

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 733



*Publication
bimensuelle*

*15 décembre
2010*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

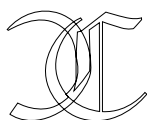
www.courdecassation.fr

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



Par avis du 18 octobre dernier, la Cour, à qui il était demandé si, « dans une procédure amiable de distribution du prix d'un immeuble ayant fait l'objet d'une saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix, distincts des émoluments, peuvent (...) être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du code civil (...) » et, « en cas de réponse affirmative, quel est le pouvoir d'appréciation du juge de l'exécution quant au montant des honoraires sollicités dans le projet soumis à son homologation ? », a estimé que « dans une procédure de distribution amiable du prix de vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une procédure de saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix ne sont pas des frais de justice. »

Jurisprudence



Par arrêt du 16 septembre, la première chambre civile a jugé (*infra*, n° 1876), reprenant les termes d'un arrêt publié du 6 juillet 2004 (*Bull.* 2004, I, n° 202) et d'autres arrêts de la même chambre - diffusés - rendus en 2005 et 2009, que « *La preuve du paiement, qui est un fait, peut être rapportée par tous moyens* », anticipant ainsi, selon Xavier Delpech (*Dalloz*, 30 septembre 2010, p. 2156) « *le futur (?) article 1231 du code civil issu de l'avant-projet Catala de réforme du droit des obligations, selon lequel le paiement se prouve par tous moyens* », et rappelant à cette occasion la nature juridique du paiement, qualifié de fait juridique et non d'acte juridique. Gaëlle Deharo (*JCP* 2010, éd. G, n° 940) note à ce sujet que la conséquence logique de cette solution est le « *régime de liberté de la preuve qui en découle* », l'article 1341 du code civil et les conditions de preuve qu'il pose n'étant pas applicables en l'espèce.

Doctrine



La deuxième chambre civile a quant à elle jugé (*infra*, n° 1833), le 9 septembre 2010, que « *S'il peut assister au délibéré de la juridiction auprès de laquelle il effectue son stage de formation, l'élève avocat ne peut cependant y participer, même avec voix consultative* ». Commentant cette solution, déjà ancienne et rappelée ici par la deuxième chambre civile, Luc Briand note (*La Gazette du Palais*, n° 283-285, p. 21-22) qu'en revanche, les avocats stagiaires peuvent assister au délibéré, mais ne peuvent pas « *émettre d'avis sur la solution à adopter ni, a fortiori, participer au vote, fût-ce avec une simple voix consultative* » (« *dès lors que la décision de la juridiction se limite à mentionner que l'avocat stagiaire a "assisté" au délibéré, sans mention d'une participation à celui-ci, la cassation n'est pas encourue* »), à la différence des auditeurs de justice qui, en vertu de l'article 19, alinéa 5, du statut de la magistrature, « *seront amenés, au cours du délibéré, à émettre un avis et proposer une solution au litige* ».

La chambre commerciale a, pour sa part, jugé (*infra*, n° 1874), le 7 septembre 2010, que « *Les dispositions exonératoires de responsabilité prévues par l'article L. 10 du code des postes et des télécommunications ne s'appliquent pas dans le cas où La Poste a commis une faute lourde dans l'exécution de sa mission* ». Philippe Delebecque note (*JCP* 2010, éd. G, n° 998) qu'en l'espèce, « *toute référence au thème de l'obligation essentielle du contrat ne serait pas pertinente* ». Les articles L. 10 et L. 13 du code des postes et des télécommunications, comme, selon l'auteur, les dispositions qui les ont remplacés, n'ont en effet « *ni pour objet ni pour effet de vider l'obligation d'acheminer les plis à destination de sa substance* ». En conséquence, pour l'auteur, qui s'interroge par ailleurs sur la compatibilité entre « *le plafonnement légal ou même conventionnel de la réparation* » et le principe de la réparation intégrale du préjudice, « *tout renvoi à la jurisprudence Faurecia [Bull. 2010, IV, n° 115]... serait inopportun et surtout déplacé* ».

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

Page 6

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 18 octobre 2010

Saisie immobilière Page 15

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

Numéros

Accident de la circulation	1830
Action civile	1831
Atteinte à la dignité d'une personne	1832
Avocat	1833-1834
Bail commercial	1835 à 1838
Bail d'habitation	1839-1840
Bail emphytéotique	1841
Cession de créance	1842
Chambre de l'instruction	1843
Circulation routière	1844-1845
Concurrence	1846
Construction immobilière	1847-1848
Contrat d'entreprise	1849 à 1851
Contrat de travail, durée déterminée	1852
Contrat de travail, formation	1853
Contrat de travail, rupture	1854-1887
Copropriété	1855
Délais	1856
Dénonciation calomnieuse	1857
Élections professionnelles	1858-1859- 1885

Emploi	1860
Enquêteur social	1861
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	1862-1863
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	1864 à 1866
Exécution provisoire	1867
Impôts et taxes	1868
Instruction	1869
Juge de l'exécution	1870
Jugements et arrêts	1871
Justice militaire	1872
Marque de fabrique	1873
Mesures d'instruction	1851
Postes et communications électroniques	1874
Prescription	1875
Preuve	1876
Procédure civile	1877-1878
Procédures civiles d'exécution	1879
Protection des droits de la personne	1880
Prud'hommes	1881
Récusation	1871
Réglementation économique	1882
Renvoi d'un tribunal à un autre	1883
Représentation des salariés	1884 à 1888
Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle	1889

* 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.

Saisie immobilière	1890	Transports maritimes	1895
Statut collectif du travail	1891	Travail réglementation, durée du travail	1896
Suspicion légitime	1892	Travail réglementation, santé et sécurité	1897-1898
Syndicat professionnel	1893-1894	Vente	1899

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

RAPPEL

Le Bureau 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 ».

1. - Interdiction de la torture (article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X... c/ France**, requête n° 34588/07, la Cour européenne a conclu, le 4 novembre 2010, à l'unanimité, à la violation de l'article 3 de la Convention. Dans cette affaire, un mineur âgé de seize ans, conduit dans un commissariat à la suite d'un contrôle d'identité, avait subi des violences policières.

Faits :

Le requérant est né en 1984 et réside à Asnières-sur-Seine. À l'époque des faits, il était âgé de 16 ans, mesurant 1,76 m et pesant 65 kilos. Le 10 juillet 2001, les forces de police, qui estimèrent étrange le comportement du requérant et d'un autre jeune, contrôlèrent leur identité. N'ayant pas ses papiers d'identité sur lui, le requérant fut conduit sans difficulté au commissariat d'Asnières-sur-Seine en vue d'une vérification d'identité.

Deux heures plus tard, il dut être transféré à l'hôpital en urgence. Le médecin nota son état de santé critique et déclara une incapacité totale temporaire personnelle (« ITT ») de vingt-et-un jours.

Le requérant porta plainte avec constitution de la partie civile par le biais de sa mère. Il expliqua avoir refusé d'être menotté alors qu'il se trouvait au commissariat et avoir résisté aux policiers en les insultant. Selon lui, il fut alors roué de coups, notamment dans les parties génitales, alors que les policiers tentaient de le mettre dans une geôle de dégrisement à l'extrémité d'un couloir.

Le 20 juillet 2001, une information fut ouverte, du chef de violences ayant entraîné une ITT supérieure à huit jours.

En 2004, le tribunal de grande instance de Nanterre condamna les fonctionnaires de police à quatre et huit mois d'emprisonnement avec sursis pour violence volontaire par un dépositaire de l'autorité publique suivie d'incapacité supérieure à huit jours. Sur l'action civile, le tribunal décida que les sommes suivantes devaient revenir au requérant : 3 333 euros au titre des souffrances endurées, 666 euros pour préjudice esthétique et 2 000 euros au titre du préjudice moral.

Le 27 septembre 2006, statuant sur l'appel interjeté par les prévenus, la cour d'appel de Versailles atténua la responsabilité de ces derniers. Requalifiant les faits, elle limita leur condamnation au chef de blessures involontaires et les condamna à une amende contraventionnelle de 800 euros chacun. Sur l'action civile, le préjudice du requérant fut évalué à 10 000 euros, mais la cour d'appel, estimant que le requérant avait participé pour moitié à la réalisation de son préjudice, ne lui alloua que 500 euros.

Le requérant demanda le bénéfice de l'aide juridictionnelle afin de se pourvoir en cassation. Sa demande fut rejetée le 14 décembre 2005, « *faute de moyen de cassation sérieux* ». Cette décision fut confirmée par une ordonnance du premier président de la Cour de cassation rendue le 22 février 2007.

Griefs :

Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant se plaignait d'avoir subi de mauvais traitements au commissariat. Sous l'angle de l'article 5 § 1 c (droit à la liberté et à la sûreté), il soutenait enfin avoir été arbitrairement arrêté et menotté, alors qu'aucune infraction ne lui était reprochée.

Décision :

Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention :

Sur la recevabilité

Le gouvernement soulevait deux exceptions d'irrecevabilité. Par la première, il soutenait que les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées, exposant que le requérant n'avait pas soulevé le grief tiré de la violation de l'article 3 de la Convention devant les juridictions internes. Par la seconde, il prétendait que le requérant avait perdu sa qualité de victime dès lors qu'il avait été indemnisé de son préjudice.

La Cour de Strasbourg rappelle que la condition d'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. « Il suffit que le requérant soulève « en substance » devant les juridictions internes les griefs soulevés devant la Cour » (§ 26). Elle constate que, dès le 11 juillet 2001, le requérant a déposé une plainte avec constitution de partie civile pour violences volontaires ayant entraîné une ITT supérieure à huit jours et qu'il a toujours prétendu avoir subi des violences policières au sein du commissariat. Dès lors, les juges européens considèrent qu'il « a ainsi invoqué devant les juridictions internes au moins en substance le grief qu'il tire de l'article 3 de la Convention » (§ 27).

S'agissant de l'exception portant sur l'absence de qualité de victime du requérant, la Cour européenne « relève que la question centrale qui se pose au sujet de la perte de la qualité de victime du requérant est étroitement liée à la substance du grief articulé sur le terrain de l'article 3 de la Convention » (§ 28). Le grief est donc examiné par la Cour de Strasbourg.

Sur les mauvais traitements allégués

À titre liminaire, la Cour rappelle que « l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telles la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants » (§ 34). Elle précise qu'il ne prévoit même pas de restrictions. Pour que l'article 3 de la Convention trouve à s'appliquer, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité, qui dépend de l'ensemble des données de la cause, de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux, et de la situation de la victime.

Dans le cas d'une garde à vue, les autorités ont l'obligation de protéger la personne en situation de vulnérabilité. Dès lors, toute blessure survenue pendant cette période donne lieu à de fortes présomptions de fait et « Il incombe au gouvernement de produire des preuves établissant des faits qui font peser un doute sur le récit de la victime » (§ 36).

En l'espèce, la Cour estime que les lésions subies par le requérant ont atteint un seuil de gravité suffisant pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention. Elle recherche ensuite si la force utilisée était nécessaire, les autorités françaises ayant reconnu qu'elle était disproportionnée. Elle prend en compte la situation du requérant, qui était mineur et inconnu des services de police, et le fait qu'il n'est devenu agressif que lorsque les policiers ont tenté de le menotter. Les juges européens notent que les raisons justifiant le menottage du requérant restent obscures, celui-ci n'ayant pas été placé en garde à vue. Elle prend en considération l'avis rendu par la commission nationale de déontologie de la sécurité le 23 mai 2002, laquelle a estimé que le port des menottes, qui n'avait pas été jugé nécessaire pendant le transfert au commissariat, pouvait difficilement se justifier à l'arrivée au commissariat.

Concernant la fracture testiculaire qui a conduit à une opération, la Cour relève qu'il n'existe pas d'explication claire quant à son origine, mais met en avant qu'elle a été causée alors que le requérant était menotté dans l'enceinte d'un local de police et supposé être sous la protection des policiers. Elle relève que le requérant, de corpulence moyenne, était menotté dans le dos et se trouvait seul face à au moins deux policiers de plus forte corpulence. La Cour estime qu'il ne s'agissait pas d'un cas de force majeure justifiant l'emploi d'une telle force et conclut donc que la mesure n'était ni proportionnée ni nécessaire.

« La Cour considère dès lors que les actes dénoncés étaient de nature à engendrer des douleurs ou des souffrances physiques et mentales chez le requérant et, compte tenu de son âge et du stress post-traumatique constaté, à créer également des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement sa résistance physique et mentale » (§ 44). Elle constate que les traitements exercés sur la personne du requérant ont revêtu un caractère inhumain et dégradant.

Quant à la question de la perte de qualité de victime

La Cour recherche si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, la violation de la Convention. Considérant que la cour d'appel, en l'espèce, a réduit la peine prononcée par le tribunal, elle en déduit que les juges n'ont pas reconnu que le traitement subi était contraire à l'article 3 de la Convention, même si l'octroi d'indemnités au requérant et la condamnation pénale des policiers peut s'apparenter à une reconnaissance de la violation de cet article.

La Cour examine ensuite si la réparation accordée au requérant est adéquate et suffisante, et si une enquête approfondie et effective a été effectuée. Pour cela, elle se réfère à sa jurisprudence **Gäfgen c/ Allemagne**¹.

¹ CEDH, Grande chambre, **Gäfgen c/ Allemagne**, 1^{er} juin 2010, requête n° 22978/05.

Elle constate qu'une information fut rapidement ouverte, deux expertises ont été effectuées et un appel à témoins a été lancé. Elle souligne l'importance du rôle et de l'effet dissuasif du système judiciaire et donc des poursuites pénales enclenchées à l'issue de l'enquête, ainsi que des sanctions et mesures disciplinaires prononcées.

De plus, bien qu'il ne lui incombe pas de se prononcer sur le degré de culpabilité de la personne en cause et bien qu'elle reconnaisse le rôle des cours et tribunaux nationaux dans le choix des sanctions, elle doit tout de même contrôler que l'État s'acquitte de son obligation de protection des personnes et qu'il n'existe pas de disproportion manifeste entre la gravité de l'acte et la sanction infligée. Dès lors, même si elle conçoit que le requérant était agressif, elle estime qu'une amende contraventionnelle comme celle prononcée par la cour d'appel n'est pas une condamnation adéquate, d'autant plus qu'aucune sanction disciplinaire n'a été prononcée. Elle indique : « *Pareille sanction, manifestement disproportionnée à une violation de l'un des droits essentiels de la Convention, n'a pas l'effet dissuasif nécessaire pour prévenir d'autres transgressions de l'interdiction des mauvais traitements dans des situations difficiles qui pourraient se présenter à l'avenir* » (§ 49).

Enfin, la Cour rappelle que, dans des circonstances similaires, la somme allouée au requérant en réparation de son préjudice subi était nettement supérieure. Dès lors, elle estime que l'État n'a pas suffisamment redressé le traitement contraire à l'article 3 de la Convention subi par le requérant.

La Cour en déduit que le requérant a gardé sa qualité de victime.

La Cour estime qu'après avoir conduit le requérant au commissariat pour une vérification d'identité, les fonctionnaires de police ont fait usage d'une force disproportionnée sur sa personne, laquelle n'avait pas été rendue nécessaire par le comportement de celui-ci. Elle conclut donc, à l'unanimité, à la violation de l'article 3 de la Convention.

Sur la violation alléguée de l'article 5 de la Convention :

Eu égard à sa conclusion sur le terrain de l'article 3 de la Convention, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément ce grief, sous l'angle de l'article 5 de la Convention.

2. - Droit à un procès équitable (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt de Grande chambre *Taxquet c/ Belgique*, requête n° 926/05, rendu le 16 novembre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour se prononçait sur la conformité à l'article 6 de la Convention de l'absence de motivation de la décision du jury d'assises.

Bref rappel des faits :

Le 17 octobre 2003, le requérant, Richard Taxquet, ressortissant du Royaume de Belgique, ainsi que sept autres accusés comparaissaient devant la cour d'assises de Liège pour être jugés du chef d'assassinat d'un ministre d'État et de tentative d'assassinat sur la compagne de celui-ci, en 1991.

L'acte d'accusation du 12 août 2003 comportait un compte-rendu détaillé des investigations policières et judiciaires qui avaient été effectuées et il indiquait chacune des infractions reprochées au requérant. Il précisait entre autres qu'une personne, qualifiée par le requérant de témoin anonyme, avait indiqué aux enquêteurs, en juin 1996, que l'assassinat du ministre d'État avait été organisé par six personnes, dont le requérant et un autre personnage politique important. Ce témoin ne fut jamais interrogé par le juge d'instruction.

Le procès de M. Taxquet et de ses sept coaccusés dura du 17 octobre 2003 au 7 janvier 2004. Beaucoup de témoins et d'experts furent entendus. Pour rendre son verdict, le jury eut à répondre à trente-deux questions posées par le président de la cour d'assises de Liège. Laconiques, les questions étaient identiques pour tous les accusés. Quatre d'entre elles concernaient le requérant ; elles portaient sur les points de savoir s'il s'était rendu coupable d'homicide volontaire sur la personne du ministre d'État et de tentative d'homicide volontaire sur la compagne de celui-ci et, pour chacune des infractions, s'il y avait eu préméditation. Le jury répondit par l'affirmative aux quatre questions.

À l'issue du procès, le 7 janvier 2004, la cour d'assises condamna le requérant et les coaccusés à une peine d'emprisonnement de vingt ans. Richard Taxquet se pourvut en cassation contre cet arrêt, mais, le 16 juin 2004, la Cour de cassation belge rejeta son pourvoi.

Devant la Cour, le requérant alléguait en particulier une violation de l'article 6 § 1 et de l'article 6 § 3 d de la Convention, à raison du défaut de motivation de l'arrêt de la cour d'assises, qui ne pouvait faire l'objet d'un recours devant un organe de pleine juridiction, et de l'impossibilité d'interroger ou faire interroger un témoin anonyme.

Le 13 janvier 2009, la Cour a rendu un arrêt de chambre dans lequel elle concluait, à l'unanimité, que les griefs tirés des articles 6 § 1 et 6 § 3 d étaient recevables et qu'il y avait eu violation de ces dispositions. Le 5 juin 2009, l'affaire a été renvoyée en Grande chambre, à la demande du gouvernement.

Les gouvernements français, irlandais et britannique ont été autorisés à présenter des observations écrites en qualité de tiers intervenants. Le gouvernement français rappelle que, depuis la mise en place du système du jury populaire, la décision de ce dernier n'a jamais été motivée. Il relève que « *les spécificités de la procédure résideraient dans trois principes essentiels : l'oralité, la continuité des débats et l'intime conviction. Ces caractéristiques, qui découleraient directement de la participation de citoyens à l'acte de juger, se seraient toujours opposées, en droit français, à la motivation des arrêts de cours d'assises* ». Il explique par ailleurs que, conformément au principe de l'intime conviction, « *ce ne serait pas des normes ou des règles de droit qui*

devraient dicter la décision des jurés, mais l'examen, en leur « conscience » et leur « raison », des éléments du débat contradictoire auquel ils ont assisté » (§ 80). Enfin, il soutient que la Cour européenne « ne devrait pas étendre sa compétence à une harmonisation du droit interne des États parties, sous peine de désorganiser les systèmes juridiques, de porter atteinte à l'autorité de ses arrêts comme au jeu normal de la démocratie dans les États membres », et souligne le risque que présenterait l'arrêt rendu par la chambre de la Cour européenne en janvier 2009, qui pourrait conduire les États membres à « reprendre les procédures d'assises qui se déroulent actuellement, avec les importantes conséquences organisationnelles et surtout humaines que cela implique » (§ 82).

Une étude de droit comparé réalisée sur les systèmes existant au sein des États membres du Conseil de l'Europe laisse apparaître une large diversité, liée aux particularités culturelles et historique. Toutefois, « Les États membres peuvent être répartis en trois catégories : les États dans lesquels il n'existe pas de procédure avec jury ni aucune forme de justice non professionnelle en matière pénale ; ceux qui se sont dotés, en matière pénale, de juridictions échevinales composées de juges non professionnels siégeant et délibérant aux côtés de magistrats de carrière ; et ceux qui ont opté pour le modèle du jury « traditionnel » en matière pénale » (§ 44). La Belgique et plusieurs autres États membres du Conseil de l'Europe, parmi lesquels, notamment, l'Autriche, l'Irlande, le Royaume-Uni et l'Espagne, se sont dotés d'un système de procès avec jury traditionnel : les magistrats professionnels ne peuvent pas participer aux délibérations des jurys sur le verdict. Hormis l'Espagne et la Suisse, « La non-motivation des verdicts rendus par les jurys traditionnels semble être la règle générale » (§ 56). La Belgique, contrairement à d'autres États membres dotés du même système du jury traditionnel, ne prévoit aucun recours en appel contre les verdicts du jury. Une réforme a été adoptée par ce pays, par une loi du 21 décembre 2009, entrée en vigueur le 21 janvier 2010, qui prévoit que, désormais, les cours d'assises devront « formuler les principales raisons du verdict rendu par le jury, ce afin d'en expliquer le sens » (§ 60).

Décision :

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

À titre liminaire, la Cour de Strasbourg reconnaît que l'institution du jury populaire « procède de la volonté légitime d'associer les citoyens à l'action de la justice, notamment à l'égard des actions les plus graves » (§ 83). Elle constate la diversité, au sein des États membres, des formes sous lesquelles se présente le jury et considère qu'il « s'agit là d'une illustration parmi d'autres de la variété des systèmes juridiques existant en Europe, qu'il n'appartient pas à la Cour d'uniformiser ». Elle précise en outre que « dans les affaires issues d'une requête individuelle, la Cour n'a point pour tâche de contrôler dans l'abstrait la législation litigieuse. Elle doit au contraire se limiter autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas dont elle est saisie » (§ 83). Dans ces conditions, « il ne saurait (...) être question [pour la Cour] de remettre en cause l'institution du jury populaire. En effet, les États contractants jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de respecter les impératifs de l'article 6 » (§ 84). Enfin, les juges européens insistent sur le fait qu'il leur appartient de vérifier si, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, à sa nature et à sa complexité, la procédure suivie en l'espèce a conduit à des résultats compatibles avec la Convention.

La Cour rappelle avoir jugé, dans des affaires antérieures, que l'absence de motivation dans le cas de verdicts rendus par des jurys populaires ne constituait pas en soi une violation du droit de l'accusé à un procès équitable. Il n'en demeure pas moins que, pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, des garanties suffisantes doivent être offertes, de nature à permettre à l'accusé et au public de comprendre le verdict rendu. « C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire » (§ 90). Il peut s'agir notamment d'instructions ou d'éclaircissements donnés par le président de la cour d'assises aux membres du jury quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits, ou de la présentation au jury, par ce magistrat, de « questions précises, non équivoques (...) de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury » (§ 92). Enfin, la Cour explique qu'elle prend également en compte l'existence ou non de voies de recours ouvertes à l'accusé.

Les juges strasbourgeois rappellent que « c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques » (§ 93). En l'espèce, le requérant était accusé d'assassinat d'un ministre et de tentative d'assassinat sur la compagne de celui-ci. « Or, ni l'acte d'accusation ni les questions posées au jury ne comportaient des informations suffisantes quant à son implication dans la commission des infractions qui lui étaient reprochées » (§ 94). Ils constatent que l'acte d'accusation, qui présentait un intérêt limité car intervenant en début de procédure, désignait chacun des crimes dont le requérant était accusé, mais ne démontrait pas pour autant quels étaient les éléments qui, pour l'accusation, pouvaient être retenus contre l'intéressé.

Quant aux questions posées aux membres du jury, la Cour relève qu'elles « étaient laconiques et identiques pour tous les accusés », et qu'elles ne se référaient « à aucune circonstance concrète et particulière qui aurait pu permettre au requérant de comprendre le verdict de condamnation » (§ 96). Elle ajoute que, « même combinées avec l'acte d'accusation, les questions posées au jury ne permettaient pas au requérant de savoir quels éléments de preuve et circonstances de fait, parmi tous ceux ayant été discutés durant le procès, avaient en définitive conduit les jurés à répondre par l'affirmative aux quatre questions le concernant ». Dès lors, « le requérant n'était pas en mesure, notamment, de différencier de façon certaine l'implication de chacun des coaccusés dans la commission de l'infraction, de comprendre quel rôle précis pour le jury il avait joué par rapport à ses coaccusés, de comprendre pourquoi la qualification d'assassinat avait été retenue plutôt que celle de meurtre, de déterminer quels avaient été les éléments qui avaient permis au jury de conclure que deux des coaccusés avaient eu une participation limitée dans les faits reprochés, entraînant une peine moins lourde, et d'appréhender pourquoi la circonstance aggravante de préméditation avait été retenue à

son *encontre* s'agissant de la tentative de meurtre de la compagne [du ministre d'État]. Cette déficience était d'autant plus problématique que l'affaire était complexe, tant sur le plan juridique que sur le plan factuel, et que le procès avait duré plus de deux mois, (...) au cours desquels de nombreux témoins et experts avaient été entendus » (§ 97). La Cour relève qu'en l'espèce, plusieurs accusés étaient présentés devant la cour d'assises et que, dans ces conditions, les questions posées au jury auraient dû être individualisées autant que possible.

Enfin, les juges européens notent que le système belge ne prévoit pas la possibilité pour l'accusé d'interjeter appel contre un arrêt de cour d'assises et que, par ailleurs, la Cour de cassation ne peut être saisie que sur des points de droit ; un tel recours était dès lors insusceptible d'éclairer adéquatement l'accusé sur les raisons de la condamnation. « *En conclusion, le requérant n'a pas bénéficié de garanties suffisantes pour lui permettre de comprendre le verdict de condamnation prononcé à son encontre* ». La procédure n'ayant pas revêtu un caractère équitable, les juges européens, à l'unanimité, concluent à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Sur l'article 6 § 3 d de la Convention (droit d'interroger un témoin) :

La Cour estime que le grief formulé par le requérant à cet égard est étroitement lié aux faits l'ayant amené à conclure à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. En l'absence de motivation du verdict, il est impossible de savoir si la condamnation du requérant s'est fondée ou non sur les informations fournies par le témoin anonyme. Dans ces conditions, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur le grief de violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d de la Convention.

Sur l'article 41 de la Convention (satisfaction équitable) :

La Cour juge que la Belgique doit verser au requérant 4 000 euros pour dommage moral et 8 173,22 euros pour frais et dépens. Elle note par ailleurs que le code d'instruction criminelle a été modifié en 2007, de manière à permettre à un requérant de solliciter la réouverture de son procès à la suite d'un arrêt de la Cour constatant une violation de la Convention dans sa cause.

À noter : l'opinion séparée concordante du juge Jebens est annexée à l'arrêt.

3. - Droit à un procès équitable (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *Katritsch*, requête n° 22575/08, rendu le 4 novembre 2010, la Cour retient à l'unanimité la violation de l'article 6 § 3 b et c - droit de disposer du temps et des facilités pour préparer sa défense et droit à l'assistance d'un avocat - et à la non-violation de l'article 6 § 3 e - droit à l'assistance d'un interprète.

Faits :

Le requérant, ressortissant russe actuellement incarcéré à la maison d'arrêt de Fresnes, avait fait l'objet de poursuites pénales pour vol en réunion et par effraction, séjour irrégulier en France et falsification de document. Il fut assisté d'un interprète lors de sa garde à vue et de sa comparution devant le juge d'instruction, et put bénéficier de l'assistance d'un avocat commis d'office durant l'instruction de l'affaire.

Le requérant, qui ne se présenta pas et ne fut pas représenté à l'audience correctionnelle, fut condamné par défaut. Il forma opposition mais, invoquant son état de santé, sollicita un report d'audience. Son affaire fut pourtant retenue et il fut condamné, par itératif défaut, à une peine de douze mois d'emprisonnement, dont quatre mois avec sursis.

Le requérant interjeta appel. Il prétend avoir alors informé l'ancien avocat commis d'office qui l'avait précédemment assisté de la date de l'audience devant la cour d'appel. Lors de l'audience, il demanda un renvoi afin de préparer sa défense, mais sa demande fut rejetée, la juridiction estimant qu'il avait bénéficié du temps nécessaire pour contacter son avocat. Par arrêt rendu par défaut, le jugement correctionnel fut confirmé sur la déclaration de culpabilité, mais infirmé sur la peine ; le requérant fut condamné à un an d'emprisonnement ferme, ainsi qu'à une interdiction du territoire français pour cinq ans. Devant la Cour de cassation, où il fut représenté par un avocat aux Conseils, le requérant souleva le non-respect du droit à un procès équitable et du droit à l'assistance d'un avocat et d'un interprète. Son pourvoi fut déclaré non admis.

Griefs :

Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention (droit à un procès équitable), le requérant se plaignait de n'avoir pu bénéficier de l'assistance d'un avocat (article 6 § 3 b et c), ni de celle d'un interprète lors de l'audience devant la cour d'appel (article 6 § 3 e) et pour la préparation de sa défense. Il dénonçait enfin l'absence de motivation concernant le prononcé de la peine par la cour d'appel.

Décision :

Sur la violation alléguée du droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat (article 6 § 3 b et c de la Convention) :

La cour européenne expose que « *la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé* » (§ 29). Elle admet cependant qu'il n'appartient pas à l'État de pallier toute défaillance d'un avocat commis d'office et que la conduite de la défense appartient à l'accusé et à son conseil.

En l'espèce, les juges européens constatent que le requérant n'a pu bénéficier du report d'audience qu'il avait sollicité pour être assisté de son ancien avocat et préparer sa défense, et qu'il a par ailleurs été condamné à une année d'emprisonnement. « *Or, elle rappelle que, selon sa jurisprudence, dans des affaires où l'assistance*

gratuite d'un défenseur fait défaut et lorsqu'une privation de liberté se trouve en jeu, les intérêts de la justice commandent en principe d'accorder l'assistance d'un avocat (voir, parmi d'autres, Benham c/ Royaume-Uni, 10 juin 1996, § 61, Recueil des arrêts et décisions 1996-III, et Shabelnik c/ Ukraine, n° 16404/03, § 58, 19 février 2009) » (§ 31).

En outre, le requérant, qui n'avait été présent à aucune des audiences en première instance, les jugements ayant été rendus par défaut puis par itératif défaut, comparaisait pour la première fois devant des juges du fond lors de l'audience tenue devant la cour d'appel. Il s'agissait pour lui de « l'unique occasion (...) de se faire entendre sur les faits qui lui étaient reprochés » (§ 32). Enfin, les juges de Strasbourg estiment que la cour d'appel aurait dû considérer le fait que le requérant « était incarcéré depuis plusieurs mois, ce qui a nécessairement compliqué ses démarches pour s'informer et trouver un avocat, tant en raison de sa condition de détenu qu'en raison de sa connaissance insuffisante des procédures internes » (§ 33) ; dès lors, le refus de report d'audience ne saurait être justifié.

La Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 3 b et c de la Convention.

Sur la violation alléguée du droit à bénéficier d'un interprète (article 6 § 3 e de la Convention) :

La Cour rappelle les obligations incombant à l'État de mettre gratuitement un interprète à la disposition de l'accusé ne comprenant pas ou ne parlant pas la « langue employée dans le prétoire », afin de lui permettre de prendre connaissance des faits qui lui sont reprochés et d'organiser sa défense. Elle ajoute qu'il appartient également aux autorités d'exercer par la suite « un certain contrôle de la valeur de l'interprétation assurée » (§ 42). La question des connaissances linguistiques du requérant est, selon les juges de Strasbourg, primordiale, ainsi que la complexité des faits reprochés. Ils rappellent enfin que, même s'il appartient en premier lieu à l'accusé et son conseil de conduire la défense, « les tribunaux internes sont les ultimes garants de l'équité de la procédure, y compris en ce qui concerne l'absence éventuelle de traduction ou d'interprétation en faveur d'un accusé étranger (Cuscani c/ Royaume-Uni, requête n° 32771/96, § 39, 24 septembre 2002) » (§ 44).

En l'espèce, au cours de l'audience devant la cour d'appel, le requérant n'a pas sollicité l'assistance d'un interprète. Les juges européens considèrent par ailleurs que certains éléments du dossier laissent à penser que son niveau de connaissance réelle de la langue française était suffisant pour qu'il comprenne la procédure et les faits, peu complexes, qui lui étaient reprochés : « il résidait en France depuis au moins six ans, [...] était marié, avait un enfant, et exerçait la profession d'entraîneur sportif [...] et lors de son incarcération [...] le service pénitentiaire de la maison d'arrêt de Nanterre avait indiqué sur sa fiche pénale qu'il parlait le français » (§ 45).

La Cour en conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 6 § 3 e de la Convention.

Sur le défaut allégué de motivation :

Les juges de Strasbourg ne constatent sur ce point aucune violation de l'article 6 de la Convention.

Enfin, après avoir précisé que « lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été victime d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6 de la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée » (§ 53), elle condamne la France à verser, au titre de la satisfaction équitable, la somme de 3 000 euros, pour dommages matériel et moral.

4. - Droit à un procès équitable (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt *Brusco c/ France*, requête n° 1466/07, rendu le 14 octobre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au titre du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, l'intéressé étant en garde à vue.

Faits :

Le 17 décembre 1998, B. M. fut agressé par deux individus cagoulés dans le garage souterrain de son immeuble à Paris. Il déposa plainte contre son épouse et le requérant, qu'il soupçonnait d'entretenir une relation intime.

Le 28 décembre, le requérant fut entendu par la police à ce propos. Le 19 avril 1999, un juge d'instruction délivra aux services de police une commission rogatoire afin de procéder, notamment, à toutes les auditions de nature à permettre d'identifier les auteurs ou complices de cette tentative de meurtre.

Les 2 et 3 juin 1999, les deux auteurs présumés de l'agression furent placés en garde à vue, puis mis en examen ; l'un d'eux affirma que le requérant avait été le commanditaire de l'agression.

Le 7 juin 1999, le requérant fut interpellé et placé en garde à vue à 17 h 50. Interrogé le lendemain, il dut prêter le serment de dire « toute la vérité, rien que la vérité », comme le prévoyait l'ancien article 153 du code de procédure pénale pour les témoins. Il fut ensuite interrogé par les policiers. Il avoua sa participation à cette affaire, en ce qu'il avait engagé les deux agresseurs pour « faire peur » à B. M., pour que ce dernier laisse son épouse tranquille et « arrête de toucher » à sa fille. Il confirma avoir payé les agresseurs 100 000 francs (environ 15 000 euros) et leur avoir fourni les informations leur permettant d'identifier B. M. En revanche, il nia fermement avoir jamais demandé ou consenti à ce que B. M. soit agressé physiquement. Le 8 juin, à 14 h 10, il put rencontrer son conseil.

À la suite de sa garde à vue, le requérant fut mis en examen pour complicité de tentative d'assassinat et placé en détention provisoire. Il saisit la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris d'une requête

en annulation des procès-verbaux des auditions de la garde à vue et des actes subséquents. Sa requête fut rejetée le 28 juin 2001, au motif qu'il avait été conforme à la loi de l'interroger en qualité de témoin et donc de lui faire prêter serment. En effet, bien que mis en cause comme commanditaire de l'infraction, aucun élément ne permettait, selon la chambre de l'instruction, d'affirmer qu'il avait réellement voulu les violences exercées.

Le requérant forma un pourvoi en cassation, mais le président de la chambre criminelle de la Cour suprême dit n'y avoir lieu à déclarer ce pourvoi immédiatement recevable.

Le 1^{er} mars 2002, le requérant fut renvoyé devant le tribunal correctionnel de Paris. Le 31 octobre 2002, celui-ci rejeta les exceptions de nullité de procédure soulevées par le requérant concernant son audition faite sous serment et, s'appuyant notamment sur cette dernière, le condamna à cinq ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis. Le 26 octobre 2004, ce jugement fut entièrement confirmé par la cour d'appel de Paris.

La loi du 9 mars 2004 supprima l'obligation pour la personne gardée à vue dans le cadre d'une commission rogatoire de prêter serment et de déposer.

Le 27 juin 2006, la Cour de cassation rejeta les pourvois formés par le requérant. Elle considéra que, selon les dispositions combinées des articles 105, 153 et 154 du code de procédure pénale, une personne placée en garde à vue sur commission rogatoire pouvait valablement être entendue par un officier de police judiciaire après avoir prêté le serment prévu par la loi, dès lors qu'il n'existait pas à son encontre des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction avait été saisi. Par ailleurs, la Cour suprême refusa d'appliquer au requérant le nouvel article 153 modifié par la loi du 9 mars 2004, relevant que cette disposition n'était pas applicable aux actes régulièrement accomplis antérieurement à son entrée en vigueur. Enfin, elle précisa que, selon ce nouvel article, le fait d'avoir été entendu sous serment ne constituait pas une cause de nullité de la procédure.

Griefs :

Invoquant en particulier l'article 6 § 1 et 3 de la Convention, le requérant se plaignait d'avoir été obligé de prêter serment avant son interrogatoire et d'avoir été privé du droit de se taire et de ne pas participer à sa propre incrimination.

Décision de la Cour :

Sur la recevabilité du grief tiré de l'article 6 de la Convention :

Le gouvernement soutient que l'article 6 de la Convention ne trouve à s'appliquer en matière pénale que s'il y a eu accusation. Il expose à cet égard que l'accusation est « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir commis une infraction pénale* ». Or, en l'espèce, le requérant n'avait été placé en garde à vue puis entendu qu'en qualité de témoin et aucun indice grave et concordant ne permettait à l'époque de le mettre en examen ; il n'avait donc pas la qualité d'accusé au sens de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Le gouvernement précise enfin qu'au moment des faits, l'ancien article 154 du code de procédure pénale permettait le placement en garde à vue d'une personne, pour les nécessités de l'exécution d'une commission rogatoire, sans que pèsent nécessairement sur elle des indices graves et concordants, ce qui n'est plus le cas depuis la modification de cet article par la loi du 4 mars 2002.

« *La Cour relève que les arguments avancés par le gouvernement à l'appui de l'exception d'irrecevabilité sont étroitement liés à la substance du grief tiré de l'article 6 de la Convention. Dès lors, il y a lieu de joindre l'exception au fond. Par ailleurs, la Cour constate que ce grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable* » (§ 38).

Sur le fond :

À titre liminaire, la Cour rappelle que « *le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues, qui sont au cœur de la notion de procès équitable* » (§ 44). Citant ensuite sa jurisprudence récente, dont l'arrêt de Grande chambre, **Salduz c/ Turquie**, du 27 novembre 2008, et l'arrêt **Danayan c/ Turquie**, du 13 octobre 2009², elle ajoute que « *la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire* » (§ 45).

Elle relève que lorsque le requérant a dû prêter le serment « *de dire toute la vérité, rien que la vérité* », il était placé en garde à vue, ainsi que le permettait l'ancien article 154 du code de procédure pénale, qui prévoyait qu'une personne pouvait être soumise à cette mesure sans que des indices graves et concordants démontrant la commission d'une infraction par l'intéressé soient réunis. En outre, elle constate qu'au moment où le requérant a été placé en garde à vue, l'un des agresseurs présumés l'avait déjà expressément mis en cause comme étant le commanditaire de l'agression, et la victime de l'agression avait déjà porté plainte contre lui. Elle en déduit que les autorités avaient donc des éléments de nature à le suspecter d'avoir participé à l'infraction. Dès lors, « *l'argument selon lequel le requérant n'a été entendu que comme témoin est inopérant, comme étant purement formel* » (§ 47).

² CEDH, Grande chambre, **Salduz c/ Turquie**, du 27 novembre 2008, requête n° 36391/02, et CEDH, **Danayan c/ Turquie**, 13 octobre 2009, requête n° 7377/03.

La Cour note l'évolution intervenue depuis la loi du 15 juin 2000, qui prévoit désormais que « lorsqu'il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction, tout témoin - cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire - ne peut être retenu que le temps nécessaire à son audition » (§ 49).

En l'espèce, relevant que le requérant a été mis en examen et placé en détention provisoire après la mesure de garde à vue, les juges de Strasbourg considèrent qu'au moment où il a dû prêter serment, le requérant « faisait l'objet d'une « accusation en matière pénale » et bénéficiait par conséquent du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, garanti par l'article 6 § 1 et 3 de la Convention » (§ 50).

Par ailleurs, ils constatent que le requérant a été condamné sur la base de ses déclarations faites durant sa garde à vue, après sa prestation de serment. « La Cour estime que le fait d'avoir dû prêter serment avant de déposer a constitué pour le requérant - qui faisait déjà depuis la veille l'objet d'une mesure coercitive, la garde à vue - une forme de pression, et que le risque de poursuites pénales en cas de témoignage mensonger a assurément rendu la prestation de serment plus contraignante » (§ 52).

La Cour européenne expose ensuite que, par la loi de 2004, « le législateur est intervenu pour revenir sur l'interprétation faite par la Cour de cassation de la combinaison des articles 105, 153 et 154 du code de procédure pénale » et que « l'obligation de prêter serment et de déposer n'est plus applicable aux personnes gardées à vue sur commission rogatoire d'un juge d'instruction » (§ 53).

Enfin, elle constate qu'il ne ressort d'aucun document « que le requérant ait été informé au début de son interrogatoire du droit de se taire, de ne pas répondre aux questions posées, ou encore de ne répondre qu'aux questions qu'il souhaitait. Elle relève en outre qu'il n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de la garde à vue (délai prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale). L'avocat n'a donc été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer avant son premier interrogatoire, ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention » (§ 54).

Les juges européens en déduisent que les droits du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence ont été atteints et, à l'unanimité, concluent à la violation de l'article 6 § 1 et 3 de la Convention.

Le requérant soutenait par ailleurs que son droit d'accès à un juge (article 6 de la Convention) avait été violé par la décision de rejet rendue par la Cour de cassation le 27 juin 2006. La Cour « estime que cette question se confond en réalité avec le précédent grief examiné ci-dessus (...) » et considère qu'il n'est pas nécessaire de l'examiner séparément.

Les autres griefs soulevés par le requérant sont tous déclarés irrecevables, comme manifestement mal fondés ou soulevés hors délai.

Au titre de la satisfaction équitable (article 41), la Cour dit que la France doit verser au requérant 5 000 euros pour dommage moral et 7 000 euros pour frais et dépens.

5. - Article premier du protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Dans l'arrêt *Dervaux c/ France*, requête n° 40975/07, rendu le 4 novembre 2010, la Cour européenne conclut à la non-violation de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention (protection de la propriété).

Dans cette affaire, le requérant contestait le montant de l'indemnisation proposée pour l'expropriation pour cause d'utilité publique d'une parcelle agricole lui appartenant, alors que cette parcelle avait été vendue à un constructeur automobile pour un prix supérieur, en vue d'y installer une usine.

Faits :

Le requérant, M. Dervaux, est né en 1945. Il est propriétaire d'une parcelle agricole située dans le département du Nord, en France.

En 1996, la communauté de communes proposa à l'entreprise T. d'installer sur son territoire une usine de production automobile d'une superficie de cent-dix hectares. L'emplacement de l'usine recouvrait l'intégralité du terrain du requérant, situé à proximité d'un échangeur autoroutier et d'une zone d'aménagement concerté (ZAC).

Pour la réalisation de cette opération, la communauté d'agglomération de Valenciennes décida d'étendre la ZAC existante en expropriant les propriétaires de plusieurs parcelles, dont le requérant. Une enquête d'utilité publique fut ouverte et la plupart des propriétaires concernés conclurent des accords amiables avec la communauté de communes, sur la base d'une indemnité principale d'expropriation de trente-sept centimes d'euro par mètre carré. Le requérant refusa cette somme. Il multiplia les recours contre cette transaction mais, finalement, en 2007, son troisième pourvoi en cassation, dans lequel il invoquait une rupture de l'égalité des armes sur le fondement de l'article 6 de la Convention et se plaignait de l'insuffisante indemnisation perçue au regard de la valeur réelle de son terrain, ne fut pas admis.

Griefs :

Invoquant l'article premier du protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le requérant se plaignait plus particulièrement du montant de l'indemnité qui lui avait été allouée par rapport à la valeur réelle de son terrain.

Décision :

Sur la recevabilité :

Pour contester la qualité de victime du requérant, les autorités françaises ont fait valoir que le prix de vente du terrain litigieux à l'entreprise T. n'était pas de quinze euros du mètre carré, comme le soutient le requérant dans sa requête, mais de un euro et cinquante-deux centimes, contrat de vente du 7 avril 1999 à l'appui.

La Cour constate qu'il existe bien une différence entre le prix de revente du terrain annoncé à l'origine par le requérant et le prix réel qui lui a été attribué, tel qu'il figure dans l'acte de vente produit par le gouvernement. « *Toutefois, cette différence de prix ne saurait faire perdre au requérant la qualité de victime, dans la mesure où il se plaint de l'insuffisance de l'indemnisation perçue eu égard à la valeur alléguée de son terrain* » (§ 25).

Elle estime par ailleurs que, bien que le montant annoncé par le requérant soit inexact, le requérant se plaint principalement d'avoir perçu une indemnisation largement inférieure à la valeur vénale de son bien et d'avoir ainsi dû subir une charge disproportionnée. Ainsi, la requête n'est pas abusive.

Enfin, la Cour considère, eu égard à la nature du grief présenté par le requérant, que celui-ci pose des questions de fait et de droit qui nécessitent un examen au fond. Il s'ensuit que ce grief ne saurait être déclaré manifestement mal fondé.

Sur le fond :

La Cour note que le requérant prétend que la mesure litigieuse n'était pas conforme à « l'intérêt public » ; elle rappelle à cet égard qu'il incombe normalement aux autorités nationales de déterminer ce qui est « d'utilité publique » et de se prononcer sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des privations de propriété.

Elle souligne également qu'une ingérence peut être justifiée s'il existe un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, c'est-à-dire qu'il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété. Cependant, les juges de Strasbourg précisent que si l'individu exproprié subit « *une charge spéciale et exorbitante* », l'équilibre est rompu et que ce dernier « *doit en principe obtenir une indemnisation* » raisonnablement en rapport avec la valeur du bien « *dont il a été privé, même si des objectifs légitimes* » d'utilité publique « (...) peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande ». Elle ajoute que son contrôle « *se borne à rechercher si les modalités choisies excèdent la large marge d'appréciation dont l'État jouit en la matière* » (§ 49).

En l'espèce, la Cour considère qu'elle ne doit que vérifier si l'indemnisation versée a ménagé un « juste équilibre » entre les intérêts en présence, sans se prononcer sur le chiffre qui aurait dû être pris en compte ou sur la situation privilégiée du terrain litigieux.

Elle constate en premier lieu que le requérant a plusieurs fois modifié la valeur alléguée de son terrain, devant le juge de l'expropriation et devant la Cour. Elle établit ensuite une comparaison avec les propriétaires de parcelles présentant des caractéristiques similaires à celle du requérant, propriétaires qui ont conclu un accord amiable sur la base d'une indemnité principale évaluée à trente-sept centimes d'euros par mètre carré, identique à celle qui a finalement été accordée au requérant par les juridictions internes.

Enfin, prenant en compte le contexte de développement économique de la région de Valenciennes dans lequel s'inscrit cette affaire, les juges européens considèrent que « *l'indemnité allouée au requérant ne lui a pas fait supporter une charge excessive et qu'elle a ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général et ses droits fondamentaux, justifiant ainsi l'ingérence dans le droit au respect de ses biens* » (§ 54).

La Cour, à l'unanimité, conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article premier du Protocole additionnel n° 1 à la Convention.

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 18 OCTOBRE 2010

Titre et sommaire	Page 15
Avis	Page 15
Rapport	Page 16
Observations	Page 21

Saisie immobilière

Procédure. - Procédure (ordonnance du 21 avril 2006). - Distribution du prix. - Distribution amiable du prix. - Ordre des créances. - Privilèges. - Frais de justice. - Définition. - Exclusion. - Honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix.

Dans une procédure de distribution amiable du prix de vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une procédure de saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix ne sont pas des frais de justice.

15
•

AVIS

LA COUR DE CASSATION,

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

Vu la demande d'avis formulée le 19 juillet 2010 par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Marseille, reçue le 21 juillet 2010, dans une instance opposant Mme X... à M. et Mme Y..., la société BNP Paribas, le syndicat des copropriétaires 51/53, rue Jean A... et Mme Z..., ainsi libellée :

« Dans une procédure amiable de distribution du prix d'un immeuble ayant fait l'objet d'une saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix, distincts des émoluments, peuvent-ils être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du code civil (et par renvoi, conformément à l'article 2375 du code civil ainsi qu'en application de l'article 110 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006) ?

En cas de réponse affirmative, quel est le pouvoir d'appréciation du juge de l'exécution quant au montant des honoraires sollicités dans le projet soumis à son homologation ? »

Vu les observations écrites déposées par la SCP Bénabent pour la confédération nationale des avocats, par maître Le Prado pour le conseil national des barreaux, par maître Spinosi pour l'ordre des avocats au barreau de Marseille et par la SCP Defrenois et Levis pour la société BNP Paribas ;

Sur le rapport de Mme Francine Bardy, conseiller, et les conclusions de M. Michel Marotte, avocat général, entendu en ses conclusions orales,

EST D'AVIS QUE :

Dans une procédure de distribution amiable du prix de vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une procédure de saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix ne sont pas des frais de justice.

N° 10-00006. - TGI Marseille, 19 juillet 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Bardy, Rap., assistée de Mme Bernard, greffier en chef. - M. Marotte, Av. gén. - SCP Bénabent, M^e Le Prado, M^e Spinosi, SCP Defrenois et Levis, Av.

Rapport de Mme Bardy

Conseiller rapporteur

I. - Exposé des faits et de la procédure

Mme Élisabeth X... a fait délivrer à Mme B... et M. Y... un commandement de payer valant saisie immobilière portant sur un bien situé à Marseille.

Le bien a été adjugé par jugement du 22 janvier 2009 à Mme Suzanne Prisca Anne Z... veuve C... au prix de 240 000 euros, l'adjudicataire a consigné le prix de l'adjudication entre les mains du bâtonnier de l'ordre des avocats, désigné séquestre conventionnel aux termes du cahier des conditions de vente.

L'avocat du créancier poursuivant a établi, le 1^{er} mars 2010, un projet de distribution du prix de vente entre le syndicat des copropriétaires 51-53, rue Jean A... ayant formé opposition par acte extrajudiciaire le 5 mars 2009 pour paiement de charges arriérées, la société BNP Paribas, en sa qualité de prêteur de deniers privilégié et de créancier bénéficiant d'une inscription d'hypothèque conventionnelle, et Mme X..., créancière bénéficiant d'une inscription d'hypothèque judiciaire, créanciers inscrits ayant régulièrement déclaré leurs créances.

Le projet a été notifié le 4 mars 2010 par acte du palais à l'avocat de l'adjudicataire, à l'avocat du syndicat des copropriétaires, et signifié par acte d'huissier aux débiteurs saisis, non représentés par un avocat. Ce projet n'a fait l'objet d'aucune contestation.

Le 23 mars 2010, le créancier poursuivant, représenté par son avocat, a présenté au juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Marseille une requête en homologation du projet de distribution du prix de l'adjudication.

Le projet prévoyant, sur le fondement des articles 110 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 et 2375 et 2376 du code civil, le prélèvement par l'avocat du créancier poursuivant, en plus des émoluments et des débours exposés à hauteur de 824,07 euros, d'une somme de 1 000 euros HT, soit 1 196 euros TTC, au titre de sa rétribution pour avoir élaboré le projet de distribution amiable, le juge de l'exécution a considéré qu'une question de droit nouvelle se posait de savoir si l'avocat ayant élaboré le projet de distribution du prix de vente de l'immeuble est autorisé à prélever sur le prix de vente les honoraires libres qu'il sollicite en plus des émoluments et débours prévus par les décrets n° 72-784 du 25 août 1972 et n° 60-323 du 2 avril 1960, les honoraires libres de l'avocat étant alors assimilés à des frais de procédure de distribution visés à l'article 110 du décret du 27 juillet 2006 ou à des frais de justice visés à l'article 2375 du code civil.

Il a sollicité l'avis de la Cour de cassation en application des articles L. 441-1 et L. 441-3 du code de l'organisation judiciaire, par une ordonnance du 16 juillet 2010, dans les termes ci-après :

« Dans une procédure amiable de distribution du prix d'un immeuble ayant fait l'objet d'une saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix, distincts des émoluments, peuvent-ils être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du code civil (et par renvoi, conformément à l'article 2375 du code civil ainsi qu'en application de l'article 11 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006) ?

En cas de réponse affirmative, quel est le pouvoir d'appréciation du juge de l'exécution quant au montant des honoraires sollicités dans le projet soumis à son homologation ? »

II. - Contexte juridique

La procédure de saisie immobilière a été profondément modifiée par l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 et ses décrets d'application n° 2006-936 du 27 juillet 2006 et n° 2009-160 du 12 février 2009.

L'une des innovations de la réforme, directement en cause ici, est l'instauration d'une procédure amiable de distribution du prix de vente du bien saisi, préalable à la distribution judiciaire, n'intervenant qu'en cas d'échec de la première. Désormais, si le juge confère force exécutoire à l'accord des parties, c'est l'accord des parties qui règle la distribution du prix de vente entre les créanciers admis, l'accord étant exprimé dans un projet soumis à l'homologation du juge de l'exécution, saisi par requête.

La procédure de distribution du prix est engagée à la diligence du créancier poursuivant ou, à son défaut, de l'un des créanciers inscrits ou du débiteur¹.

La procédure de distribution du prix de vente est une phase de la procédure de saisie immobilière² et non plus, comme antérieurement, une procédure distincte.

La représentation étant obligatoire, c'est l'avocat constitué pour le créancier poursuivant (ou l'un des créanciers inscrits ou du débiteur) qui, sans saisine préalable du juge de l'exécution, a la charge d'ouvrir la phase amiable de distribution du prix de vente et de la conduire à son terme.

¹ Article 107 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006, modifié par le décret du 12 février 2009.

² Avis de la Cour de cassation du 16 mai 2008, au rapport de J.M. Sommer.

La procédure amiable s'ouvre en cas de concours de créanciers³ et les obligations incombant à l'avocat du créancier poursuivant sont celles définies aux articles 113 à 121 du décret du 27 juillet 2006.

Il suffit de retenir que :

- la partie poursuivante doit notifier aux créanciers répondant aux conditions de l'article 2214 du code civil ;
- la partie poursuivante doit élaborer un projet de distribution et, à cette fin, elle peut convoquer les créanciers ;
- elle a la charge d'établir et de notifier le projet de distribution aux créanciers mentionnés à l'article 113 du décret et au débiteur ;
- à défaut de contestation ou de réclamation dans un certain délai, elle sollicite l'homologation du projet au juge de l'exécution ;
- si des contestations sont élevées, la partie poursuivante a l'obligation de convoquer les créanciers et le débiteur, et si un accord intervient, un procès-verbal signé des parties est soumis à l'homologation du juge de l'exécution ; à défaut d'accord, un procès-verbal de difficultés est signé et l'on passe à la phase judiciaire ;
- le contrôle du juge de l'exécution statuant sur la requête en homologation est, selon la doctrine, purement formel, limité au contrôle de la régularité de la procédure, plus qu'un contrôle comptable ou juridique.

C'est le constat du transfert des charges antérieurement dévolues au juge aux ordres et son greffe qui conduit l'avocat de la partie poursuivant la distribution à faire figurer, au titre des sommes prélevées à titre privilégié sur le prix de vente, en sus des débours et émoluments exposés dans le cadre de la distribution du prix, les honoraires de l'avocat dans les termes ci-après du projet soumis à l'homologation du juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Marseille :

1) *Débours et émoluments exposés dans le cadre de la présente distribution ;*

2) *Rétribution de l'avocat chargé de la distribution :*

L'avocat ayant poursuivi la vente doit élaborer un projet de distribution amiable des fonds provenant de l'adjudication, de sorte que les frais, débours et les diligences exposés à cette occasion sont nécessairement accomplis dans l'intérêt commun de toutes les parties.

Le conseil national des barreaux, conformément au pouvoir réglementaire qui lui a été conféré par la loi en vue d'unifier les règles et usages de la profession, a édicté une « norme » nouvelle, sous la forme d'un nouvel article 12 du règlement intérieur national et d'un cahier des conditions de vente applicable en matière de saisie immobilière qui fixe les nouveaux principes.

Cette décision, d'application immédiate, est en date du 12-13 décembre 2008, publiée au JO du 12 mai 2009, et modifie l'article 12 du règlement intérieur, qui dispose désormais :

Dispositions communes :

12-1 L'avocat amené à rédiger un cahier des conditions de vente (saisie immobilière) ou un cahier des charges et conditions de vente (licitation) ou en matière de liquidation judiciaire, en vue de son dépôt au greffe, doit utiliser les clauses types ci-après annexées (...).

L'article 25 des nouvelles conditions générales de vente consacre un principe nouveau, constituant une règle déontologique au sein de la profession d'avocat et selon laquelle :

Article 25 distribution du prix de vente

La distribution du prix de vente... sera poursuivie par l'avocat du créancier poursuivant ou, à défaut, par l'avocat du créancier le plus diligent ou du débiteur...

La rétribution de la personne chargée de la distribution du prix sera prélevée sur les fonds à répartir ;

Article 174 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 : les contestations concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats ne peuvent être réglées qu'en recourant à la procédure prévue aux articles suivants :

Article 175 : les réclamations sont soumises au bâtonnier par toutes parties par lettre recommandée...

Le juge de l'exécution a sollicité l'avis de la Cour de cassation en application des articles L. 441-1 et L. 441-3 du code de l'organisation judiciaire, par une ordonnance du 16 juillet 2010, dans les termes ci-avant exposés.

III. - Recevabilité de la demande

- Au regard des règles de forme (articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile)

Le juge de l'exécution a recueilli les observations des parties, soit de l'avocat de Mme X... en sa qualité de rédacteur du projet de distribution, de l'avocat de la BNP Paribas, créancier inscrit. Ont également formulé des observations écrites la confédération nationale des avocats (CNA) et le conseil national des barreaux (CNB), intervenants volontaires. L'avocat du syndicat des copropriétaires et celui de l'adjudicataire n'ont formulé aucune observations écrites, pas plus que les débiteurs saisis, avisés par actes d'huissiers de justice délivrés le 1^{er} juillet 2010.

³ Article 113 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006.

- Au regard des règles de fond (article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

1) La question est-elle nouvelle ?

Elle peut être admise comme telle si l'on considère qu'elle porte sur la mise en œuvre de la réforme de la procédure de saisie immobilière dans la phase de distribution du prix de vente et que, sur cette difficulté, elle n'a donné lieu, à ce jour, à aucune décision de la Cour de cassation.

Elle peut ne pas l'être si l'on considère que la difficulté de savoir si les honoraires, distincts des émoluments, de l'avocat, qui constituent des frais de justice irrépétibles, peuvent bénéficier du privilège de l'article 2375 du code civil (ancien article 2104 du code civil) et peut se résoudre par la recherche souveraine des juges du fond de ce que ces frais ont été, ou non, exposés dans l'intérêt commun de tous les créanciers.⁴

2) La question est-elle sérieuse ?

Compte tenu de ce que les nouveaux textes sur la saisie immobilière, et notamment le décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006, ont abouti au transfert, à l'avocat de la partie poursuivante, de la charge, autrefois dévolue aux juges aux ordres et au greffe, de la répartition du prix de vente du bien, l'innovation de la réforme pose une difficulté tout autant pratique que juridique.

3) La question est-elle susceptible de se poser chaque fois qu'une procédure de distribution sera ouverte en cas de concours de plusieurs créanciers ?

À l'évidence, la réponse est positive, dès lors que le cahier des conditions de vente déposé est et sera toujours établi, sauf rébellion de l'un des avocats des parties à la procédure, selon les clauses types du règlement intérieur national et que la mise en œuvre de l'article 25 devrait susciter autant de questionnement du juge de l'exécution, lors du contrôle.

Les interventions volontaires du CNA et du CNB devant le juge de l'exécution et devant la Cour de cassation, outre celle de l'ordre de avocats au barreau de Marseille, témoignent de la très grande attention portée par les professionnels à la question de la rétribution de l'avocat en charge du projet de distribution et de l'inquiétude suscitées chez les praticiens de la matière.

IV. - L'analyse des questions

1°) les éléments d'une réponse à la première question

La réforme de la procédure de saisie immobilière a singulièrement modifié la situation des parties en leur confiant la conduite de la phase de distribution du prix, antérieurement assumée par le juge aux ordres et son greffe.

La demande d'avis conduit à s'interroger sur la question, non résolue en cette matière, de la charge finale des honoraires, distincts des émoluments, de l'avocat du créancier poursuivant (ou, à défaut, de tout autre créancier ou du débiteur) exposés pour l'élaboration du projet de distribution qui sera soumis à l'homologation du juge de l'exécution, et celle de l'étendue du privilège général immobilier des frais de justice.

Pour être éligible à la distribution du prix de vente, il faut être l'un des créanciers énumérés à l'article 2214 du code civil⁵ et, par renvoi, à l'article 2375 du code civil⁶, qui concerne les frais de justice.

Le privilège de l'article 2375 du code civil (ancien article 2104)⁷ affecte les biens dont la réalisation a été faite dans l'intérêt de tous les créanciers ; si les frais de justice exposés ont permis de conserver ou recouvrer certains biens du débiteur, c'est seulement sur le prix de ceux-ci que les frais sont privilégiés.

Ce privilège garantit au créancier qui les a avancés le remboursement des frais de justice, à la double condition que ces frais aient servi à la conservation ou à la réalisation des biens formant le gage des créanciers et qu'ils aient été engagés dans l'intérêt commun des créanciers auxquels ils sont opposés.

Les frais de justice, sont privilégiés parce qu'ils sont exposés dans l'intérêt commun des créanciers et donc parce qu'ils leur profitent⁸.

Par frais de justice, il faut entendre les dépenses relatives à des actions en justice, procédures et actes nécessaires pour conserver, liquider les biens du débiteur et assurer la distribution du prix aux créanciers, ainsi que certains frais extrajudiciaires nécessaires pour conserver le gage des créanciers.

Les frais de justice sont, selon la définition donnée par Gérard Cornu⁹, l'ensemble des frais de procédure exposés à l'occasion d'une instance judiciaire englobant, outre les dépens énumérés à l'article 695 du code de procédure civile, tous les frais irrépétibles.

⁴ Cass., 26 juin 1878 pour le séquestre ; Com., 19 octobre 1970, *Bull.* 1970, IV, n° 272 ; *a contrario*, Com., 5 décembre 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 285.

⁵ Article 2214 du code civil : « *Seuls sont admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente le créancier poursuivant, les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi à la date de la publication du commandement valant saisie, les créanciers inscrits sur l'immeuble avant la publication du titre de vente et qui sont intervenus dans la procédure ainsi que les créanciers énumérés au 1° bis de l'article 2374 et à l'article 2375* ».

⁶ Article 2375 du code civil : « *Les créances privilégiées sur la généralité des immeubles sont : 1°) les frais de justice...* ».

⁷ *Juris-Classeur Civil code* - articles 2092 à 2113 - fascicule unique : Privilèges-classement et analyse des privilèges et sûretés réelles.

⁸ *Droit des sûretés*, Marc Mignot, éditions Montchrétien 2008, page 366.

⁹ *In Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 6^e édition, 2004.

Font partie des dépens et bénéficient du privilège de l'article 2375 du code civil les émoluments, droits et débours visés aux décrets n° 72-784 du 25 août 1972 et n° 75-785 du 2 avril 1960 (article 695-7° du code de procédure civile). Les dépens sont considérés, en doctrine, comme des frais juridiquement indispensables à la poursuite de la procédure.

Les frais irrépétibles sont constitués par les frais non compris dans les dépens, et il s'agit, entre autres et notamment, des sommes payées à l'avocat au titre de ses honoraires. Ils sont considérés comme n'étant pas juridiquement indispensables à la poursuite de la procédure. Les frais irrépétibles sont, en principe, toujours à la charge de la partie qui les a exposés, et ce n'est que par le truchement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile que, dans un procès, la partie gagnante qui les a exposés peut en demander l'indemnisation.

Le recours à l'article 700 du code de procédure civile suppose des conditions qui ne sont pas réunies dans la phase amiable de distribution, puisque la partie qui les expose doit en faire la demande au juge, qui statue par des considérations d'équité. Dans la procédure de distribution amiable, non juridictionnelle, il n'y a pas de procès, encore moins de partie gagnante ou de partie perdante, et, en cet état, le créancier qui les expose en conserve la charge.

Aucun texte issu de la réforme - il faut souligner que les circulaires d'application sont muettes sur la question et la doctrine tout autant (hormis au *Dalloz Action Droit et pratique des voies d'exécution* 2010-2011, n° 1522-34, page 1825, qui parle de la difficulté de la rémunération de « l'avocat répartiteur ») -, n'a trait au sort des honoraires de l'avocat de la partie qui établit le projet de distribution ni ne résout la question posée de la charge finale des honoraires de l'avocat qui a conduit la distribution amiable à son terme.

Cette difficulté a été appréhendée par la profession, qui y a apporté une réponse, puisque l'article 25 du cahier des conditions de vente en matière de saisie immobilière élaboré par le conseil national des barreaux prévoit que « la distribution du prix de l'immeuble en cas de vente forcée ou de vente amiable sur autorisation judiciaire sera poursuivie par l'avocat du créancier saisissant ou, à défaut, par l'avocat du créancier le plus diligent, conformément aux articles 107 à 125-1 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006. La rétribution de la personne chargée de la distribution sera prélevée sur les fonds à répartir ».

Dans la procédure suivie devant le tribunal de grande instance ayant donné lieu à la demande d'avis, il convient de relever que le cahier des conditions de vente (établi et déposé antérieurement à la modification du règlement intérieur national) contenait un article 49 (qui était l'anticipation de l'article 25 des clauses type) prévoyant que les honoraires de l'avocat exposés pour l'établissement du projet de distribution amiable seraient prélevés, en priorité, sur le prix de vente et que le jugement d'orientation du 21 octobre 2008, sur la contestation élevée par un créancier inscrit, la BNP Paribas, a annulé l'article 49, comme contrevenant aux dispositions de la loi de 1971.

Mais l'article 25, tel qu'énoncé au projet de distribution établi dans la procédure pendante devant le juge de l'exécution, « consacre un principe nouveau, constituant une nouvelle règle déontologique au sein de la profession d'avocat ». Il n'a d'autre valeur que celle, contractuelle, que lui confère l'accord des parties à la procédure de saisie immobilière.

Il doit être observé que le terme « avocat répartiteur », utilisé dans certaines écritures échangées par les parties devant le juge de l'exécution et que l'on retrouve également au *Dalloz Action 2010-2011, Droit et pratique des voies d'exécution*, n'a aucune assise juridique ; le décret du 27 juillet 2006 ne vise que le créancier poursuivant ou, à son défaut, le créancier inscrit ou le débiteur comme étant la personne à la diligence de laquelle il sera procédé à l'établissement du projet de distribution amiable, la participation de l'avocat tenant à ce que, la représentation étant obligatoire, il se voit confier la distribution du prix de vente du bien saisi au travers de l'exécution du mandat que lui confie le client pour le représenter dans la procédure et que ce travail a un coût supporté par le créancier, qui ne bénéficie d'un recouvrement privilégié des sommes avancées à son avocat qu'en ce qui concerne les débours et émoluments tarifés.

Ce qui est en cause, c'est la rémunération du travail accompli par l'avocat dans l'exécution de son mandat de représentation.

La difficulté tient aux règles régissant les honoraires des avocats, le principe, défini à l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, étant la liberté de fixation entre le client et l'avocat, la question des honoraires ne se posant qu'entre ces deux-là et, surtout, au principe de l'irrépétibilité des honoraires libres de l'avocat sur les autres parties. Ces frais ne sont, en principe, exposés que dans l'intérêt du client de l'avocat qui les expose. Pour bénéficier du privilège de l'article 2375 du code civil, il faut qu'ils soient exposés dans l'intérêt commun de tous les créanciers.

La spécificité de la procédure de saisie immobilière, et particulièrement celle de la phase de distribution amiable, est invoquée comme pouvant bousculer ces principes pour justifier le transfert de la charge finale financière des honoraires de l'avocat, supportée par le créancier poursuivant la distribution du prix, qui en fait l'avance, sur les autres parties à la procédure, puisque la distribution « nette » en sera d'autant diminuée, et garantir à l'avocat, à qui profite ce prélèvement sur le prix de vente, l'assurance d'être réglé de ses honoraires, en prenant en considération le fait que ces honoraires, qui sont des frais de justice irrépétibles, sont exposés dans l'intérêt de toutes les parties appelées à la procédure de distribution du prix de vente du bien qui constitue le gage général des créanciers.

Les articles 86 et 110 du décret du 27 juillet 2006 traitent des frais de poursuite (pour le premier article, taxés et payés par l'adjudicataire en priorité en sus du prix) et des frais de la procédure de distribution (pour le

second article), hormis ceux des contestations et réclamations donnant lieu à des instances contentieuses, qui sont avancés par la partie sollicitant la distribution et prélevés par priorité à tous autres, en application de l'article 2375¹⁰ du code civil, renvoyant à 2214 du même code.

Peut-on assimiler la rétribution due à l'avocat de la partie diligente la phase de distribution du prix aux frais visés à l'article 110 du décret du 27 juillet 2006, qui bénéficient du privilège général de l'article 2375 du code civil ?

La terminologie employée par les rédacteurs du décret pourrait le permettre, puisque le texte ne vise pas les frais de procédure, mais les frais de **la procédure de distribution avancés par la partie sollicitant la distribution**, ce qui pourrait englober l'ensemble des frais de justice exposés dans l'intérêt de tous les créanciers intéressés au partage du prix de vente, qui constitue leur gage commun.

La réforme conduit à prendre en considération le fait que le créancier poursuivant ou, à son défaut, celui qui diligente la procédure de distribution amiable agit, en quelque sorte, sur ordre de la loi et dans l'intérêt de toutes les parties concernées par la procédure et intéressées à la distribution.

C'est cette « piste » que certains intervenants volontaires suggèrent en invoquant l'exécution par l'avocat (ou l'une des parties à la procédure) d'un mandat légal ou d'un mandat d'intérêt commun.

Eu égard au fait que c'est la loi qui confère aux créanciers de la procédure de saisie immobilière la charge des diligences à accomplir pour procéder à la distribution amiable du prix entre tous les créanciers, que cette charge est accomplie au bénéfice, certes, du créancier poursuivant qui est à l'initiative de la procédure de saisie immobilière, dont la distribution est l'une des phases de la même procédure, mais également au bénéfice de tous les créanciers admis à participer à la distribution du prix et du débiteur lui-même, qui a intérêt à voir ses dettes payées dans les meilleurs délais et à recueillir un éventuel résiduel du produit de la vente de ses biens, il pourrait paraître inéquitable que la rémunération de l'avocat qui effectue ce travail « d'intérêt général » reste à la seule charge du créancier en charge des diligences.

Cette approche pourrait avoir le mérite d'être en phase avec la finalité de la réforme de simplifier et accélérer la procédure de saisie immobilière, et, relativement à la phase de distribution, qui en est l'aboutissement, la volonté du législateur d'afficher sa confiance dans le rôle des parties et leurs conseils en imposant le préalable d'une phase amiable, instaurant une contractualisation de la distribution du prix et où le rôle du juge est réduit à la simple homologation du projet établi en accord des parties.

2°) Une réponse affirmative à la première question obligerait à aborder la seconde, subsidiaire mais tout autant délicate.

La question posée a trait au pouvoir d'appréciation du juge de l'exécution du montant des honoraires de l'avocat de la partie poursuivant la distribution.

Elle est délicate à plusieurs égards :

- d'abord, la créance en cause est une créance d'honoraires d'avocat. Le régime des honoraires de l'avocat est encadré et tout ce qui touche aux honoraires des avocats est de la compétence exclusive du bâtonnier, par application des dispositions de l'article 174 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. La logique voudrait que le bâtonnier soit seul compétent pour en connaître. Il convient d'observer que, dans le projet de distribution amiable du prix soumis à l'homologation du juge de l'exécution, une réponse y est apportée, en ce qu'il est expressément renvoyé aux dispositions des articles 174 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié pour l'examen des éventuelles contestations élevées sur le montant des honoraires dont le recouvrement privilégié est sollicité.

Peut-on, sans contrevenir à ces dispositions et ces principes, envisager que le juge de l'exécution soit l'arbitre du montant des honoraires de l'avocat ayant établi le projet de distribution ?

Une telle solution aurait l'inconvénient soit de retarder l'établissement du projet de distribution si une contestation était élevée par l'un des créanciers ou le débiteur, le créancier poursuivant la distribution devant retarder la résolution amiable des contestations en attendant que le litige d'honoraires soit vidé, soit de retarder la distribution du prix en obligeant le juge de l'exécution à surseoir jusqu'à ce que le litige d'honoraires ait été jugé, et les délais induits par l'exercice des recours devant le bâtonnier, et ensuite le premier président et éventuellement devant la Cour de cassation, vont à l'encontre de la volonté des auteurs de la réforme et de la finalité de celle-ci d'une simplification et d'une accélération de la procédure de saisie immobilière et de distribution du prix de vente ; une telle solution serait contre-productive et à l'encontre de l'objectif de la réforme ;

- ensuite, l'organisation processuelle de la phase de distribution amiable fait que le projet soumis au juge de l'exécution pour être homologué a reçu l'accord de toutes les parties, y compris sur le montant des honoraires qui y figure au rang des créances bénéficiant du privilège de l'article 2375 du code civil. Il s'en évince que le juge de l'exécution exercera d'office son pouvoir d'appréciation du montant des honoraires, mais se pose, alors, la question des critères à retenir pour exercer ce pouvoir de modération, qui pourrait être soit la prise en compte des critères légaux prévus en matière de fixation d'honoraires, soit l'équité, par parallélisme avec l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, étant relevé que, dans le projet soumis à l'homologation du juge de l'exécution de Marseille, le montant a été évalué en considération « *des peines et soins supportés par l'avocat dans l'intérêt de toutes les parties* ».

Une réponse affirmative à la première question peut appeler une réponse affirmative ou négative à cette question subsidiaire, selon la nature et la portée que l'on donne au contrôle du juge de l'exécution statuant sur une requête en homologation ; on peut considérer que ce contrôle porte sur le caractère privilégié de la créance d'honoraires seulement, ou également sur son montant.

¹⁰ Article 2375 du code civil : « *Les créances privilégiées sur la généralité des immeubles sont : 1°) les frais de justice...* ».

Observations de M. Marotte

Avocat général

La Cour de cassation a été saisie, sur le fondement des dispositions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, selon une ordonnance rendue le 19 juillet 2010 par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Marseille, dans le cadre d'une procédure de distribution amiable du prix de vente de biens immobiliers, d'une demande d'avis sollicitée par ce magistrat et formulée ainsi qu'il suit :

« Dans une procédure amiable de distribution du prix d'un immeuble ayant fait l'objet d'une saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix, distincts des émoluments, peuvent-ils être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du code civil (et par renvoi, conformément à l'article 2375 du code civil ainsi qu'en application de l'article 110 du décret n° 2006-935 du 27 juillet 2006) ?

En cas de réponse affirmative, quel est le pouvoir d'appréciation du juge de l'exécution quant au montant des honoraires sollicités dans le projet soumis à son homologation ? »

Il résulte du dossier de la procédure que tant les formalités prévues au premier alinéa de l'article 1031-1 du code de procédure civile que celles édictées en son article 1031-2 ont été respectées, ce dont il résulte que cette demande est recevable en la forme.

Il nous paraît souhaitable de rappeler en un premier temps dans quel contexte ce magistrat a été saisi ainsi que les éléments les plus topiques de la procédure antérieurement suivie devant lui, susceptibles de permettre d'appréhender les différents aspects de la difficulté faisant l'objet de sa demande d'avis, ainsi que les réponses pouvant lui être apportées.

Nous serons en un deuxième temps conduit à nous interroger sur le point de savoir si le contenu de cette demande répond en outre aux exigences de l'article L. 441-1 susvisé, après quoi nous serons amené, à la lumière des textes applicables comme des précédents jurisprudentiels et des opinions de doctrine, à exprimer notre opinion personnelle sur le mérite de cette demande d'avis comme, s'il y a lieu, sur la réponse qui pourrait y être apportée.

I. - Les faits de la cause et la procédure suivie devant le juge de l'exécution

Divers biens et droits immobiliers dépendant d'un immeuble soumis au régime de la copropriété des immeubles bâtis sis à Marseille, appartenant aux époux Y... - B..., ont, dans le cours de l'année 2008, fait l'objet d'une saisie immobilière à la requête de l'un de leurs créanciers hypothécaires, Mme Elisabeth X..., qui poursuivait le recouvrement d'une créance à leur endroit.

Le cahier des conditions de vente qui avait été dressé dans le cadre de cette procédure contenait, en son article 49, les dispositions ci-après reproduites, se rapportant aux modalités de la distribution ultérieure du prix de vente :

« Article 49 - Les frais et les diligences exposés pour établir le projet de distribution et le faire homologuer par le juge de l'exécution devant être accomplis dans l'intérêt commun de toutes les parties, par l'effet de la loi et notamment de l'article 114 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006, l'avocat poursuivant la distribution fixe, par les présentes charges et conditions générales de la vente qui constituent la convention exigée par les dispositions de l'article 10 du décret du 12 juillet 2005, ici passée et convenue entre toutes les parties à la procédure de distribution, le montant des honoraires qui lui sont dus, calculés sur l'ensemble des sommes en distribution, par application du barème progressif suivant :

de 0 euro	à 15 000 euros	4,50 % HT
de 15 001 euros	à 50 000 euros	3,50 % HT
de 50 001 euros	à 150 000 euros	2,50 % HT
de 150 001 euros	à 300 000 euros	1,50 % HT
de 300 000 euros	à infini	0,75 % HT

Les honoraires ainsi déterminés — outre les frais et débours exposés au cours de la procédure de distribution — seront répartis entre toutes les parties à la distribution — le débiteur y compris — proportionnellement à la collocation de chacun par rapport à l'entière somme en distribution et réglés conformément à l'article 110 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 ».

La licéité de cette clause ayant été contestée par l'un des créanciers inscrits, le juge de l'exécution, par jugement rendu sur incident du 21 octobre 2008, l'a déclarée nulle d'une nullité absolue, pour les motifs également retranscrits ci-après :

« La contestation émise par la BNP PARIBAS porte non pas sur le droit à honoraires de l'avocat ni sur leur montant, ainsi que le prétendent faussement les contradicteurs, qui tentent ainsi de déplacer le débat pour soulever l'incompétence du juge de la vente, mais sur le principe d'un accord de toutes les parties à la

procédure quant au montant et à la charge des honoraires de l'avocat rédacteur du projet de distribution, lequel est nécessairement l'avocat constitué d'une partie à la procédure, pour lequel la loi n'a pas prévu de rétribution prélevée sur les fonds à répartir ainsi qu'elle le fait pour le séquestre à l'article 111 du décret, le terme "frais de la procédure de distribution" utilisé à l'article 110 ne pouvant dès lors à l'évidence englober la rémunération du professionnel intervenant à la procédure de distribution ;

La clause querellée concernant les honoraires est contraire aux dispositions de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, qui s'appliquent à tous les honoraires de l'avocat et imposent une convention préalable passée entre le client et l'avocat, laquelle se trouve soumise aux principes de la liberté contractuelle et de l'effet relatif des conventions, édictés par les articles 1101 et 1165 régissant les conventions ;

L'article 10 du décret du 12 juillet 2005 édictant les principes essentiels de la profession d'avocat visé dans la clause litigieuse ne parle d'ailleurs que des rapports de l'avocat et de son client, et les créanciers inscrits ou le débiteur visés dans la clause comme redevables des honoraires ne peuvent raisonnablement être considérés comme les clients de l'avocat constitué pour une seule partie de la procédure ;

La clause est donc nulle d'une nullité absolue... ».

Ces biens ont été adjugés à un tiers, moyennant le prix de 240 000 euros, à l'audience du 22 janvier 2009 tenue par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Marseille, territorialement compétent, et aucune surenchère n'a ensuite été formée dans le délai de dix jours suivant celui de l'adjudication. L'acquéreur s'est acquitté du paiement du prix principal d'acquisition entre les mains du bâtonnier de l'ordre des avocats, désigné comme séquestre conventionnel dans le cahier des conditions de vente, et il s'est également acquitté du paiement des frais annexes découlant de cette adjudication, dont notamment les frais exposés dans le cadre de la procédure de saisie immobilière pour parvenir à l'adjudication. Le titre de vente a ensuite été délivré à l'adjudicataire, et sa publication à la conservation des hypothèques a été effectuée à la diligence de son avocat.

La partie qui avait pris l'initiative de la procédure de saisie immobilière l'a ensuite poursuivie en entreprenant celle ayant trait à la distribution du prix résultant de la vente de ces biens et droits immobiliers et, du fait qu'il existait sur ces biens plusieurs créanciers inscrits ainsi qu'un créancier bénéficiant du privilège immobilier spécial reconnu au syndicat des copropriétaires par l'article 2374 1° du code civil, il a, par le ministère de son avocat dûment constitué, été procédé conformément aux prescriptions de l'article 113 du décret susvisé du 27 juillet 2006. Les avocats constitués dans l'intérêt de toutes les parties intéressées, en ce compris l'adjudicataire des biens vendus, ayant produit à l'avocat de la poursuivante un décompte actualisé dans le délai qui leur était imparti, l'avocat de cette partie a ensuite élaboré un projet de distribution du prix daté du 1^{er} mars 2010, qui a ensuite été notifié par actes d'avocat à avocat du 4 mars 2010 à ses confrères concernés, et par acte d'huissier de justice du 3 mars 2010, établi conformément aux prescriptions de l'article 659 du code de procédure civile, aux époux Y... - B..., qui étaient tous deux sans domicile ni résidence, ni lieu de travail connus. Ce projet de distribution ainsi notifié, qui comportait en son en-tête la reproduction intégrale des dispositions de l'article 116 du décret susvisé, n'a pas fait l'objet, dans le délai de quinze jours suivant la notification faite à chacune d'elles, d'une quelconque réclamation ou contestation des parties concernées auprès de la partie poursuivant la distribution.

Il est cependant à souligner que ce projet de distribution dressé par l'avocat de la partie poursuivante comporte, s'agissant de la première des collocations figurant à titre privilégié, les mentions suivantes, également retranscrites :

*« L'article 25 des nouvelles conditions générales de vente **consacre un principe nouveau, constituant une nouvelle règle déontologique au sein de la profession d'avocat** et selon laquelle :*

Article 25. - Distribution du prix de vente

La distribution du prix de l'immeuble, en cas de vente forcée ou de vente amiable sur autorisation judiciaire, sera poursuivie par l'avocat du créancier saisissant ou, à défaut, par l'avocat du créancier le plus diligent ou du débiteur, conformément aux articles 107 à 1251 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006.

La rétribution de la personne chargée de la rétribution sera prélevée sur les fonds à répartir.

L'avocat rédacteur du présent projet de distribution, au titre de ses peines et soins dans l'intérêt de toutes les parties, propose de fixer sa rétribution à 1 000 euros HT (1 196 euros TTC), soit quatre heures à 250 euros HT », rappelant en outre les dispositions des articles 174 et 175 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié organisant la profession d'avocat, se rapportant à « la procédure à suivre en cas de contestation des honoraires d'un avocat ».

C'est dès lors non pas en application de cette clause, qui ne figurait bien entendu pas dans le cahier des conditions de vente qui avait été déposé, mais en prenant argument de celle-ci comme étant constitutive d'une norme qu'il pouvait appliquer, que l'avocat concerné a inclus, dans le projet de distribution qu'il avait établi, une collocation à son nom, à titre privilégié, « pour le montant des frais et honoraires exposés pour la préparation et la confection du présent état de distribution et ses suites, les honoraires étant fixés sur la somme totale en distribution comme il est dit à l'article R. 663-30 du code de commerce et répartis, comme il est dit à l'article 111, alinéa 3, du (décret) n° 2006-936 du 27 juillet 2006, au prorata de la collocation revenant à chacune des parties ».

Par requête reçue au greffe du juge de l'exécution le 23 mars 2010, c'est-à-dire dans le mois à compter de l'expiration du délai de recours, la partie poursuivante a alors sollicité, par voie de requête, l'homologation dudit projet de distribution, et c'est dans le cadre procédural de cette demande d'homologation que le juge

de l'exécution, après avoir procédé conformément aux prescriptions de l'article 1031-1 du code de procédure civile, a, pour les motifs ci-après retranscrits de son ordonnance du 19 juillet 2010, estimé devoir saisir la Cour de cassation de la présente demande d'avis :

« Le projet présenté prévoit, sur le fondement des articles 110 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 et des articles 2375 et 2376 du code civil, le prélèvement par M^e D..., en plus des émoluments et des débours exposés d'un montant de 824,07 euros, d'une somme de 1 000 euros HT soit 1 196 euros TTC au titre de sa rétribution pour avoir élaboré le projet de distribution amiable du prix de vente (soit quatre heures à 250 euros HT).

La question se pose de savoir si l'avocat ayant élaboré le projet de distribution du prix de vente de l'immeuble est autorisé à prélever sur le prix de vente les honoraires libres qu'il sollicite en plus des émoluments et débours prévus par les décrets n° 72-784 du 25 août 1972 et n° 60-323 du 2 avril 1960 (notamment en ses articles 2, 47 et 54), les honoraires libres de l'avocat étant alors assimilés à des frais de la procédure de distribution visés à l'article 110 du décret du 27 juillet 2006 ou à des frais de justice visés à l'article 2375 du code civil ».

II. - L'appréciation de la recevabilité de la demande d'avis au regard des dispositions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

Il ne nous paraît en rien contestable que les conditions de fond requises par ce texte pour qu'il soit permis aux juridictions de l'ordre judiciaire de solliciter l'avis de la Cour de cassation sont effectivement remplies, dans la mesure où la question de droit objet de la demande est effectivement nouvelle et n'a d'ailleurs pas, ainsi qu'on le verra plus loin, donné lieu à une véritable jurisprudence, où elle présente une difficulté qui peut sans nul doute être qualifiée de sérieuse et où elle est susceptible de se poser, et s'est d'ailleurs déjà posée, dans de nombreux litiges. Mais est-elle, pour autant, nécessairement recevable ?

La question pourrait étonner, sinon même apparaître incongrue, puisqu'aussi bien nous venons d'indiquer que les conditions de fond énoncées à cet article étaient à l'évidence remplies. Il convient cependant d'observer que ce même texte n'a vocation que pour permettre au juge saisi **de statuer** sur une question de droit remplissant lesdites conditions. Mais, ainsi qu'il avait été soutenu par Mme X... dans les observations qu'elle avait formulées, à la demande du juge de l'exécution, quant à la possibilité pour ce dernier de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis, **quelles sont précisément les attributions et les pouvoirs de ce magistrat lorsqu'il est, en l'absence de contestations ou observations émanant des parties concernées auxquelles le projet de distribution a été notifié, saisi par requête ainsi qu'il est dit à l'article 117 du décret du 27 juillet 2006**, auquel il convient de rapprocher les dispositions de l'article 121, ces deux textes étant ci-après retranscrits ?

« Article 117. - À défaut de contestation ou de réclamation dans les quinze jours suivant la réception de la notification, la partie poursuivante, ou, à défaut, toute partie au projet de distribution sollicite son homologation par le juge. À peine d'irrecevabilité, la requête doit être formée dans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai précédent.

Le juge de l'exécution confère force exécutoire au projet de distribution, après avoir vérifié que tous les créanciers parties à la procédure et le débiteur ont été en mesure de faire valoir leurs contestations ou réclamations dans le délai prévu à l'article 116 ».

« Article 121. - Aux requêtes mentionnées aux articles 117 et 119 sont joints :

1° Un état hypothécaire postérieur à la publication de la vente ;

2° Les justificatifs de réception du projet de distribution ;

3° Le projet de distribution ou le procès-verbal d'accord contenant, le cas échéant, autorisation de mainlevée des inscriptions et radiation du commandement de payer valant saisie.

Lorsque le prix de vente provient d'une saisie immobilière, il est joint en outre :

1° Le cahier des conditions de vente ;

2° Le jugement d'orientation ;

3° Selon le cas, le jugement constatant la vente, auquel est annexée la copie du contrat de vente amiable ou le jugement d'adjudication.

L'ordonnance statuant sur la requête n'est pas susceptible d'appel ».

Il apparaît bien, nous semble-t-il, que la requête dont a été saisi le juge de l'exécution sur le fondement du premier de ces textes ne lui donne aucun autre pouvoir que celui de conférer, par simple ordonnance rendue au pied de la requête, force exécutoire au projet de distribution, dès l'instant qu'il avait été mis en mesure d'opérer les vérifications à lui imposées à l'article 117, sans notamment lui permettre de rectifier d'office, **sauf pour un motif qui serait tiré de la violation d'une règle d'ordre public**, un projet de distribution que les parties intéressées n'avaient elles-mêmes pas contesté après qu'il leur eut été notifié et que le délai pour le contester eut été écoulé. En un tel cas, qui rentre dans les prévisions de l'article 32 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, le juge de l'exécution statue par ordonnance sur requête dès l'instant qu'il s'agit d'un cas spécifié par la loi. Ce ne serait donc que si la Cour de cassation estime que le juge de l'exécution pourrait en définitive refuser cette homologation du projet, du fait de ses dispositions contraires à celles, d'ordre public, de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, que la demande d'avis sera recevable.

Si la Cour de cassation partage cette analyse, elle sera donc effectivement conduite à donner l'avis qui lui est demandé dès l'instant qu'elle admettra, **comme nous pensons pouvoir le proposer pour les raisons**

ci-après développées, que le juge saisi aura ensuite la possibilité de rejeter la requête à lui présentée pour le motif ci-dessus précisé. Mais, au cas inverse, la réponse qu'il lui est demandé d'apporter à la demande d'avis ne serait pas, quel qu'en soit le sens, de nature à permettre au juge de l'exécution de statuer autrement que dans les limites que lui imposent les dispositions de l'article 117, et elle ne serait donc pas de nature à « *commander l'issue du procès* » (cf. l'ouvrage *Droit et pratique de la procédure civile* — Dalloz Action 2009-2010, sous la direction de M. Serge Guinchard, n° 553-851), de telle sorte que l'on serait alors conduit à considérer qu'il n'y a pas lieu à avis.

III. - Éléments d'appréciation sur le fond même des questions contenues dans la demande d'avis

Considérant donc pour notre part qu'il y a effectivement lieu à avis, il convient maintenant pour nous d'envisager quelles réponses seraient, quant aux questions faisant l'objet de la demande, susceptibles de devoir y être apportées.

A. - L'absence de toute disposition législative ou réglementaire applicable

1°) On ne peut, à cet égard, qu'observer en premier lieu que, alors que l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 et le décret du 27 juillet 2006 ont l'un comme l'autre totalement modifié les règles antérieures régissant plus particulièrement la procédure de la saisie immobilière comme celle de la distribution du prix de vente de l'immeuble saisi, aucun texte législatif ou réglementaire n'a à ce jour été promulgué qui permettrait de déterminer par qui, sous quelle forme (*émoluments tarifés ou au contraire honoraires libres et non tarifés*) et sur quelle base spécifique l'avocat constitué par la partie qui, selon l'article 107 du décret, va être amenée à poursuivre la distribution du prix de l'immeuble doit en définitive être rémunéré. On ne saurait dès lors être particulièrement étonné que, en l'absence de règle définie par les pouvoirs publics, les organismes représentatifs de la profession d'avocat, comme d'ailleurs les avocats chargés de ces procédures, aient prôné et sans doute mis en œuvre des solutions ou des pratiques ayant pour finalité de leur permettre d'obtenir la rémunération de leurs peines et soins dans la conduite de telles procédures. Seul, en réalité, le problème **des frais** de la procédure de distribution a fait l'objet d'une disposition spécifique du décret du 27 juillet 2006, puisque son article 110 dispose que « **Les frais de la procédure de distribution, hormis ceux des contestations ou réclamations, sont avancés par la partie sollicitant la distribution et prélevés par priorité à tous autres** ». Il s'agit là, cependant, des seuls frais et débours inhérents à la procédure, et non pas, faute d'un texte spécifique, d'émoluments tarifés susceptibles d'être alloués aux avocats intervenant à la procédure, qui, comme tels, eussent pu être inclus dans lesdits frais de justice.

2°) À cet égard, il nous paraît utile, fût-ce incidemment, d'appeler l'attention sur le fait que les dispositions du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 portant règlement d'administration publique et fixant le tarif des avoués, rendues applicables aux avocats, en application de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, par le décret n° 72-784 du 25 août 1972 entré en application le 16 septembre suivant, sont évidemment insusceptibles de trouver application dans le cadre des procédures de distribution de prix initiées à compter du 1^{er} janvier 2007, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 2006 et du décret du 27 juillet 2006. Ainsi, les émoluments qui étaient jusqu'alors alloués aux avocats sur le fondement des articles 47 à 54 du tarif, qui avaient trait aux anciennes procédures d'ordres et de contributions, dont il ne nous a d'ailleurs pas échappé qu'ils avaient été à tort inclus dans le projet de distribution établi par l'avocat constitué pour la partie poursuivant la distribution, au titre d'émoluments faisant partie des frais privilégiés de justice, ne sont-ils en réalité pas dus et ne sauraient en conséquence être réclamés à quiconque. On notera que le conseil national des barreaux a évidemment eu conscience des difficultés qui allaient nécessairement résulter de l'absence de toute réglementation en la matière puisque, en 2008, un groupe de travail, constitué sous son égide pour suivre l'application du texte et collecter les principales difficultés rencontrées, avait notamment soulevé la nécessité de prévoir la rémunération de l'avocat chargé, au nom de la partie poursuivante, de la répartition du prix à distribuer, en relevant, d'ailleurs à tort selon nous ainsi que nous venons de l'indiquer, « *que le tarif ne comprend des droits que pour le poursuivant d'ordre (l'avocat poursuivant n'est pas le répartiteur) et les colloqués (ainsi que l'adjudicataire), alors que l'avocat répartiteur fait le travail de l'ancien juge aux ordres et du greffe. Le décret n° 2009-160 en date du 12 février 2009 n'a pas pris en compte ce souhait* » (*Droit et pratique des voies d'exécution* - Dalloz Action 2010-2011, sous la direction de MM. Serge Guinchard et Tony Moussa, n° 1522-34).

3°) La décision du conseil national des barreaux à caractère normatif n° 2005-003 serait-elle dès lors néanmoins susceptible de permettre à l'avocat constitué par la partie poursuivant la distribution du prix de prétendre à la perception d'un honoraire au titre des diligences par lui effectuées dans le cadre de cette procédure ?

Il paraît utile, en premier lieu, de rappeler que, selon les dispositions du premier alinéa de l'article 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, issu de l'article 25 de la loi n° 2004-130 du 11 février 2004, « *Le conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le conseil national des barreaux unifié par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat* ».

En application de ce texte, le conseil national des barreaux a adopté, par sa décision n° 2005-003, le règlement intérieur national de la profession d'avocat, qui, en son article 12, intitulé « *Déontologie et pratique de l'avocat en matière de ventes judiciaires* », contient un sous-article 12-1 ainsi conçu : « **L'avocat amené à rédiger un cahier des conditions de vente (saisie immobilière) ou un cahier des charges et conditions de vente (licitation), ou en matière de liquidation judiciaire, en vue de son dépôt au greffe, doit utiliser les**

clauses types ci-après annexées portant dispositions générales pour ces actes, sous réserve d'une modification qui serait nécessitée par une particularité tenant à la nature de l'affaire, le statut des parties ou la situation des biens ». Cet article 12 n'a d'ailleurs été inséré dans ce règlement intérieur national que par une décision modificative du 24 avril 2009, qui a été publiée au *Journal officiel* du 12 mai 2009.

C'est, ainsi que nous l'avons plus haut exposé dans le cadre du rappel des faits et de la procédure suivie, sur le fondement de ce texte que l'avocat a pensé pouvoir, de son propre chef, substituer à la clause finalement annulée de l'article 49 du cahier des conditions de vente un « **principe nouveau, constituant une nouvelle règle déontologique au sein de la profession d'avocat** » qui, selon lui, l'autoriserait, au titre de ses diligences dans le cadre de cette procédure, à pouvoir prétendre à un honoraire prélevé à titre privilégié sur les fonds à répartir.

Nous observerons, en premier lieu, que si la décision du conseil national des barreaux à caractère normatif n° 2005-003 portant adoption du règlement intérieur national de la profession d'avocat, ainsi que les décisions modificatives ultérieures, ont bien été publiées au *Journal officiel*, ces publications, et spécialement celle figurant au *Journal officiel* du 12 mai 2009, n'ont nullement inclus celle des clauses types qui y étaient annexées et qui portaient dispositions générales destinées à être incluses dans les cahiers des conditions de vente en matière de saisie immobilière. Seules les décisions notifiées au ministre de la justice, garde des sceaux, puis publiées au *Journal officiel* étant susceptibles d'avoir un effet normatif (article 38-1 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 - cf. *Règles de la profession d'avocat*, par MM. H. Ader et A. Damien, Dalloz action 2008-2009, n° 22-46), il ne nous semble dès lors pas que celles-ci seraient en toute hypothèse de nature à donner un support légal à la pratique faisant l'objet de la demande d'avis. Au surplus, les dispositions de l'article 12 n'étaient en toute hypothèse pas applicables lorsque, le 30 juillet 2008, a été déposé le cahier des conditions de vente.

Mais, quand bien même ces obstacles n'auraient pas existé, le problème de la validité d'une clause telle celle censée figurer à l'article 25 des clauses type portant dispositions générales du cahier des conditions de vente dressé dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière se poserait nécessairement, car son contenu serait à l'évidence contraire à celles **d'ordre public** de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 sus-citée, qui énonce bien, en son premier alinéa, que les honoraires ne peuvent tout d'abord être dus **que par le seul client de l'avocat**, et qu'ils ne peuvent au surplus être réclamés à celui-ci qu'au titre « **de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie** », ce qui ne correspond nullement au cas **d'actes de procédure accomplis, comme en l'espèce, dans le cadre de la postulation**. C'est d'ailleurs ce qui résulte d'un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour le 7 mai 2008, dont il résulte qu'un avocat peut effectivement demander des honoraires à son client si ceux-ci se rapportent à des actes autres que ceux de la seule procédure (*Bull.* 2008, II, n° 103). De ce fait, malgré le pouvoir normatif reconnu au conseil national des barreaux par l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971, il demeurerait que celui-ci, comme il est d'ailleurs précisé audit article, ne peut s'exercer que dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, et qu'il se trouve bien entendu soumis à la règle de la hiérarchie des normes. On rappellera, à ce propos, que le Conseil d'État a ainsi jugé, à propos du règlement intérieur unifié qu'avait adopté le conseil national des barreaux le 24 avril 2004, **que le pouvoir réglementaire dont disposait cet organisme trouvait sa limite dans les droits et libertés qui appartiennent aux avocats et dans les règles essentielles de l'exercice de la profession, et qu'il ne pouvait légalement fixer des prescriptions qui n'auraient aucun fondement dans les règles législatives ou dans celles fixées par les décrets en Conseil d'État prévus par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971** (CE, 17 novembre 2004, requêtes n° 268075 et 268501).

B. - Une jurisprudence presque inexistante sur le sujet même de la demande d'avis

Nous n'avons pas, pour notre part, été en mesure d'identifier une seule décision rendue par les juridictions du fond qui aurait été conduite à se prononcer sur l'une ou l'autre des deux questions contenues dans la demande d'avis. Néanmoins, un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 7 mai 2010 (RG n° 09/19977), se rapportant à une instance afin de désignation d'un séquestre opposant des coïndivisaires ayant vendu des biens immobiliers dont le prix, en présence de créanciers inscrits, devait être distribué, a-t-il incidemment relevé dans ses motifs « *que les intimés font valoir utilement et sans être contredits que le projet de distribution répartissait l'intégralité du prix d'adjudication et la quasi-totalité des intérêts acquis sur la consignation, qu'à l'exception des honoraires de l'avocat de la BNP, ce projet a été homologué par jugement du juge de l'exécution du 10 septembre 2009 et que, compte tenu des intérêts courant au profit de la BNP et des honoraires restant dus à ce conseil, aucune somme ne reviendra en définitive à l'indivision* ».

Par ailleurs, un autre arrêt, rendu le 4 mars 2010 par la cour d'appel de Lyon (RG n° 09/00081), a, en statuant **dans le cadre d'une distribution judiciaire** ouverte après contestation d'un projet de distribution amiable, relevé dans ses motifs que « *... les frais et honoraires de l'avocat poursuivant, séquestre chargé du paiement des créanciers, font partie des frais de distribution, ainsi que l'a retenu à juste titre le premier juge sur le fondement de l'article 124 du décret du 27 juillet 2006* ».

C. - Les réponses qui pourraient être apportées aux questions posées par la demande d'avis

Nous avons bien conscience que la situation présente, découlant de l'absence d'un tarif réglementant les émoluments taxables rétribuant des diligences imposées à l'avocat poursuivant la distribution et susceptibles d'être, comme tels, réglés comme frais privilégiés de justice, ne saurait être considérée comme équitable à l'endroit de cet auxiliaire de justice. Cependant, et ainsi que nous l'avons ci-avant précisé, l'avocat de la partie poursuivant la distribution amiable n'a plus, selon nous, droit à un quelconque émolument calculé sur la base des articles 47 à 54 du tarif de la postulation applicable aux avocats, dans la mesure où ces articles ne concernaient que les anciennes procédures d'ordres et de contributions.

Par ailleurs, n'étant par hypothèse que l'avocat de la seule partie poursuivant la distribution, il ne saurait prétendre à faire supporter aux autres parties à la procédure la charge des honoraires auxquels il prétend, lesquels, à les supposer justifiés, ne sauraient de toute façon incomber qu'à son seul client, toutes dispositions contraires étant affectées de nullité, comme contraires aux dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971. Il s'ensuit que ces honoraires ne sauraient être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du code civil (et, par renvoi, conformément à l'article 2375 du code civil ainsi qu'en application de l'article 110 du décret n° 2006-935 du 27 juillet 2006).

De ce fait, il ne saurait appartenir au juge de l'exécution d'arbitrer le montant des honoraires réclamés ou facturés par l'avocat, qui ne sauraient être inclus, à quelque titre que ce soit, dans le projet soumis à son homologation, toute contestation concernant le montant et le recouvrement de ceux-ci ne pouvant qu'être réglée que dans le cadre de la procédure spécifique définie aux articles 174 à 179 du décret du 27 novembre 1991.

Dès lors, nous avons l'honneur de conclure à ce que, pour les motifs ci-dessus énoncés, il soit répondu que les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix ne peuvent être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du code civil (et, par renvoi, conformément à l'article 2375 du code civil ainsi qu'en application de l'article 110 du décret n° 2006-935 du 27 juillet 2006).

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 1830

Accident de la circulation

Indemnisation. - Offre de l'assureur. - Offre provisionnelle. - Conditions.

Selon l'article L. 211-9 du code des assurances, une offre d'indemnité doit être faite à la victime qui a subi une atteinte à sa personne, dans le délai maximal de huit mois à compter de l'accident. Cette offre a un caractère provisionnel lorsque l'assureur n'a pas, dans les trois mois de l'accident, été informé de la consolidation de l'état de la victime, et, en ce cas, l'offre définitive doit être faite dans un délai de cinq mois suivant la date à laquelle l'assureur a été informé de cette consolidation. Le dépôt d'un nouveau rapport d'expertise n'impose pas à l'assureur de présenter une nouvelle offre.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui condamne l'assureur à payer les intérêts au double du taux légal, en application des articles L. 211-9 et L. 211-13 du code des assurances, pour n'avoir pas présenté d'offre d'indemnité dans les cinq mois du dépôt d'un nouveau rapport d'expertise judiciaire, alors que l'assureur avait fait une offre dans le délai légal suivant la date à laquelle il avait été informé, par un premier rapport d'expertise, de la date de la consolidation de l'état de la victime.

2° Civ. - 16 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-14.210. - CA Lyon, 12 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Baraduc et Duhamel, M^e Carbonnier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 41, 14 octobre 2010, Panorama, n° 1894, p. 55.

N° 1831

Action civile

Partie civile. - Constitution. - Constitution des ayants droit de la victime. - Recevabilité. - Conditions. - Action publique mise en mouvement par le ministère public.

Lorsque le ministère public a mis en mouvement l'action publique et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile, le droit à réparation des préjudices subis par celle-ci est transmis à ses héritiers, qui sont recevables à l'exercer devant la juridiction saisie, peu important que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, dans l'information ouverte, du chef de harcèlement moral, sur la plainte avec constitution de partie civile des ayants droit d'une personne qui s'est donnée la mort, déclare irrecevable leur appel de l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, au motif qu'ils ne justifient pas d'un préjudice personnel et que ni le ministère public ni la victime de l'infraction reprochée n'ont mis en mouvement l'action publique du vivant de cette dernière.

Crim. - 1^{er} septembre 2010.

CASSATION

N° 09-87.624. - CA Montpellier, 30 juin 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Badie, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 380, p. 22, note Anne-Sophie Chavant-Leclere (« Assouplissement des conditions de recevabilité de l'action civile des héritiers »). Voir également la revue Droit pénal, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 130, p. 50-51, note Albert Maron et Marion Haas (« Le visa manquant »).

N° 1832

Atteinte à la dignité d'une personne

Discrimination. - Discrimination par personne dépositaire de l'autorité publique. - Refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi à raison de l'appartenance religieuse. - Éléments constitutifs. - Constatations nécessaires. - Détermination.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un maire coupable du délit de discrimination en raison de l'appartenance religieuse, retient qu'il résulte des propos tenus par celui-ci, lors d'une réunion du conseil municipal, qu'il a privé une élue de l'exercice de son droit de parole en raison du port par cette dernière d'un insigne symbolisant son appartenance à la religion chrétienne, qu'il n'est nullement établi qu'en l'espèce, le port d'une croix ait été un facteur de trouble susceptible de justifier que le maire, usant de son pouvoir de police, la prive de son droit à s'exprimer et qu'aucune disposition législative, nécessaire en vertu de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour que des restrictions soient apportées à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, ne permet au maire d'une commune, dans le cadre des réunions du conseil municipal, lieu de débats et de confrontations d'idées, d'interdire aux élus de manifester publiquement, notamment par le port d'un insigne, leur appartenance religieuse.

Crim. - 1^{er} septembre 2010.

REJET

N° 10-80.584. - CA Paris, 8 janvier 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 39, 11 novembre 2010, Etudes et commentaires, p. 2624 à 2628, note Stéphane Detraz (« Discrimination religieuse par personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public »).

N° **I833**

Avocat

Formation professionnelle. - Stage dans une juridiction. - Assistance au délibéré. - Participation aux décisions (non).

S'il peut assister au délibéré de la juridiction auprès de laquelle il effectue son stage de formation, l'élève avocat ne peut cependant y participer, même avec voix consultative.

2^e Civ. - 9 septembre 2010.

ANNULATION

N° 09-67.149. - CA Chambéry, 24 mars 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Nicolle, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Gazette du Palais, n° 283-285, 10-12 octobre 2010, Jurisprudence, p. 21-22, note Luc Briand (« L'avocat stagiaire et le délibéré »).

N° **I834**

Avocat

Responsabilité. - Faute. - Exclusion. - Cas. - Hypothèque provisoire. - Inscription initiale prise par une société absorbante au nom d'une société inexistante. - Renouvellement. - Omission.

Si le renouvellement d'une inscription d'hypothèque provisoire peut valablement émaner d'une société absorbante ou cessionnaire à condition de ne pas aggraver la situation du débiteur, l'inscription initiale doit, en revanche, avoir été valablement obtenue par un créancier pourvu de la personnalité morale.

Une cour d'appel écarte à bon droit la responsabilité d'un avocat qui avait omis de faire procéder au renouvellement d'une inscription initiale prise au nom d'une société inexistante.

1^{re} Civ. - 16 septembre 2010.

REJET

N° 09-65.909. - CA Aix-en-Provence, 18 novembre 2008.

M. Charrault, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **I835**

Bail commercial

Congé. - Forme. - Acte extrajudiciaire. - Inobservation. - Nullité relative.

Le bailleur qui notifie à son locataire un congé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ne peut se prévaloir de la nullité de l'acte qu'il a lui-même délivré.

Le preneur à bail commercial qui quitte les lieux à réception d'un congé irrégulier et ne demande pas le prononcé de la nullité du

congé a donc droit à une indemnité d'éviction, si aucune faute grave au sens de l'article L. 145-17 du code de commerce ne lui est reprochée.

3^e Civ. - 15 septembre 2010.

REJET

N° 09-15.192. - CA Saint-Denis de la Réunion, 27 février 2009.

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

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, Actualité / droit des affaires, p. 2225, note Yves Rouquet (« Bail commercial : nullité relative du congé délivré par lettre recommandée »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1906, p. 25, la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 1047, p. 994-995, la revue Administrer, n° 437, novembre 2010, Sommaires, p. 43, note Danielle Lipman-W. Boccarra, et la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 288, p. 22-23, note Emmanuel Chavance (« Sur la nullité du congé »).

N° **I836**

1^o Bail commercial

Congé. - Refus de renouvellement sans indemnité d'éviction. - Congé motivé par une sous-location irrégulière. - Défaut. - Cas. - Régularité d'un contrat de location-gérance. - Disparition du fonds de commerce résultant de la perte de sa clientèle suite à une cessation temporaire d'activité (non).

2^o Bail commercial

Domaine d'application. - Qualité du preneur. - Fonds donné en location-gérance. - Conditions. - Locataire-gérant. - Immatriculation au registre du commerce et des sociétés (non).

1^o La cessation temporaire d'activité n'impliquant pas en elle-même la disparition de la clientèle, caractérise l'existence d'une clientèle actuelle et certaine une cour d'appel qui relève souverainement que l'interruption temporaire d'exploitation à la suite du décès de l'exploitant n'avait pas affecté l'achalandage attaché au fonds en raison de l'activité exercée, concernant en quasi-totalité la clientèle de passage constituée par les pèlerins venant à Lourdes, et que, tout comme l'achalandage, la clientèle du fonds n'avait pas davantage pâti de l'interruption de l'exploitation, s'étant naturellement reconstituée dès la réouverture du fonds de commerce au public.

2^o Le défaut d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, du locataire-gérant d'un fonds de commerce à la date de délivrance du congé au preneur à bail des locaux où est exploité ce fonds n'est pas de nature à priver le preneur du bénéfice du statut des baux commerciaux.

3^e Civ. - 15 septembre 2010.

REJET

N° 09-68.521. - CA Pau, 19 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1907, p. 25. Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 291, p. 25-26, note Emmanuel Chavance (« Conditions requises pour la mise en location-gérance »).

N° 1837

1° Bail commercial

Renouvellement. - Refus. - Motif. - Motifs graves et légitimes. - Manquements aux clauses du bail. - Faits imputables au preneur sortant. - Nécessité.

2° Bail commercial

Cession. - Cédant en liquidation judiciaire. - Défaut de mention de la clause de garantie solidaire. - Substitution de garantie non demandée. - Effet. - Portée.

1° Le bailleur commercial ne pouvant relever comme motifs graves et légitimes de refus de renouvellement que des faits imputables au locataire sortant, viole l'article L. 145-17 du code de commerce une cour d'appel qui fait produire son plein effet, à l'égard du preneur, cessionnaire du bail, à un refus de renouvellement sans offre d'indemnité d'éviction délivré pour des motifs tenant au seul cédant.

2° La cession du bail d'un preneur en liquidation judiciaire, prononcée avant le 31 décembre 2005, sans mention de la clause de garantie solidaire mise à la charge du cédant, est régulière dès lors que le bailleur n'a pas sollicité de substitution de garantie en application de l'article L. 145-16 du code de commerce, une telle substitution pouvant être demandée au tribunal à l'initiative de l'une ou l'autre partie et aucun délai n'étant prévu pour former une telle demande.

3° Civ. - 15 septembre 2010.
CASSATION

N° 09-14.519. - CA Nancy, 5 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1904, p. 24. Voir également la revue Administrer, n° 437, novembre 2010, Sommaires, p. 40-41, note Danielle Lipman-W. Boccarra.

N° 1838

Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Manquements aux clauses du bail. - Stipulations expresses. - Nécessité.

La résiliation de plein droit d'un bail commercial par application de la clause résolutoire implique un manquement aux obligations expressément visées par le bail.

Viole ainsi l'article 1134 du code civil et l'article L. 145-41 du code de commerce une cour d'appel qui constate l'acquisition de la clause résolutoire en raison de l'occupation, par le preneur, de parties d'immeuble non données à bail.

3° Civ. - 15 septembre 2010.
CASSATION

N° 09-10.339. - CA Paris, 12 novembre 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, Actualité / droit des affaires, p. 2225, note Yves Rouquet (« Interprétation stricte d'une clause résolutoire »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1905, p. 24-25, la revue Administrer, n° 437, novembre 2010, Sommaires, p. 42, note Danielle Lipman-W. Boccarra, et la Gazette du

Palais, n° 304-308, 31 octobre-4 novembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit des contrats, p. 20, note Dimitri Houtcieff (« Ce qui se résout bien s'énonce clairement... »).

N° 1839

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Bailleur. - Obligations. - Entretien. - Entretien des lieux en état de servir. - Étendue. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard des articles 6 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 et premier du décret n° 87-149 du 6 mars 1987, la cour d'appel qui, pour déclarer un bailleur partiellement responsable du dommage subi par un locataire blessé par électrocution en ouvrant une armoire murale installée dans la salle de bains de l'appartement loué, retient que, si le locataire a commis la faute de remplacer l'applique murale de classe 2 par une armoire murale de classe 1 sans la relier à une prise de terre, le bailleur, bailleur institutionnel, s'est abstenu, pendant tout le cours de l'exécution du bail, de procéder à une vérification de l'installation électrique du logement, qui l'aurait conduit à constater le défaut de conformité de cette installation aux normes réglementaires et à installer un différentiel de haute sensibilité, dispositif rendu obligatoire dès 1987 et qui aurait prévenu l'accident, sans constater que le locataire avait informé le bailleur du remplacement de l'applique de classe 2 par une armoire murale de classe 1 et l'avait invité à remédier aux risques qui pouvaient s'ensuivre.

3° Civ. - 15 septembre 2010.
CASSATION

N° 09-67.192. - CA Versailles, 19 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Terrier, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Jacoupy, M^e Foussard, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 282, p. 19, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Obligation du bailleur : accident dû à une installation électrique défectueuse »).

N° 1840

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Droit de préemption des locataires ou occupants de logements. - Distinction avec le droit institué par la loi du 31 décembre 1975. - Portée.

Le droit de préemption institué par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 étant distinct de celui institué par la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975, la délivrance aux locataires d'un congé avec offre de vente au visa de l'article 15-II de la loi du 6 juillet 1989 dont ils ont contesté avec succès la validité ne les prive pas du droit d'arguer d'une fraude à leur détriment à l'occasion de la vente ultérieure de l'immeuble dont dépend leur logement.

3° Civ. - 15 septembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-68.452. - CA Paris, 12 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M^e Le Prado, SCP Piwnica et Molinié, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 1049, p. 996-997. Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 281, p. 18-19, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Congé pour vendre : indépendance des droits de préemption institués par la loi du 6 juillet 1989 et par la loi du 31 décembre 1975 »).

N° 1841

Bail emphytéotique

Action en déclaration de simulation. - Preuve entre les parties. - Moyens. - Détermination.

Une cour d'appel, saisie par l'ayant droit d'une des parties à un bail emphytéotique qui, sans alléguer de fraude, agissait en déclaration de simulation afin d'obtenir l'annulation de ce bail, a pu, en l'absence d'invocation d'un écrit par cet ayant droit, retenir que l'absence de rigueur au cours de l'exécution du bail ne permettait pas de dire que les parties avaient passé une convention simulée.

3^e Civ. - 15 septembre 2010.

REJET

N° 09-68.656. - CA Aix-en-Provence, 7 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 45-46, 8 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1112, p. 2108-2109, note Yannick Dagorne-Labbe (« La preuve de la simulation »).

N° 1842

Cession de créance

Cession de créance professionnelle. - Bordereau. - Signataire. - Défaut de pouvoir. - Sanction. - Inopposabilité. - Portée.

Le défaut de pouvoir du signataire d'un bordereau de cession de créances Dailly est sanctionné par une inopposabilité qui ne peut être invoquée que par le cédant lui-même.

Com. - 21 septembre 2010.

REJET

N° 09-11.707. - CA Basse-Terre, 29 octobre 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - SCP Lesourd, M^e Bouthors, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, Actualité / droit des affaires, p. 2220, note Xavier Delpech (« Borderau Dailly : inopposabilité pour défaut de pouvoir »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1901, p. 20, et la Gazette du Palais, n° 309-310, 5-6 novembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit bancaire, p. 30-31, note Caroline Houin-Bressand.

N° 1843

Chambre de l'instruction

Procédure. - Contentieux de la détention. - Question prioritaire de constitutionnalité. - Priorité d'examen.

Selon les articles 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, issu de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, et R. 49-25 du code de procédure pénale, la juridiction statue par priorité et sans délai sur la transmission de la question de constitutionnalité à la Cour de cassation.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui statue sur la détention sans examiner la question prioritaire de constitutionnalité, pour statuer sur ladite question par arrêt postérieur, alors qu'il lui appartenait de statuer sur la transmission de la question et sur le fond dans les délais impartis par la loi en matière de détention.

Crim. - 2 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 10-84.027. - CA Paris, 21 mai 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° 1844

Circulation routière

Locataire du véhicule redevable pécuniairement. - Représentant légal. - Conditions. - Détermination.

Est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour les contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, commises avec un véhicule dont une personne morale est locataire, le représentant légal de cette personne morale à la date de la commission des faits, peu important les circonstances postérieures.

Crim. - 2 septembre 2010.

CASSATION

N° 10-82.393. - CA Paris, 5 mars 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 321-322, 17-18 novembre 2010, Jurisprudence, p. 11 à 14, note Rodolphe Mésa (« De la portée des présomptions de responsabilité en matière d'infractions au code de la route »), et p. 18-19, note Stéphane Detraz.

N° 1845

Circulation routière

Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement. - Amende. - Nature. - Peine. - Exclusion.

L'amende encourue par la personne redevable pécuniairement au sens de l'article L. 121-3 du code de la route ne constituant pas une peine, les dispositions nouvelles issues de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, modifiant ledit article et prévoyant un régime différent d'exonération des redevables de cette amende ayant la qualité de représentants légaux d'une personne morale, sont applicables même aux infractions commises antérieurement.

Crim. - 15 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-87.326. - Jurisdiction de proximité de Paris 19, 9 octobre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén.

N° 1846

Concurrence

Dispositions diverses. - Domaine d'application. - Mutuelle d'assurance procédant à une activité de services.

Le régime juridique des sociétés mutuelles d'assurance, comme le caractère non lucratif de leur activité, ne sont pas de nature à les exclure du champ d'application des dispositions du code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence dès lors qu'elles procèdent à une activité de services.

Com. - 14 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-14.322. - CA Limoges, 18 février 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 33, 30 septembre 2010, Actualité / droit des affaires, p. 2150, note Éric Chevrier (« Rupture d'une relation commerciale avec une mutuelle d'assurance »). Voir également cette même revue, n° 38, 4 novembre 2010, Panorama - concurrence interdite - concurrence déloyale et parasitisme, p. 2540 à 2549, spec. n° I - B - 2, p. 2544, note Nicolas Dorandeu (« Rupture abusive de relations commerciales établies et domaine d'application »), la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 249, p. 18-19, note Nicolas Mathey (« Rupture d'une relation commerciale et activité civile »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 45-46, 8 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1118, p. 2112 à 2114, note Jean-Jacques Barbiéri (« Mutuelle d'assurance et pratiques restrictives de concurrence »).

N° 1847

Construction immobilière

Immeuble à construire. - Vendeur. - Obligations. - Obligation de délivrance. - Défaut de conformité. - Réception des travaux. - Parties à la réception. - Maître de l'ouvrage et constructeur. - Portée.

La réception des travaux prononcée sans réserve par le vendeur en l'état futur d'achèvement est sans effet sur son obligation de livrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles, et la participation des acquéreurs à cette réception n'a aucun effet juridique.

3^e Civ. - 8 septembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-22.062. - CA Chambéry, 2 octobre 2007.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Pronier, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boulloche, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 11, novembre 2010, Chroniques, p. 559-560, note Olivier Tournafond (« Présence des acquéreurs à la réception des travaux et étendue de la garantie décennale »).

N° 1848

Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Obligations du garant. - Faute du prêteur. - Absence d'influence.

Lorsque la souscription d'une assurance dommages-ouvrage est érigée en condition suspensive du contrat de construction de maison individuelle, le banquier prêteur n'est pas tenu de s'assurer de la souscription effective d'une assurance dommages-ouvrage.

Sa faute, consistant à avoir débloqué les fonds avant d'avoir été en possession de l'attestation de garantie de livraison, est sans incidence sur l'obligation où le garant d'achèvement s'est trouvé de mettre en jeu sa garantie, laquelle trouve ses causes dans le contrat qu'elle a signé et dans la liquidation judiciaire du constructeur.

3^e Civ. - 8 septembre 2010.
CASSATION

N° 09-68.652. - CA Aix-en-Provence, 16 avril 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Paloque, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Gazette du Palais, n° 309-310, 5-6 novembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit bancaire, p. 27, note Bénédicte Bury.

N° 1849

Contrat d'entreprise

Maître d'ouvrage délégué. - Opération de construction. - Coût. - Charge. - Détermination.

Le maître d'ouvrage délégué ayant la qualité de mandataire du maître de l'ouvrage, viole l'article 1985 du code civil, ensemble les articles 1998 et 1999 du même code, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande en remboursement des honoraires d'un ingénieur chargé d'une mission d'études pour la construction de deux villas, formée par le maître d'ouvrage délégué à l'encontre de l'ayant droit du maître de l'ouvrage, retient que la circonstance que l'une de ces villas devait être occupée par le demandeur en contrepartie de son travail en qualité de maître d'ouvrage délégué impliquait que ce dernier avait signé le contrat d'étude en son nom personnel.

3^e Civ. - 15 septembre 2010.
CASSATION

N° 09-13.442. - CA Aix-en-Provence, 10 mars 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Cuiat, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 1850

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Rapports avec le maître de l'ouvrage. - Garanties de paiement. - Obligation d'exiger de l'entrepreneur principal la fourniture d'une caution. - Étendue. - Vérifications et diligences du maître de l'ouvrage nécessaires.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, pour retenir qu'un maître de l'ouvrage n'a pas commis de faute de nature à engager sa responsabilité, retient qu'il a suffisamment veillé à ce que le cautionnement soit fourni par l'entrepreneur, sans vérifier, outre l'obtention par cet entrepreneur d'une caution bancaire, la communication par lui au sous-traitant de l'identité de l'organisme de caution et des termes de cet engagement.

3^e Civ. - 8 septembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-68.724. - CA Versailles, 4 mai 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Paloque, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 11, novembre 2010, Chroniques, p. 546-547, note Hughes Perinet-Marquet (« Le maître d'ouvrage doit vérifier l'obtention par l'entrepreneur de la caution et il n'est responsable qu'à l'égard des sommes qu'il devait encore au moment où il a eu connaissance de l'existence du sous-traitant »).

N° 1851

1^o Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Responsabilité. - Action formée par l'entrepreneur principal contre le sous-traitant. - Prescription décennale. - Délai. - Point de départ. - Détermination.

2° Mesures d'instruction

Caractère contradictoire. - Expertise. - Opposabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1° Si l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005, prise en son article 2, est d'application immédiate aux contrats conclus antérieurement à son entrée en vigueur, cette application immédiate ne peut avoir pour effet, sauf à violer le principe de non-rétroactivité des lois, d'appliquer au litige en cours une prescription acquise en vertu des nouveaux principes.

Dès lors, en application de l'article L. 110-4 du code de commerce, le délai décennal de l'action ouverte à l'entreprise principale à l'encontre de son sous-traitant commence à courir à la date à laquelle la responsabilité de l'entreprise principale a été mise en cause par le maître de l'ouvrage.

2° Un rapport d'expertise est opposable à une partie qui a participé aux opérations d'expertise auxquelles elle avait été appelée en qualité de gérante d'une société, en sachant que les travaux litigieux avaient été réalisés alors qu'elle exerçait son activité en son nom personnel, sans invoquer l'opposabilité des opérations à son égard devant les experts, et qui a été mise en mesure de discuter les analyses et les conclusions du prérapport d'expertise avant le dépôt du rapport définitif.

3° Civ. - 8 septembre 2010.

REJET

N° 09-67.434. - CA Toulouse, 2 mars 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Pronier, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 11, novembre 2010, Chroniques, p. 548, note Hughes Perinet-Marquet (« Un sous-traitant ne peut être condamné in solidum avec les autres constructeurs que si les travaux qu'il a réalisés ont indissociablement concouru avec ceux ressortissant des autres lots à la création de l'entier dommage »).

N° **I852**

Contrat de travail, durée déterminée

Formalités légales. - Mentions obligatoires. - Motif du recours. - Réalité du motif de recours au contrat à durée déterminée énoncé dans le contrat. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

En cas de litige sur le motif du recours à un contrat à durée déterminée, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande en requalification des contrats de travail à durée déterminée conclus pour remplacer des salariés absents pour congés annuels ou pour congé maladie, inverse la charge de la preuve en retenant que le salarié ne fournissait aucun élément sur le prétendu caractère mensonger des mentions relatives aux absences des salariés figurant sur les contrats de travail à durée déterminée.

Soc. - 15 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-40.473. - CA Paris, 4 décembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1922, p. 46. Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 834, p. 750-751.

N° **I853**

Contrat de travail, formation

Période d'essai. - Sources. - Convention collective. - Opposabilité au salarié. - Condition.

En vertu de la législation antérieure à la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, lorsque le contrat de travail ne fait pas mention de l'existence d'une période d'essai, l'employeur ne peut se prévaloir de la période d'essai instituée de manière obligatoire par la convention collective que si, au moment de son engagement, le salarié a été informé de l'existence de cette convention et mis en mesure d'en prendre connaissance.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour débouter un salarié de ses demandes au titre de la rupture de son contrat de travail, retient que la convention collective applicable impose une période d'essai et que les modalités de consultation des conventions collectives sont affichées dans les locaux de l'entreprise.

Soc. - 15 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-42.277. - CA Rennes, 17 mars 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 828, p. 748.

N° **I854**

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Règles de droit commun. - Domaine d'application. - Contrat de travail signé avec une filiale française dans le cadre d'une convention d'expatriation conclue avec une société mère étrangère.

Lorsqu'un salarié, dans le cadre d'une convention d'expatriation conclue avec la société étrangère qui l'emploie, est lié à sa filiale française par un contrat de travail à durée indéterminée qui a été exécuté en France, la rupture du contrat de travail à l'initiative de la filiale est soumise aux règles du droit commun des licenciements.

Dès lors, encourt la censure l'arrêt qui déboute le salarié de ses demandes dirigées contre la société filiale française tendant à voir juger qu'il a fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, au motif que la convention d'expatriation et le contrat de travail conclu avec la filiale française ne formeraient qu'une seule et même convention.

Soc. - 22 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-45.226. - CA Versailles, 18 septembre 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Sommé, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1923, p. 46.

N° **I855**

Copropriété

Domaine d'application. - Ensemble immobilier. - Division en lots. - Parties communes. - Existence. - Caractérisation. - Nécessité.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour dire que des constructions sont soumises au régime de la copropriété, constituant une « copropriété en volume », retient qu'il résulte d'un état descriptif de division, publié au bureau des hypothèques, que ces constructions ont été divisées en lots, attribués à plusieurs copropriétaires, sans caractériser l'existence de parties communes.

3^e Civ. - 8 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-15.554. - CA Chambéry, 21 avril 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Abgrall, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 47, 22 novembre 2010, Chronique - droit des biens, n° 1162, p. 2185 à 2191, spéc. n° 12, p. 2188, note Hugues Périnet-Marquet (« Importance de véritables parties communes quant au champ d'application de la copropriété »).

Note sous, 3^e Civ., 8 septembre 2010, n° 1855 ci-dessus

Le lot de copropriété d'un immeuble se caractérise par une partie privative, objet d'une propriété exclusive, et une quote-part des parties communes, objet d'une propriété indivise entre les copropriétaires. Une division en volume ne comprend qu'une partie privative, correspondant à une partie de l'immeuble, mais aucune quote-part de partie commune. Si une copropriété peut être créée à l'intérieur d'un volume, l'inverse n'est pas possible : la division en volumes ne constitue pas une catégorie de copropriété. La cour d'appel ne pouvait donc pas utiliser l'expression « copropriété en volume » pour désigner la situation de deux immeubles constituant, selon elle, une copropriété, dans laquelle elle avait relevé que l'un des « copropriétaires » avait acquis une partie du sol et des droits de propriété sur des volumes et sur une partie des constructions édifiées sur la dalle du premier étage, sans avoir caractérisé l'existence de parties communes.

N° 1856

Délais

Augmentation en raison de la distance. - Jugements et arrêts. - Notification. - Notification à domicile élu. - Partie demeurant à l'étranger.

La notification à un domicile élu en France métropolitaine d'un acte destiné à une personne demeurant à l'étranger ne fait pas obstacle à l'augmentation du délai dont bénéficie cette personne, en application de l'article 643 du code de procédure civile.

2^e Civ. - 9 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-70.087. - CA Amiens, 26 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 367, p. 11, note Roger Perrot (« Délai de distance »).

N° 1857

Dénonciation calomnieuse

Faits dénoncés. - Fausseté. - Décision d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu. - Article 226-10 du code pénal, modifié par la loi du 9 juillet 2010. - Application dans le temps.

L'article 226-10, alinéa 2, du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010, immédiatement applicable, dispose, désormais, que la fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée.

La loi nouvelle, qui contient des dispositions favorables au prévenu poursuivi pour dénonciation calomnieuse, en ce qu'elles restreignent l'étendue de la présomption de fausseté du fait dénoncé, s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés.

Doit, dès lors, être annulé l'arrêt qui, pour dire constitué le délit de dénonciation calomnieuse, retient, reprenant les termes de l'article 226-10 du code pénal, dans sa rédaction alors en vigueur, que la fausseté des faits dénoncés par le prévenu résulte de l'arrêt de la chambre de l'instruction, devenu définitif, qui a déclaré que la réalité des infractions dénoncées n'était pas établie.

Crim. - 14 septembre 2010.

ANNULLATION

N° 10-80.718. - CA Chambéry, 21 octobre 2009.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 321-322, 17-18 novembre 2010, Jurisprudence, p. 17, note Emmanuel Dreyer.

N° 1858

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Candidat. - Liste de candidatures. - Présentation au premier tour. - Organisation syndicale. - Confédération nationale. - Pluralité de syndicats affiliés. - Portée.

Les syndicats affiliés à une même confédération nationale, qu'elle soit ou non représentative, ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats, par collège, lors des élections professionnelles dans l'entreprise.

Soc. - 22 septembre 2010.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-60.135 et 10-60.136. - TI Nancy, 5 février 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 862, p. 770 à 772. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 46, 16 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1479, p. 20 à 23, note Romain Chiss et Clément Souchon (« Le nouveau visage de l'unicité syndicale »).

Note sous Soc., 22 septembre 2010, n° 1858 ci-dessus : voir n° 1884.

N° 1859

Élections professionnelles

Comité d'entreprise et délégué du personnel. - Opération électorale. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Premier tour. - Candidats. - Présentation. - Présentation par l'organisation syndicale. - Conditions. - Représentativité. - Appréciation. - Critères. - Détermination. - Portée.

Selon les articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail, ne peuvent présenter des candidats au premier tour des

élections des membres du comité d'entreprise ou des délégués du personnel que les syndicats qui satisfont aux conditions, prévues par les articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail, d'indépendance, de respect des valeurs républicaines et d'ancienneté de deux ans dans le champ géographique et professionnel couvrant l'entreprise, peu important leur affiliation à une union qui a une personnalité morale distincte ou que celle-ci soit reconnue représentative.

Soc. - 22 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-60.480. - TI Vienne, 17 décembre 2009.

Mme Morin, Pt (f.f.) et Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1471, p. 41-42, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Les statuts des syndicats doivent couvrir le champ géographique et professionnel de l'entreprise dans laquelle ils présentent des listes »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 866, p. 774.

N° **I 860**

Emploi

Travailleurs privés d'emploi. - Garantie de ressources. - Allocation d'assurance. - Bénéfice. - Conditions. - Salarié involontairement privé d'emploi. - Cas. - Départ volontaire suivi d'un départ involontaire de deux emplois cumulés.

34 • L'article 4 e du règlement annexé à la convention du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage est inapplicable au cas où le salarié exerce cumulativement plusieurs emplois et démissionne de l'un avant que l'autre soit rompu par un licenciement.

Soc. - 22 septembre 2010.

REJET

N° 08-21.936. - CA Besançon, 22 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Geerssen, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1920, p. 45.

N° **I 861**

Enquêteur social

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale des magistrats du siège. - Décision. - Refus. - Motivation. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Le fait d'exercer des fonctions électives n'est pas, en soi, incompatible avec l'exercice des fonctions d'enquêteur social.

Par suite, doit être annulée la décision de l'assemblée générale des magistrats du siège d'une cour d'appel qui refuse l'inscription d'un candidat pour ce seul motif.

2^e Civ. - 9 septembre 2010.

ANNULATION PARTIELLE

N° 10-60.043. - CA Riom, 17 décembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Alt, Rap.

N° **I 862**

1^o Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Liquidation judiciaire. - Règlement des créanciers. - Paiement provisionnel. - Ordonnance l'autorisant. - Autorité de chose jugée (non).

2^o Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Gestion. - Créance née après le jugement d'ouverture. - Priorité. - Frais de justice. - Ordre de paiement en cas de liquidation judiciaire.

3^o Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Gestion. - Créance née après le jugement d'ouverture. - Priorité. - Salaires. - Ordre de paiement en cas de liquidation judiciaire.

1^o La décision rendue en application de l'article L. 622-24 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, par laquelle le juge-commissaire ordonne le paiement à titre provisionnel d'une quote-part d'une créance définitivement admise dont le montant est fixé en fonction de l'existence, du montant et du rang des autres créances, dues ou susceptibles d'être dues, est une mesure provisoire qui n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.

2^o Il résulte de l'article L. 621-32 II et III du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, qu'en cas de liquidation judiciaire, les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées par priorité à toutes les autres créances, à l'exception de celles qui sont garanties par le super-privilège des salaires, des frais de justice antérieurs au jugement d'ouverture et de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales, et que les frais de justice postérieurs au jugement d'ouverture, notamment la rémunération des mandataires de justice, sont réglés dans l'ordre prévu pour les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture.

Dès lors, la créance hypothécaire antérieure prime les frais de justice postérieurs au jugement d'ouverture.

3^o Il résulte de l'article L. 621-32 II et III du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, qu'en cas de liquidation judiciaire, les créances de salaires postérieures au jugement d'ouverture sont réglées dans l'ordre prévu pour les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture.

Il s'ensuit que doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, fixant l'ordre des créanciers dans la répartition du prix de vente d'un immeuble, fait primer les créances de salaires privilégiées sur la créance hypothécaire sans rechercher, comme elle y était invitée, si les créances de salaires qui ne bénéficiaient pas du super-privilège étaient postérieures au jugement d'ouverture et si, dans ce cas, elles n'étaient pas primées par la créance hypothécaire.

Com. - 21 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-68.604. - CA Reims, 8 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - SCP Defrenois et Levis, SCP Ortscheidt, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, *Actualité / droit des affaires*, p. 2223, note Alain Lienhard (« Créance prioritaire : sort des frais de justice avant la loi de 2005 »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, *Panorama*, n° 1913, p. 34.

N° 1863

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Patrimoine. - Période suspecte. - Action en nullité. - Délai pour agir. - Limite. - Détermination.

L'action en nullité prévue à l'article L. 621-107 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, qui tend à la reconstitution de l'actif du débiteur dans l'intérêt collectif des créanciers, peut être exercée par ses titulaires, notamment le liquidateur judiciaire, aussi longtemps que ces derniers restent en fonction.

Com. - 21 septembre 2010.

REJET

N° 08-21.030. - CA Nouméa, 31 juillet 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, *Actualité / droit des affaires*, p. 2221, note Alain Lienhard (« Nullité de la période suspecte : prescription de l'action »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, *Panorama*, n° 1914, p. 34, et n° 43, 28 octobre 2010, *Jurisprudence*, n° 1946, p. 38-39, note Stephan Reifegerste (« L'action en nullité au titre de la période suspecte peut être exercée par ses titulaires aussi longtemps que ces derniers restent en fonction »).

N° 1864

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Généralités. - Loi du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Extension de procédure prononcée après le 1^{er} janvier 2006. - Soumission à la loi applicable à la procédure initiale étendue.

Lorsque la liquidation judiciaire d'un premier débiteur a été prononcée avant le 1^{er} janvier 2006, de sorte que l'article L. 621-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, demeure applicable, par l'effet de la confusion des patrimoines résultant d'une extension de cette première procédure à la procédure ouverte à l'égard d'un deuxième débiteur, il importe peu que la liquidation judiciaire d'un troisième débiteur ait été prononcée après le 1^{er} janvier 2006, dès lors que la procédure, étant désormais commune aux trois débiteurs, est soumise aux mêmes dispositions antérieures à la loi du 26 juillet 2005.

Com. - 21 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-69.109. - CA Bordeaux, 16 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, *Panorama*, n° 1912, p. 34. Voir également le Recueil

Dalloz, n° 35, 14 octobre 2010, *Actualité / droit des affaires*, p. 2288, note Alain Lienhard (« Extension de procédure et droit transitoire »), et la Revue des sociétés, n° 9, novembre 2010, *Chronique de droit des entreprises en difficulté*, p. 537, note Philippe Roussel Galle (« Extension pour confusion de patrimoines : une seule loi pour une seule procédure »).

N° 1865

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Généralités. - Loi du 26 juillet 2005. - Application dans le temps. - Liquidation judiciaire clôturée. - Reprise des poursuites individuelles en cas d'interdiction de diriger. - Poursuites déjà engagées au 1^{er} janvier 2006. - Définition. - Portée.

Une cour d'appel, après avoir énoncé qu'aux termes de l'article 191 3° de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, les poursuites déjà engagées au jour de son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2006, à l'égard des débiteurs ayant fait l'objet d'une interdiction de diriger ne sont pas affectées, qui a relevé que les requêtes de l'administration fiscale tendant à l'obtention du titre exécutoire ou de l'autorisation spécifiques nécessaires à la reprise des poursuites individuelles avaient été déposées avant cette date en a exactement déduit que dès lors que les poursuites étaient engagées dès ce dépôt, le débiteur ne pouvait se prévaloir des dispositions nouvelles de l'article L. 643-11 du code de commerce, lesquelles ne prévoient la reprise du droit de poursuite individuelle des créanciers qu'en cas de faillite personnelle de ce dernier, et non plus d'interdiction de diriger.

Com. - 21 septembre 2010.

REJET

N° 09-69.435 et 09-69.690. - CA Versailles, 11 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémerly, Rap. - M^e Le Prado, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, *Panorama*, n° 1911, p. 34. Voir également le Recueil Dalloz, n° 35, 14 octobre 2010, *Actualité / droit des affaires*, p. 2286, note Alain Lienhard (« Reprise des poursuites après clôture de la liquidation judiciaire : droit transitoire »), et la Revue des sociétés, n° 9, novembre 2010, *Chronique de droit des entreprises en difficulté*, p. 539-540, note Philippe Roussel Galle (« Reprise des poursuites et dirigeant frappé d'une mesure d'interdiction de gérer avant le 1^{er} janvier 2006 »).

N° 1866

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Liquidation judiciaire. - Réalisation de l'actif. - Meubles. - Cession de gré à gré. - Autorisation. - Effets. - Détermination.

La vente de gré à gré d'un élément de l'actif mobilier du débiteur en liquidation judiciaire est parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire qui l'autorise, sous la condition suspensive que la décision acquière force de chose jugée, et la vente n'est réalisée que par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire.

Viole dès lors l'article 1134 du code civil et l'article L. 642-19 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la cour d'appel qui, en présence d'un bail stipulant, au profit du bailleur, un droit de préemption applicable quelles que soient les formes de la cession du fonds de commerce, retient que la décision

du juge-commissaire autorisant la cession amiable du fonds de commerce du débiteur ne pouvait intervenir qu'après purge du droit de préemption contractuel et que, faute d'avoir respecté le droit réservé du bailleur, l'ordonnance du juge-commissaire doit être annulée, alors que le bailleur ne pouvait, aux termes mêmes de la clause stipulant le droit de préemption, prendre position qu'à compter de la signification qui devait lui être faite du projet d'acte de cession et que l'exercice du droit de préemption était subordonné au caractère irrévocable de l'ordonnance du juge-commissaire ayant autorisé la cession de gré à gré du fonds de commerce.

Com. - 7 septembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-66.284. - CA Toulouse, 17 février 2009.

Mme Pinot, Pt (f.f.). - Mme Vaissette, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 32, 23 septembre 2010, Actualité / droit des affaires, p. 2060, note Alain Lienhard (« Vente de gré à gré de l'actif mobilier : ordonnance du juge-commissaire »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1910, p. 30 à 33, note Bastien Brignon (« L'exercice du droit de préemption du bailleur commercial subordonné au caractère irrévocable de l'ordonnance du juge-commissaire ayant autorisé la cession de gré à gré du fonds de commerce »).

N° 1867

Exécution provisoire

Décision l'ordonnant. - Infirmation. - Effets. - Obligation de réparer l'intégralité du préjudice subi. - Domaine d'application. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Une ordonnance de référé d'un président d'un tribunal administratif qui, à la requête d'un concurrent, suspend les effets d'un arrêté d'attribution d'une licence de taxi à une société constitue un titre exécutoire. La notification de cette décision au bénéficiaire de l'autorisation, ordonnée par le juge administratif, oblige celui-ci à cesser son activité.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel, saisie par ce bénéficiaire d'une demande d'indemnisation, après anéantissement du titre résultant du rejet au fond du recours en annulation de l'arrêté d'autorisation, retient exactement que le demandeur à la suspension doit, par application de l'article 31 de la loi du 9 juillet 1991, restituer la société dans ses droits par nature ou par équivalent.

2^e Civ. - 9 septembre 2010.
REJET

N° 09-68.120. - CA Besançon, 13 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Monod et Colin, Av.

N° 1868

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires. - Article L. 16 B du livre des procédures fiscales. - Voies de recours. - Appel contre l'ordonnance d'autorisation. - Dossier du tribunal transmis et mis à disposition. - Sanction du défaut de mention dans l'ordonnance du premier président.

Les dispositions de l'article L. 16 B II du livre des procédures fiscales n'imposent pas à peine de nullité qu'il soit mentionné

dans l'ordonnance du premier président d'une cour d'appel que le dossier du tribunal a été transmis au greffe de la cour d'appel et mis à disposition des parties.

Com. - 14 septembre 2010.
REJET

N° 09-67.404. - CA Angers, 12 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Bregeon, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Foussard, Av.

N° 1869

Instruction

Ordonnances. - Notification. - Notification par lettre recommandée. - Effet. - Appel. - Délai. - Point de départ.

Dès lors que la partie concernée n'a pas fait valoir, à l'appui de son appel, l'existence d'un obstacle de nature à la mettre dans l'impossibilité d'exercer son recours en temps utile, le président de la chambre de l'instruction qui déclare irrecevable comme tardif l'appel interjeté après l'expiration du délai de dix jours, courant du jour de l'expédition de la lettre recommandée portant notification d'une ordonnance de mise en accusation, n'excède pas ses pouvoirs et ne méconnaît pas les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, auxquelles les articles 183 et 186 du code de procédure pénale ne contreviennent pas.

Crim. - 14 septembre 2010.
IRRECEVABILITÉ

N° 10-81.484. - CA Rouen, 9 février 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 1870

Juge de l'exécution

Compétence. - Contestations s'élevant à l'occasion de l'exécution forcée. - Contestations portant sur le fond du droit.

Aux termes de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution connaît des contestations élevées à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit.

En conséquence, viole cette disposition le juge de l'exécution qui se déclare incompétent pour statuer sur la prescription quinquennale des intérêts du prêt faisant l'objet du titre exécutoire.

2^e Civ. - 9 septembre 2010.
CASSATION

N° 09-16.538. - CA Toulouse, 16 juin 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, M^e Bouthors, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 32, 23 septembre 2010, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 2073, note Valérie Avena-Robardet (« Juge de l'exécution : compétence exclusive »). Voir également la revue Procédures, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 373, p. 21, note Roger Perrot (« Compétence exclusive »).

N° 1871

1^o Jugements et arrêts

Minute. - Signature. - Personne qualifiée.

2° Récusation

Procédure. - Demande formée conjointement avec une demande de suspicion légitime. - Portée.

1° Seuls sont qualifiés pour signer un jugement le magistrat qui a présidé aux débats et, en cas d'empêchement du président, l'un des juges qui en ont délibéré.

2° Les demandes en récusation et de suspicion légitime présentées conjointement étant indivisibles, seule leur est applicable la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime.

Dès lors, excède ses pouvoirs et viole les articles 355, 357, 358 et 359 du code de procédure civile la cour d'appel qui statue sur la requête en récusation d'un magistrat de cette juridiction et en suspicion légitime.

2° Civ. - 9 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-65.651. - CA Paris, 10 juin 2008.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Vasseur, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, Av.

N° 1872

Justice militaire

Crimes et délits de droit commun commis dans l'exécution du service. - Procédure. - Désignation de la juridiction chargée de l'instruction ou du jugement. - Connaissance de la qualité de la personne mise en cause. - Actes antérieurs. - Validité.

L'incompétence du juge d'instruction pour informer contre les personnes entrant dans les prévisions des articles 697 et suivants du code de procédure pénale n'existe légalement qu'à partir du moment où la qualité de ces personnes ou de l'une d'elles résulte des éléments du dossier soumis à ce magistrat et parvient avec certitude à sa connaissance.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui annule l'ensemble de la procédure en retenant une exception d'incompétence au profit de la juridiction militaire, alors que l'ouverture de l'information a été faite contre personne non dénommée et que la mise en cause d'un militaire n'est apparue qu'au moment du placement d'un adjudant sous le statut de témoin assisté par le juge d'instruction désigné dans le cadre d'un supplément d'information ordonné par la chambre de l'instruction.

Crim. - 7 Septembre 2010.

CASSATION

N° 09-87.625. - CA Montpellier, 18 juin 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 1873

Marque de fabrique

Contentieux. - Saisie-contrefaçon. - Autorisation. - Requête préalable. - Juge compétent au cours de l'instance d'appel. - Premier président exclusivement.

Les dispositions de l'article 812, alinéa 3, du code de procédure civile ne s'appliquent qu'aux requêtes déposées au cours de la procédure de première instance.

Par application de l'article 958 du même code, le premier président de la cour d'appel est, au cours de l'instance d'appel, seul compétent pour ordonner sur requête une mesure de saisie-contrefaçon.

Com. - 14 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-16.854. - CA Poitiers, 29 juillet 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Mandel, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1874

Postes et communications électroniques

La Poste. - Valeurs insérées dans les lettres et déclarées. - Responsabilité. - Exonération légale. - Domaine d'application. - Faute lourde (non).

Les dispositions exonératoires de responsabilité prévues par l'article L. 10 du code des postes et des télécommunications ne s'appliquent pas dans le cas où La Poste a commis une faute lourde dans l'exécution de sa mission.

Com. - 7 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-66.477. - CA Paris, 5 mars 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 41, 11 octobre 2010, Jurisprudence, n° 998, p. 1885 à 1887, note Philippe Delebecque (« Revirement : le plafond conventionnel de réparation est écarté en cas de faute lourde »), également parue dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1909, p. 28-29. Voir également le Recueil Dalloz, n° 38, 4 novembre 2010, Actualité / droit civil, p. 2515, note Xavier Delpech (« Limitation de responsabilité de La Poste : faute lourde »).

N° 1875

Prescription

Action publique. - Interruption. - Acte d'instruction ou de poursuite. - Contravention. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Requête en exonération d'une amende forfaitaire.

La requête en exonération d'une amende forfaitaire prévue par l'article 529-2 du code de procédure pénale ne constitue pas un acte d'instruction ou de poursuite susceptible d'interrompre la prescription de l'action publique.

Crim. - 15 septembre 2010.

CASSATION

N° 10-80.273. - Juridiction de proximité de Paris 19, 8 décembre 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

N° 1876

Preuve

Règles générales. - Moyen de preuve. - Preuve par tous moyens. - Paiement.

La preuve du paiement, qui est un fait, peut être rapportée par tous moyens.

1^{re} Civ. - 16 septembre 2010.

CASSATION

N° 09-13.947. - CA Douai, 24 avril 2008.

M. Charruault, Pt. - M. Creton, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 39, 27 septembre 2010, Jurisprudence, n° 940, p. 1776, note Gaëlle Deharo (« Nature juridique du paiement : la Cour de cassation tranche en faveur de la qualification de fait juridique »), également parue dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 40, 7 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1871, p. 30. Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 42, 18 octobre 2010, Chronique - Régime de l'obligation, n° 1040, p. 1963 à 1969, spéc. n° 15, p. 1967-1968, note Grégoire Loiseau (« L'extinction des créances et des dettes »), la revue Responsabilité civile et assurances, n° 11, novembre 2010, étude n° 12, p. 7 à 9, note Sophie Hocquet-Berg (« Idées fausses et vraies questions sur la preuve du paiement »), et le Recueil Dalloz, n° 33, 30 septembre 2010, Actualité / droit civil, p. 2156, note Xavier Delpech (« Réaffirmation de la liberté de la preuve du paiement »).

N° 1877

Procédure civile

Conclusions. - Conclusions d'appel. - Dernières écritures. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Viola les articles 455 et 954 du code de procédure civile une cour d'appel qui ne prend pas en considération les moyens nouveaux développés devant elle par une partie concluant à la confirmation du jugement déferé.

3^e Civ. - 15 septembre 2010.
CASSATION

N° 09-15.732. - CA Besançon, 6 mai 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 1878

Procédure civile

Ordonnance sur requête. - Rétractation. - Juge qui a rendu l'ordonnance. - Pouvoirs.

L'instance en rétractation d'une ordonnance sur requête ayant ordonné une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ayant pour seul objet de soumettre à l'examen d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire, la saisine du juge de la rétractation se trouve limitée à cet objet.

Dès lors, est irrecevable la demande incidente du requérant tendant à la production de nouvelles pièces qui, n'ayant pas été présentée au juge des requêtes, est soumise pour la première fois au juge de la rétractation.

2^e Civ. - 9 septembre 2010.
REJET

N° 09-69.936. - CA Rennes, 30 juin 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. André, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Odent, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 371, p. 13, note Roger Perrot (« Rétractation de l'ordonnance »).

N° 1879

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-vente. - Commandement. - Signification. - Défaut. - Contestation. -

Conditions. - Absence de paiement volontaire. - Cas. - Paiement effectué à la suite de la délivrance du commandement de saisie-vente.

N'est pas volontaire le paiement effectué à la suite de la délivrance d'un commandement de saisie-vente.

Il s'ensuit que ce paiement ne peut priver le débiteur du droit de contester l'absence de signification de la décision servant de fondement à la saisie-vente.

2^e Civ. - 9 septembre 2010.
CASSATION

N° 09-13.525. - CA Bordeaux, 5 avril 2007.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 1880

Protection des droits de la personne

Respect du corps humain. - Restes des personnes décédées. - Atteinte. - Caractérisation. - Applications diverses. - Exposition de cadavres à des fins commerciales.

Faite à des fins commerciales, l'exposition de cadavres humains méconnaît le respect, la dignité et la décence avec lesquels ils doivent être traités.

1^{re} Civ. - 16 septembre 2010.
REJET

N° 09-67.456. - CA Paris, 30 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Gridel, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 33, 30 septembre 2010, Actualité / droit civil, p. 2157, note C. Le Douaron (« Exposition « Our Body » : confirmation de l'interdiction »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 112, p. 34 à 36, note Agathe Lepage (« Première application de l'article 16-1-1 du code civil par la Cour de cassation »), la Revue juridique Personnes et famille, n° 11, novembre 2010, p. 11-12, note Emmanuel Putman (« Respect des restes humains : la Cour de cassation apporte à l'affaire "Our Body" son épilogue judiciaire »), et la revue Legipresse, n° 277, novembre 2010, Cours et tribunaux, n° 276-11, p. 363 à 366, note Agnès Tricoire (« Le corps comme objet d'exposition »).

N° 1881

Prud'hommes

Procédure. - Bureau de jugement. - Saisine directe. - Demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. - Étendue de la saisine.

Le salarié qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement en application de l'article L. 1245-2 du code du travail peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes formées par un salarié engagé par contrat à durée déterminée qui, après la rupture du contrat à durée indéterminée qui lui a succédé, saisit directement le bureau de jugement du conseil de prud'hommes pour demander notamment la requalification du contrat initial en contrat à durée indéterminée, ainsi que des sommes afférentes à la rupture, au motif que le non-respect du préliminaire de conciliation caractérise la

violation d'une règle d'ordre public sanctionnée par la nullité de la procédure, ce dont il résulte que l'intéressé n'avait pas vocation à bénéficier de la procédure accélérée prévue par l'article L. 1242-5 du code du travail.

Soc. - 22 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 09-42.650. - CA Rennes, 28 avril 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Le Bret-Desaché, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 41, 11 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1000, p. 1888, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Saisine directe du bureau de jugement prud'homal »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1924, p. 46.

N° 1882

Réglementation économique

Concurrence. - Visites domiciliaires. - Article L. 450-4 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008. - Contentieux soumis au premier président de la cour d'appel. - Procédure applicable.

Sauf dispositions contraires, les règles de la procédure civile sont applicables devant le premier président de la cour d'appel statuant, en application de l'ordonnance du 13 novembre 2008, sur le contentieux des visites domiciliaires autorisées par le juge des libertés et de la détention en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles.

Crim. - 8 septembre 2010.

REJET

N° 09-84.467. - CA Montpellier, 3 juin 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Canivet-Beuzit, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Monod et Colin, M^e Ricard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 43, 28 octobre 2010, Panorama, n° 1944, p. 36.

N° 1883

Renvoi d'un tribunal à un autre

Intérêt d'une bonne administration de la justice (article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale). - Principe du contradictoire. - Respect. - Partie civile. - Détermination.

Afin que soit assuré le respect du principe de la contradiction, la requête, fondée sur l'article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale, tendant au renvoi d'une affaire d'une juridiction à une autre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice doit être notifiée à la partie civile, et celle-ci doit être informée de son droit de déposer un mémoire au greffe de la Cour de cassation dans le délai de huit jours suivant la notification.

Crim. - 2 septembre 2010.

RENOI

N° 10-86.257. - CA Bourges, 6 août 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Pometan, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén.

N° 1884

1^o Représentation des salariés

Cadre de la représentation. - Unité économique et sociale. - Reconnaissance. - Désignation d'un délégué syndical. - Conditions. - Détermination.

2^o Représentation des salariés

Délégué syndical. - Mandat. - Expiration. - Conditions. - Détermination. - Portée.

1^o En application des articles L. 2121-1, L. 2133-3 et L. 2143-3 du code du travail, d'une part, les syndicats affiliés à la même confédération nationale ne peuvent désigner ensemble dans la même entreprise un nombre de délégués et représentants syndicaux supérieur à celui fixé par la loi et, d'autre part, lorsque la désignation s'effectue au niveau d'une unité économique et sociale (UES), le seuil de 10 % fixé par l'article L. 2121-1 du code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES.

Il en résulte que le calcul de l'audience pour la désignation d'un délégué syndical au sein de l'UES tient compte de tous les suffrages ainsi obtenus par les syndicats affiliés à la même confédération syndicale.

2^o Le mandat de délégué syndical prenant fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical fait courir, à compter de la date de cette désignation, le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail, même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin.

Soc. - 22 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-60.435. - TI Marseille, 5 novembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 862, p. 770 à 772. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 46, 16 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1479, p. 20 à 23, note Romain Chiss et Clément Souchon (« Le nouveau visage de l'unicité syndicale »).

**Note sous Soc., 22 septembre 2010,
commune aux n° 1858 et 1884 ci-dessus**

1^o Les deux arrêts commentés ci-dessus posent la question de la présentation, par plusieurs syndicats affiliés à la même confédération, de listes séparées de candidats à une même élection au sein d'un même collège, ou de plusieurs délégués syndicaux, dans le cadre des dispositions issues de la loi n° 789 du 20 août 2008.

a) Sous l'empire du droit antérieur à cette loi, la Cour de cassation, après avoir dans un premier temps admis la possibilité pour plusieurs syndicats, affiliés à une même confédération représentative, de présenter des listes différentes, notamment en présence d'un syndicat catégoriel et d'un syndicat intercatégoriel (Soc., 18 avril 1989, *Bull.* 1989, V, n° 284), décidait depuis 2001 que « les syndicats d'une même entreprise affiliés à la même confédération représentative sur le plan national ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats au nom de la confédération nationale lors des élections professionnelles » (Soc., 16 octobre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 322).

Cette position de principe s'expliquait par deux raisons essentielles :

- la première, juridique, reposait sur le fait que la présentation de listes de candidats étant réservée aux syndicats représentatifs ; la représentativité des syndicats affiliés à une union avait la même source et ne pouvait donc donner lieu qu'à une liste unique.

La jurisprudence sur la liste de candidats rejoignait d'ailleurs celle sur les délégués syndicaux, aux termes de laquelle « les

syndicats d'une entreprise affiliés à la même organisation représentative sur le plan national ne peuvent y désigner un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi, même si l'un d'eux groupe une catégorie particulière de salariés et justifie d'une représentativité propre » (Soc., 2 avril 1981, Bull. 1981, V, n° 325) ;

- la seconde, historique, tenait compte de ce que le syndicalisme français est un syndicalisme de tendance, dans lequel s'intègre l'organisation en unions ou en confédérations.

La loi du 20 août 2008 obligeait à reposer la question, dès lors que la présentation de listes de candidats au premier tour des élections de délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise n'est plus soumise, aux termes des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail, à une condition de représentativité syndicale.

La chambre sociale décide, dans son arrêt du 22 septembre 2010 (pourvoi n° 10-60.135, *supra* n° 1858), de maintenir la jurisprudence antérieure. Cette position, à laquelle elle était incitée par les dispositions légales prévoyant, au profit des syndicats affiliés à une confédération syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, une place spécifique dans le processus de négociation préélectorale (articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail), donne une cohérence à la jurisprudence développée, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, sur les unions syndicales auxquelles est conféré le droit, pour désigner des représentants syndicaux en entreprise, de se prévaloir des adhérents des syndicats de base. L'union et les syndicats qui y sont affiliés forment donc, aux termes de cette jurisprudence, un ensemble global au sein duquel chacun peut se prévaloir, mais de manière unique, des prérogatives légales. L'arrêt précise que cette règle est d'ailleurs applicable aussi bien aux unions et confédérations représentatives que non représentatives. Les syndicats affiliés à la même confédération nationale ne peuvent donc présenter qu'une seule liste de candidats, par collège, lors des élections professionnelles dans l'entreprise.

4°

b) La suite logique de cet arrêt figure dans le second arrêt ici commenté, rendu le même jour (pourvoi n° 09-60.435, ci-dessus) : le calcul de l'audience nécessaire à un syndicat pour atteindre le seuil de 10 % nécessaire à l'établissement de sa représentativité tient compte de la totalité des suffrages obtenus par les syndicats affiliés à la même confédération syndicale dans les différentes entités au sein desquelles ils ont pu présenter des candidats. Ainsi, pour la désignation d'un délégué syndical au sein d'une unité économique et sociale (UES), il convient d'additionner les suffrages obtenus par tous les syndicats affiliés à la même confédération au sein des différentes structures électorales composant l'UES. L'unité de la confédération nationale se retrouve par conséquent également au niveau du décompte des suffrages pour le seuil de représentativité.

2° L'arrêt n° 09-60.435 ci-dessus apporte par ailleurs un éclaircissement sur la durée du mandat du délégué syndical depuis la loi du 20 août 2008. Revenant sur une jurisprudence antérieure traditionnelle relative au caractère à durée indéterminée du mandat du représentant syndical, la chambre sociale, prenant acte du changement profond induit par la loi du 20 août 2008, qui conditionne désormais la désignation d'un représentant par un syndicat à des résultats électoraux, avait, dans un arrêt du 10 mars 2010 (Bull. 2010, V, n° 58), décidé que « le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution ; il s'ensuit que tout intéressé peut faire constater l'expiration du mandat sans que puisse lui être opposé le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail ». La question se posait de savoir si cette solution allait être étendue au mandat des délégués syndicaux. Constatant que ce mandat est également conditionné désormais aux résultats de chaque élection, puisque seul peut être désigné un salarié candidat aux élections de délégués du personnel

ou de membre du comité d'entreprise ayant obtenu 10 % des suffrages (article L. 2143-3 du code du travail), la chambre sociale adopte une solution identique : le mandat du délégué syndical prend fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise. Dès lors, le courrier par lequel un syndicat informe l'employeur du « maintien » du mandat du délégué syndical après le déroulement du scrutin s'assimile à une nouvelle désignation, qui peut être contestée dans les quinze jours suivant sa notification.

N° 1885

1° Représentation des salariés

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Délégation du personnel. - Désignation. - Scrutin. - Mode de scrutin. - Règles de droit commun. - Dérogation. - Conditions. - Accord unanime des membres du collège électoral. - Modalités. - Écrit. - Nécessité. - Exclusion.

2° Élections professionnelles

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Délégation du personnel. - Désignation. - Scrutin. - Organisation du scrutin. - Modalités. - Scrutin secret. - Nécessité.

1° L'accord unanime par lequel les membres du collège électoral appelés à procéder à la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) adoptent expressément un mode de scrutin autre que le scrutin proportionnel n'est pas nécessairement passé par écrit.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi faisant grief à un jugement d'avoir, au vu des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, constaté que le scrutin majoritaire avait été décidé par un accord unanime du collège électoral.

2° Si les dispositions de l'article L. 59 du code électoral, aux termes duquel le scrutin est secret, doivent être respectées, les modalités du vote prévues par les articles L. 60 et L. 65 de ce même code ne sont pas applicables à la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi faisant grief à un jugement d'avoir constaté que, conformément à l'accord unanime des membres du collège désignatif, les bulletins de vote avaient été collectés après avoir été pliés par les électeurs et que le secret du vote avait été ainsi assuré.

Soc. - 22 septembre 2010.

REJET

N° 10-60.046. - TI Puteaux, 21 décembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition social, n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1473, p. 44-45, note Jean-Benoît Cottin (« Accord du collège électoral sur le mode de scrutin au CHSCT et modalités du vote à bulletin secret »). Voir également la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 869, p. 775-776.

N° 1886

Représentation des salariés

Règles communes. - Statut protecteur. - Période de protection. - Point de départ. - Détermination.

La protection du conseiller du salarié inscrit sur la liste prévue par l'article L. 1232-7, alinéa 2, du code du travail court à compter du jour où cette liste est arrêtée dans le département

par le préfet, en application de l'article D. 1232-5 du même code, indépendamment des formalités de publicité prévues par ce dernier texte.

Par suite, une cour d'appel qui constate qu'un salarié figure sur la liste des conseillers du salarié arrêtée par le préfet en déduit exactement que son licenciement sans autorisation administrative constitue un trouble manifestement illicite, qu'il convient de faire cesser en ordonnant sa réintégration.

Soc. - 22 septembre 2010.

REJET

N° 09-41.173. - CA Versailles, 20 janvier 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1925, p. 46. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 44, 3 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1460, p. 42 à 44, note Damien Boulmier (« Point de départ de la protection du conseiller du salarié ») et la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 864, p. 772 à 774.

N° 1887

1° Représentation des salariés

Règles communes. - Statut protecteur. - Période de protection. - Point de départ. - Détermination.

2° Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Formalités légales. - Entretien préalable. - Domaine d'application. - Salarié protégé compris dans un licenciement collectif.

1° La protection du conseiller du salarié inscrit sur la liste prévue par l'article L. 1232-7, alinéa 2, du code du travail court à compter du jour où cette liste est arrêtée dans le département par le préfet, en application de l'article D. 1232-5 du même code, indépendamment des formalités de publicité prévues par ce dernier texte.

Par suite, ayant souverainement estimé qu'aucun manquement à l'obligation de loyauté ne pouvait être reproché au salarié, c'est à bon droit qu'une cour d'appel constate que la mention du salarié sur la liste des conseillers du salarié est opposable à l'employeur.

2° La demande, à l'inspecteur du travail, d'autorisation de licenciement d'un délégué syndical, salarié mandaté ou conseiller du salarié, doit être précédée de l'entretien préalable prévu à l'article L. 1232-2 du code du travail, même lorsque ce licenciement s'inscrit dans le cadre d'un licenciement économique collectif relevant de l'article L. 1233-38 du code du travail.

Soc. - 22 septembre 2010.

REJET

N° 08-45.227. - CA Douai, 30 septembre.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1926, p. 47. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 46, 16 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1487, p. 35 à 38, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Point de départ de la protection du conseiller du salarié »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 864, p. 772 à 774.

N° 1888

Représentation des salariés

Règles communes. - Statut protecteur. - Période de protection. - Point de départ. - Détermination.

La protection du conseiller prud'homme court à compter de la proclamation des résultats des élections le lendemain du scrutin, prévue par l'article D. 1441-162 du code du travail, indépendamment de la publication du recueil des actes administratifs de la préfecture du département, prévue par l'article D. 1441-164 du code du travail.

Dès lors, doit être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui, ayant constaté que le salarié exerçait les fonctions de conseiller prud'homme à la date à laquelle il a été mis fin à la période d'essai, a décidé que le contrat avait été rompu en méconnaissance du statut protecteur.

Soc. - 22 septembre 2010.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-40.968. - CA Versailles, 8 janvier 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1927, p. 47. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 44, 3 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1459, p. 40 à 42, note Jean-Yves Kerbourc'h (« L'audience électorale s'apprécie tous collègues confondus, peu important que le syndicat n'ait pas présenté de candidat dans chacun des collèges »), et n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1474, p. 45 à 48, note Thibault Lahalle (« Point de départ de la protection du salarié conseiller prud'homme »).

**Note sous Soc., 22 septembre 2010,
commune aux n° 1886, n° 1887 et n° 1888 ci-dessus**

Le code du travail assure la protection contre le licenciement des salariés qui exercent un mandat ou une fonction extérieurs à l'entreprise dans l'intérêt des salariés. Cette protection d'ordre public a pour objet celle de l'exercice du mandat ou de la fonction protégée. Sa mise en œuvre suscite cependant des difficultés récurrentes dans de nombreuses hypothèses où l'employeur licencie le salarié concerné sans demander l'autorisation administrative nécessaire parce qu'il ignore la fonction exercée par le salarié, dont ce dernier n'a pas à l'informer spécialement. Telle était la situation dans les trois arrêts rapportés concernant un conseiller du salarié en période d'essai à laquelle il a été mis fin et qui a sollicité sa réintégration (pourvoi n° 09-41.173, n° 1886 ci-dessus), un conseiller prud'homme licencié également pendant la période d'essai mais qui demandait une indemnisation pour violation du statut protecteur et licenciement illicite (pourvoi n° 09-40.968, n° 1888 ci-dessus) et un conseiller du salarié licencié demandant également cette indemnisation (pourvoi n° 08-45.227, n° 1887 ci-dessus).

Dans les trois hypothèses, devant les juges du fond, l'employeur contestait l'application du statut protecteur dont il n'avait pas connaissance, soit en alléguant l'irrégularité de la publication prévue par la loi (n° 1886 et 1887), soit en alléguant que le salarié avait l'obligation de l'informer de son mandat (n° 1887 et 1888). Dans tous les cas, les juges du fond ont fait droit aux demandes des salariés en appliquant la jurisprudence de la chambre sociale selon laquelle les publicités prévues par le code du travail rendent la fonction exercée opposable à tous, en faisant ainsi courir le droit à la protection de cette publicité.

S'agissant des conseillers prud'hommes, l'article D. 1441-64 prévoit la publication de la liste des conseillers prud'hommes au recueil des actes administratifs de la préfecture. Dans un arrêt du 4 avril 1998 (Soc., 4 avril 1998, *Bull.* 1998, V, n° 314 [rejet]),

la chambre sociale en a déduit que cette publication la rendait opposable à tous, de sorte que le statut protecteur devait s'appliquer en l'espèce. S'agissant du conseiller du salarié, l'article L. 1232-7, alinéa 2, prévoit son inscription sur une liste arrêtée par l'autorité administrative, l'article D. 1232-5 prévoit que cette liste est arrêtée par le préfet du département et publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture. Il a été également décidé que cette publicité rendait la liste opposable à tous et que cette publication marquait le point de départ de la protection (Soc., 13 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n° 212 [cassation partielle]). La jurisprudence a retenu deux exceptions à cette règle, la première tirée de la connaissance par l'employeur de la fonction protégée, alors même que la publication n'aurait pas encore été effectuée (Soc., 24 septembre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 185 [irrecevabilité et rejet]), l'autre, celle de la fraude du salarié, pour exclure la protection (Soc., 6 avril 2005, pourvoi n° 03-42.894).

Cette jurisprudence, qui se fonde sur les effets juridiques de toute publicité, a suscité néanmoins des difficultés, dans la mesure où elle repose sur une présomption de connaissance, rarement réalisée dans les faits. La cour de cassation a, pour cette raison, afin de concilier la protection de telles fonctions et les droits de l'employeur de bonne foi, proposé, dans le *Rapport annuel* de 2007, une modification législative sur ce point, inspirée de la protection de la maternité, qui n'a pas été suivie d'effet. Cette jurisprudence a nourri en outre des discussions importantes sur la régularité de la publicité, ce qui était le cas dans les arrêts n° 1886 et 1887 (pourvois n°s 09-41.173 et 08-45.227). Elle n'était pas non plus en harmonie avec la jurisprudence du conseil d'État, qui n'hésite pas à annuler une décision d'autorisation administrative de licenciement d'un délégué syndical par ailleurs conseiller prud'homme si cette dernière qualité, que l'employeur ignorait, n'a pas été prise en compte par l'autorité administrative, en considérant que la protection était attachée à la seule existence du mandat.

C'est la raison pour laquelle, dans les trois arrêts rapportés, la chambre sociale, considérant que la protection s'attache au mandat ou à la fonction dont est investi un conseiller prud'homme ou un conseiller du salarié et ne peut pas dépendre d'une formalité de publicité, décide que la protection court à compter de la proclamation des résultats de l'élection prud'homale ou à compter de l'inscription sur la liste des conseillers du salarié par l'arrêté préfectoral prévu par les articles L. 1232-7, alinéa 2, et D. 1232-5, indépendamment des formalités de publicité. Il en résulte que le licenciement sans autorisation administrative d'un salarié ainsi investi est nul, peu important que le salarié n'ait pas informé l'employeur de son mandat, une telle obligation n'existant pas (n° 1887, pourvoi n° 08-45.227).

Tout en réaffirmant ainsi la primauté de la protection d'ordre public qui s'attache à l'exercice d'un mandat ou d'une fonction dans l'intérêt des salariés, la cour de cassation précise également les conséquences de la méconnaissance du statut protecteur.

Le salarié est en droit de demander sa réintégration, ce qui est la conséquence de droit de la nullité de la rupture du contrat de travail en méconnaissance de cette protection d'ordre public (n° 1886) et fait prévaloir l'exercice du mandat. S'agissant du droit à indemnisation, la cour de cassation adopte une position nuancée dans l'arrêt n° 1887. Cette indemnisation résulte d'une construction prétorienne adaptée aux représentants élus ou désignés du personnel, qui a été étendue aux salariés investis d'un mandat extérieur à l'entreprise, en particulier s'agissant de l'indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur (Soc., 2 mai 2001, *Bull.* 2001, V, n° 147 [cassation partielle]), solution étendue à tous les salariés investis d'une fonction élective protégée extérieure à l'entreprise (Soc., 1^{er} juin 2010, *Bull.* 2010, V, n° 123 [cassation partielle]). Si cette indemnisation se justifie chaque fois que l'employeur licencie un salarié alors qu'il a connaissance de son mandat, elle est très lourde chaque fois que, dans les faits, il n'en a pas connaissance et agit de

bonne foi. C'est pourquoi la Cour de cassation réserve sur ce point l'obligation de loyauté du salarié qui ne demande pas sa réintégration, mais les indemnités consécutives au licenciement sans autorisation administrative.

N° 1889

Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle

Domage. - Réparation. - Préjudice moral. - Préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés. - Préjudice non distinct. - Portée.

Le préjudice moral lié aux souffrances psychiques et aux troubles qui y sont associés étant inclus dans le poste de préjudice temporaire des souffrances endurées ou dans le poste de préjudice du déficit fonctionnel permanent, il ne peut être indemnisé séparément au titre d'un préjudice distinct.

2^e Civ. - 16 septembre 2010.

REJET

N° 09-69.433. - CA Rennes, 1^{er} juillet 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 34, 7 octobre 2010, Actualité / droit civil, p. 2228, note Inès Gallmeister (« Victimes d'infractions : réparation du préjudice moral »).

N° 1890

1^o Saisie immobilière

Procédure. - Procédure (ordonnance du 21 avril 2006). - Déclaration de créances. - Forclusion. - Relevé de forclusion. - Ordonnance sur requête. - Rétractation. - Demande. - Modalités. - Détermination. - Portée.

2^o Saisie immobilière

Procédure. - Procédure (ordonnance du 21 avril 2006). - Déclaration de créances. - Forclusion. - Relevé de forclusion. - Conditions. - Défaillance du créancier. - Office du juge. - Détermination. - Portée.

1^o En matière de saisie immobilière, la demande de rétractation de l'ordonnance statuant sur la requête en relevé de la forclusion d'un créancier inscrit, qui tend à faire trancher contradictoirement, par le juge de l'exécution ayant rendu l'ordonnance, la contestation de la validité de la déclaration de créance, est introduite selon les modalités prévues à l'article 7 du décret du 27 juillet 2006.

2^o Le juge du fond apprécie souverainement les causes de la défaillance du créancier qui demande à être relevé de la forclusion.

2^e Civ. - 9 septembre 2010.

REJET

N° 09-15.728. - CA Aix-en-Provence, 4 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - M^{me} Bardy, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 11, novembre 2010, commentaire n° 374, p. 14-15, note Roger Perrot (« Déclarations de créance et relevé de forclusion »).

N° 1891

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils. - Convention nationale du 1^{er} janvier 1988. - Articles 66 et 67. - Envoi en mission hors de France métropolitaine. - Ordre de mission. - Contenu. - Durée de la mission. - Détermination. - Conditions. - Manifestation de volonté de l'employeur. - Défaut. - Portée.

Aux termes de l'article 66 de la convention collective nationale des bureaux techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, dite convention SYNTEC, l'envoi en mission hors de France métropolitaine d'un salarié doit toujours, au préalable, faire l'objet d'un ordre de mission manifestant la volonté des parties sans ambiguïté et fixant les conditions spécifiques de cette mission. Cet ordre de mission, qui constitue un avenant au contrat de travail, doit mentionner la durée de la mission.

Selon l'article 67 de ladite convention, au cours de la mission, la durée de chaque séjour ne peut, en principe, excéder vingt mois, non compris les délais de route. Toutefois, dans le cas où l'ordre de mission se réfère, pour fixer la durée du séjour du salarié, à la durée du marché pour lequel le salarié a été engagé ou affecté, la durée de ce séjour pourra être prolongée.

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui estime que le refus du salarié de reprendre son emploi d'origine à l'issue d'une mission hors de France métropolitaine constitue une faute grave justifiant son licenciement, alors qu'il résultait de ses propres constatations qu'ayant initialement informé le salarié que sa mission était d'une durée prévisionnelle d'un an renouvelable annuellement, postérieurement au premier renouvellement, l'employeur l'avait laissé dans son poste pendant plusieurs années, dans une situation ambiguë, sans manifester sa volonté de renouveler la mission pour une durée prévisionnelle ou déterminée.

Soc. - 22 septembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-70.091. - CA Saint-Denis de la Réunion, 24 juin 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Trédez, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

N° 1892

Suspicion légitime

Cas. - Partialité. - Défaut. - Cas. - Jurisdiction collégiale composée uniquement de juges du même sexe.

Le seul fait qu'une juridiction collégiale soit composée de juges du même sexe n'est pas, en soi, de nature à faire peser sur ces juges un quelconque soupçon légitime de partialité.

Cette circonstance ne méconnaît pas davantage les exigences du procès équitable.

2^e Civ. - 16 septembre 2010.
REJET

Requête n° 10-01.121.

M. Loriferne, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Marotte, Av. Gén.

N° 1893

Syndicat professionnel

Droits syndicaux. - Exercice. - Prérogatives subordonnées à une condition de représentativité. - Accord collectif plus favorable que la loi. - Violation du principe constitutionnel d'égalité. - Exclusion.

Ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité la disposition d'un accord collectif, plus favorable que la loi, qui subordonne l'octroi d'avantages à des syndicats à une condition de représentativité.

Soc. - 22 septembre 2010.
REJET

N° 09-60.410. - TI Paris 9, 17 septembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivoliér, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 871, p. 777-778.

N° 1894

Syndicat professionnel

Représentativité. - Détermination. - Critères. - Résultats des élections professionnelles. - Appréciation. - Appréciation tous collèges électoraux confondus. - Portée.

Selon l'article L. 2122-1 du code du travail, dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 du code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

Satisfait à ce critère le syndicat qui a obtenu 10 % des voix au premier tour des élections tous collèges confondus, peu important qu'il n'ait pas présenté de candidat dans chacun des collèges.

Soc. - 22 septembre 2010.
REJET

N° 10-10.678. - TI Paris 11, 4 janvier 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Monod et Colin, M^e Brouchet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 861, p. 770.

N° 1895

Transports maritimes

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Obligations. - Organisation du transport jusqu'à mise à FOB. - Responsabilité à l'égard de son commettant. - Terme.

L'organisation du transport de la marchandise jusqu'à sa « mise à FOB » implique que le commissionnaire de transport en est responsable à l'égard de son commettant jusqu'à son chargement à bord du navire.

Viole les articles L. 132-4 du code de commerce, 1134 et 1147 du code civil la cour d'appel qui retient que ce commissionnaire est intervenu en qualité de commissionnaire de transport terrestre, que la présomption de responsabilité pesant sur lui a

cessé au moment de la prise en charge de la marchandise par l'acconier, substitué du transporteur maritime, et que la garantie du commissionnaire se termine avec la livraison, c'est-à-dire la remise physique de la marchandise au destinataire ou à son représentant qui l'accepte.

Com. - 7 septembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-16.359. - CA Lyon, 18 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Peignot et Garreau, SCP Laugier et Caston, Av.

N° *1896*

***Travail réglementation,
durée du travail***

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

Selon l'article L. 3123-10 du code du travail, compte tenu de la durée de son travail et de son ancienneté dans l'entreprise, la rémunération du salarié à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise. Cependant, selon l'article L. 2251-1 du même code, une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur.

Aux termes de l'article 15 de l'accord collectif national sur la classification des emplois et des établissements, une prime de durée d'expérience dans le réseau des Caisses d'épargne et de prévoyance est attribuée aux salariés ayant au moins trois ans de présence dans le réseau ; en vertu des articles 16 et 18, une prime familiale est versée à chaque salarié du réseau, chef de famille, tandis qu'une prime de vacances est versée à chaque salarié du réseau.

Il résulte de ces dispositions que la prime d'expérience, la prime familiale et la prime de vacances ont un caractère forfaitaire pour tous les salariés.

Soc. - 15 septembre 2010.
REJET

N° 08-45.050. - CPH Bayonne, 16 septembre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° *1897*

***Travail réglementation,
santé et sécurité***

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Composition. - Délégation du personnel. - Désignation. - Éligibilité. - Entreprise de travail temporaire. - Salariés pris en compte. - Travailleur temporaire. - Condition.

Les conditions de travail des travailleurs temporaires, même lorsqu'ils sont exclusivement mis à disposition d'entreprises utilisatrices, dépendent cependant aussi de l'entreprise de travail temporaire.

Il en résulte que ces salariés, qui font partie des effectifs de l'entreprise de travail temporaire et y sont électeurs, sont, comme les autres salariés, éligibles au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de l'entreprise qui les emploie.

Soc. - 22 septembre 2010.
CASSATION SANS RENVOI

N° 09-60.454 et 09-60.460. - TI Lyon, 1^{er} décembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 41, 11 octobre 2010, Jurisprudence, n° 999, p. 1888, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier (« Éligibilité des intérimaires au CHSCT de l'entreprise de travail temporaire »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 45, 9 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1472, p. 43-44, note Jean-Benoît Cottin (« Éligibilité des salariés intérimaires au CHSCT de l'entreprise de travail temporaire »), et la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 893, p. 795.

Note sous Soc., 22 septembre 2010, n° 1897 ci-dessus

La série d'arrêts rendue le 22 septembre 2010 au sujet de l'éligibilité des travailleurs temporaires au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de l'entreprise de travail temporaire constitue un revirement de jurisprudence.

Dans un arrêt du 26 septembre 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 289), la chambre sociale avait en effet décidé que « Selon l'article L. 236-1 du code du travail, des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont constitués dans les établissements mentionnés à l'article L. 231-1 du même code occupant au moins cinquante salariés, dont l'effectif est calculé suivant les modalités définies à l'article L. 431-2 du code du travail ; il en résulte qu'étant pris en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice qui les occupe, sauf dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article précité, les travailleurs temporaires qui ne travaillent pas dans l'entreprise de travail temporaire sont exclus de l'effectif de celle-ci pour la mise en place dans les établissements des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et pour la détermination du nombre de représentants du personnel auxdits comités... ». Cette position avait été reprise dans un arrêt du 6 décembre 2006 (pourvoi n° 06-60.008).

Ces décisions étaient fondées sur le renvoi alors opéré par l'article L. 236-1 du code du travail à l'ancien article L. 431-2, dont il résultait que les travailleurs temporaires sont pris en charge par le CHSCT de l'entreprise d'accueil. Cependant, cet élément textuel a été modifié par la loi du 24 juin 2004, qui a codifié, par des dispositions communes à toutes les matières, le mode de calcul des effectifs lorsque ceux-ci entraînent des effets de seuil. Désormais, l'article L. 4611-1 du code du travail (ancien article L. 236-1) renvoie à l'article L. 1111-2 du code du travail. Par ailleurs, l'article L. 1251-54, propre aux entreprises de travail temporaire, impose désormais, tel qu'il est placé, un mode de calcul incluant les intérimaires pour toutes les institutions représentatives du personnel, y compris dans le CHSCT. Aucun texte, désormais, ne prévoit de dérogation spécifique, s'agissant des travailleurs temporaires, au principe de l'électorat et de l'éligibilité dans l'entreprise employeur. Fallait-il, dans ces conditions, maintenir l'ancienne jurisprudence ?

Cette exclusion des travailleurs temporaires de l'éligibilité au CHSCT de l'entreprise de travail temporaire ne reposait sur aucune justification pratique. Alors que les travailleurs temporaires sont exclus des effectifs et de l'électorat des entreprises utilisatrices (arrêt du 28 février 2007, dit arrêt « Peugeot », *Bull.* 2007, V, n° 34), ce qui leur donne peu de chance d'être élus par le collège désignatif au sein du CHSCT d'une entreprise dans laquelle ils ne sont, au surplus, que pendant une période assez courte, ils sont inclus dans les effectifs et l'électorat de l'entreprise de travail temporaire et ont donc logiquement vocation à y être éligibles. Ils y ont en outre intérêt : c'est en effet l'entreprise temporaire qui est en capacité de fixer les normes d'hygiène et de sécurité qui devront être respectées par les entreprises utilisatrices dans le cadre de l'emploi des travailleurs temporaires, de veiller à ce qu'elles soient respectées, d'informer les travailleurs de leur droit et de

recueillir leurs éventuelles doléances. C'est aussi l'entreprise de travail temporaire qui évalue les salariés et gère l'évolution de leur carrière. Dans ces conditions, exclure de l'éligibilité au CHSCT de l'entreprise de travail temporaire les travailleurs temporaires - ce qui, s'agissant de la société Manpower, représentait 78 000 salariés pour 4 150 permanents - n'avait plus ni justification légale ni justification pratique. Les partenaires sociaux de Manpower l'avaient pressenti, qui, par des accords collectifs renouvelés jusqu'en 2009, avaient réservé six sièges du CHSCT sur neuf, dans chacun des établissements de la société, aux travailleurs temporaires.

La Cour de cassation consacre donc cette présence des travailleurs temporaires au sein des CHSCT de l'entreprise de travail temporaire en constatant que les conditions de travail de ces salariés, même lorsqu'ils sont exclusivement mis à la disposition d'entreprises utilisatrices, continuent de dépendre aussi de l'entreprise d'intérim et entrent donc dans la mission de protection du comité.

N° 1898

Travail réglementation, santé et sécurité

Maternité. - Licenciement. - Nullité. - Cas. - Caractérisation de mesure préparatoire au licenciement. - Conditions. - Mesure prise pendant la période de protection.

N'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui a débouté une salariée de sa demande en nullité du licenciement, sans vérifier, comme elle y était invitée, si l'engagement d'un salarié pour la remplacer durant son congé de maternité n'avait pas eu pour objet de pourvoir à son remplacement définitif, de sorte qu'il caractérisait une mesure préparatoire à son licenciement interdite pendant la période de protection prévue par l'article L. 1225-4 du code du travail, interprété à la lumière de l'article 10 de la Directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992.

Soc. - 15 septembre 2010.
CASSATION

N° 08-43.299. - CA Angers, 13 mai 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 33, 30 septembre 2010, Actualité / droit du travail et sécurité sociale, p. 2166, note L. Perrin (« Congé de maternité : mesures préparatoires au licenciement »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 42, 21 octobre 2010, Panorama, n° 1921, p. 45-46, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 11/10, novembre 2010, décision n° 841, p. 755-756.

N° 1899

Vente

Promesse de vente. - Promesse unilatérale. - Promettant. - Décès au cours du délai de maintien de l'offre. - Effets. - Détermination.

Si le promettant, qui a définitivement consenti à vendre, décède avant la levée de l'option, celle-ci peut être valablement levée contre ses héritiers tenus de la dette qu'il a contractée, sans qu'il soit nécessaire, en présence d'héritiers mineurs placés sous le régime de l'administration légale sous contrôle judiciaire, d'obtenir l'autorisation du juge des tutelles.

3^e Civ. - 8 septembre 2010.
REJET ET CASSATION

N° 09-13.345. - CA Pau, 21 octobre 2008 et 3 février 2009.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - M. Jacques, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Brouchet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 43, 25 octobre 2010, Jurisprudence, n° 1051, p. 1990 à 1993, note Gilles Pillet (« Retour sur l'engagement du promettant dans la promesse unilatérale de vente : la Cour de cassation souffle le chaud et le froid »), également parue dans La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 44, 4 novembre 2010, Jurisprudence, n° 1962, p. 36 à 38. Voir également la Gazette du Palais, n° 304-308, 31 octobre-4 novembre 2010, Chronique de jurisprudence - droit des contrats, p. 14-15, note Dimitri Houtcieff (« La transmission de la promesse unilatérale »), et le Répertoire du notariat Defrénois, n° 19, 15 novembre 2010, Jurisprudence, Décisions commentées, n° 39170, p. 2123 à 2127, note Laurent Aynès (« Vers une restauration de l'efficacité de la promesse unilatérale de vente »).

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.

191107330-001210



Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du
service de documentation, d'études et du rapport :
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

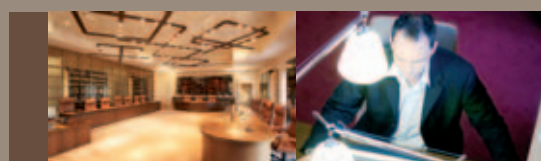
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



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