Royer (« Nécessité d'un enregistrement pour l'imputation au directeur de publication d'une infraction de presse commise par voie radiophonique »).

N° 154

Action civile

Préjudice. - Réparation. - Remboursement des frais de remise en état d'une chose endommagée. - Limite. - Valeur de remplacement.

Le droit au remboursement des frais de remise en état d'une chose endommagée a pour limite sa valeur de remplacement.

Méconnaît ce principe la cour d'appel qui alloue des dommages-intérêts d'un montant supérieur à la valeur du véhicule endommagé, au motif que la victime a droit à la remise en état de sa voiture.

Crim. - 22 septembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-88.181. - CA Amiens, 14 novembre 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - M. Palisse, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, M^e Luc-Thaler, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 96, p. 99-100. Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 507, note Gildas Roussel (« Le montant du remboursement des frais de remise en état d'un bien ne peut dépasser sa valeur de remplacement »).

N° 155

Adjudication

Règles communes. - Enchères. - Personne pouvant enchérir. - Capacité. - Société en cours de formation.

L'enchère portée au nom et pour le compte d'une société en cours de formation n'encourt pas la nullité lorsqu'en raison de la reprise des actes accomplis pendant sa formation, l'enchère est réputée avoir été conclue dès l'origine par la société ultérieurement immatriculée.

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

REJET

N° 08-15.882. - CA Paris, 13 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissingier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Tiffreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 28, p. 33-34. Voir également le Recueil Dalloz, n° 34, 8 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2280 (« Société

en formation : validité des enchères », la Revue Lamy droit des affaires, n° 43, novembre 2009, Actualités - éclairage, n° 2560, p. 10 à 12, note Adeline Cerati-Gauthier, et Actualités, n° 2564, p. 14, note Audrey Faussurier (« Validité d'une enchère portée au nom d'une société en cours de formation »), la revue Droit des sociétés, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 217, p. 12-13, note Marie-Laure Coquelet (« Validité et modalités de la reprise de l'enchère faite au nom d'une société en formation »), et la Revue de droit bancaire et financier, n° 6, novembre-décembre 2009, commentaire n° 206, p. 70-71, note Stéphane Piedelièvre (« Enchères et société en formation »).

N° 156

Agent commercial

Contrat. - Fin. - Indemnité au mandataire. - Montant. - Evaluation du préjudice. - Réparation de l'assujettissement à l'impôt de l'indemnité de cessation de contrat (non).

L'assujettissement à l'impôt de l'indemnité de cessation de contrat d'agent commercial ne constitue pas un préjudice réparable.

Com. - 15 septembre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-16.696. - CA Besançon, 30 avril 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Laporte, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - M^e Hémerly, M^e Bertrand, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 1071, p. 957-958. Voir également le Recueil Dalloz, n° 34, 8 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2279, note E. Chevrier (« Agent commercial : pas d'indemnité de emploi »), la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 263, p. 24-25, note Nicolas Mathey (« Prise en compte de la fiscalisation de l'indemnité de fin de contrat : la Cour de cassation tranche »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 44, décembre 2009, Actualités - éclairage, n° 2628, p. 37 à 39, note Marie Bourdeau et Philippe Grignon (« Du refus de l'indemnisation des frais de emploi de l'agent commercial »).

N° 157

Appel correctionnel ou de police

Appel du prévenu. - Déclaration d'adresse par le prévenu libre. - Citation faite à l'adresse déclarée. - Appelant inconnu à l'adresse déclarée. - Prévenu non comparant. - Arrêt contradictoire à signifier.

Selon l'article 503-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, la citation faite à l'adresse déclarée par un prévenu libre et qui n'a pas signalé auprès du procureur de la République de changement d'adresse est réputée faite à sa personne.

L'huissier qui se transporte à cette adresse pour délivrer une citation et dresse un procès-verbal constatant que l'appelant n'y est plus connu n'a aucune autre diligence à accomplir.

Ces dispositions ne sont pas incompatibles avec le principe du droit au procès équitable résultant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Crim. - 23 septembre 2009.
REJET

N° 08-87.406. - CA Aix-en-Provence, 9 mai 2007.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Gaschignard, Av.

N° 158

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Action en garantie. - Forclusion. - Inopposabilité. - Faute dolosive. - Cas.

Commet une faute dolosive, de nature à engager sa responsabilité contractuelle nonobstant la forclusion décennale, une entreprise qui ne prend pas les précautions élémentaires à la construction d'une cheminée devant être installée dans une maison à ossature bois.

3^e Civ. - 8 septembre 2009.
REJET

N° 08-17.336. - CA Poitiers, 23 avril 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Bachellier et Potier de La Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 33, 1^{er} octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2221, note A. Vincent (« Faute dolosive de l'entrepreneur : recours à du personnel non qualifié »). Voir également la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 11, novembre 2009, Chroniques, p. 599-600, note Philippe Malinvaud (« Définition de la faute dolosive »).

N° 159

Assurance (règles générales)

Police. - Clause. - Mentions obligatoires. - Mention relative à la prescription. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Selon l'article R. 112-1 du code des assurances, les polices d'assurance relevant des branches 1 à 17 de l'article R. 321-1 dudit code doivent rappeler les dispositions des titres I et II du livre premier de la partie législative du code des assurances concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ; il en résulte que l'assureur est tenu de rappeler, dans le contrat d'assurance, sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du code des assurances, les causes d'interruption de la prescription biennale prévues à l'article L. 114-2 du même code.

2^e Civ. - 3 septembre 2009.
CASSATION

N° 08-13.094. - CA Aix-en-Provence, 29 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Haas, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 410, p. 37, note Hervé Croze (« Contentieux des assurances »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 32, 24 septembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2165-2166, note S. Lavric (« Assurance : prescription biennale et obligation d'information de l'assureur »), la revue Responsabilité civile et assurances, n° 10, octobre 2009, commentaire n° 311, p. 39, note Hubert Groutel (« Prescription biennale : mention dans la police »), et la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 12, décembre 2009, Chroniques, p. 652-653, note David Noguero (« Contenu de l'information à la charge de l'assureur sur les causes d'interruption de la prescription biennale »).

N° 160

Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Point de départ. - Recours d'un tiers contre l'assuré. - Définition. - Assignation en référé en vue de la nomination d'un expert.

Selon l'article L. 114-1, alinéa 3, du code des assurances, quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription biennale ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier.

Dès lors, une cour d'appel décide à bon droit que le point de départ de la prescription biennale était l'assignation en référé délivrée par le tiers contre l'assuré en vue de la désignation d'un expert, que si la prescription a été interrompue par une ordonnance de référé ultérieure, rendant communes à l'assureur les opérations d'expertise judiciaire, néanmoins, l'action de l'assuré, qui avait assigné l'assureur en intervention plus de deux ans après cette ordonnance de référé, était prescrite.

2° Civ. - 3 septembre 2009.

REJET

N° 08-18.092. - CA Rennes, 21 mai 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 341, p. 30, note Hubert Groutel (« Prescription biennale : point de départ en cas de recours d'un tiers »).

N° **I61**

Assurance (règles générales)

Risque. - Déclaration. - Omission ou déclaration inexacte. - Article L. 191-4 du code des assurances. - Défaut de réduction proportionnelle de l'indemnité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 191-4 du code des assurances, applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, il n'y a pas lieu à réduction proportionnelle par application de l'article L. 113-9 du même code si le risque omis ou dénaturé par l'assuré est demeuré sans incidence sur la réalisation du sinistre.

Fait une exacte application de ce texte la cour d'appel qui, retenant que la déclaration inexacte faite par l'assuré sur la superficie de sa maison avait été sans incidence sur la survenance de l'incendie, décide qu'il n'y a pas lieu à réduction de l'indemnité d'assurance.

2° Civ. - 3 septembre 2009.

REJET

N° 08-16.726. - CA Metz, 26 février 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 10, octobre 2009, commentaire n° 305, p. 34-35, note Maud Asselain (« Déclaration inexacte du risque (régime d'Alsace-Moselle) »). Voir également la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 12, décembre 2009, Chroniques, p. 661, note Rémi Porte (« L'application spécifique de la réduction proportionnelle en Alsace-Moselle »).

N° **I62**

Assurance dommages

Recours contre le tiers responsable. - Subrogation. - Subrogation légale. - Conditions. - Versement de l'indemnité. - Versement postérieur à l'introduction de l'action subrogatoire et antérieur à la décision au fond. - Portée.

Est recevable l'action engagée par un assureur avant l'expiration du délai de forclusion décennale, bien qu'il n'ait pas eu, au

moment de la délivrance de son assignation, la qualité de subrogé dans les droits de son assuré, dès lors qu'il a payé l'indemnité due à ce dernier avant que le juge du fond n'ait statué.

3° Civ. - 8 septembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.012. - CA Nîmes, 8 avril 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bachellier et Potier de La Varde, SCP Bouulloche, M^e Le Prado, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurance, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 370, p. 28, note Hubert Groutel (« Assurance dommage-ouvrage : recevabilité du recours de l'assureur contre les constructeurs »).

N° **I63**

Bail commercial

Renouvellement. - Droit d'option. - Exercice. - Frais mis à la charge de la partie qui exerce son droit d'option. - Définition.

En application de l'article L. 145-57 du code de commerce, les frais qui sont mis à la charge du bailleur qui, exerçant son droit d'option, refuse le renouvellement du bail sont exclusivement les frais exposés avant l'exercice de ce droit, et non ceux d'une nouvelle procédure engagée postérieurement pour fixer le montant des indemnités d'éviction et d'occupation.

3° Civ. - 16 septembre 2009.

REJET

N° 08-15.741. - CA Paris, 20 mars 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Haas, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 261, p. 17-18, note Philippe-Hubert Brault (« Refus après exercice du droit d'option par le bailleur. Frais ou dépens pris en charge par le bailleur »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 11/09, novembre 2009, décision n° 934, p. 851, le Recueil Dalloz, n° 34, 8 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2278-2279, note Yves Rouquet (« Bail commercial : droit d'option et frais de l'instance »), la revue Administrer, n° 426, novembre 2009, Jurisprudence, p. 54-55, note Jean-Denis Barbier (« Paiement des frais en cas d'exercice du droit d'option »), et Sommaires, p. 57, note Danielle Lipman-W. Boccara, la Revue des loyers, n° 902, décembre 2009, jurisprudence, p. 489-490, note Bertrand de Lacger (« Les frais consécutifs au droit d'option »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 43, novembre 2009, Actualités, n° 2578, p. 23, note Marina Filiol de Raimond (« Droit d'option du bailleur, expertise : qui prend en charge les frais d'instance ? »), et la revue Droit et procédures, n° 1, janvier 2010, Chroniques - droit des baux immobiliers, p. 13-14, note Rose-Noëlle Schütz.

N° **I64**

1° Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Congé au nom d'une indivision. - Personnalité juridique. - Défaut. - Irrégularité de fond. - Saisine ultérieure du tribunal par chacun des coindivisaires pris individuellement. - Effet.

2° Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Limitations édictées par l'article 15 III. - Preneur âgé de plus de soixante-dix ans. - Offre de logement. - Défaut. - Bailleur âgé de plus de soixante ans. - Pluralité de bailleurs. - Portée.

1° L'irrégularité de fond viciant un congé délivré à un locataire par une indivision bailleuse, dépourvue de la personnalité juridique, est couverte par la saisine ultérieure du tribunal par chacun des coindivisaires pris individuellement.

2° Est valable un congé sans offre de logement, délivré, en application de l'article 15 III de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, à un locataire âgé de plus de soixante-dix ans et ayant des ressources annuelles inférieures à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance, par des bailleurs coindivisaires, dès lors que l'un d'entre eux est âgé de plus de soixante ans à la date d'échéance du contrat.

3° Civ. - 16 septembre 2009.

REJET

N° 08-13.701. - CA Aix-en-Provence, 2 mai 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 251, p. 11-12, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Congés : difficultés en cas de bail indivis »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 1052, p. 944-945, le Recueil Dalloz, n° 34, 8 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2281-2282, note Yves Rouquet (« Bail d'habitation : congé avec logement et indivision »), et la revue Droit et procédures, n° 1, janvier 2010, Chroniques - droit des baux immobiliers, p. 5-6, note Éric Savaux, Rose-Noëlle Schütz et Denis Rochard.

N° 165

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Reprise. - Limitations édictées par l'article 15 III. - Preneur âgé de plus de soixante-dix ans. - Montant des ressources minimum. - Ressources à prendre en compte. - Étendue. - Détermination.

Le montant des ressources annuelles du locataire âgé de plus de soixante-dix ans qui se réclame des dispositions de l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989 s'apprécie à la date de notification du congé qui lui a été délivré, et le logement qui lui est offert en application de ce texte doit correspondre à ses besoins et ses possibilités au regard de ces ressources.

Viola cet article la cour d'appel qui, pour retenir à la fois que l'ensemble des revenus du locataire, d'un montant global inférieur à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance, est supérieur au seuil légal et que le logement offert correspond aux besoins et possibilités du locataire, relève que le preneur était propriétaire de biens immobiliers qu'il avait vendus dans l'année et qu'il ne justifiait pas du emploi des fonds.

3° Civ. - 16 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-15.589. - CA Grenoble, 14 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 252, p. 12, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Protection des locataires âgés aux ressources modestes : nature des ressources »).

Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 1054, p. 946-947, le Recueil Dalloz, n° 34, 8 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2282-2283, note Yves Rouquet (« Bail d'habitation : congé avec logement et condition de ressources »), la Revue des loyers, n° 902, décembre 2009, jurisprudence, p. 495 à 497, note Bénédicte Humblot-Gignoux (« Le congé du locataire âgé : quid des revenus exceptionnels ? »), et la revue Droit et procédures, n° 1, janvier 2010, Chroniques - droit des baux immobiliers, p. 5-6, note Éric Savaux, Rose-Noëlle Schütz et Denis Rochard.

N° 166

Bail rural

Bail à ferme. - Durée. - Bail de neuf ans. - Conclusion. - Acte de disposition.

Consentir un bail rural de neuf ans constitue un acte de disposition.

3° Civ. - 16 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-16.769. - CA Colmar, 10 avril 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Tiffreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 35, 15 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2344-2345, note G. Forest (« Bail rural : acte de disposition exclu du mandat tacite »). Voir également la Revue juridique Personnes et famille, n° 12, décembre 2009, p. 22, note Frédéric Vauvillé (« Communauté : la conclusion d'un bail rural ne peut être couverte par un mandat tacite »), la revue Actualité juridique Famille, n° 11, novembre 2009, Jurisprudence, p. 459, note Patrice Hilt (« Consentir un bail rural constitue un acte de disposition qui ne peut être couvert par un mandat tacite »), la Revue des loyers, n° 901, novembre 2009, jurisprudence, p. 447 à 449, note Bernard Peignot (« La conclusion d'un bail rural de neuf ans constitue un acte de disposition »), la Revue de droit rural, n° 378, décembre 2009, commentaire n° 177, p. 28, note Samuel Crevel (« Le bail rural, acte de disposition »), et la Revue Lamy droit civil, n° 65, novembre 2009, Actualités, n° 3618, p. 55-56, note Élodie Pouliquen (« Le bail rural est un acte de disposition »).

N° 167

1° Bail rural

Bail à ferme. - Sortie de ferme. - Article L. 411-74 du code rural. - Indemnités au bailleur ou au preneur sortant. - Action en répétition. - Conditions. - Détermination.

2° Bail rural

Bail à ferme. - Éléments de l'exploitation agricole. - Caractère cessible. - Détermination. - Portée.

1° Le succès de l'action en répétition des sommes indûment perçues par le bailleur ou le preneur sortant en application de l'article L. 411-74 du code rural n'est pas subordonné à la preuve par le preneur entrant d'une contrainte ou d'une intention délictuelle.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour accueillir cette action, relève la surestimation de quatre éléments d'exploitation agricole cédés, dont le montant, rapporté au prix global de la cession, révèle que la somme versée a excédé de plus de 10 % la valeur vénale de l'ensemble des éléments.

2° Le droit de présentation d'une clientèle professionnelle autre que commerciale et une clause de non-concurrence sont des droits cessibles, et une marque est un bien incorporel qui a une valeur patrimoniale.

Dès lors, viole les articles 1134 du code civil, ensemble l'article L. 411-74 du code rural, la cour d'appel qui accueille la demande des preneurs en remboursement des sommes qu'ils ont versées au bailleur à leur entrée dans les lieux au titre de ces droits et de ce bien.

3° Civ. - 16 septembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-18.868. - CA Rouen, 12 juin 2008.

M. Lacabrats, Pt. - M. Peyrat, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 49, 4 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1331, p. 42 à 46, note Véronique Barabé-Bouchard (« Pas-de-porte en matière rurale : vers moins de contrainte (s) ? »). Voir également cette même revue, n° 50, 11 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1337, p. 35 à 37, note Jean-Jacques Barbiéri (« Après le fonds libéral, le fonds agricole »), et la Revue de droit rural, n° 378, décembre 2009, commentaire n° 176, p. 27-28, note Samuel Crevel (« La clientèle passe la porte de l'exploitation »).

N° **I68**

Brevet d'invention et connaissances techniques

Brevet d'invention. - Réglementation d'application des conventions internationales. - Brevet européen. - Cession. - Opposabilité aux tiers. - Condition.

La cession d'un brevet européen étant intervenue après sa délivrance et l'expiration du délai d'opposition, une cour d'appel retient à bon droit que son inscription au registre national des brevets, seule possible, rendait cette cession opposable aux tiers.

Com. - 15 septembre 2009.

REJET

N° 08-18.523. - CA Bordeaux, 26 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 1127, p. 1102. Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 43, novembre 2009, Actualités, n° 2581, p. 24-25, note Marina Filoli de Raimond (« Défait de publicité au REB et opposabilité de la cession du brevet »).

N° **I69**

Chambre de l'instruction

Détention. - Prolongation de la détention d'un accusé renvoyé devant la cour d'assises. - Motivation par référence aux raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire. - Nécessité.

Les dispositions de l'article 181, alinéa 9, du code de procédure pénale autorisent la chambre de l'instruction à prolonger, à titre exceptionnel, la détention de l'accusé détenu au-delà du délai d'un an à compter de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive, par une décision rendue conformément à l'article 144 et mentionnant les raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire.

Encourt la cassation la chambre de l'instruction qui, sur le fondement de ce texte, afin de renouveler une seconde fois pour une durée de six mois la détention d'un accusé renvoyé devant la cour d'assises, à la demande du ministère public invoquant l'encombrement du rôle de cette cour, se réfère aux difficultés récurrentes de fonctionnement de la juridiction appelée à statuer au fond, sans rechercher si les autorités compétentes avaient apporté une diligence particulière à la poursuite de la procédure.

Crim. - 2 septembre 2009.

CASSATION

N° 09-83.950. - CA Paris, 15 mai 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 145, p. 40-41, note Albert Maron et Marion Haas (« Restez en détention. On vous jugera quand on aura le temps »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 35, 15 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2348-2349, note M. Léna (« Détention provisoire : prolongation pour encombrement du rôle des cours d'assises »), et la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 501-502, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Encadrement jurisprudentiel de la justification de la mesure de prolongation exceptionnelle de la détention provisoire »).

N° **I70**

Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Appel d'une ordonnance de placement. - Personne mise en examen arguant d'un état de santé incompatible avec une mesure de détention provisoire. - Réponse aux articulations essentielles du mémoire. - Nécessité.

Une chambre de l'instruction, saisie de l'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire, est tenue de répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties.

Encourt, dès lors, la censure l'arrêt qui confirme une ordonnance de placement en détention provisoire sans répondre au mémoire dans lequel la personne mise en examen faisait valoir que son état de santé était incompatible avec une mesure de détention provisoire.

Crim. - 2 septembre 2009.

CASSATION

N° 09-84.172. - TSA Mamoudzou, 30 avril 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 11, novembre 2009, Jurisprudence, p. 452-453, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Obligation pour les juridictions du fond de vérifier si l'état de santé de la personne placée en détention provisoire est compatible avec cette détention »). Voir également la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 425, p. 41, note Jacques Buisson (« Détention provisoire : maladie du détenu »).

N° **I71**

Chose jugée

Identité d'objet. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Demande en réduction de loyers pour modification de la surface louée et demande en réparation d'un préjudice de jouissance pour défaut de délivrance d'une partie de la surface louée.

Viola l'article 1351 du code civil la cour d'appel qui retient qu'une demande en réparation d'un préjudice de jouissance se heurte à l'autorité de chose jugée d'un arrêt définitif, rendu entre les mêmes parties, qui avait rejeté une demande en réduction de loyers pour modification de la surface louée, alors que, dans la précédente instance, aucune demande en dommages-intérêts n'avait été formée et que ces deux demandes n'avaient pas le même objet, peu important que l'indemnité sollicitée ait été calculée en pourcentage du montant des loyers.

3^e Civ. - 16 septembre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-10.487. - CA Rennes, 21 décembre 2006.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Tiffreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 51, 14 décembre 2009, Chronique de droit des contrats, n° 574, spéc. n° 15, p. 45, note Paul Grosser. Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 1045, p. 939-940, et la revue Actualité juridique Droit immobilier, n° 11/2009, novembre 2009, Jurisprudence, p. 812 à 814, note François de La Vaissière (« Défaut de jouissance d'une partie des lieux et autorité de la chose jugée »).

N° 172

Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Rupture brutale des relations commerciales. - Conditions. - Relation établie. - Définition.

La relation commerciale établie, au sens de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce, n'est pas conditionnée par l'existence d'un échange permanent et continu entre les parties.

Une telle relation peut être caractérisée par une succession de contrats ponctuels, lorsqu'il en résulte une relation commerciale régulière, significative et stable.

Com. - 15 septembre 2009.
REJET

N° 08-19.200. - CA Versailles, 12 juin 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 81, p. 85-86. Voir également La Semaine juridique, édition entreprises et affaires, n° 42, 15 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1969, p. 22 à 25, note Luc-Marie Augagneur (« L'anticipation raisonnable de la rupture des relations commerciales – à propos d'un non-revirement de la Cour de cassation »), le Recueil Dalloz, n° 34, 8 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2277, note E. Chevrier (« La relation établie peut être une succession de contrats ponctuels »), la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 265, p. 26-27, note Nicolas Mathy (« Une succession de contrats peut caractériser une relation commerciale établie »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 43, novembre 2009, Actualités, n° 2597, p. 42, note Coralie Anadon (« Relation commerciale « établie » : une notion fluctuante »), et cette même revue, n° 44, décembre 2009, Actualités – éclairage, n° 2629, p. 40 à 44, note Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier (« La rupture brutale d'une relation commerciale établie caractérisée par une succession de contrats ponctuels »), ainsi que le Répertoire du notariat Defrénois, n° 1, 15 janvier 2010, Jurisprudence, chroniques, n° 39053, p. 114 à 119, note Rémy Libchaber, et la Revue Lamy droit civil, n° 65, novembre 2009, Actualités, n° 3599, p. 15-16, note Véronique Maugeri (« Foires annuelles : ce sont des relations commerciales établies »).

N° 173

Contrat d'entreprise

Obligations du maître de l'ouvrage. - Obligations envers l'entrepreneur. - Garantie de paiement. - Fourniture. - Moment. - Détermination.

Il résulte des dispositions d'ordre public de l'article 1799-1 du code civil, auxquelles les parties ne peuvent déroger, que le maître de l'ouvrage est débiteur de l'obligation de garantie dès la signature du marché.

3^e Civ. - 9 septembre 2009.
CASSATION

N° 07-21.225. - CA Versailles, 24 septembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

N° 174

Contrat d'entreprise

Responsabilité de l'entrepreneur. - Dommages causés aux tiers. - Dommages causés par un sous-traitant. - Responsabilité délictuelle à l'égard du tiers (non).

L'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant.

3^e Civ. - 8 septembre 2009.
CASSATION

N° 08-12.273. - Tribunal de commerce d'Aix-en-Provence, 12 février 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Gazette du Palais, mercredi 25/jeudi 26 novembre, Jurisprudence, p. 20 à 25, note Marion Cartier. Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 1080, p. 962-963, la revue Responsabilité civile et assurances, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 313, p. 11, note Marjorie Brusorio Aillaud (« Entrepreneur principal »), et la Revue Lamy droit civil, n° 65, novembre 2009, Actualités, n° 3602, p. 21-22, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Le sous-traitant n'est toujours pas le préposé de l'entrepreneur principal »).

N° 175

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Responsabilité. - Responsabilité à l'égard de l'entrepreneur principal. - Garantie. - Etendue.

Justifie sa décision une cour d'appel qui condamne un sous-traitant à garantir l'entreprise principale d'une partie de la condamnation mise à sa charge au profit du maître de l'ouvrage, suivant une proportion qu'elle apprécie souverainement, eu égard à leurs fautes respectives.

3^e Civ. - 9 septembre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.354. - CA Amiens, 27 mars 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Baraduc et Duhamel, M^e Foussard, Av.

N° 176

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir de direction. - Etendue. - Restriction aux libertés fondamentales. - Atteinte au principe de libre exercice d'une activité professionnelle. - Limites.

La clause par laquelle l'employeur soumet l'exercice, par le salarié engagé à temps partiel, d'une autre activité professionnelle à une autorisation préalable porte atteinte au principe fondamental du libre exercice d'une activité professionnelle et n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

En conséquence, doit être approuvé l'arrêt qui retient qu'est abusive la clause subordonnant la possibilité, pour le salarié engagé à temps partiel, d'exercer une autre activité professionnelle à l'autorisation préalable de son employeur, lequel n'établissait pas en quoi cette clause était justifiée, en son principe, par les intérêts légitimes de l'entreprise.

Soc. - 16 septembre 2009.

REJET

N° 07-45.346. - CA Montpellier, 10 octobre 2007.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Capron, SCP Tiffreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 48, 24 novembre 2009, Jurisprudence, n° 1532, p. 25 à 27, note Isabelle Beyneix (« Appréciation de la clause subordonnant à autorisation préalable l'exercice d'une autre activité professionnelle par un salarié à temps partiel »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 34, 8 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2284-2285, note S. Maillard (« Salarié à temps partiel : cumul d'activités professionnelles »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 12/9, décembre 2009, décision n° 987, p. 850-851.

N° 177

1° Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Inaptitude au travail. - Inaptitude consécutive à la maladie. - Reclassement du salarié. - Obligation de l'employeur. - Etendue.

2° Travail réglementation, santé et sécurité

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Conclusion du médecin du travail. - Avis d'inaptitude. - Contestation. - Recours administratif devant l'inspecteur du travail. - Défaut. - Portée.

1° L'avis du médecin du travail déclarant un salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise par le salarié, de rechercher des possibilités de reclassement par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient.

2° Il résulte de l'article L. 241-10-1, devenu L. 4624-1, du code du travail que l'avis émis par le médecin du travail, seul habilité à constater une inaptitude au travail, peut faire l'objet, tant de la part de l'employeur que du salarié, d'un recours administratif devant l'inspecteur du travail, et qu'en l'absence d'un tel recours, cet avis s'impose aux parties.

Soc. - 16 septembre 2009.

REJET

N° 08-42.212. - CA Rennes, 20 mars 2008.

M. Trédez, Pt (f.f.). et Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 12, décembre 2009, p. 1190 à 1194, note Jean Savatier (« A propos de l'inaptitude physique à l'emploi apparue au cours du contrat de travail »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 46-47, 10 novembre 2009, Jurisprudence, n° 1523, p. 32 à 34, note Pierre-Yves Verkindt (« La loi est dure mais... »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/09, novembre 2009, décision n° 848, p. 750-751.

N° 178

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Applications diverses. - Nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement de l'entreprise. - Conditions. - Remplacement définitif. - Moment. - Détermination.

L'article L. 122-45 du code du travail, en sa rédaction applicable en la cause, ne s'oppose pas au licenciement motivé par la nécessité pour l'employeur de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement. Un tel remplacement doit intervenir à une époque proche du licenciement.

Viola le texte susvisé, ensemble l'article L. 122-14-3, alinéa premier, devenu L. 1235-1, du code du travail, la cour d'appel qui, pour apprécier la réalité d'une telle nécessité invoquée par la lettre de licenciement, se réfère à des motifs inopérants tirés des mentions de cette lettre et constate que le remplacement définitif du salarié est intervenu seize mois avant le licenciement.

Soc. - 16 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-41.879. - CA Caen, 8 juin 2007.

M. Trédez, Pt (f.f.). - M. Chollet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 45, 3 novembre 2009, Jurisprudence, n° 1504, p. 29-30, note Arnaud Martinon (« L'embauche du salarié remplaçant doit être proche du licenciement du salarié définitivement remplacé en raison de son état de santé »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/09, novembre 2009, décision n° 849, p. 751.

N° 179

1° Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Domaine d'application. - Exclusion. - Procédure de récusation.

2° Récusation

Procédure. - Audience. - Convocation des parties. - Exclusion. - Portée.

3^o Action en justice

Exercice. - Indications inexactes contenues dans une fiche administrative à usage interne. - Absence d'influence. - Conditions. - Modalités de l'action expressément prévues par la loi.

1^o La procédure de récusation, qui ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale et ne concerne pas une contestation sur un droit ou une obligation de caractère civil, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2^o L'article 351 du code de procédure civile dispose qu'il est statué sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties.

3^o Les indications inexactes contenues dans une fiche administrative à usage interne sont sans effet sur le droit d'exercer une action dont les modalités sont expressément prévues, à peine d'irrecevabilité, par la loi.

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

REJET

N° 08-14.495. - CA Paris, 19 décembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Paul-Loubière, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, Av.

N° 180

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Caractérisation. - Cas. - Présence dans la composition de la cour d'appel d'un magistrat ayant rendu l'ordonnance déferée.

Aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

Viole ces dispositions la cour d'appel qui statue sur une ordonnance déferée dans une composition où siège le magistrat qui a rendu cette ordonnance, alors que l'irrégularité a été soulevée dès l'ouverture des débats.

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-14.004. - CA Douai, 30 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 39, Jurisprudence, n° 257, p. 12, et cette même revue, 21 septembre 2009, n° 43, 19 octobre 2009, Jurisprudence, n° 352, p. 16-17, note Emmanuel Putman (« Principe d'impartialité : le conseiller de la mise en état ne peut connaître du déféré contre ses ordonnances »). Voir également la revue Procédures, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 347, p. 14, note Roger Perrot (« Déféré contre une ordonnance du conseiller de la mise en état »), et cette même revue, commentaire n° 364, p. 23-24 note Natalie Fricero (« Récusation d'un magistrat »), ainsi que la revue Droit et procédures, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence commentée, p. 17-18, note Méline Douchy-Oudot.

N° 181

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Convocation. - Nullité. - Cas. - Convocation par un syndic désigné par une décision d'assemblée générale ultérieurement annulée.

Viole l'article 7 du décret du 17 mars 1967, ensemble l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, la cour d'appel qui rejette la demande d'annulation d'une assemblée générale au motif que le syndic qui l'avait convoquée n'était pas privé de ses prérogatives par un simple recours contre l'assemblée générale antérieure qui l'avait désigné, alors que, par l'effet rétroactif de l'annulation de cette assemblée, il n'avait plus cette qualité lors de la convocation de l'assemblée dont l'annulation était poursuivie (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-16.109).

Viole l'article 7 du décret du 17 mars 1967, ensemble l'article 42, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1965, la cour d'appel qui, pour refuser d'annuler une assemblée générale, retient que le syndic est habile à la convoquer tant que l'assemblée antérieure qui l'a désigné n'a pas été annulée, alors que, par l'effet rétroactif de l'annulation de cette première assemblée générale qui le désignait, le syndic n'avait plus cette qualité lors de la convocation de la seconde (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-10.365).

3^e Civ. - 9 septembre 2009.

CASSATION

Arrêt n° 1 :

N° 08-16.109. - CA Aix-en-Provence, 18 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Arrêt n° 2 :

N° 08-10.365. - CA Aix-en-Provence, 19 octobre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Hémy, SCP Bachellier et Potier de La Varde, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de ces décisions est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 264, p. 19, note Guy Vigneron (« Convocation par un syndic dont le mandat est annulé »), et dans la Revue des loyers, n° 901, novembre 2009, jurisprudence, p. 454 à 457, note Laurence Guégan (« Nullité du mandat du syndic »). Un commentaire de l'arrêt n° 2 est paru au Recueil Dalloz, n° 33, 1^{er} octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2222-2223, note Yves Rouquet (« Portée de l'annulation rétroactive de l'élection du syndic »). Un commentaire de l'arrêt n° 1 est paru dans la revue Administrer, n° 427, décembre 2009, Sommaires, p. 50-51, note Danielle Lipman-W. Boccara, et un commentaire de l'arrêt n° 2 dans ce même numéro, Sommaires, p. 53, note Danielle Lipman-W. Boccara.

N° 182

Cour d'assises

Arrêts. - Arrêts d'acquiescement. - Appel. - Appel du procureur de la République. - Recevabilité (non).

Il résulte de l'article 380-2 du code de procédure pénale que seul le procureur général peut faire appel des arrêts d'acquiescement.

Dès lors, l'appel interjeté par le procureur de la République, même sur instructions du procureur général, est irrecevable.

Crim. - 2 septembre 2009.

NON-LIEU À DÉSIGNATION DE JURIDICTION

N° 09-84.355. - Cour d'assises de la Dordogne, 15 mai 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 144, p. 39-40, note Albert Maron et Marion Haas (« Le Parquet, un et divisible »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 35, 15 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2349, note M. Léna (« Cour d'assises : appel des arrêts d'acquiescement »).

N° **I83**

Elections, organismes divers

Prud'hommes. - Opérations pré-électorales. - Contestation. - Formes. - Déclaration écrite adressée au secrétariat-greffe du tribunal d'instance. - Date. - Détermination.

Il résulte de l'article R. 1441-73 du code du travail que, lorsqu'il a été formé par déclaration écrite adressée au secrétariat-greffe du tribunal d'instance, le recours prévu par ce texte a pour date celle de l'envoi de la déclaration.

2° Civ. - 3 septembre 2009.

CASSATION

N° 09-60.008. - TI Saint-Martin, 1^{er} décembre 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 45, 3 novembre 2009, Jurisprudence, n° 1515, p. 44, note Stéphane Brissy (« Contestation d'une candidature aux élections prud'homales : date du recours pour la computation du délai »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/09, novembre 2009, décision n° 872, p. 767.

N° **I84**

Enquête préliminaire

Officier de police judiciaire. - Pouvoirs. - Consultation du fichier national des immatriculations et du fichier des véhicules volés. - Autorisation du procureur de la République. - Nécessité (non).

Les dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ne régissent que les seules réquisitions adressées, au cours d'une enquête préliminaire, par un officier de police judiciaire, à toute personne, tout organisme privé ou public ou toute administration publique susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête et qui tendent à la remise de ces documents.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui subordonne à une autorisation du procureur de la République la consultation du fichier national des immatriculations et du fichier des véhicules volés, alors que les services de police et de gendarmerie ont accès à ces fichiers et aux informations qui y sont contenues.

Crim. - 15 septembre 2009.

CASSATION

N° 09-82.597. - CA Paris, 2 avril 2009.

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

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 419, p. 39, note Jacques Buisson (« La consultation d'un fichier de police par un policier n'implique pas réquisition »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 36, 22 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2428-2429, note K. Gachi (« La consultation des fichiers de police par un policier ne nécessite pas réquisition »), et la revue

Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 504, note Jérôme Lasserre Capdeville (« La consultation du fichier national des immatriculations et du fichier des véhicules volés ne nécessite pas une réquisition du procureur de la République »).

N° **I85**

Extradition

Chambre de l'instruction. - Avis. - Avis favorable. - Arrêt ne satisfaisant pas aux conditions essentielles de son existence légale. - Omission de statuer sur le risque d'aggravation de la situation de la personne réclamée.

Ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale un arrêt de la chambre de l'instruction statuant dans une procédure d'extradition qui, pour écarter l'argumentation invoquant la situation de « réfugié géorgien » de la personne réclamée, retient que cette dernière n'a pas lieu de craindre la rigueur des institutions de son pays d'origine puisque l'extradition est requise par l'État russe et non par l'État géorgien, dont elle a la nationalité, alors qu'il lui appartenait de rechercher si, en cas de remise aux autorités russes, la situation de l'intéressé ne risquait pas d'être aggravée pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques.

Crim. - 16 septembre 2009.

CASSATION

N° 09-83.267. - CA Reims, 9 avril 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ponroy, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N° **I86**

Frais et dépens

Frais de justice criminelle, correctionnelle et de police. - Géolocalisation en temps réel de téléphone mobile. - Tarification. - Règles applicables.

Les frais de géolocalisation en temps réel d'un téléphone mobile, qui relèvent de l'article R. 92 9° du code de procédure pénale, ne sont pas tarifés par ce code.

Doit être cassé l'arrêt de la chambre de l'instruction qui taxe ces frais en leur appliquant l'arrêté du 22 août 2006 relatif aux remboursements dus aux opérateurs de communications électroniques, alors que cet arrêté est pris pour l'application de l'article R. 213-1 du code de procédure pénale fixant le tarif des frais mentionnés à l'article R. 92 23° du même code, correspondant à la fourniture des données conservées en application du II de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques.

Crim. - 1^{er} septembre 2009.

CASSATION

N° 09-80.084. - CA Paris, 28 novembre 2008.

Mme Anzani, Pt (f.f.). - Mme Palisse, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 1, novembre 2009, commentaire n° 146, p. 42, note Albert Maron et Marion Haas (« Pas de taxation statique pour un suivi dynamique »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 11, novembre 2009, Jurisprudence, p. 453-454, note Guillaume Royer (« La juste rémunération de l'opérateur de géolocalisation, partie prenante à la procédure »), et la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 426, p. 41, note Jacques Buisson (« Frais de justice criminelle »).

N° 187

Impôts et taxes

Recouvrement (règles communes). - Pénalités et sanctions. - Loi plus douce. - Rétroactivité. - Champ d'application. - Détermination.

Le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce, qui s'applique à la matière fiscale, est circonscrit aux seules pénalités fiscales constituant des sanctions qui présentent le caractère d'une punition. Ce principe n'est pas applicable lorsqu'un texte substitue un dispositif d'amendes fiscales à une mesure qui n'a pas le caractère d'une peine, telle que la déchéance d'un régime de faveur.

Viole l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal et l'article 20 de l'ordonnance du 7 décembre 2005, relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'aménagement du régime des pénalités, la cour d'appel qui, après avoir relevé que la déchéance du régime de faveur des marchands de biens a la nature juridique d'une sanction, retient que l'ordonnance du 7 décembre 2005, qui abaisse ou supprime de telles sanctions fiscales, est immédiatement applicable aux affaires en cours non encore définitivement jugées, à l'instar d'une loi pénale plus douce.

Com. - 15 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-18.013. - CA Bourges, 29 mai 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 141, p. 36-37, note Jacques-Henri Robert et Michel Véron (« L'oiseau tombé de la niche fiscale n'y remontera jamais »).

N° 188

Instruction

Partie civile. - Plainte avec constitution. - Obligation pour le juge d'informer. - Refus d'informer. - Absence d'acte propre à l'affaire en cours. - Pièces issues d'une autre procédure. - Principe du contradictoire. - Portée.

Un juge d'instruction ne peut se fonder sur les pièces issues d'une procédure distincte pour, en l'absence de tout acte d'information propre à l'affaire en cours, refuser d'instruire.

Il en va d'autant plus ainsi lorsque la partie civile n'a pas accès à ladite procédure.

Crim. - 1^{er} septembre 2009.

CASSATION

N° 08-88.426. - CA Aix-en-Provence, 9 décembre 2008.

Mme Anzani, Pt (f.f.). - M. Straehli, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 506-507, note Lionel Ascensi (« Obligation d'informer et principe de la contradiction »).

N° 189

Jugements et arrêts

Notification. - Signification à partie. - Mentions. - Voies de recours. - Modalités d'exercice. - Définition. - Lieu d'exercice du recours.

En application de l'article 680 du code de procédure civile, l'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente le délai de recours ainsi que les modalités selon lesquelles celui-ci doit être exercé.

Constitue une modalité du recours, au sens de ces dispositions, le lieu où celui-ci doit être exercé.

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

CASSATION

N° 07-13.015. - CA Versailles, 25 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 39, Jurisprudence, n° 258, p. 12, note Didier Cholet (« Le lieu du recours, mention obligatoire de l'acte de notification d'un jugement »). Voir également cette même revue, n° 46, 9 novembre 2009, Jurisprudence, n° 421, p. 26 à 28, note Natalie Fricero (« Notification du jugement et indication du siège de la juridiction de recours »), La Semaine juridique, édition social, n° 51, 15 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1588, p. 41 à 43, note Daniel Boulmier (« Indication du lieu d'exercice du recours dans l'acte de notification d'un jugement »), et la revue Droit et procédures, n° 6, novembre-décembre 2009, Jurisprudence commentée, p. 351-352, note Olivier Salati.

N° 190

Juridiction de proximité

Exceptions. - Présentation. - Forme.

La juridiction de proximité n'est pas tenue de répondre aux demandes ou exceptions invoquées par le prévenu, non par voie de conclusions régulièrement déposées à l'audience du tribunal, mais seulement dans la requête prévue à l'article 529-2 du code de procédure pénale, concernant la procédure de l'amende forfaitaire et adressée au représentant du ministère public.

Crim. - 8 septembre 2009.

REJET

N° 09-80.693. - Juridiction de proximité de Paris 19, 5 décembre 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 191

1^o Libération conditionnelle

Mesure. - Bénéfice. - Article 720-5 du code de procédure pénale. - Application. - Condition.

2^o Peines

Exécution. - Peine privative de liberté. - Semi-liberté. - Semi-liberté accordée à titre probatoire. - Retrait. - Effets.

1^o Il se déduit de l'article 720-5 du code de procédure pénale qu'en cas de condamnation assortie d'une période de sûreté supérieure à quinze ans, les juridictions de l'application des peines ne peuvent accorder la libération conditionnelle tant que le condamné n'a pas été placé sous le régime de la semi-liberté pendant une période de un à trois ans.

2^o Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'application des peines qui, statuant sur une nouvelle demande de libération conditionnelle, déclare que le bénéfice de la période de

semi-liberté précédemment effectuée demeure acquis au condamné, alors que le retrait de cette semi-liberté, accordée à titre probatoire, avait été ordonné.

Crim. - 2 septembre 2009.

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-83.833. - CA Paris, 26 mai 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Pometan, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 11, novembre 2009, Jurisprudence, p. 455 à 457, note Martine Herzog-Evans (« La Cour de cassation conteste l'existence de la distinction entre mesure préalable et mesure probatoire à la libération conditionnelle »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 33, 1^{er} octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2223-2224, note M. Léna (« Libération conditionnelle et période de sûreté »).

N° **I92**

Peines

Sursis. - Sursis avec mise à l'épreuve. - Délai d'épreuve expiré. - Révocation. - Révocation partielle. - Exécution. - Condition.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour confirmer la décision des premiers juges tendant à faire exécuter la révocation partielle d'un sursis avec mise à l'épreuve, retient qu'il résulte de l'application combinée des articles 712-20 et 742 du code de procédure pénale que la révocation partielle d'un sursis de cette nature assortissant une partie de la peine d'emprisonnement est permise après l'expiration du délai d'épreuve, dès lors que la cause de la révocation est intervenue pendant ce délai et autorise, en conséquence, la mise à exécution de l'emprisonnement ordonnée dans le délai de prescription de la peine.

Crim. - 2 septembre 2009.

REJET

N° 09-80.150. - CA Lyon, 11 décembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Arnould, Rap. - M. Mathon, Av. Gén.

N° **I93**

I^o Presse

Diffamation. - Diffamation ou injure envers un membre de l'une ou l'autre chambre. - Appel du seul prévenu limité à la condamnation pénale. - Effet dévolutif. - Etendue.

2^o Appel correctionnel ou de police

Appel du prévenu. - Appel limité aux dispositions pénales. - Intervention ou constitution de la partie civile non appelante devant la cour d'appel. - Irrecevabilité.

1° Les dispositions de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881, qui subordonnent la poursuite des délits de diffamation et d'injure envers un membre de l'une ou l'autre chambre à la plainte de la personne intéressée, ne dérogent pas à celles de l'article 509 du code de procédure pénale, selon lesquelles l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant, et n'impliquent pas la présence de la victime en instance d'appel.

2° Une partie civile dont les demandes n'ont pas été satisfaites en première instance et qui n'est pas appelante ne peut ni être reçue en qualité de partie intervenante devant la cour d'appel saisie de la seule action publique, ni se constituer de nouveau partie civile devant cette juridiction.

Crim. - 1^{er} septembre 2009.

REJET

N° 09-81.913. - CA Paris, 26 février 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre criminelle, spéc. n° 8, p. 47-48, note Emmanuelle Degorce (« L'effet dévolutif de l'appel formé par une partie civile en matière d'infractions de presse »).

N° **I94**

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Tiers saisi. - Obligation de renseignement. - Etendue de ses obligations à l'égard du saisi. - Déclaration. - Déclaration inexacte ou mensongère. - Sanction.

En cas de déclaration inexacte ou mensongère, au sens de l'article 60 du décret du 31 juillet 1992, le tiers saisi ne s'expose à payer que des dommages-intérêts.

En application de l'article 60, alinéa 2, du même décret, la condamnation du tiers saisi à payer des dommages-intérêts exige que soit caractérisé le lien de causalité entre la faute retenue et le préjudice allégué.

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-18.590. - CA Toulouse, 27 mai 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M^e Odent, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Bouloche, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 357, p. 27-28, note Roger Perrot (« Déclaration inexacte du tiers saisi »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 1118, p. 996, et la Revue de droit bancaire et financier, n° 6, novembre-décembre 2009, commentaire n° 209, p. 72-73, note Stéphane Piedelièvre (« Déclaration du tiers saisi et déclaration mensongère »).

N° **I95**

Propriété

Droit de propriété. - Atteinte. - Voie de fait. - Dommage. - Réparation. - Conditions. - Détermination.

Viola l'article 545 du code civil la cour d'appel qui constate l'existence d'une voie de fait et déboute cependant les propriétaires de leur action en responsabilité engagée contre les auteurs de cette voie de fait au motif qu'en l'état du litige, l'existence d'un préjudice subi par eux n'est pas démontrée du seul fait de la prise de possession prématurée des parcelles, alors qu'indépendamment de préjudices particuliers dont les demandeurs doivent justifier, la seule constatation d'une voie de fait ouvre droit à réparation.

3^e Civ. - 9 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-11.154. - CA Saint-Denis de La Réunion, 16 novembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Laugier et Caston, SCP Piwnica et Molinié, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 33, 1^{er} octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2220-2221, note G. Forest (« Expropriation, voie de fait et responsabilité civile »), et n° 1, 7 janvier 2010, panorama de responsabilité

civile, n° 1, p. 49-50, note Philippe Brun (« Voie de fait et droit à réparation »). Voir également la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 11, novembre 2009, Chroniques, p. 583, note Claude Morel (« Une prise de possession irrégulière constitue une voie de fait ouvrant droit à réparation »).

N° 196

Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Loi du 19 juillet 1976. - Arrêt définitif de l'exploitation. - Obligation de remise en état du site. - Portée.

Ayant relevé que le dernier exploitant d'une installation classée soumise à autorisation s'était vu imposer, par un arrêté préfectoral définitif, diverses prescriptions pour la surveillance et la mise en sécurité d'un site pollué, la cour d'appel, qui a retenu que le non-respect de l'obligation de remettre le site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement était constitutif d'une faute civile, a pu en déduire que le dernier exploitant devait réparer le préjudice direct et personnel résultant, pour l'acquéreur, du mauvais état du site, celui-ci ayant dû, pour tenir compte de l'impossibilité d'utiliser les parcelles polluées et des restrictions à l'usage du site résultant de l'arrêté préfectoral intervenu postérieurement à son acquisition, procéder à un réaménagement de son projet d'extension d'une caserne de pompiers ayant entraîné des travaux supplémentaires.

3^e Civ. - 9 septembre 2009.

REJET

N° 08-13.050. - CA Bourges, 17 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 65, novembre 2009, Actualités, n° 3604, p. 23-24, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Dépollution d'un site industriel : 1382 joue les épées de Damoclès ! »).

N° 197

Récusation

Causes. - Magistrat ayant précédemment connu de l'affaire. - Chambre spéciale chargée des appels des décisions du juge pour enfants et du tribunal pour enfants. - Exclusion.

La circonstance que plusieurs magistrats du siège d'une cour d'appel ont déjà connu de la procédure d'assistance éducative concernant des mineurs n'est pas, en soi, de nature à faire peser sur eux un soupçon légitime de partialité à l'égard de ceux-ci ou de leurs parents.

2^e Civ. - 17 septembre 2009.

REJET

N° 09-01.048. - CA Aix-en-Provence, 1^{er} juillet 2009.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Mazard, Av. Gén.

N° 198

Saisie immobilière

Procédure. - Audience d'orientation. - Vente amiable. - Autorisation du juge de l'exécution. - Conditions. - Appréciation souveraine.

C'est par une appréciation souveraine que le juge de l'exécution qui autorise la vente amiable s'assure, conformément à l'article 49 du décret du 27 juillet 2006, qu'elle peut être conclue dans des conditions satisfaisantes, compte tenu de la situation du bien, des conditions économiques du marché et des diligences éventuelles du débiteur.

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

REJET

N° 08-70.204. - CA Aix-en-Provence, 27 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissing, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de La Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit bancaire et financier, n° 6, novembre-décembre 2009, commentaire n° 207, p. 71-72, note Stéphane Piedellèvre (« Vente amiable et pouvoir du JEX »).

N° 199

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Éléments de rémunération. - Avantages en argent. - Définition. - Aides forfaitaires versées par l'employeur aux conjoints de salariés qui avaient démissionné de leurs emplois à la suite de la mutation de leurs époux.

Constituent des avantages en argent alloués en raison de l'appartenance des salariés à l'entreprise et à l'occasion du travail accompli les aides forfaitaires versées par l'employeur, en application d'un accord collectif, aux conjoints de salariés qui avaient démissionné de leurs emplois à la suite de la mutation de leurs époux.

2^e Civ. - 17 septembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-21.005. - CA Bordeaux, 25 septembre 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 49, 1^{er} décembre 2009, Jurisprudence, n° 1550, p. 33-34, note Gérard Vachet (« Intégration dans l'assiette des cotisations des aides forfaitaires versées aux conjoints »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 973, p. 843-844.

N° 200

Sécurité sociale

Cotisations. - Recouvrement. - Solidarité. - Solidarité financière du donneur d'ordre. - Mise en œuvre. - Règles de compétence territoriale de l'URSSAF en matière de contrôle des cotisants. - Absence d'influence.

Les règles régissant la compétence territoriale des unions de recouvrement en matière de contrôle des cotisants sont étrangères à la mise en œuvre de la solidarité financière du donneur d'ordre en vue du paiement des cotisations impayées par le sous-traitant auteur de l'infraction de travail dissimulé.

2^e Civ. - 17 septembre 2009.

REJET

N° 08-16.641. - CA Nîmes, 29 avril 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 44, 27 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1497, p. 32-33, note Thierry Tauran (« Mise

en œuvre de la solidarité financière d'une société avec un sous-traitant ». Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 969, p. 841-842.

N° 201

1° Sécurité sociale

Financement. - Contribution sociale généralisée. - Assiette. - Etendue. - Détermination.

2° Sécurité sociale

Financement. - Contribution sociale généralisée. - Assiette. - Etendue. - Détermination.

3° Sécurité sociale

Financement. - Taxe sur les contributions de l'employeur et des organismes de représentation collective du personnel. - Assiette. - Exclusion. - Cas. - Contributions d'une société au financement de mutuelles.

4° Sécurité sociale

Financement. - Contribution sociale généralisée. - Assiette. - Etendue. - Détermination.

1° Doit être assujéti à la contribution sociale généralisée (CSG) et à la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS) l'avantage correspondant à la fourniture gratuite d'un abonnement téléphonique aux anciens agents d'une entreprise de téléphonie, dès lors que cet avantage leur a été accordé en raison de leur appartenance passée à cette entreprise.

2° Viole les articles L. 136-2 II 4° du code de la sécurité sociale et 14-II 1° de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996, ensemble l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction alors applicable, la cour d'appel qui, pour exclure de l'assiette de la CSG et de la CRDS les contributions financières et en nature d'une société au financement de mutuelles, retient qu'elles finançaient en partie des prestations d'action sociale et avaient pour le surplus la nature de subventions d'équilibre, alors que les versements destinés à assurer l'équilibre financier des régimes de prévoyance constituent une contribution au financement des prestations complémentaires de prévoyance individualisée lors de leur règlement, en sorte qu'il y avait lieu de soumettre à CSG et CRDS la part des contributions de l'employeur finançant de telles prestations.

3° L'article L. 137-1 du code de la sécurité sociale ne soumettant à la taxe de prévoyance que les contributions des employeurs au financement des prestations complémentaires de prévoyance, viole ce texte la cour d'appel qui soumet à cette taxe l'intégralité des contributions d'une société au financement de mutuelles, tout en constatant qu'elles finançaient au moins en partie des prestations d'action sociale.

4° Il résulte des articles L. 242-1 et R. 242-1 du code de la sécurité sociale que seules peuvent être exclues de l'assiette des cotisations sociales, et donc de celle de la CSG et de la CRDS, les prestations familiales mentionnées à l'article L. 5 11-1 du même code.

2° Civ. - 17 septembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-12.071. - CA Paris, 20 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 48, 24 novembre 2009, Jurisprudence, n° 1539, p. 36 à 38, note Gérard Vachet

(« Assiette de calcul de la CSG, de la CRDS et de la taxe de prévoyance »). Voir également la Revue de droit sanitaire et social, n° 6, novembre-décembre 2009, Actualités, p. 1165 à 1168, note Daniel Boulmier.

N° 202

Sécurité sociale, accident du travail

Cotisations. - Taux. - Fixation. - Cadre de la fixation. - Etablissement. - Scission. - Reprise du risque. - Appréciation souveraine. - Portée.

Si, aux termes du troisième alinéa de l'article D. 242-6-13 du code de la sécurité sociale, ne peut être considéré comme un établissement nouvellement créé celui issu d'un précédent établissement dans lequel a été exercée une activité similaire, avec les mêmes moyens de production et ayant repris au moins la moitié du personnel, cette disposition, destinée à empêcher qu'aucune structure ne reprenne le risque, n'interdit pas au juge de la tarification, en présence d'une scission d'entreprise, de rechercher, par une appréciation souveraine des faits et des éléments de preuve, la société ou l'établissement issus de cette scission ayant repris le risque qui avait été aggravé par l'accident du travail ou la maladie professionnelle.

La Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, ayant constaté que le risque aggravé avait été repris par une société qui le reconnaissait, en a exactement déduit que l'aggravation du risque ne pouvait pas être mise à la charge de la société que désignait le troisième alinéa de l'article D. 242-6-13 du code de la sécurité sociale.

2° Civ. - 10 septembre 2009.

REJET

N° 08-15.510. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 6 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 49, 1^{er} décembre 2009, Jurisprudence, n° 1551, p. 34-35, note Gérard Vachet (« Etablissements nouveaux : tarification »).

N° 203

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Procédure. - Action des ascendants ou descendants d'une victime d'un accident mortel n'ayant pas droit à une rente au sens des articles L. 434-7 à L. 434-14 du code de la sécurité sociale. - Action en réparation du préjudice moral selon les règles du droit commun. - Recevabilité.

L'expression d'ayants droit figurant dans l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale visant uniquement les personnes énumérées aux articles L. 434-7 à L. 434-14 du code de la sécurité sociale qui perçoivent des prestations en cas de décès de leur auteur, les dispositions de l'article L. 452-3 de ce code ne font pas obstacle à ce que les ascendants ou descendants d'une victime d'un accident mortel dû à une faute inexcusable de l'employeur qui n'ont pas droit à une rente au sens des articles précités puissent être indemnisés de leur préjudice moral selon les règles du droit commun.

2° Civ. - 17 septembre 2009.

REJET

N° 08-16.484. - CA Agen, 14 mai 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M^e Le Prado, M^e Georges, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 44, 27 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1498, p. 34-35, note Thierry Tauran (« Identification des ayants droit et indemnisation de leur préjudice moral »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurance, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 347, p. 28, note Hubert Groutel (« Accident du travail : indemnisation des ayants droit de la victime »).

N° 204

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Caisse primaire d'assurance maladie. - Obligation d'information. - Changement de qualification de la maladie. - Portée.

Si l'organisme social doit instruire la demande de prise en charge d'une maladie professionnelle sans être tenu par le tableau visé par la déclaration, il lui appartient d'informer l'employeur d'un changement de qualification de la maladie.

2^e Civ. - 17 septembre 2009.

REJET

N° 08-18.703. - CA Paris, 19 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 43, 20 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1485, p. 37-38, note Thierry Tauran (« Changement de qualification de la maladie : l'employeur doit en être informé »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 980, p. 846-847.

N° 205

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Recours. - Conditions. - Intérêt à agir. - Inscription des dépenses sur un compte spécial. - Absence d'influence.

Même si aucune somme n'est mise à sa charge à la suite de la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie d'un de ses salariés par une caisse primaire d'assurance maladie, l'employeur a intérêt à pouvoir faire établir que cette décision, qui porte sur les conditions de travail et les risques professionnels au sein de son entreprise, n'a pas été prise conformément aux dispositions du code de la sécurité sociale.

Encourt donc la cassation l'arrêt qui, pour déclarer un employeur irrecevable en son recours pour défaut d'intérêt à agir, retient qu'il n'avait strictement aucun intérêt à invoquer l'inopposabilité à son égard des décisions de prise en charge de la maladie professionnelle, dès lors que les dépenses avaient été inscrites sur un compte spécial et que les frais engagés étaient ainsi mutualisés.

2^e Civ. - 17 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-18.151. - CA Paris, 5 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Martinel, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 44, 27 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1500, p. 38-39, note Thierry Tauran

(« Reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie : l'employeur a intérêt à agir »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 1/10, janvier 2010, décision n° 89, p. 69-70.

N° 206

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation de logement sociale. - Prestations indues. - Action en remboursement. - Destinataire. - Détermination.

Selon l'article L. 835-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 6 de l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 et antérieure à la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, lorsque l'organisme payeur a versé une allocation de logement sociale induue et que le bailleur ou le prêteur justifie avoir déduit l'allocation du montant des loyers et des dépenses accessoires de logement ou de celui des charges de remboursement, le trop-perçu est recouvré, suivant le cas, auprès du locataire ou de l'emprunteur.

Viole ce texte le tribunal des affaires de sécurité sociale qui déclare irrecevable l'action de la caisse intentée contre la locataire au motif que l'action ne peut être dirigée contre celui pour le compte duquel le paiement a été effectué, alors que l'action en répétition de l'indu pouvait être engagée contre l'allocataire et qu'il appartenait au juge de rechercher si l'allocation versée directement au bailleur avait été déduite par celui-ci du montant du loyer et des dépenses accessoires du logement.

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-14.030. - TASS Boulogne-sur-Mer, 26 février 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Fouchard-Tessier, Rap. - M. Lautru, Av. Gén.

N° 207

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Liquidation. - Coordination entre divers régimes. - Portée.

Suivant les dispositions de l'article D. 173-6 du code de la sécurité sociale, les avantages auxquels peut prétendre un assuré en cas d'affiliation successive ou alternative à plusieurs régimes spéciaux sont liquidés par le régime spécial de retraite auquel l'intéressé était affilié en dernier lieu, chacun des régimes effectuant le service de la fraction des avantages sur la base des périodes valables au regard du régime et en supportant la charge financière.

Ayant exactement rappelé que la mission de coordination, confiée par ces dispositions au dernier régime spécial de retraite auquel l'assuré était affilié en dernier lieu, implique nécessairement que ce régime s'assure par tous moyens qu'il a bien rempli sa mission, et constaté qu'il n'était pas établi que la lettre que la caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les mines (la CANSSM) indiquait avoir adressée au régime de retraite des marins était bien parvenue à celui-ci, la cour d'appel a pu, hors toute dénaturation, retenir que la CANSSM n'avait pas satisfait aux obligations découlant du texte susmentionné et la condamner à indemniser la veuve de l'assuré.

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

REJET

N° 08-18.618. - CA Montpellier, 18 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 42, 13 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1470, p. 40 à 42, note Thierry Tauran (« La coordination des régimes de retraites : un exercice complexe »).

N° 208

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Majoration. - Bénéfice. - Conditions.

Un assuré s'est vu refuser la majoration ou « surcote » prévue à l'article L. 351-1-2 du code de la sécurité sociale, au motif qu'il ne justifiait pas des cent-soixante trimestres prescrits par les articles L. 351-1-2 et D. 351-1-4 du code de la sécurité sociale.

D'une part, cet assuré ne justifiait d'aucun versement de cotisations pour la période du 1^{er} avril 1960 au 31 décembre 1972, laquelle ne pouvait être validée au titre des périodes équivalentes par l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, qui désignent, aux termes de l'article R. 351-4 du même code, les périodes d'activité professionnelle antérieures au 1^{er} avril 1983 qui peuvent ou auraient pu donner lieu à rachat de cotisations d'assurance vieillesse au titre d'un régime de base obligatoire, d'autre part, l'intéressé n'avait pas donné suite à la procédure de régularisation dont l'avait informé la caisse.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel a jugé que la période litigieuse n'étant ni cotisée ni reconnue comme équivalente ou assimilée, et peu important le taux plein de la pension puisque ce taux résultait non de la durée d'assurance mais de l'âge auquel l'intéressé en avait demandé le bénéfice, celui-ci ne réunissait pas le nombre de trimestres requis pour bénéficier de la « surcote ».

2^e Civ. - 10 septembre 2009.

REJET

N° 08-18.473. - CA Paris, 12 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Delvolvé, Av.

N° 209

Sécurité sociale, assurances sociales

Tiers responsable. - Recours des caisses. - Assiette. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Viola l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006, la cour d'appel qui fait masse des indemnités journalières et des arrérages échus et à échoir de la rente servie à la victime d'un accident du travail pour les imputer globalement sur un préjudice à caractère économique, constitué en réalité d'une perte de gains professionnels et d'une incidence professionnelle.

2^e Civ. - 17 septembre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-19.323. - CA Aix-en-Provence, 5 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Ortscheidt, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 48, 24 novembre 2009, Jurisprudence, n° 1541, p. 40-41, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Recours des tiers payeurs : imputation des prestations de sécurité sociale sur le préjudice à caractère économique »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 65, novembre 2009,

Actualités, n° 3603, p. 22-23, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Collision entre un contrat d'assurance et l'article 1385 du code civil »).

N° 210

Sécurité sociale, régimes spéciaux

Marins. - Accident du travail. - Prise en charge par la caisse générale de prévoyance. - Conditions. - Embarquement régulier. - Défaut d'influence. - Portée.

Il résulte de la combinaison de l'article premier du décret du 17 juin 1938 modifié et de l'article premier du décret du 7 août 1967 que la caisse générale de prévoyance des marins français, service de l'établissement national des invalides de la marine (ENIM), est chargée d'assurer le service de ses prestations, soins, indemnités et pensions à toute personne exerçant la profession de marin, comme ayant été engagée par un armateur ou embarquée pour son propre compte en vue d'occuper, à bord d'un navire français, un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien ou à l'exploitation du navire, même si celle-ci n'a pas été régulièrement embarquée.

Dès lors, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de prise en charge, à titre d'accident de travail maritime, du décès d'une personne survenu lors d'un accident d'avion, à bord duquel elle avait pris place en vue de participer à une opération de repérage de bancs de thons, retient que la victime n'était pas inscrite au rôle d'équipage, bien qu'embarquée sur le navire pour lequel la mission de repérage avait été effectuée, et ne pouvait présenter une promesse ou une feuille d'embauche, ni justifier de l'inscription des services sur son livret maritime, sans rechercher s'il résultait des circonstances de l'espèce l'existence d'un contrat de travail liant cette personne à un armateur.

2^e Civ. - 3 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-12.732. - CA Montpellier, 16 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 44, 27 octobre 2009, Jurisprudence, n° 1499, p. 36-37, note Thierry Tauran (« Versement des prestations accidents du travail à un marin : peu importe la régularité de l'embarquement »).

N° 211

Sécurité sociale, régimes spéciaux

Marins. - Régime de retraite. - Service pris en considération. - Activité en période de guerre. - Loi du 18 octobre 1999. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

La loi du 18 octobre 1999, qui a substitué à l'expression « aux opérations effectuées en Afrique du Nord » l'expression « à la guerre d'Algérie et aux combats de Tunisie et du Maroc », notamment dans les dispositions de certains articles du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, n'a ni pour objet ni pour effet de conférer aux marins ayant servi pendant la guerre d'Algérie le bénéfice de la campagne simple, accordé en application de l'article L. 11 du code des pensions de retraite des marins.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui accorde à un ancien marin ayant servi dans la marine marchande sous pavillon français durant la période de novembre 1954 à juillet 1962, visée par ce texte, une bonification de durée de services, alors que les périodes de navigation active et professionnelle qu'il invoquait n'entraient dans aucune des catégories énumérées par l'article R. 6 du code des pensions de retraite des marins.

2^e Civ. - 3 septembre 2009.
CASSATION

N° 08-11.538. - CA Paris, 17 janvier 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 212

Servitude

Constitution. - Destination du père de famille. - Domaine d'application. - Servitudes discontinues. - Existence. - Preuve. - Modalités. - Production de l'acte de séparation des héritages. - Charge.

Il appartient à celui qui invoque l'existence d'une servitude discontinue constituée par destination du père de famille de produire l'acte par lequel s'est opérée la séparation des deux héritages et d'établir qu'il ne contient aucune disposition contraire à l'existence de la servitude.

3^e Civ. - 16 septembre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-16.238. - CA Aix-en-Provence, 29 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Balat, M^e Spinosi, Av.

N° 213

Servitude

Constitution. - Opposabilité. - Conditions. - Détermination.

Une servitude est opposable à l'acquéreur de l'immeuble grevé si elle a été publiée, ou si son acte d'acquisition en fait mention, ou encore s'il en connaissait l'existence au moment de l'acquisition.

Les juges du fond apprécient souverainement la connaissance, par l'acquéreur, de l'existence de la servitude au moment de la vente.

3^e Civ. - 16 septembre 2009.
REJET

N° 08-16.499. - CA Aix-en-Provence, 26 février 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Feydeau, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e Odent, Av.

N° 214

Servitude

Exercice. - Alsace-Moselle. - Inscription au livre foncier. - Notification. - Défaut. - Effets. - Inopposabilité (non).

Le défaut de notification, prévue par l'article 49 du décret du 18 novembre 1924, de l'inscription au livre foncier d'une servitude est sans conséquence sur l'opposabilité de ce droit réel, les mentions portées au livre foncier emportant présomption de l'existence de ce droit et le rendant opposable aux tiers.

3^e Civ. - 16 septembre 2009.
REJET

N° 08-70.069. - CA Colmar, 22 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Bellamy, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Ricard, M^e Odent, Av.

N° 215

Société (règles générales)

Dissolution. - Causes. - Extinction de l'objet social. - Cessation d'activité professionnelle de l'un des deux membres d'une société civile de moyens. - Portée.

La cessation d'activité professionnelle de l'un des deux membres d'une société civile de moyens, dont l'objet statutaire est de faciliter l'exercice de la profession de ses membres par la mise en commun de tous les moyens matériels nécessaires, n'a pas pour conséquence l'extinction de son objet et n'implique pas sa dissolution.

Com. - 15 septembre 2009.
CASSATION

N° 08-15.267. - CA Toulouse, 27 février 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Pietton, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Richard, M^e Copper-Royer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/09, décembre 2009, décision n° 1100, p. 983-984, et dans cette même revue, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 59, p. 58-59. Voir également le Recueil Dalloz, n° 34, 8 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2280, note Alain Lienhard (« Dissolution pour extinction de l'objet d'une société civile de moyens »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 43, novembre 2009, Actualités, n° 2569, p. 16, note Audrey Faussurier (« SCM et extinction de l'objet social »), et la revue Droit des sociétés, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 200, p. 15, note Renaud Mortier (« La société civile de moyens devenue unipersonnelle ne peut être dissoute pour extinction d'objet social »).

N° 216

Sports

Organisation des activités physiques et sportives. - Comité national olympique et sportif français. - Signes et emblèmes olympiques. - Protection autonome.

L'article L. 141-5 du code du sport institue un régime de protection autonome des signes et emblèmes olympiques qu'il énumère.

Com. - 15 septembre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-15.418. - CA Paris, 7 mars 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, M^e Copper-Royer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Communication, commerce électronique, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 99, p. 32-33, note Christophe Caron (« A propos d'une propriété intellectuelle « olympique » autonome »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 271, p. 30-31, note Marie Malaurie-Vignal (« Des rapports entre le droit du sport et le droit des marques »).

N° 217

Travail réglementation, rémunération

Salaires. - Paiement. - Modalités. - Versement aléatoire. - Prohibition. - Applications diverses. - Salaire mis en participation.

Le versement d'un salaire constitue la contrepartie nécessaire de la relation de travail.

Il s'en déduit qu'en présence d'un contrat de travail, le versement du salaire ne peut être aléatoire et ne peut donc être mis en participation.

Soc. - 16 septembre 2009.

CASSATION

N° 08-41.191. - CA Paris, 15 janvier 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 40, 28 septembre 2009, Jurisprudence, n° 288, p. 27, note Nathalie Dauxerre (« Exigence d'une contrepartie salariale à une relation de travail »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 35, 15 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2350, note S. Maillard (« Salaire : pas de versement sous forme de participation »).

N° 218

1^o Urbanisme

Permis de construire. - Construction sans permis ou non conforme. - Démolition, mise en conformité ou réaffectation du sol. - Mesures prévues par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme. - Caractère. - Caractère réel. - Portée.

2^o Urbanisme

Permis de construire. - Infraction. - Sanction. - Démolition. - Décision l'ordonnant. - Exécution forcée par l'autorité administrative. - Mauvaise exécution. - Portée.

3^o Urbanisme

Permis de construire. - Infraction. - Sanction. - Démolition ordonnée par décision de justice. - Réalisation d'office des travaux par l'autorité administrative. - Travaux portant atteinte aux droits acquis sur les ouvrages par les tiers derniers occupants. - Réitération des décisions de démolition à leur rencontre. - Nécessité (non).

4^o Urbanisme

Permis de construire. - Infraction. - Sanction. - Démolition. - Décision l'ordonnant. - Exécution forcée par l'autorité

administrative. - Disparition d'éléments de décoration lors des opérations de démolition. - Portée.

1^o Les mesures de démolition et de mise en conformité ordonnées en application de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme ne sont pas des sanctions pénales, mais des mesures à caractère réel, opposables aux acquéreurs des constructions illégales sans qu'ils aient à être mis en cause dans la procédure conduisant à ces mesures.

2^o La mauvaise exécution de travaux de démolition, excédant ceux visés par la juridiction pénale, constitue une faute administrative non détachable de l'exécution forcée réalisée dans l'exercice de pouvoirs de l'administration, et non une voie de fait.

3^o L'administration qui, en application de l'article L. 480-9 du code de l'urbanisme, fait procéder d'office à la démolition ordonnée par la juridiction pénale après avoir obtenu du tribunal de grande instance une décision d'expulsion, contradictoire à l'égard des derniers occupants, tiers, détenteurs de droits acquis sur les ouvrages, agit dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient du code de l'urbanisme, et les décisions de démolition n'ont pas à être réitérées à l'encontre de ces tiers.

4^o La disparition, lors des opérations de démolition, d'éléments de décoration n'est pas constitutive d'une voie de fait, mais d'une faute administrative non détachable de l'exécution forcée réalisée dans l'exercice des pouvoirs de l'administration, ou d'une exécution fautive de l'expulsion au regard des articles 201 et suivants du décret du 31 juillet 1992, mettant en cause la responsabilité de l'huissier de justice chargé de l'expulsion.

3^e Civ. - 9 septembre 2009.

REJET

N° 07-20.189. - CA Paris, 11 mai 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Cachelot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 367, p. 27-28, note Jacques Junillon (« Compétence d'attribution »). Voir également la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 11, novembre 2009, Chroniques, p. 594, note Gabriel Roujou de Boubée (« Condamnation à démolir et vente du bâtiment »), et cette même revue, n° 12, décembre 2009, Chroniques, p. 669 à 671, note David Bailleul (« L'exécution d'office d'une démolition ordonnée par le juge ne peut constituer une voie de fait »).

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents, ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision, avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence de la cour d'appel d'Aix-en-Provence relative à l'assurance maritime et aux transports maritimes

N° 219

1° Assurance maritime

Clause d'apérition. - Formulation en termes généraux. - Portée.

2° Transports maritimes

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Responsabilité. - Etendue. - Présomption de livraison conforme. - Force probante.

1° La clause d'apérition, formulée en des termes généraux, donne tous les pouvoirs à la compagnie d'assurance apéritrice, y compris celui de représenter les autres coassureurs en justice pour le règlement de sinistres et, notamment, celui d'agir en justice par voie de subrogation contre un responsable de dommage.

2° Le commissionnaire de transport doit répondre de toutes les phases du transport dont il est chargé. Il ne peut se prévaloir de la présomption de livraison conforme lui bénéficiant.

Les coassureurs combattent en effet utilement cette présomption simple en rapportant la preuve que l'effraction du système de verrouillage du conteneur et le vol consécutif des marchandises ont eu lieu avant que la porte du conteneur ait été fermée, soit au cours des opérations d'empotage.

CA Aix-en-Provence (2^e ch.), 20 novembre 2008 - RG n° 06/20426.

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

N° 220

Transports maritimes

Marchandises. - Acconier. - Responsabilité. - Exonération. - Condition.

L'entreprise de manutention ne saurait s'exonérer des dommages subis par les marchandises transportées, car elle n'établit pas avec précision le contenu des procédures imposant aux

armateurs d'avertir l'acconier avant le déchargement des conteneurs pour lesquels il convient de prendre des mesures spécifiques.

CA Aix-en-Provence (2^e ch.), 12 février 2009 - RG n° 07/06902.

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

N° 221

Transports maritimes

Marchandises. - Transport international. - Convention de Bruxelles du 25 août 1924. - Responsabilité du transporteur. - Clause de livraison sous palan. - Portée.

La clause de livraison sous palan, qui limite dans le temps la responsabilité du transporteur maritime, ne l'exonère pas de son obligation d'apporter des soins suffisants à la marchandise, y compris à l'occasion de la livraison.

Il lui appartient, en effet, de mettre en mesure le destinataire de réceptionner la marchandise, en l'informant de son arrivée et de sa prise en charge par une entreprise de manutention pour sa mise à quai.

CA Aix-en-Provence (2^e ch.), 6 novembre 2008 - RG n° 06/19050.

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

N° 222

Transports maritimes

Marchandises. - Transport international. - Convention de Bruxelles du 25 août 1924. - Responsabilité du transporteur. - Limitation par soumission du contrat de transport aux règles du COGSA. - Validité. - Portée.

Il est loisible aux parties à un contrat de transport maritime de se soumettre aux règles du *Carriage of goods by sea act* (COGSA), et ainsi d'aménager un régime d'indemnisation inférieur à celui de la convention de Bruxelles du 25 août 1924 amendée.

CA Aix-en-Provence (2^e ch.), 4 décembre 2008 - RG n° 07/15920.

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

Autre jurisprudence des cours d'appel

N° 223

Acte de commerce

Preuve entre commerçants. - Preuve par tous moyens.

Dans les secteurs où il est d'usage de ne pas avoir recours à l'écrit pour formaliser les transactions (ce qui est notamment le cas pour les ventes portant sur des fruits et légumes entre grossistes et détaillants), il est néanmoins possible de démontrer la réalité des transactions par les éléments comptables fournis aux débats.

CA Aix-en-Provence (2^e ch.), 29 mai 2008 - RG n° 06/20291.

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

N° 224

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Appel. - Qualité pour le former. - Jugement prononçant la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation. - Représentant des salariés licencié sous préavis (oui).

Est recevable à interjeter appel du jugement prononçant la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation le représentant des salariés qui, malgré son licenciement par le liquidateur avec l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, est encore en fonction, son mandat ne prenant fin qu'à l'expiration de son préavis, fût-il dispensé de l'effectuer.

CA Orléans (ch. commerciale), 28 mai 2009. - RG n° 09/01124.

M. Rémy, Pt. - MM. Garnier et Monge, conseillers.

N° 225

Informatique

Données à caractère personnel. - Définition. - Exclusion. - Cas.

Selon l'article premier de la loi du 6 janvier 1978, modifiée par la loi du 6 août 2004, constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres.

Dès lors, l'adresse IP de l'ordinateur mis à la disposition d'un salarié pour les besoins de son activité professionnelle par un employeur, seul titulaire de l'abonnement auprès du fournisseur d'accès, n'est pas, pour le salarié utilisateur du poste informatique, une donnée à caractère personnel au sens de l'article premier de la loi susvisée.

CA Lyon (ch. sociale A), 17 mars 2009 - RG n° 08/03020.

M. Joly, Pt. - Mmes Collin-Jelensperger et Contat, conseillères.

N° 226

Publicité commerciale

Agent de publicité. - Responsabilité.

L'action en réparation dirigée contre une agence de publicité qui n'a pas respecté le contenu de l'annonce publicitaire ne relève pas de la responsabilité délictuelle mais de la responsabilité contractuelle, régie par l'article 1147 du code civil.

Au demeurant, l'agence n'a pas commis de faute en modifiant unilatéralement le contenu du message, puisqu'elle était tenue de se soumettre à une recommandation du Bureau de vérification de la publicité, qui lui en intimait l'ordre.

CA Aix-en-Provence (2^e ch.), 3 juillet 2008 - RG n° 06/17933.

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

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner¹ :

Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **130,50 €²**

Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **24,40 €²**

Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande

Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.

191107160-000210



Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du service
de documentation et d'études : Jacques Mouton

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix : 7,70 €
ISSN 0992-6623



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
124, rue Henri-Barbusse
93308 Aubervilliers Cedex
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr