

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 743



*Publication
bimensuelle*

*1^{er} juin
2011*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

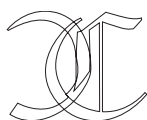
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



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

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



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications

Jurisprudence



Le 1^{er} février, la chambre sociale a jugé (*infra*, n° 693) que « si, en cas de fermeture définitive et totale de l'entreprise, le juge ne peut [...] déduire la faute ou la légèreté blâmable de l'employeur de la seule absence de difficultés économiques ou, à l'inverse, déduire l'absence de faute de l'existence de telles difficultés, il ne lui est pas interdit de prendre en compte la situation économique de l'entreprise pour apprécier le comportement de l'employeur », approuvant la cour d'appel qui, « après avoir notamment relevé que la baisse d'activité d'une société qui ne connaissait pas de difficultés économiques mais obtenait au contraire de bons résultats était imputable à des décisions du groupe dont elle était la filiale à 100 % [...] et que la décision de la fermer avait été prise non pas pour sauvegarder la compétitivité du groupe, mais afin de réaliser des économies et d'améliorer sa propre rentabilité, au détriment de la stabilité de l'emploi dans l'entreprise concernée, a pu dès lors en déduire que l'employeur avait agi avec une légèreté blâmable et que les licenciements étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse ».

Commentant cet arrêt, qu'il relie à celui rendu par la même chambre le 18 janvier dernier (pourvoi n° 09-69.199, *Bicc* n° 742, rubrique « Arrêts des chambres », n° 589), Alain Couret note (*Revue des sociétés*, mars 2011, p. 154 à 159) qu'on retrouve ici « la problématique largement développée dans le débat politique des fameux licenciements boursiers », « [la] primauté [étant] accordée ici au droit à l'emploi », que « ces décisions, en définitive, tendent à ériger le groupe en un espace beaucoup plus intégré sur un plan juridique » et que « si, dans un premier temps, elles auront surtout pour effet de contraindre à mieux motiver certaines décisions de licenciement, dans un deuxième temps, elles pourraient être susceptibles de conduire à des évolutions quant aux organigrammes de groupes, voire même quant à leur logique de fonctionnement », à condition toutefois, ajoute l'auteur, que cette décision, ainsi que celle du 18 janvier précitée, soient confirmées à l'avenir.

Doctrine



Le 8 février, la chambre commerciale a jugé (n° 734) que « *L'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention. Toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée. S'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action* », solution logique, d'après la *Revue de jurisprudence de droit des affaires* (avril 2011, p. 311), « *dès lors que les conditions d'application de la fin de non-recevoir tirée de la prescription sont appréciées par le juge dans les rapports entre les parties à l'instance à l'occasion de laquelle elle est soulevée et qu'il serait difficilement compréhensible que celui qui a une connaissance personnelle suffisante de la convention litigieuse puisse en obtenir l'annulation alors même qu'il a agi plus de trois ans après avoir acquis cette connaissance* ».

Enfin, le 15 avril 2011, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que « *les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation [et] que, pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de [cette] Convention [...] soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires* ». Commentant ces décisions, Olivier Bachelet (*Gazette du Palais*, 17-19 avril 2011, p. 10 et s.) note que l'assemblée plénière « *fait sienne la doctrine de l'"autorité de la chose interprétée", selon laquelle la jurisprudence européenne a vocation à être un instrument d'harmonisation des régimes juridiques nationaux des droits de l'homme, autour du standard minimum que représente la Convention* ».

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

Page 6

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêts du 15 avril 2011
rendus par l'assemblée plénière*

Garde à vue Page 21

Convention européenne
des droits de l'homme Page 22

II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ Numéros

Question prioritaire de constitutionnalité 671 à 674

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

Accident de la circulation 675

Agent commercial 676

Arbitrage 677

Architecte 678

Architecte entrepreneur 679

Assurance de personnes 680-681

Astreinte (loi du 9 juillet 1991) 682-683

Bail rural 684

Bourse 694

Cession de créance 685-686

Chambre de l'instruction 687-688

Chose jugée 689

Compétence 690

Contrat de travail, exécution 691

Contrat de travail, rupture 692-693

Convention européenne
des droits de l'homme 694

Copropriété 695-696

Détention provisoire 697

Droit d'habitation 698

Enquête préliminaire 712

Entreprise en difficulté
(loi du 25 janvier 1985) 699 à 701

Entreprise en difficulté
(loi du 26 juillet 2005) 702 à 706

Fonds de garantie 707

Frais et dépens 708

Impôts et taxes 709

Indivision 710

Instruction 687-711-712

Juridictions correctionnelles 713

Mandat 714

Mandat d'arrêt européen 715

Prescription civile 716

Presse 717 à 719

Procédure civile 720-721

Procédures civiles d'exécution 722-723

Protection des consommateurs 724

Régimes matrimoniaux 725

Représentation des salariés 726

Saisie immobilière 727

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

Sécurité sociale, accident du travail	728
Sécurité sociale, allocations diverses	729
Sécurité sociale, assurances sociales	730
Sécurité sociale, contentieux	731-732
Société (règles générales)	733
Société anonyme	734
Transports routiers	735
Travail	736
Travail réglementation, durée du travail	737
Union européenne	738-739
Vente	740 à 742

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

I. - 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. - Droit à la liberté et à la sûreté (article 5 § 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **Patoux c/ France**, rendu le 14 avril 2011, requête n° 35079/06, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire concerne l'hospitalisation d'office de la requérante sur décision des autorités françaises et le manque de diligence des autorités judiciaires dans l'examen de sa demande de sortie immédiate.

Faits :

Depuis 1997, la requérante et le médecin T..., dont elle était la patiente, étaient en conflit. Ce dernier la fit hospitaliser d'office en 1998.

En 2002, la requérante fut reconnue coupable de faits de violence avec préméditation sans incapacité, dégradation de la propriété d'autrui, mise en danger d'autrui et délit de fuite. Elle fut placée sous le régime de mise à l'épreuve du 17 décembre 2002 au 17 décembre 2005. Elle fut par la suite plusieurs fois condamnée à des peines de prison fermes pour des faits de violence commis entre septembre 2004 et février 2005, puis en mars 2006.

En mars 2006, le médecin signala au parquet de Beauvais qu'il était à nouveau victime du harcèlement de la requérante. Le 30 mars 2006, le maire de la commune prit, à l'encontre de la requérante, un arrêté d'hospitalisation d'office sur le fondement de l'article L. 3213-2 du code de la santé publique. Le lendemain, sur le fondement de l'article L. 3211-1 du code de la santé publique et au vu de deux certificats médicaux et de l'arrêté du maire, le préfet du département ordonna l'hospitalisation d'office de la requérante.

La requérante contesta à plusieurs reprises son hospitalisation d'office devant les juridictions administratives, par le biais de la procédure d'urgence. Mais ses requêtes furent toutes rejetées, faute pour elle d'avoir établi une illégalité manifeste.

Parallèlement, le 3 avril 2006, son époux - second requérant à la procédure devant la Cour de Strasbourg -, habilité à agir au nom de son épouse, saisit le juge des libertés et de la détention d'une demande de remise en liberté immédiate. Le 25 avril 2006, la requérante et son avocat furent entendus par le juge des libertés et de la détention. Le 27 avril, ce dernier ordonna une expertise psychiatrique.

Le 26 avril 2006, le préfet de l'Oise reconduisit la mesure d'hospitalisation d'office de la requérante pour une durée de trois mois.

Le rapport d'expertise fut déposé le 10 mai 2006 et l'affaire fut audiencée au 17 mai.

Par une ordonnance du 19 mai 2006, la demande de remise en liberté fut rejetée, sur la base de l'expertise qui concluait que « *la requérante présentait un délire de persécution avec persécuteur désigné, qu'il s'agissait d'une personnalité psychorigide, se plaçant en victime, déniait toute pathologie, que cet état rendait impossible l'expression d'un consentement éclairé au maintien de l'hospitalisation d'office et rendait nécessaire le maintien de soins assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier, en hospitalisation d'office* » (§ 25).

Entre-temps, la requérante bénéficia d'une permission de sortie de l'établissement pour les 13 et 14 mai 2006, mais elle fugua et ne réintégra pas le centre hospitalier.

Les requérants interjetèrent appel de la décision du juge des libertés et de la détention, mais l'appel fut déclaré irrecevable au motif que la déclaration au greffe n'avait pas été effectuée par l'avoué constitué par les requérants.

Les requérants formèrent un pourvoi en cassation, mais le recours fut déclaré non admis le 8 janvier 2007, les requérants n'ayant pas régularisé leur pourvoi par l'intermédiaire d'un avocat aux Conseils.

Par un arrêté du 30 janvier 2007, le préfet de l'Oise prononça la levée de l'hospitalisation d'office de la requérante.

Griefs :

Les requérants soulevaient de nombreux griefs qui, pour beaucoup, seront rejetés par la Cour de Strasbourg pour non-épuisement des voies de recours internes ou comme manifestement irrecevables.

Sur le fondement de l'article 5 § 4 de la Convention, ils se plaignaient de ce que les juridictions judiciaires n'avaient pas statué « à bref délai » sur la demande de sortie immédiate de la requérante. Sur le fondement de l'article 5 de la Convention, ils contestaient notamment la légalité de la mesure d'hospitalisation d'office et de la détention, ainsi que l'équité des procédures devant les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif.

Décision :

La Cour, considérant que le requérant ne peut pas se prétendre personnellement « victime » d'une violation de la Convention au sens de l'article 34 de la Convention, déclare la requête irrecevable en ce qui le concerne. Seuls les griefs de son épouse sont examinés au fond.

Sur la violation alléguée de l'article 5 § 4 de la Convention :

La requérante soutient que les juridictions judiciaires n'ont pas statué à "bref délai" sur la légalité de son internement, le juge des libertés et de la détention n'ayant rendu sa décision que quarante-six jours après avoir été saisi.

Le gouvernement soulève une première exception d'irrecevabilité tirée du non-épuisement des voies de recours internes : il soutient que la requérante n'a pas régulièrement formé de recours contre l'arrêt de la cour d'appel et qu'elle n'a pas, comme le permettait l'article 781-1 du code de l'organisation judiciaire, mis en cause la responsabilité de l'État pour la lenteur supposée de la procédure et pour obtenir une indemnisation de son préjudice. Sur ce point, « *La Cour rappelle que l'article 5 § 4 de la Convention a précisé pour fondement – notamment par l'exigence qu'il comporte qu'il soit statué à "bref délai" – de garantir l'effectivité de la voie de recours instituée aux fins d'examen de la légalité de la privation de liberté d'un individu. Elle ne saurait donc astreindre les États contractants à la mise en place, et parallèlement les requérants à l'épuisement, d'une voie de recours interne destinée à faire respecter les garanties de l'article 5 § 4 (voir, notamment, *Menvielle c/ France* [n° 2], n° 97/03, § 33, 16 janvier 2007, et *Baudoin c/ France* [déc.], n° 35935/03, 27 septembre 2007) » (§ 63). Elle rejette donc cette exception.*

La seconde exception d'irrecevabilité soulevée par le gouvernement, au motif que la requête devant la Cour de Strasbourg serait tardive, est également rejetée, la Cour ayant constaté que cinq mois se sont écoulés « *entre la première communication de la requérante et la date de réception du formulaire de la requête (...), [délai qu'elle ne considère pas] comme un intervalle "important" de temps* » (§ 67).

La Cour, faisant référence à sa jurisprudence antérieure¹, rappelle que l'article 5 § 4 de la Convention garantit aux personnes arrêtées ou détenues « *d'obtenir à bref délai une décision judiciaire concernant la régularité de leur détention et mettant fin à leur privation de liberté si celle-ci s'avère illégale* » (§ 71).

En l'espèce, les juges européens constatent que la demande de sortie immédiate a été déposée le 3 avril 2006 par la requérante et que celle-ci n'a été entendue par le juge des libertés et de la détention que plus de vingt jours après. Après le dépôt du rapport de l'expertise ordonnée par le juge le 27 avril, ce dernier a rendu une ordonnance de rejet le 19 mai 2006, soit quarante-six jours après le dépôt de la demande de sortie immédiate. Enfin, la cour d'appel a statué un mois après avoir été saisie d'une requête contre l'ordonnance du juge des libertés.

Selon les juges, « *Bien que la requérante ait été autorisée à sortir du CHI le 13 mai 2006 sans l'avoir réintégré par la suite, il convient de souligner qu'elle était susceptible d'être réinternée à tout moment dès lors que l'arrêté d'hospitalisation d'office n'était pas levé et que le tribunal n'avait pas statué* » (§ 74).

Comparant la présente affaire à de précédentes² où elle avait conclu au non-respect de l'exigence de « bref délai » au sens de l'article 5 § 4 de la Convention, la Cour estime que le retard dénoncé par la requérante est excessif.

À l'unanimité, elle conclut à la violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

Sur la violation alléguée de l'article 5 § 3 de la Convention :

La requérante soutient que son internement a eu lieu dans le cadre de son incrimination pour divers délits et qu'elle n'a été présentée à un juge qu'un mois après son internement, à la suite de la saisine du juge des libertés et de la détention.

¹ Notamment, CEDH, *Menvielle c/ France* (n° 2), précité, CEDH, Grande chambre, *Musial c/ Pologne*, 25 mars 1999, requête n° 24557/94.

² CEDH, *L.R. c/ France*, 27 juin 2002, requête n° 33395/96, § 38 (pour un délai de vingt-quatre jours), et CEDH, *Mathieu c/ France*, 27 octobre 2005, requête n° 68673/01, § 37 (pour un délai de plus de quatre mois).

Le gouvernement, précisant que la requérante a été interpellée et placée en garde à vue le 29 mars 2006, puis placée en hospitalisation d'office le lendemain, prétend que ce grief est irrecevable.

Les juges européens rappellent qu'il « *ne saurait y avoir violation du paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention si l'intéressé recouvre sa liberté "aussitôt", avant qu'un contrôle judiciaire de la détention ait pu se réaliser (...). C'est seulement si l'élargissement n'a pas lieu "aussitôt" que l'intéressé a le droit de comparaître rapidement devant un juge ou "autre magistrat judiciaire". La célérité de pareille procédure doit s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause* ». Or, la requérante, placée en garde à vue le 29 mars 2006, n'a été retenue que jusqu'au lendemain, pour être transférée et hospitalisée d'office. La Cour précise à cet égard que « *le régime de l'hospitalisation d'office (...) relève du champ d'application de l'article 5 § 1 e. Dans ces conditions, compte tenu de la rapidité avec laquelle la mesure incriminée a pris fin, la requérante ne saurait se plaindre d'une violation de l'article 5 § 3 au motif qu'elle n'a pas bénéficié d'un contrôle judiciaire immédiat* » (§ 89).

Ainsi, la Cour rejette ce grief comme manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a de la Convention.

Sur la violation alléguée de l'article 6 § 3 de la Convention :

La requérante dénonce l'absence de motivation de l'arrêt de non-admission rendu par la Cour de cassation le 24 octobre 2007.

La Cour « *rappelle qu'elle a déjà jugé la procédure de non-admission des pourvois devant la Cour de cassation fondée sur l'article 567-1-1 du code de procédure pénale conforme à la Convention (voir Kotoujansky c/ France (déc.), n° 16157/07, 25 septembre 2008)* » (§ 108).

Le grief est déclaré manifestement irrecevable.

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

La Cour dit que la France doit verser à la requérante cinq mille euros pour son dommage moral, et deux mille cinq cents euros au titre des frais et dépens.

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 ***Chatellier c/ France***, rendu le 31 mars 2011, requête n° 34658/07, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Faits :

En 1993, le requérant contracta un emprunt de cinq millions de francs (environ 762 245 d'euros) en son nom personnel, afin d'apporter des fonds à la société R..., dont il était associé et qui avait rencontré quelques difficultés financières. Le 1^{er} juin 1994, un protocole d'accord intervint entre la banque et le requérant, qui n'avait pu s'acquitter de son remboursement ; le prêt fut réaménagé.

Une procédure de liquidation judiciaire fut ouverte en janvier 1996 à l'encontre de la société R...

En 2004, la banque saisit le tribunal de grande instance aux fins d'obtenir le remboursement du prêt consenti. Le 6 avril 2006, le requérant fut condamné au remboursement de la somme de 625 654,10 euros, avec un taux d'intérêt de 10,40 % ; le jugement fut assorti de l'exécution provisoire. Le requérant interjeta appel de cette décision.

Quelques mois plus tard, la banque demanda au conseiller de la mise en état devant la cour d'appel la radiation de l'affaire pour inexécution du jugement. Le requérant expliqua que sa situation financière ne lui permettait pas d'exécuter la décision de première instance ; il produisit au soutien de ses allégations son avis d'imposition, qui laissait apparaître que les revenus mensuels de son foyer s'élevaient à un montant de 2 600 euros, ainsi que la copie de la décision du juge de l'exécution, de laquelle il ressortait que le Trésor public avait émis plusieurs avis à tiers détenteur aux organismes de sécurité sociale et de retraite pour recouvrer une créance fiscale de 292 926 euros.

Le conseiller de la mise en état de la cour d'appel radia la procédure du rôle après avoir considéré que les avis à tiers détenteur émis par l'administration fiscale étaient révélateurs d'une attitude de dissimulation fiscale durant plusieurs années et que l'importance des ressources dissimulées par le requérant, induite par la demande de recouvrement du Trésor public, ne permettait pas retenir que celui-ci ne disposait pas d'un patrimoine qui lui aurait permis d'exécuter la décision.

Griefs :

Le requérant invoquait l'article 6 § 1 de la Convention. Il soutenait que la radiation de son dossier du rôle de la cour d'appel constituait une entrave disproportionnée à son droit d'accès à un recours devant cette juridiction.

Décision :

À titre liminaire, la Cour de Strasbourg rappelle qu'il subsiste des divergences entre les différentes cours d'appel. Elle relève à titre d'exemple que les cours d'appel de Limoges et d'Amiens considèrent que l'article 526 du nouveau code de procédure civile est incompatible avec l'article 6 de la Convention, dans la mesure où il prive le justiciable de son droit d'accès à un double degré de juridiction, tandis que la cour d'appel de Colmar a retenu que cette disposition était compatible avec l'article 6 de la Convention, dès lors que son application n'avait pas un caractère systématique et était soumise à l'appréciation du juge, au terme

d'un débat contradictoire. En outre, les juges de Strasbourg expliquent que la Cour de cassation, par un arrêt du 18 juin 2009, a jugé que « *la demande de radiation présentée sur le fondement de l'article 526 du code de procédure civile [donnant] lieu au prononcé d'une mesure d'administration judiciaire, la cour d'appel en a exactement déduit, sans violer les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'elle n'était pas susceptible de recours et ne pouvait être déferée à la cour d'appel* ».

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

Sur la recevabilité de la requête :

Le gouvernement soulève une exception d'irrecevabilité tirée du défaut d'épuisement des voies de recours. Il explique que le requérant n'a pas usé de son droit, ouvert par l'article 524 du nouveau code de procédure civile³, de demander au premier président de la cour d'appel la levée de l'exécution provisoire de la décision de première instance.

La Cour européenne constate que les articles 524 et 526 du nouveau code de procédure civile font référence à des notions similaires puisque, « *dans les deux cas de figure, les magistrats sont (...) appelés à vérifier si l'exécution de la première décision emporte des « conséquences manifestement excessives » au regard de la situation du débiteur* » (§ 22). Or, le juge de la mise en état, qui a examiné les arguments opposés par le requérant à la demande de radiation de son affaire, a estimé, en prononçant sa décision de radiation du rôle, que cette mesure n'emportait pas de « conséquences manifestement excessives ». « *Dès lors, la Cour estime que le recours fondé sur l'article 524 du code de procédure civile, accessible au requérant, était voué à l'échec dans la mesure où il n'aurait pu être couronné de succès qu'en cas de « conséquences manifestement excessives », ce qui, selon le conseiller de la mise en état, n'était précisément pas le cas en l'espèce* » (§ 23). La requête est donc déclarée recevable.

Le gouvernement soulève deux autres exceptions d'irrecevabilité. Il soutient en effet que le requérant disposait de voies de recours internes jusqu'à l'expiration du délai de péremption de l'instance et qu'il pouvait donc encore espérer que son affaire soit réinscrite au rôle de la cour d'appel. Enfin, il conteste la qualité de victime du requérant.

La Cour de Strasbourg constate que la péremption de l'instance est acquise depuis le 7 mars 2009 et considère que ces exceptions d'irrecevabilité « *se confondent avec l'examen au fond de la requête, puisque c'est précisément l'impossibilité de demander la réinscription du pourvoi au rôle de la cour d'appel qui constitue l'essence du grief soulevé par le requérant* » (§ 25).

Sur le fond :

La Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et que l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation pour établir sa réglementation, et notamment pour définir les conditions de recevabilité des recours. Elle explique que l'article 6 de la Convention n'impose pas aux États contractants d'instituer des cours d'appel ou de cassation, mais qu'en revanche, « *si de telles juridictions sont instituées, la procédure qui s'y déroule doit présenter les garanties prévues à l'article 6, notamment en ce qu'il assure aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à leurs droits et obligations de caractère civil* » (§ 35).

Comme l'a souligné le gouvernement, la Cour s'est déjà prononcée sur la compatibilité avec la Convention de mesures de restriction de l'accès aux juridictions liées à l'absence d'exécution de décisions des juridictions du fond, prévues par l'article 1009-1 du code de procédure civile⁴. Cependant, elle souligne que, contrairement au cas d'espèce, ces précédentes affaires concernaient le droit d'accès à la Cour de cassation. Or, l'article 526 du code de procédure civile concerne le droit d'accès à la cour d'appel, et la mesure de radiation prive donc le requérant de son droit à un double degré de juridiction, « *c'est-à-dire de la possibilité de faire rejurer son affaire tant en fait qu'en droit (...) ce qui, par la suite, a eu pour conséquence de rendre définitif le jugement de première instance* » (§ 37).

Les juges européens estiment qu'en l'espèce, la gravité de l'atteinte au droit à un tribunal à ce stade de la procédure est telle que la marge d'appréciation pour juger de l'opportunité de la mesure de radiation doit être restreinte.

Dès lors, ils examinent si « *la mesure de radiation prononcée en application de l'article 526 du code de procédure civile n'a pas restreint l'accès ouvert au requérant "d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même", si celle-ci poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* »⁵ (§ 38).

³ L'article 524 du nouveau code de procédure civile prévoyait que « *Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président statuant en référé et dans les cas suivants :*

[...]

^{2°} *Si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 à 522.*

Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision [...] ».

Depuis le 1^{er} janvier 2005, l'article 524 du code de procédure civile prévoit en outre que « *Le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* ».

⁴ Notamment, CEDH, *Annoni di Gussola et autres c/ France*, requête n° 318196/96, CEDH, *Mortier c/ France*, 31 juillet 2004, requête n° 42195/98, ou CEDH, *Bayle c/ France*, 25 septembre 2003, requête n° 45840/99. Voir l'étude thématique consacrée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : « *Arrêts concernant la France et leurs commentaires, 2002-2006* » (p. 62 et s).

⁵ CEDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, 28 mai 1985, requête n° 8225/78, § 57.

La Cour reconnaît que les buts avancés par le gouvernement pour justifier de la mesure litigieuse, à savoir, assurer la protection du créancier, éviter les appels dilatoires et assurer la bonne administration de la justice en désengorgeant les juridictions, constituent des buts légitimes.

Elle analyse ensuite les motivations de la décision de radiation rendue par le conseiller de la mise en état de la cour d'appel. À cet égard, elle constate que la décision reposait sur une présomption de fraude fiscale et sur la déduction qu'en avait faite le magistrat qu'une partie du patrimoine avait pu être dissimulée et que, dans ces conditions, on ne pouvait prétendre que le requérant se trouvait dans l'impossibilité d'exécuter la décision de première instance. Or, selon les juges européens, le gouvernement n'a pu démontrer l'existence d'une fraude fiscale ; par ailleurs, « *les avis à tiers détenteur délivrés par l'administration fiscale portent sur les revenus du requérant déclarés entre 1991 et 1993 et ne permettent en aucun cas de démontrer que les revenus qu'il a déclarés en 2005 auraient été minorés* » (§ 43).

Comparant l'affaire **Annoni di Gussola et autres c/ France** à l'affaire en cause, la Cour constate que, dans la première affaire, le rapport entre les ressources du requérant et le montant de la condamnation était de 1 à 42 ; en l'espèce, ce rapport est de 1 à 240. La « *disproportion ressort (...) donc à l'évidence dans la présente affaire* », et il apparaît également clairement que le requérant ne pouvait espérer exécuter la décision, et que même « *un effort de paiement ne lui aurait vraisemblablement pas permis de faire des versements suffisamment significatifs pour permettre d'interrompre le délai de péremption* » (§ 42).

La Cour en déduit que « *la décision de radiation du rôle de la cour d'appel a constitué en l'espèce une mesure disproportionnée au regard des buts visés et que l'accès effectif du requérant à ce "tribunal" s'en est trouvé entravé* » (§ 45). Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

La Cour dit que l'État défendeur devra verser au requérant la somme de quinze mille euros au titre de son préjudice moral et de cinq mille neuf cent quatre-vingt euros pour frais et dépens.

ADOPTION D'UN NOUVEL ARTICLE DU RÈGLEMENT POUR LE TRAITEMENT DES VIOLATIONS STRUCTURELLES OU SYSTÉMIQUES DES DROITS DE L'HOMME EN EUROPE

La Cour européenne des droits de l'homme a adopté un nouvel article du règlement qui clarifie la façon dont elle traite les violations systémiques ou structurelles potentielles des droits de l'homme. Les violations systémiques sont celles qui tirent leur origine d'une non-conformité du droit national avec la Convention.

Le nouvel article codifie la « procédure de l'arrêt pilote », qui existe déjà et vise les cas dans lesquels un dysfonctionnement systémique et structurel dans le pays en cause a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues devant la Cour. Prenant en considération l'expérience acquise par la Cour lors de l'application de cette procédure à différents pays et à différentes situations, le nouvel article met en place un cadre réglementaire clair pour les arrêts pilotes.

Ce nouvel article (article 61) est inséré dans le règlement de la Cour européenne des droits de l'homme depuis le 31 mars 2011. La procédure de « l'arrêt pilote » est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2011.

L'article 61 énonce notamment les règles suivantes (pour le détail, se reporter à l'article) :

- avant de décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote, la Cour consulte le(s) requérant(s) et le(s) gouvernement(s) de l'État/des État(s) concerné(s), et toute autre partie impliquée ;
- la Cour identifie le type de mesures de redressement que l'État en cause est tenu de prendre au niveau national, peut imposer un délai pour l'adoption desdites mesures et peut ajourner l'examen de toutes les requêtes procédant du même motif dans l'attente de l'adoption des mesures de redressement ;
- en cas de règlement amiable, celui-ci doit indiquer les mesures générales et les mesures de redressement applicables aux autres requérants, déclarés ou potentiels ;
- si l'État ne se conforme pas à l'arrêt pilote, la Cour, sauf exception, reprend l'examen des requêtes qui ont été ajournées.

La procédure de l'arrêt pilote poursuit trois objectifs : aider les quarante-sept États européens qui ont ratifié la Convention

européenne des droits de l'homme à résoudre les problèmes systémiques ou structurels au niveau national ; offrir une possibilité de redressement plus rapide aux individus concernés ; aider la Cour européenne à gérer sa charge de travail avec plus d'efficacité et de diligence en réduisant le nombre d'affaires analogues, d'ordinaire complexes, qui doivent faire l'objet d'un examen de détail.

Communiqué CEDH, 24 mars 2011, n° 256.

N° 634

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 2. - Droit à la vie. - Violation. - Défaut. - Cas. - Mort d'un manifestant lors du sommet du G8.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 38. - Examen contradictoire de l'affaire. - Violation. - Défaut. - Cas. - Informations incomplètes mais suffisantes.

1^o Ne viole pas l'article 2 de la Convention le décès d'un manifestant lors du sommet du G8 à Gênes en 2001, le recours à la force meurtrière du carabinier étant absolument nécessaire, l'Italie ayant pris les dispositions normatives nécessaires pour réduire autant que possible les conséquences néfastes de l'usage de la force, l'organisation des opérations de maintien et de rétablissement de l'ordre public ayant eu le niveau requis et les autorités ayant mené une enquête effective sur le décès.

2^o Même si les informations qui lui ont été fournies par les autorités italiennes ne couvraient pas certains points de manière exhaustive, le caractère incomplet de ces informations n'a pas empêché la Cour d'examiner l'affaire.

L'article 38 de la Convention n'a donc pas été violé.

Grande chambre, 24 mars 2011.

Aff. X... c/ Italie (requête n° 23458/02).

N° 635

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 3 et article 13. - Interdiction des traitements inhumains et dégradants. - Droit à un recours effectif. - Violation. - Cas. - Demandeur d'asile en Grèce détenu dans des conditions inacceptables, laissé sans ressource et sans examen sérieux de sa demande d'asile.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 3 et article 13. - Interdiction des traitements inhumains et dégradants. - Droit à un recours effectif. - Violation. - Cas. - Exposition par la Belgique à des risques liés aux défaillances de la procédure d'asile en Grèce et à des conditions de détention et d'existence en Grèce contraires à l'article 3. - Défaut de recours effectif contre l'ordre d'expulsion.

Le requérant, ressortissant afghan, quitta Kaboul début 2008 et entra sur le territoire de l'Union européenne (UE) par la Grèce, via l'Iran et la Turquie.

Le 10 février 2009, il arriva en Belgique, où il introduisit une demande d'asile. L'office belge des étrangers demanda aux autorités grecques de prendre en charge cette demande en vertu du « Règlement Dublin II ». Le requérant fut reconduit en Grèce le 15 juin 2002.

Le requérant dénonçait, d'une part, ses conditions de détention et d'existence en Grèce, estimant qu'elles s'analysaient en un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3, et, d'autre part, sur le terrain de l'article 13, l'absence en droit grec de recours effectif relativement à ses griefs tirés de l'article 3. Il soutenait en outre que la Belgique l'avait exposé à des risques découlant des défaillances de la procédure d'asile en Grèce, en violation de l'article 3, et aux mauvaises conditions de détention et d'existence auxquelles les demandeurs d'asile étaient confrontés en Grèce, en violation de l'article 3. Sur le terrain de l'article 13, il se plaignait également de l'absence de recours effectif en droit belge relativement à ces griefs.

La Cour décide que la Grèce a violé l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention, en raison des conditions de détention et d'existence du requérant en Grèce, ainsi que l'article 13 (droit à un recours effectif) combiné avec l'article 3, en raison des défaillances de la procédure d'asile menée dans le cas du requérant.

La Cour condamne aussi la Belgique pour violation de l'article 3, en raison de l'exposition du requérant à des risques liés aux défaillances de la procédure d'asile en Grèce et à des conditions de détention et d'existence en Grèce contraires à l'article 3, ainsi que pour violation de l'article 13 combiné avec l'article 3, en raison de l'absence de recours effectif contre l'ordre d'expulsion du requérant.

Grande chambre, 21 janvier 2011.

Aff. X... c/ Belgique et Grèce (requête n° 30696/09).

N° 636

Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article 2. - Droit à l'instruction. - Violation. - Défaut. - Cas. - Crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes.

Ne viole pas l'article 2 du Protocole n° 1 (droit à l'instruction) de la Convention la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques en Italie, la question de la présence de symboles religieux dans les salles de classe relevant de la marge d'appréciation de l'État - d'autant plus en l'absence de consensus européen sur cette question -, dans la mesure toutefois où les choix dans ce domaine ne conduisent pas à une forme d'endoctrinement.

Grande chambre, 18 mars 2011.

Aff. X... c/ Italie (requête n° 30814/06).

En sens contraire :

Chambre, 3 novembre 2009.

Aff. X... c/ Italie.

11

II. - COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

N° 637

Union européenne

Code des douanes communautaire. - Articles 213, 233 et 239. - Obligation de solidarité de plusieurs débiteurs pour une même dette douanière. - Remise des droits à l'importation. - Extinction de la dette douanière. - Possibilité pour un codébiteur solidaire d'invoquer la remise accordée à un autre codébiteur. - Absence.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), introduite par la cour d'appel de Rouen (France), la Cour dit pour droit :

Les articles 213, 233 et 239 du Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire, tel que modifié par le Règlement (CE) n° 82/97 du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à l'application, dans le contexte d'une obligation de solidarité à l'égard d'une dette douanière, au sens de cet article 213, telle que celle en cause au principal, d'un principe

du droit national dont il résulte que la remise partielle de droits accordée sur le fondement dudit article 239 à l'un des codébiteurs peut être invoquée par tous les autres codébiteurs, de sorte que l'extinction de la dette prévue à l'article 233, premier alinéa, sous *b*, du même code concerne la dette en tant que telle et dispense donc l'ensemble des codébiteurs solidaires du paiement de celle-ci, dans les limites du montant à hauteur duquel la remise a été accordée.

Quatrième chambre, 17 février 2011.

Aff. C-78/10 : Marc X... c/ Administration des douanes.

N° 638

Union européenne

Concurrence. - Articles 101 TFUE, 102 TFUE et 106 TFUE. - Régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé. - Convention collective. - Affiliation obligatoire auprès d'un organisme assureur déterminé. - Exclusion explicite de toute possibilité de dispense d'affiliation. - Notion d'entreprise.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par le tribunal de grande instance de Périgueux (France), la Cour dit pour droit :

1° L'article 101 TFUE, lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne (TUE), doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à la décision des pouvoirs publics de rendre obligatoire, à la demande des organisations représentatives des employeurs et des salariés d'un secteur d'activité déterminé, un accord issu de négociations collectives qui prévoit l'affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé pour l'ensemble des entreprises du secteur concerné, sans possibilité de dispense.

2° Pour autant que l'activité consistant dans la gestion d'un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé tel que celui en cause au principal doit être qualifiée d'économique, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, les articles 102 TFUE et 106 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, à ce que les pouvoirs publics investissent un organisme de prévoyance du droit exclusif de gérer ce régime, sans aucune possibilité pour les entreprises du secteur d'activité concerné d'être dispensées de s'affilier audit régime.

Première chambre, 3 mars 2011.

Aff. C-437/09 : AG2R Prévoyance c/ Beaudout SARL.

N° 639

Union européenne

Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles. - Contrat de travail. - Choix des parties. - Dispositions impératives de la loi applicable à défaut de choix. - Détermination de cette loi. - Notion de pays où le travailleur « accomplit habituellement son travail ». - Travailleur accomplissant son travail dans plus d'un État contractant.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre du premier Protocole du 19 décembre 1988 concernant

l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, introduite par la cour d'appel de Luxembourg (Luxembourg), la Cour dit pour droit :

L'article 6, paragraphe 2, sous a, de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, doit être interprété en ce sens que, dans l'hypothèse où le travailleur exerce ses activités dans plus d'un État contractant, le pays dans lequel le travailleur, dans l'exécution du contrat, accomplit habituellement son travail au sens de cette disposition est celui où ou à partir duquel, compte tenu de l'ensemble des éléments qui caractérisent ladite activité, le travailleur s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur.

Grande chambre, 15 mars 2011.

Aff. C-29/10 : Heiko X... c/ État du Grand-Duché de Luxembourg.

N° 640

Union européenne

Coopération judiciaire en matière civile. - Obtention des preuves. - Audition d'un témoin par la juridiction requise à la demande de la juridiction requérante. - Indemnité allouée aux témoins - Charge.

Statuant sur une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 du Traité CE, introduite par le Sad Rejonowy (Pologne), la Cour dit pour droit :

Les articles 14 et 18 du Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil, du 28 mai 2001, relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, doivent être interprétés en ce sens qu'une juridiction requérante n'est pas tenue de verser à la juridiction requise une avance à valoir sur l'indemnité ou de rembourser l'indemnité due au témoin interrogé.

Première chambre, 17 février 2011.

Aff. C-283/09 : Artur X... c/ Mediatel.

III. - JURIDICTIONS FRANÇAISES

III.1. - COUR DE CASSATION FRANÇAISE

N° 641

1^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Voies de recours. - Recours devant la cour d'appel de Paris. - Ministère public partie jointe. - Avis. - Formes et délais.

2^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Voies de recours. - Recours devant la cour d'appel de Paris. - Ministère public partie jointe. - Communication de son avis. - Réponse de la partie en temps utile. - Compatibilité avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

1° L'article R. 621-46 du code monétaire et financier, selon lequel le premier président de la cour d'appel ou son délégué fixe les délais dans lesquels les parties à l'instance doivent se communiquer leurs observations écrites et en déposer copie au greffe de la cour, ne déroge pas aux dispositions de l'article 431

du code de procédure civile, prévoyant que le ministère public peut, lorsqu'il est partie jointe, faire connaître son avis à la juridiction, soit en lui adressant des conclusions écrites qui sont mises à la disposition des parties, soit oralement à l'audience.

2° La cour d'appel qui relève que l'avis du ministère public a été remis à la partie quelques jours avant l'audience sous forme de conclusions écrites et a été exposé oralement lors des débats, et qui retient, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que cette partie a ainsi disposé du temps utile pour y répondre en déduit à bon droit qu'aucune violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne pouvait résulter des conditions régulières dans lesquelles le ministère public avait fait connaître son avis.

Com. - 7 décembre 2010.

REJET

N° 09-72.581. - CA Paris, 24 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Lesourd, SCP Pivnica et Molinié, SCP Vincent et OHL, Av.

N° 642

1^o Communauté européenne

Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003. - Compétence judiciaire en matière matrimoniale. - Compétences résiduelles. - Cas. - Privilège instauré par l'article 14 du code civil. - Portée.

2^o Communauté européenne

Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003. - Compétence en matière de responsabilité parentale. - Compétences résiduelles. - Cas. - Privilège instauré par l'article 14 du code civil. - Portée.

1^o Aux termes de l'article 7 du Règlement (CE) du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis), lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en matière de divorce en vertu des articles 3, 4 et 5 du Règlement, la compétence est, dans chaque État, réglée par la loi de cet État. Cette compétence est régie, en droit français, par les articles 1070 du code de procédure civile et 14 du code civil.

Viola ces textes la cour d'appel qui écarte la compétence de la juridiction française pour statuer sur une demande en divorce alors que celle-ci, saisie par un demandeur de nationalité française, était compétente en application de l'article 14 du code civil, qui s'applique à défaut de l'un des chefs de compétence énumérés à l'article 1070.

2^o Aux termes de l'article 14 du Règlement (CE) du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis), applicable à la responsabilité parentale, lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 8 à 13 du Règlement, la compétence est, dans chaque État, réglée par la loi de cet État. Cette compétence est régie, en droit français, par les articles 1070 du code de procédure civile et 14 du code civil.

Viola ces textes la cour d'appel qui écarte la compétence de la juridiction française pour statuer en matière d'autorité parentale alors que celle-ci, saisie par un demandeur de nationalité française, était compétente en application de l'article 14 du code civil, qui s'applique à défaut de l'un des chefs de compétence énumérés à l'article 1070.

1^{re} Civ. - 12 janvier 2011.

CASSATION

N° 09-71.540. - CA Colmar, 29 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 643

1^o Communauté européenne

Travail. - Salariés. - Travailleurs détachés. - Travailleurs détachés pour effectuer une prestation de services. - Directive 96/71/CE. - Article 3. - Règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil. - Règles applicables à la rupture du contrat de travail. - Exclusion. - Portée.

2^o Conflit de lois

Contrat. - Contrat de travail. - Loi applicable. - Défaut de choix par les parties. - Convention de Rome du 19 juin 1980. - Article 6 § 2. - Critère. - Accomplissement habituel du travail dans un même pays. - Portée.

1^o Si l'article 3 de la Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996, concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, dont l'article L. 1262-4 du code du travail est la transposition, désigne les conditions de travail et d'emploi applicables à la relation de travail dont les travailleurs détachés ne peuvent être privés dans l'État membre

où la prestation de travail est exécutée, celle-ci n'exclut pas l'application de la loi désignée par la Convention de Rome pour les règles applicables à la rupture du contrat de travail qui ne font pas partie des règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel affirme que la Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 ne permettait pas de déterminer la loi applicable à la rupture du contrat de travail litigieux.

2^o Selon l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ;

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Il en résulte que la cour d'appel qui, pour dire que la loi française est applicable à la rupture du contrat, a relevé que le salarié avait été détaché par une entreprise établie en Grande-Bretagne pour être mis temporairement à la disposition d'une société qui exerçait son activité en France, ce dont elle aurait dû déduire qu'il n'y avait pas accompli habituellement son travail, a violé par fausse application l'article 6 § 2 a de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

Soc. - 18 janvier 2011.

CASSATION

N° 09-43.190. - CA Toulouse, 4 septembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 644

Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Procédure. - Compétence exclusive des tribunaux spécialisés. - Domaine d'application. - Demande ou défense.

Les dispositions de l'article L. 420-7 du code de commerce, qui prévoient que les litiges relatifs à l'application des règles contenues dans les articles L. 420-1 à L. 420-5, ainsi que dans les articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne (devenus les articles 101 et 102 du TFUE), et ceux dans lesquels ces dispositions sont invoquées, sont attribués, selon le cas, aux tribunaux de grande instance ou aux tribunaux de commerce dont le siège et le ressort sont fixés par décret en Conseil d'État, s'appliquent lorsque les dispositions qu'il vise sont invoquées tant en demande qu'en défense.

Com. - 9 novembre 2010.

REJET

N° 10-10.937. - CA Poitiers, 27 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Richard, Av.

N° 645

Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Privilège de juridiction. - Privilège instauré par l'article 15 du code civil. - Bénéfice. -

Effets. - Compétence de la juridiction française. - Caractère facultatif. - Portée. - Possibilité de la compétence indirecte d'un tribunal étranger. - Conditions. - Détermination.

La juridiction malienne étant compétente pour connaître de la procédure de divorce au regard de la résidence des époux, en application de l'article 3 a du Règlement (CE) du 27 novembre 2003 (Bruxelles II *bis*), et la saisine initiale de la juridiction malienne ne révélant aucune fraude, une cour d'appel a pu retenir l'état de litispendance internationale, de sorte que l'absence de renonciation au bénéfice de l'article 15 du code civil invoquée par l'une des parties est sans effet.

1^{er} Civ. - 1^{er} décembre 2010.
REJET

N° 09-70.132. - CA Riom, 28 juillet 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 646

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Exclusion. - Contrat nouvelles embauches. - Convention internationale du travail n° 158. - Conformité. - Défaut. - Effets.

Les arrêts du 29 mars 2006 et du 1^{er} juillet 2008, par lesquels la Cour de cassation a successivement déclaré la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) directement applicable devant les juridictions nationales et dit non conforme aux exigences de cette Convention l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat « nouvelles embauches », n'ont pas opéré de revirement de jurisprudence.

14
• La bonne foi des contractants n'est pas de nature à faire échec à l'application des normes régissant légalement leurs relations et, selon l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, « les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ».

En conséquence, ne fait qu'appliquer exactement au litige les normes en vigueur et ne méconnaît pas le principe de sécurité juridique ni ne viole l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui écarte l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat nouvelles embauches comme contraire aux dispositions de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement, adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990.

Soc. - 15 décembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-45.242. - CA Bordeaux, 6 novembre 2008.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Lacan, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Ricard, Av.

N° 647

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Délai raisonnable. - Appréciation. - Critères. - Point de départ de la procédure. - Matière pénale. - Accusation. - Définition. - Portée.

Viole l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme l'arrêt qui retient que, pour apprécier son caractère raisonnable, le délai de la procédure à prendre en compte a commencé à courir à la date de la mise en examen de l'intéressé, quand celui-ci, préalablement entendu par les services de police sur commission rogatoire du juge d'instruction, s'était trouvé dès cette date en situation de s'expliquer sur la portée des accusations dont il faisait l'objet, de sorte que l'accusation, au

sens de ce texte tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 11 février 2010, résultait de cette audition, qui avait eu une répercussion importante sur sa situation.

1^{er} Civ. - 4 novembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-69.955. - CA Paris, 30 juin 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Falcone, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M^e Foussard, Av.

N° 648

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Caractérisation. - Cas. - Magistrat n'ayant pas signé le bulletin d'évaluation et statuant ensuite en qualité de magistrat taxateur sur la contestation relative aux émoluments de l'avoué.

Le fait pour un magistrat, qui n'est pas le signataire du bulletin d'évaluation, d'avoir siégé dans une instance dont les dépens sont contestés ne préjuge pas de sa décision dans une autre instance ayant pour objet la contestation du montant de ces dépens et n'est pas de nature à faire peser sur lui un soupçon légitime de partialité.

2^e Civ. - 6 janvier 2011.
REJET

N° 09-71.129. - CA Nîmes, 16 septembre 2009.

Mme Foulon, Pt (f.f.). - M. Alt, Rap. - M. Berkani, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 649

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Tribunal. - Impartialité. - Défaut. - Manquement lié à la composition d'une juridiction. - Exclusion. - Cas. - Participation à la composition d'une cour d'appel, se prononçant au fond sur le divorce, d'un ancien juge aux affaires familiales ayant statué par ordonnance de non-conciliation au titre des mesures provisoires.

Les juges d'appel - parmi lesquels figure un ancien juge aux affaires familiales ayant statué sur l'ordonnance de non-conciliation - qui se prononcent au fond sur le divorce n'apprécient ni les mêmes faits ni les mêmes demandes que ceux soumis à l'examen du juge aux affaires familiales statuant, par ordonnance de non-conciliation, au titre des mesures provisoires.

1^{er} Civ. - 15 décembre 2010.
REJET

N° 09-70.583. - CA Caen, 12 mars 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - Mme Petit, P. Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 650

Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article premier. - Protection de la propriété. - Droit au respect de ses biens. - Biens. - Définition. - Espérance légitime de paiement de rappels de salaires. - Détermination. - Portée.

Caractérise un bien, au sens de l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'intérêt patrimonial qui constitue une « espérance légitime » de pouvoir obtenir le paiement des rappels de salaires pour les compléments différentiels de salaire

prévus par un accord collectif en vue d'assurer aux salariés la garantie du maintien de leur rémunération mensuelle en vigueur à la date de la réduction collective du temps de travail.

Doit être cassé l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes de rappel de salaires présentées postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 8 de la loi du 17 janvier 2003, alors qu'il avait constaté que ces demandes portaient sur la période du 1^{er} janvier 2000 au 30 septembre 2001, antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2003, ce dont il devait déduire l'existence d'une espérance légitime, et qu'il lui appartenait de vérifier si l'application rétroactive de cette loi respectait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens.

Soc. - 24 novembre 2010.

CASSATION

N° 08-44.181 à 08-44.186. - CA Aix-en-Provence, 3 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Boutet, Av.

N° 651

1^o Crimes et délits flagrants

Flagrance. - Définition. - Indice apparent d'un comportement délictueux révélant l'existence d'infractions répondant à la définition de l'article 53 du code de procédure pénale. - Constatation préalable par l'officier de police judiciaire. - Cas.

2^o Ministère public

Autorité judiciaire. - Article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Exclusion.

3^o Officier de police judiciaire

Compétence. - Dessaisissement par le procureur de la République. - Mise en œuvre. - Modalités.

1^o Il résulte de l'article 53 du code de procédure pénale que, pour pouvoir agir en enquête de flagrance, les officiers de police judiciaire doivent avoir eu connaissance, au préalable, d'indices apparents d'un comportement révélant l'existence d'une infraction en train de se commettre ou qui vient d'être commise.

Est justifiée au regard de ce texte la décision de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la demande de nullité d'une procédure incidente menée en flagrance à l'encontre d'une personne interpellée en vue de la mise à exécution d'un mandat d'arrêt au moment où cette dernière pénétrait dans son véhicule, relève qu'après avoir reconnu que le mandat la concernait, ladite personne avait spontanément déclaré aux fonctionnaires de police qu'elle transportait des stupéfiants, puis avait ouvert le coffre de sa voiture et désigné aux enquêteurs les sacs contenant ces produits.

2^o S'il est vrai que le magistrat du ministère public, ne présentant pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises, n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, aucune nullité ne saurait résulter du contrôle de la garde à vue effectué par ses soins, dès lors que la personne concernée par la mesure a été présentée à un magistrat du siège dans un délai compatible avec les dispositions de ce texte.

3^o Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la demande de nullité présentée par un mis en examen au motif que les fonctionnaires de police chargés de l'enquête, avisés par le procureur de la République qu'ils étaient dessaisis au profit d'un autre service, avaient néanmoins procédé aux formalités de prélèvement biologique et d'inscription au fichier national automatisé des empreintes génétiques ainsi qu'à la mise sous scellés d'objets placés sous main de justice,

retient que ces actes ont été exécutés, sans opposition du ministère public, alors que la personne intéressée était encore sous la contrainte de la mesure de garde à vue prise par les fonctionnaires initialement saisis et avant la remise de la personne concernée au second service désigné.

Crim. - 18 janvier 2011.

REJET

N° 10-84.980. - CA Aix-en-Provence, 10 juin 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 652

Droits de la défense

Juridictions correctionnelles. - Débats. - Prévenu. - Droit d'être assisté d'un avocat. - Information. - Nécessité.

L'exercice de la faculté reconnue au prévenu qui comparait devant la juridiction correctionnelle de se faire assister d'un avocat, et, s'il n'en a pas fait le choix à l'audience et demande cependant à être assisté, de s'en faire désigner un d'office par le président, implique, pour être effectif, y compris en cause d'appel, que ce dernier l'ait préalablement informé de cette faculté, s'il n'a pas reçu cette information avant l'audience.

En conséquence, encourt la censure, au visa des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 14 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6 § 3 c de la Convention européenne des droits de l'homme, 417 du code de procédure pénale, l'arrêt de la chambre des appels correctionnels qui statue à l'égard d'un prévenu comparant seul, sans constater qu'il avait été informé de son droit d'être assisté d'un avocat.

Crim. - 24 novembre 2010.

CASSATION

N° 10-80.551. - CA Douai, 2 décembre 2009.

M. Louvel, Pt. - Mme Kœring-Joulin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 653

1^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Relevé de forclusion. - Délai de l'action. - Point de départ. - Publication du jugement d'ouverture. - Opposabilité au créancier situé en France ou à l'étranger.

2^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Relevé de forclusion. - Délai de l'action. - Prolongation pour impossibilité de connaître l'existence de la créance. - Domaine d'application. - Exclusion. - Créance susceptible d'être estimée.

1^o Le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, dont l'article 21 ne prévoit la publicité de la décision ouvrant la procédure dans les autres États membres qu'à la requête du syndic ou sur décision de ces autres États, mais à la condition, dans ce second cas, que le débiteur, et non le créancier, y ait un établissement, renvoie, en application de son article 4 § 2 h, au droit interne de l'État d'ouverture pour la détermination de l'ensemble des règles relatives à la production des créances et à ses suites.

Il résulte des dispositions, ainsi rendues applicables, de l'article L. 622-26, alinéa 3, du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le délai de l'action en relevé de forclusion court

à compter de la publication du jugement d'ouverture, sans distinguer selon que le lieu d'établissement du créancier est situé en France ou à l'étranger.

2^o Il résulte de l'article L. 622-26, alinéa 3, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que délai de l'action en relevé de forclusion n'est porté de six mois à un an qu'en faveur des créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du premier délai.

Aussi, ayant retenu que la société créancière était liée par contrat à la société débitrice depuis le 26 janvier 2005 pour une durée de trois ans et que, chaque mois, un décompte de la créance échelonnée était effectué, et qu'à la date d'expiration du délai de six mois, soit le 29 septembre 2007, il lui était possible, conformément aux dispositions de l'article L. 622-24, alinéa 3, du code de commerce, d'estimer le montant de sa créance quatre mois avant la date de son décompte définitif prévu au 26 janvier 2008, la cour d'appel a pu en déduire que la société créancière connaissait, avant l'expiration du délai de six mois, l'existence de sa créance, même si le montant n'en était pas encore définitivement liquidé.

Com. - 16 novembre 2010.

REJET

N° 09-16.572. - CA Paris, 26 mai 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Rouvière, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° **654**

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Fixation. - Procédure. - Commission arbitrale d'évaluation de Nouvelle-Calédonie. - Récusation d'un membre. - Défaut. - Violation invoquée en appel de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. - Possibilité (non).

L'exproprié qui n'a pas fait usage, devant la commission arbitrale d'évaluation, chargée, aux termes des dispositions du titre IV du décret du 16 mai 1938, de fixer le montant des indemnités de dépossession, de la faculté de récusation de l'un de ses membres, fondée sur la présence de la même personne dans une précédente commission chargée d'évaluer la même parcelle mais dans le cadre d'une procédure de préemption, ne peut valablement invoquer en appel, devant le tribunal de première instance de Nouméa, la violation des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatives au principe de l'impartialité du tribunal.

3^e Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 09-70.406. - TPI Nouméa, 17 août 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Odent, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

N° **655**

Filiation

Établissement. - Effet de la loi. - Désignation de la mère dans l'acte de naissance. - Portée.

Viola les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui, pour déclarer une action en revendication de filiation prescrite, retient que le lien de filiation n'a jamais été légalement établi, ni à la naissance ni dans les trente ans ayant suivi la

majorité du requérant, alors que sa mère était désignée, en cette qualité, dans son acte de naissance, ce dont il résulte que sa filiation maternelle est établie.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

CASSATION

N° 09-16.968. - CA Aix-en-Provence, 25 juin 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - SCP Nicolaï, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° **656**

Filiation

Filiation adoptive. - Adoption simple. - Adoption par deux époux. - Exclusion. - Cas. - Interdiction des adoptions successives sur la même personne. - Droit au respect de la vie privée et familiale. - Portée.

Nul ne peut être adopté par plusieurs personnes, si ce n'est par deux époux. Le droit au respect de la vie privée et familiale n'interdit pas de limiter le nombre d'adoptions successives, ni ne commande de consacrer par une adoption tous les liens d'affection, fussent-ils anciens et bien établis.

Dès lors, viole l'article 346 du code civil par refus d'application la cour d'appel qui accueille la demande d'adoption simple par la seconde épouse du père d'un enfant majeur issu d'une première union, celui-ci ayant déjà fait l'objet d'une adoption simple par l'époux en seconde noces de la mère, en écartant ce texte comme non conforme aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

1^{re} Civ. - 12 janvier 2011.

CASSATION SANS RENVOI

N° 09-16.527. - CA Montpellier, 28 mai 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Nicolaï, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° **657**

Filiation

Filiation adoptive. - Conflit de lois. - Loi applicable. - Loi personnelle du mineur. - Loi prohibant l'adoption. - Loi autorisant la kafala. - Compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme et les conventions internationales.

C'est sans méconnaître l'intérêt primordial de l'enfant ni établir de différence de traitement au regard de sa vie familiale ni compromettre son intégration dans une famille qu'une cour d'appel, après avoir relevé que la règle de conflit de l'article 370-3, alinéa 2, du code civil, qui renvoie à la loi personnelle de l'adopté, est la traduction, en droit interne, des règles édictées par la Convention de La Haye du 29 mai 1993, qui dispose, notamment dans son article 4 a, que l'adoption ne peut être prononcée que si l'enfant est adoptable, constate que l'article 46 du code de la famille algérien interdit l'adoption, tandis que l'article 116 de ce même code définit la kafala comme l'engagement bénévole de prendre en charge l'entretien, l'éducation et la protection de l'enfant comme le ferait un père pour son fils, et rejette la requête en adoption, dès lors que la kafala, expressément reconnue par l'article 20, alinéa 3, de la Convention de New-York du 26 janvier 1990, relative aux droits de l'enfant, préserve son intérêt supérieur.

1^{re} Civ. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 09-10.439. - CA Chambéry, 18 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Vassallo, Rap. - M^e Jacoupy, Av.

N° 658

1^o Ministère public

Autorité judiciaire. - Article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. - Exclusion.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Article 5 § 3. - Exigence de brièveté de la conduite devant une autorité judiciaire. - Compatibilité. - Cas. - Garde à vue de vingt-cinq heures et cinq minutes suivie d'une mise en liberté.

1^o Le magistrat du ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante.

2^o Est compatible avec l'exigence de brièveté de la conduite devant une autorité judiciaire de la personne privée de liberté, résultant de ce texte, une garde à vue de vingt-cinq heures et cinq minutes suivie d'une mise en liberté.

Crim. - 15 décembre 2010.

REJET

N° 10-83.674. - CA Saint-Denis de la Réunion, 27 avril 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Robert, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

N° 659

Outre-mer

Nouvelle-Calédonie. - Statut civil coutumier. - Domaine d'application. - Étendue. - Divorce. - Portée.

Il résulte de l'article 7 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 que les personnes de statut civil coutumier kanak sont régies, pour l'ensemble du droit civil, par leurs coutumes.

Par suite, c'est à bon droit, et sans méconnaître les articles 6 § 1 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en l'état de la déclaration de la France sur les dispositions de droit local en Nouvelle-Calédonie, qu'une cour d'appel, après avoir constaté que les parties étaient de statut civil coutumier kanak, décide que les articles 270 et suivants du code civil ne sont pas applicables et que les conséquences patrimoniales de la dissolution de leur mariage sont régies par le droit coutumier, dont l'application échappe au contrôle de la Cour de cassation au regard de l'ordre public.

1^{re} Civ. - 1^{er} décembre 2010.

REJET

N° 08-20.843. - CA Nouméa, 23 avril 2007.

M. Charruault, Pt. - M. Chaillou, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Bénabent, Av.

N° 660

1^o Procédure civile

Pièces. - Communication. - Communication entre les parties. - Communication forcée. - Office du juge. - Étendue. - Détermination. - Portée.

2^o Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Titre. - Titre exécutoire. - Bénéfice. - Personne subrogée dans les droits du bénéficiaire initial. - Portée.

1^o C'est dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et sans violer l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits

de l'homme et des libertés fondamentales qu'un juge rejette une demande de communication de pièces portant sur les pièces annexes d'un document lui-même communiqué.

2^o Le codébiteur solidaire, subrogé de plein droit dans les droits du créancier en application de l'article 1251 3^o du code civil, peut agir en recouvrement forcé contre ses codébiteurs, sur le fondement de la décision ayant prononcé la condamnation solidaire.

2^e Civ. - 2 décembre 2010.

REJET

N° 09-17.194. - CA Agen, 15 septembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissingner, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Ghestin, M^e Blanc, Av.

N° 661

Protection des consommateurs

Refus et subordination de vente ou de prestation de service. - Vente conjointe. - Interdiction. - Conditions. - Détermination.

En application des dispositions de l'article L. 122-1 du code de la consommation interprété dans le respect des critères énoncés par la Directive 2005/29/CE, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, il appartient aux juges du fond de rechercher si la pratique de la vente d'ordinateurs équipés de logiciels préinstallés est ou non contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse.

1^{re} Civ. - 15 novembre 2010.

CASSATION

N° 09-11.161. - Juridiction de proximité de Tarascon, 20 novembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Richard, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 662

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Entreprises de transport sanitaire. - Accord-cadre du 4 mai 2000, relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail. - Temps de travail effectif. - Régime d'équivalence. - Coefficient d'équivalence. - Application. - Domaine d'application. - Heures accomplies en dépassement de la limite maximale hebdomadaire de travail.

Ainsi que l'a énoncé l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes C-014/04 du 1^{er} décembre 2005 (Dellas, point 38), il ressort tant de la finalité que du libellé même de ses dispositions que la Directive européenne 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs. Il s'en déduit que le dépassement par les salariés de la limite maximale hebdomadaire de travail de 48 heures est sans incidence sur le taux de rémunération découlant du système d'équivalence régissant l'entreprise.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, se fondant sur l'existence d'un tel dépassement pour écarter l'application du coefficient d'équivalence institué par l'accord-cadre du 4 mai 2000, sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire, et le décret

n° 2001-679 du 30 juillet 2001, dit que doivent être rémunérées intégralement comme heures normales celles ayant excédé le plafond précité.

Soc. - 7 décembre 2010.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-42.712 à 09-42.720, 09-67.629 à 09-67.631, 09-67.643 à 09-67.651, 09-67.653 et 09-67.654. - CA Lyon, 5 mai 2009.

N° **663**

Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Paiement. - Prescription. - Prescription quinquennale. - Domaine d'application. - Demande de nature salariale d'un gérant de station-service donnée en location-gérance par une compagnie pétrolière. - Condition.

Les époux, gérants de station-service, n'ayant pas été dans l'incapacité d'agir en requalification de leurs contrats, lesquels ne présentaient pas de caractère frauduleux, et ne justifiant pas d'une cause juridiquement admise de suspension du délai de prescription, c'est sans méconnaître les dispositions des articles 6 § 1 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 et l'article premier du Premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a appliqué la règle légale prévoyant une prescription quinquennale des actions en justice relatives à des créances de nature salariale.

L'action de ces époux visant à obtenir le paiement des sommes de nature salariale en contournant la prescription qui y faisait obstacle, et la cause de leur éventuel appauvrissement tenant à la prescription instituée par la loi, la cour d'appel, qui a constaté, dans le cadre d'un débat judiciaire, que les conditions de l'action pour enrichissement sans cause des intéressés n'étaient pas réunies, n'a pas méconnu leur droit, issu de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à voir leur cause entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial.

Soc. - 12 janvier 2011.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-69.348. - CA Dijon, 30 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Luc-Thaler, Av.

N° **664**

Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union. - Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000. - Article 23. - Transmission ou opposabilité d'une clause attributive de juridiction.

Il convient de surseoir à statuer sur le pourvoi principal et de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre aux questions suivantes :

1° une clause attributive de juridiction, qui a été convenue, dans une chaîne communautaire de contrats, entre un fabricant d'une chose et un acheteur, en application de l'article 23 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, produit-elle ses effets à l'égard du sous-acquéreur et, dans l'affirmative, sous quelles conditions ?

2° la clause attributive de juridiction produit-elle ses effets à l'égard du sous-acquéreur et de ses assureurs subrogés, quand bien même l'article 5 § 1 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, ne s'appliquerait pas à l'action du sous-acquéreur contre le fabricant, ainsi qu'en a jugé la Cour dans son arrêt Handte du 17 juin 1992 ?

1^{re} Civ. - 17 novembre 2010.
SURSIS À STATUER ET RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

N° 09-12.442. - CA Paris, 19 décembre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Bénabent, SCP Célice, Blancpain et Soltner, M^e Foussard, M^e Odent, Av.

N° **665**

Union européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 5 § 1. - Compétence spéciale en matière contractuelle. - Lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. - Définition. - Applications diverses. - Contrat de transport maritime de marchandises.

Il résulte de l'article 5 § 1 b du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit « Bruxelles I », qu'en matière contractuelle, lorsque le demandeur choisit de ne pas attirer le défendeur devant les juridictions de l'État membre où ce dernier est domicilié, ce n'est qu'en l'absence de contrat de vente de marchandises ou de fourniture de services au sens de l'article 5 § 1 b qu'il y a lieu de se référer aux dispositions de l'article 5 § 1 a pour désigner le tribunal territorialement compétent.

À ce titre, viole l'article 5 § 1 b la cour d'appel qui, pour déclarer incompétent le tribunal du lieu de survenance des avaries subies par la marchandise transportée par un navire, retient que l'article 5 § 1 a du Règlement Bruxelles I prévoit qu'en matière contractuelle, le demandeur peut attirer une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre dans un autre État membre, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de fondement à la demande a été ou doit être exécutée et que l'obligation, qui sert de base à la demande de l'expéditeur et de son assureur, est celle du transporteur qui s'oblige à transporter et livrer les marchandises qu'il a prises en charge au lieu de destination prévu au contrat de transport, alors qu'il lui appartenait au préalable de rechercher si les parties au contrat de transport étaient liées par un contrat de fourniture de services, au sens de l'article 5 § 1 b du Règlement Bruxelles I.

Com. - 16 novembre 2010.
CASSATION

N° 09-66.955. - CA Rouen, 5 février 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M^e Balat, Av.

N° **666**

Union européenne

Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Article 5 § 3. - Compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle. - Tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. - Applications diverses.

Le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce,

par des accords interprofessionnels, engage, en vertu de l'article L. 442-6 I 5^o du code de commerce, la responsabilité délictuelle de son auteur.

Dès lors, encourt la cassation pour violation de ce texte, ensemble l'article 5 § 3 du Règlement (CE) du Conseil n° 44/2001, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, un arrêt d'une cour d'appel, statuant sur contredit, qui a retenu qu'une demande d'indemnisation du préjudice

résultant la rupture brutale de relations commerciales établies relève de la matière contractuelle au sens de l'article 5 § 1 du Règlement (CE) du Conseil n° 44/2001.

Com. - 18 janvier 2011.

CASSATION

N° 10-11.885. - CA Versailles, 10 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Maitrepierre, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

III.2. - COURS D'APPEL ET TRIBUNAUX FRANÇAIS

Convention européenne des droits de l'homme

N° 667

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Contradictoire et égalité des armes. - Violation. - Défaut. - Cas. - Intervention du commissaire du gouvernement lors d'une procédure d'expropriation. - Condition.

L'intervention du commissaire du gouvernement lors d'une procédure d'expropriation ne méconnaît pas les principes du contradictoire et de l'égalité des armes visés par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'exproprié a pu bénéficier d'un délai suffisant pour prendre connaissance et discuter, avant l'audience, de toutes les pièces et conclusions déposées par le commissaire du gouvernement, que les parties n'ont formulé aucune demande de recherches au fichier immobilier et à l'administration fiscale pour obtenir la transmission d'éléments d'information sur les valeurs foncières déclarées à l'occasion des mutations intervenues dans les cinq dernières années, comme prévu par la loi du 13 juillet 2006 modifiant l'article L. 135 B du livre des procédures fiscales, que les parties ont été autorisées à répondre aux observations du commissaire du gouvernement, que, conformément à l'article R. 13-7, alinéa 4, du code de l'expropriation, le commissaire du gouvernement a été soumis aux mêmes obligations que les parties dans la procédure, qu'il n'a pas été fait application de textes susceptibles de donner à ce dernier une position dominante dans le procès et qu'enfin, l'expropriant n'étant pas l'État mais la commune, aucune confusion n'a pas pu être opérée par l'exproprié entre le commissaire du gouvernement et l'expropriant.

CA Nîmes, 17 janvier 2011 - RG n° 10/00017.

Mme Jean, Pt (f.f.). - Mme Vareilles et M. Pigot, conseillers (f.f.).

N° 668

Convention européenne des droits de l'homme

Article 6 § 1. - Équité. - Exécution des décisions de justice. - Violation. - Cas. - Bureau d'aide juridictionnelle. - Défaut de transmission de sa décision d'admission et délaissement de la demande de régularisation.

L'exécution d'un jugement fait partie intégrante du procès, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre pour toute personne le droit à un procès équitable.

En omettant de transmettre la copie de sa décision au président de la chambre départementale des huissiers, et ce, en violation de l'article 51 du décret modifié n° 91-1266 du 19 décembre 1991, puis en délaissant une demande de régularisation émanant du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle qui indiquait se trouver dans l'impossibilité de faire exécuter une décision de justice, le bureau de l'aide juridictionnelle a commis un déni de justice révélant un fonctionnement défectueux du service de la justice, autorisant le bénéficiaire à obtenir réparation de son dommage par application des dispositions de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

CA Limoges, 20 octobre 2010 - RG n° 10/00106.

M. Mombel, P. Pt. - M. Pugnet et M. Soury, conseillers.

IV. - JURIDICTIONS NATIONALES EUROPÉENNES

RÉSUMÉS D'ARRÊTS DE COURS SUPRÊMES EUROPÉENNES

Belgique

N° 669

Union européenne

Protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. - Directive 95/46/CE. - Droit au respect de la vie privée. - Loi instituant une plate-forme d'échange sécurisé de données médicales entre acteurs de soins de santé. - Admissibilité.

Le 18 mars 2010, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation introduit à l'encontre de la loi du 21 août 2008 relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme *eHealth*. Cette plate-forme est une institution publique créée afin d'instaurer un échange sécurisé, entre les acteurs de soins de santé, de données à caractère personnel relatives à la santé.

Les requérants ont invoqué plusieurs moyens à l'appui de leur recours, parmi lesquels la contrariété au droit au respect de la vie privée tel qu'énoncé, entre autres, aux articles 6 et 8 de la Directive 95/46/CE, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

En particulier, la formulation vague des finalités et des missions de la plate-forme aurait autorisé le traitement de presque toutes les données collectées sur la base des dossiers médicaux. À cet égard, la Cour constitutionnelle a constaté que la plate-forme avait été instaurée pour organiser l'échange sécurisé de données existantes et qu'elle n'est pas, en principe, compétente pour acquérir de nouvelles données relatives à la santé, et ne l'est pas davantage pour enregistrer ces données. Il s'agit uniquement de soutenir l'échange de données électroniques sécurisé entre divers acteurs de soins de santé, ces derniers conservant leur mission d'enregistrement de ces données.

Les requérants ont soutenu également que le consentement des patients concernés n'était pas requis pour chacune des missions de la plate-forme ni à chaque étape du traitement des données. À cet argument, la Cour constitutionnelle a répondu que les banques de données médicales pour lesquelles la loi attaquée prévoit seulement un système d'échange sécurisé restent intégralement soumises à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Partant, le respect du droit à la vie privée n'est pas violé.

Cour constitutionnelle, 18 mars 2010, n° 29/2010.

République tchèque

N° 670

Union européenne

Citoyenneté de l'Union européenne. - Directive 2004/38/CE. - Droit de libre circulation et de libre séjour sur le territoire des États membres. - Dérogations. - Raisons d'ordre public. - Interprétation restrictive.

- ²⁰
- Le *Nejvyšší správní soud* (Cour administrative suprême) a cassé la décision du *Městský soud v Praze* (Cour municipale de Prague), qui avait rejeté le recours en annulation d'une décision de la police des étrangers déboutant le requérant - ressortissant d'un pays tiers - de sa demande d'autorisation de séjour permanent, pour des raisons d'ordre public.

En l'espèce, la police des étrangers a justifié le refus de ladite demande par deux motifs principaux. En premier lieu, l'autorité administrative a constaté que la fausse déclaration de paternité à l'égard d'un fils d'une ressortissante tchèque, ayant reçu une certaine somme d'argent à cette fin, constituait une fraude à la loi. En second lieu, la police a rappelé que le requérant était

entré sur le territoire de la République tchèque illégalement et sans documents de voyage, ce qui a eu pour conséquence le prononcé d'une condamnation pénale d'expulsion du territoire (qui n'a d'ailleurs pas été respectée). Ces faits ont amené la police à la conclusion qu'il existait des craintes légitimes d'une menace à l'ordre public pour l'avenir.

S'agissant de la notion d'ordre public, le *Nejvyšší správní soud* a relevé qu'elle devait être interprétée conformément à la Directive 2004/38/CE, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, ainsi qu'à la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. À cet égard, le *Nejvyšší správní soud* s'est référé également à sa propre jurisprudence, selon laquelle les limitations du droit d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille pour des raisons d'ordre public étaient une mesure exceptionnelle, ce qui implique que la notion d'ordre public devait être interprétée d'une manière restrictive et dont la portée ne pouvait pas être déterminée unilatéralement par des États membres.

En ce qui concerne le rapport entre les infractions pénales et les dérogations à la libre circulation des personnes, la haute juridiction administrative a rappelé qu'une (ou plusieurs) condamnation(s) pénale(s) n'était pas en soi suffisante(s) pour justifier une telle dérogation. Le *Nejvyšší správní soud* a fait valoir que, selon la Directive, et notamment à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour de justice, seul un comportement qui irait clairement au-delà de la gravité d'une infraction pénale prévue par le code pénal pourrait justifier une restriction à la libre circulation pour des raisons d'ordre public. Au surplus, en transposant la Directive 2004/38/CE de manière que seul le risque d'une atteinte grave à l'ordre public pouvait susciter le refus d'une demande d'autorisation de séjour, le législateur tchèque a restreint, selon la Cour administrative suprême, le champ des infractions pénales étant susceptibles de porter atteinte à l'ordre public. Le *Nejvyšší správní soud* en a déduit que la loi tchèque définit une atteinte à l'ordre public plus grave que celle prévue par la Directive. Il s'ensuit que les limitations du droit d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille pour des raisons d'ordre public ne pourraient être justifiées qu'en cas d'infraction pénale d'une gravité exceptionnelle.

Nejvyšší správní soud, arrêt du 25 février 2010, n° 2.

Extrait de *Reflets*, n° 3/2010, site Curia de la Cour de justice de l'Union européenne.

Cour de cassation

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊTS DU 15 AVRIL 2011 RENDUS PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Communiqué	Page 21
Titres et sommaires	Pages 22, 23, 24, 26
Arrêts	Pages 22, 23, 24, 26
Rapport	Page 28
Avis	Page 43

COMMUNIQUÉ

Par quatre arrêts rendus le 15 avril 2011 (pourvois n° 10-17.049, n° 10-30.242, n° 10-30.313 et n° 10-30.316), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a statué sur la régularité de mesures de garde à vue au regard de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre le droit à l'assistance effective d'un avocat.

La première chambre civile, saisie de ces affaires, les avait renvoyées devant l'assemblée plénière à la demande du procureur général, ce renvoi étant de droit.

Quatre personnes de nationalité étrangère en situation irrégulière ont été interpellées puis placées en garde à vue, l'une pour vol, les trois autres pour infraction à la législation sur les étrangers. À l'issue de ces gardes à vue, un arrêté de reconduite à la frontière puis une décision de placement en rétention ont été pris à leur encontre. Le préfet ayant saisi le juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention, les personnes retenues ont contesté la régularité de la procédure en soutenant qu'elles n'avaient pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et durant leur interrogatoire. Statuant sur l'appel interjeté contre les décisions du juge qui avaient soit ordonné soit refusé d'ordonner la prolongation de ces mesures de rétention, le premier président de la cour d'appel de Lyon a considéré la procédure régulière (pourvoi n° 10-17.049), tandis que le premier président de la cour d'appel de Rennes l'a jugée irrégulière (pourvois n° 10-30.242 n° 10-30.313, n° 10-30.316).

Les pourvois, qui ont été formés, dans le premier dossier, par la personne retenue et, dans les trois autres, par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, ont conduit l'assemblée plénière à statuer sur deux questions.

La première porte sur le point de savoir si les dispositions de l'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale, relatives à la garde à vue, sont conformes ou non à l'article 6 de la Convention européenne. L'assemblée plénière, reprenant la solution retenue par la chambre criminelle dans ses arrêts du 19 octobre 2010, a constaté que les règles posées par l'article 63-4 du code de procédure pénale ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 6 § 1. Elle a énoncé que « pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires ».

La deuxième question a trait à l'effet immédiat ou différé de la décision constatant la non-conformité de la législation française aux exigences issues de la Convention européenne. Après avoir rappelé que « les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation », la plus haute formation de la Cour de cassation, en censurant la décision ayant admis la régularité de la procédure et en rejetant le pourvoi formé contre les trois autres qui avaient retenu son irrégularité, a décidé une application immédiate. Les droits garantis par la Convention devant être effectifs et concrets, le principe de sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice ne peuvent être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable.

Arrêt n° 1 (pourvoi n° 10-17.049)

1° Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue - Assistance de l'avocat - Exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme - Détermination - Portée.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Cour européenne des droits de l'homme - Arrêts - États adhérents à la Convention - Autorité - Détermination.

1^o Pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires.

2^o Les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par Mme X..., contre l'ordonnance rendue le 5 mars 2010 par le premier président de la cour d'appel de Lyon, dans le litige l'opposant au préfet du Rhône, préfecture du Rhône, 106, rue Pierre Corneille, 69419 Lyon Cedex 3, défendeur à la cassation ;

La première chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 18 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

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

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par M^e Bouthors, avocat de Mme X... ;

Des observations complémentaires ont été déposées par M^e Bouthors ;

Un mémoire en intervention volontaire en demande a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat du syndicat des avocats de France ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition de M^e Bouthors et de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin ;

(...)

Sur le rapport de Mme Bardy, conseiller, assistée de M. Regis et de Mme Georget, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de M^e Bouthors, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, l'avis, tendant au rejet du pourvoi, de Mme Petit, premier avocat général, auquel M^e Bouthors et la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, invités à le faire, ont répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte au syndicat des avocats de France de son intervention ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale ;

Attendu que les États adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ; que, pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires ;

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que Mme X..., de nationalité comorienne en situation irrégulière en France, a été placée en garde à vue le 1^{er} mars 2010 à compter de 11 h 30 ; qu'elle a demandé à s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure ; qu'elle a été entendue par les fonctionnaires de police de 12 h 30 à 13 h 15 ; qu'elle s'est entretenue avec un avocat de 14 h 10 à 14 h 30 ; que le préfet du Rhône lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention le même jour à 15 h 30 ; qu'il a saisi un juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention pour une durée maximale de quinze jours à compter du 3 mars 2010 à 15 h 30 ; qu'ayant interjeté appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui avait accueilli la demande, Mme X... a soutenu qu'elle n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et durant son interrogatoire par les fonctionnaires de police ;

Attendu que, pour prolonger la rétention, l'ordonnance retient que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ne lient que les États directement concernés par les recours sur lesquels elle statue, que ceux invoqués par l'appelante ne concernent pas l'État français, que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'impose pas que toute personne interpellée ne puisse être entendue qu'en présence de son avocat et que la garde à vue, menée conformément aux dispositions actuelles du code de procédure pénale, ne saurait être déclarée irrégulière ;

Qu'en statuant ainsi alors que Mme X... n'avait eu accès à un avocat qu'après son interrogatoire, le premier président a violé les textes susvisés ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Et attendu que les délais légaux de rétention étant expirés, il ne reste plus rien à juger ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs ;

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance rendue, entre les parties, le 5 mars 2010 par le premier président de la cour d'appel de Lyon ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi.

Ass. plén., 15 avril 2011.

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-17.049 - CA Lyon, 5 mars 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Bardy, Rap., assistée de M. Régis et Mme Georget, auditeurs - Mme Petit, P. Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Arrêt n° 2 (pourvoi n° 10-30.242)

Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue - Assistance de l'avocat - Exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme - Détermination - Portée.

Pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, parquet général, place du Parlement de Bretagne, CS 66423, 35064 Rennes Cedex, contre l'ordonnance rendue le 18 décembre 2009 par le premier président de la cour d'appel de Rennes, dans le litige l'opposant à M. C..., défendeur à la cassation ;

La première chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 18 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par le procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

Un mémoire en intervention volontaire en demande a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat du syndicat des avocats de France ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition du procureur général près la cour d'appel de Rennes, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin ;

(...)

Sur le rapport de Mme Bardy, conseiller, assistée de M. Régis et de Mme Georget, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, l'avis, tendant à la cassation, de Mme Petit, premier avocat général, auquel la SCP Masse-Dessen et Thouvenin a répliqué, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte au syndicat des avocats de France de son intervention ;

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée (Rennes, 18 décembre 2009), rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que M. C..., de nationalité tunisienne, qui avait fait l'objet d'un arrêté préfectoral du 16 septembre 2009 ordonnant sa reconduite à la frontière, a été interpellé, à Nantes, le 14 décembre 2009 à 18 h 10, sous une fausse identité ; qu'il a été placé en garde à vue à 18 h 40, pour vol et séjour irrégulier ; qu'il a demandé à s'entretenir avec un avocat commis d'office ; qu'à 20 h 05, la permanence des avocats a été prévenue par téléphone ; que M. C... a été entendu de 20 h 10 à 20 h 30 ; qu'il s'est entretenu avec un avocat de 20 h 50 à 21 h 05 ; que la garde à vue a été levée le 15 décembre 2009 à 16 h 55, et qu'il a été placé en rétention administrative à 17 heures ; que le préfet a saisi un juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention ; que M. C... a interjeté appel de la décision ayant accueilli cette demande, en soutenant qu'il n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et pendant son interrogatoire ;

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Rennes fait grief à l'ordonnance de refuser la prolongation de la rétention et d'ordonner la mise en liberté de M. C..., alors, selon le moyen :

1^o Que, de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisqu'aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat, qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

2^o Qu'aucune disposition de procédure pénale, d'une part, n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, d'autre part, n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé à vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé à vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention.

Mais attendu qu'après avoir retenu qu'aux termes de ses arrêts *Salduz c/ Turquie* et *Dayanan c/ Turquie*, rendus les 27 novembre 2008 et 13 octobre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde, soit effectif et concret, il fallait, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et pendant ses interrogatoires, le premier président, qui a relevé que, alors que M. C... avait demandé à s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure, il avait été procédé, immédiatement et sans attendre l'arrivée de l'avocat, à son interrogatoire, en a exactement déduit que la procédure n'était pas régulière et décidé qu'il n'y avait pas lieu de prolonger la rétention ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ass. plén., 15 avril 2011.

REJET

N° 10-30.242 - CA Rennes, 18 décembre 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Bardy, Rap., assistée de M. Régis et Mme Georget, auditeurs - Mme Petit, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

24

Arrêt n° 3 (pourvoi n° 10-30.313)

1^o Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue - Assistance de l'avocat - Exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme - Détermination - Portée.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Cour européenne des droits de l'homme - Arrêts - États adhérents à la Convention - Autorité - Détermination.

1^o Pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires.

2^o Les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, parquet général, place du Parlement de Bretagne, CS 66423, 35064 Rennes cedex, contre l'ordonnance rendue le 25 janvier 2010 par le premier président de la cour d'appel de Rennes, dans le litige l'opposant à Mme A..., se disant Y..., défenderesse à la cassation ;

La première chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 18 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par le procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition du procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

(...)

Sur le rapport de Mme Bardy, conseiller, assistée de M. Régis et de Mme Georget, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, l'avis, tendant à la cassation, de Mme Petit, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée (Rennes, 25 janvier 2010), rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que Mme A..., de nationalité kenyane, en situation irrégulière en France, a été placée en garde à vue le 22 janvier 2010 à compter de 8 h 15 ; qu'elle a demandé à s'entretenir avec un avocat commis d'office ; que l'avocat de permanence en a été informé à 8 h 35 ; que Mme A... a été entendue par les militaires de la gendarmerie de 9 h 45 à 10 h 10, puis de 10 h 25 à 10 h 55 ; qu'elle s'est entretenue avec un avocat à une heure non précisée ; que le préfet des Deux-Sèvres lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention administrative le 22 janvier 2010 ; qu'il a saisi un juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention ; que Mme A... a soutenu qu'elle n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de sa garde à vue et pendant son interrogatoire ; que le procureur général près la cour d'appel a interjeté appel de la décision ayant déclaré la procédure de garde à vue irrégulière ;

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Rennes fait grief à l'ordonnance de refuser la prolongation de la rétention et d'ordonner la mise en liberté de Mme A..., alors, selon le moyen :

1° Que, par application de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un État n'est tenu que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquels il est directement partie ;

2° Que, de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque, aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que, s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat, qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

3° Qu'aucune disposition de procédure pénale, d'une part, n'impose à l'officier de police judiciaire d'indiquer l'heure à laquelle l'entretien avec l'avocat se déroulait, d'autre part, ne l'oblige à différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, et, enfin, n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé à vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé à vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention.

Mais attendu que les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ;

Et attendu qu'après avoir retenu qu'aux termes de ses arrêts *Salduz c/ Turquie* et *Dayanan c/ Turquie*, rendus les 27 novembre 2008 et 13 octobre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde, soit effectif et concret, il fallait, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires, le premier président, qui a relevé qu'en l'absence d'indication de l'heure à laquelle Mme A... avait pu s'entretenir avec un avocat, il était impossible de savoir si elle avait bénéficié des garanties prévues à l'article 6 § 3, a pu en déduire que la procédure n'était pas régulière et décider qu'il n'y avait pas lieu de prolonger la rétention ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ass. plén., 15 avril 2011.

REJET

N° 10-30.313 - CA Rennes, 25 janvier 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Bardy, Rap., assistée de M. Régis et Mme Georget, auditeurs - Mme Petit, P. Av. Gén.

Arrêt n° 4 (pourvoi n° 10-30.316)

1° Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue - Assistance de l'avocat - Exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme - Détermination - Portée.

2° Convention européenne des droits de l'homme

Cour européenne des droits de l'homme - Arrêts - États adhérents à la Convention - Autorité - Détermination.

1° Pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires.

2° Les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation.

ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Rennes, parquet général, place du Parlement de Bretagne, CS 66423, 35064 Rennes Cedex, contre l'ordonnance rendue le 25 janvier 2010 par le premier président de la cour d'appel de Rennes, dans le litige l'opposant à Mme B..., défenderesse à la cassation ;

La première chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 18 janvier 2011, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de Mme Petit, premier avocat général, ont été mis à la disposition du procureur général près la cour d'appel de Rennes ;

(...)

Sur le rapport de Mme Bardy, conseiller, assistée de M. Regis et Mme Georget, auditeurs au service de documentation, des études et du rapport, l'avis, tendant à la cassation, de Mme Petit, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'ordonnance attaquée (Rennes, 25 janvier 2010), rendue par le premier président d'une cour d'appel, et les pièces de la procédure, que Mme B..., de nationalité chinoise, en situation irrégulière en France, a été placée en garde à vue le 19 janvier 2010 à 16 h 00 ; qu'elle a demandé à s'entretenir avec un avocat commis d'office ; que l'avocat de permanence en a été informé à 16 h 30 ; que Mme B... a été entendue par les services de police de 16 h 30 à 17 h 10 ; qu'elle s'est entretenue avec un avocat de 17 h 15 à 17 h 45 ; que le préfet de la Vienne lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention administrative le 20 janvier 2010 ; que ce dernier a saisi un juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation de la rétention ; que Mme B... a soutenu qu'elle n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de sa garde à vue et pendant son interrogatoire ; que le procureur général près la cour d'appel a interjeté appel de la décision ayant constaté l'irrégularité de la procédure ;

Attendu que le procureur général près la cour d'appel de Rennes fait grief à l'ordonnance de refuser la prolongation de la rétention et d'ordonner la mise en liberté de Mme B..., alors, selon le moyen :

1° Que, par application de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un État n'est tenu que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquels il est directement partie ;

2° Que, de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque, aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que, s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat, qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

3° Qu'aucune disposition de procédure pénale, d'une part, n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, d'autre part, n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé à vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé à vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention.

Mais attendu que les États adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ;

Et attendu qu'après avoir retenu qu'aux termes de ses arrêts *Salduz c/ Turquie* et *Dayanan c/ Turquie*, rendus les 27 novembre 2008 et 13 octobre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, pour que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde, soit effectif et concret, il fallait, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires, le premier président, qui a relevé que, alors que Mme B... avait demandé à s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure, il avait été procédé, immédiatement et sans attendre l'arrivée de l'avocat, à son interrogatoire, en a exactement déduit que la procédure n'était pas régulière et décidé qu'il n'y avait pas lieu de prolonger la rétention ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Ass. plén., 15 avril 2011.

REJET

N° 10-30.316. - CÀ Rennes, 25 janvier 2010.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Bardy, Rap., assistée de M. Régis et Mme Georget, auditeurs - Mme Petit, P. Av. Gén.

Un commentaire de ces décisions est paru dans la Gazette du Palais, n° 107-109, 17-19 avril 2011, Éditorial, p. 3, note Ève Boccara (« Garde à vue : la journée où tout a basculé »), et Jurisprudence, p. 10 à 14, note Olivier Bachelet (« Avocat en garde à vue : le voyage dans le temps »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 17, 25 avril 2011, Jurisprudence, n° 483, p. 805-806, note Stéphane Détraz (« Effectivité immédiate des droits de la personne gardée à vue résultant de l'article 6 § 1 de la Convention EDH »), le Recueil Dalloz, n° 16, 21 avril 2011, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 1080 (« Garde à vue : la Cour de cassation impose l'application sans délai de la réforme »), et ce même numéro, entretien avec Gabriel Roujou de Boubée, p. 1128 (« La réforme attendue de la garde à vue »), et la revue Actualité juridique Pénal, n° 4, avril 2011, Éditorial, p. 151, note Emanuelle Allain (« Allons sagement et doucement : trébuches qui court vite »).

Rapport de Mme Bardy

Conseiller rapporteur

Par quatre arrêts du 18 janvier 2011, la première chambre civile a renvoyé les affaires en référence devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, en application de l'article L. 431-7, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire.

1. - Rappel des faits et de la procédure

Pourvoi n° 10-17.049

Mme Youssouf X..., de nationalité comorienne, en situation irrégulière en France, a été interpellée le 1^{er} mars 2010 dans les circonstances suivantes : des fonctionnaires de police se sont présentés au domicile de Mme Soidiki Y..., à la recherche de Mme Ali Z... qui faisait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et était domiciliée à cette adresse ; en l'absence de la personne recherchée, la porte leur était ouverte par Mme Youssouf X..., dont les policiers contrôlaient l'identité en relevant l'existence d'une raison plausible de soupçonner qu'elle était susceptible de leur fournir des renseignements utiles à l'enquête.

Mme Youssouf X... a été placée en garde à vue à compter du 1^{er} mars 2010 à 11 h 30.

Ses droits lui ont été notifiés à 12 h 15, et elle a demandé à s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure.

La permanence des avocats a été informée à 11 h 55.

Mme Youssouf X... a été entendue par un agent de police judiciaire de 12 h 30 à 13 h 15.

Elle a rencontré son avocat de 14 h 10 à 14 h 30.

Le préfet du Rhône a pris, à son encounter, un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention qui lui ont été notifiés le 1^{er} mars 2010 à 15 h 30.

Par ordonnance du 3 mars 2010, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Lyon a ordonné la prolongation de la rétention de l'intéressée pour une durée maximum de quinze jours.

Par ordonnance du 5 mars 2010, le premier président de la cour d'appel de Lyon a confirmé cette décision.

Mme Youssouf X... a formé un pourvoi régulier à l'encontre de cette ordonnance.

Pourvoi n° 10-30.313

Mme A..., de nationalité kenyane, en situation irrégulière en France, a été interpellée le 22 janvier 2010 et placée en garde à vue à compter de 8 h 15.

Elle a pu s'entretenir, au cours de la garde à vue, avec un avocat, mais l'heure à laquelle cet entretien s'est déroulé n'est pas mentionnée dans le procès-verbal.

Le 22 janvier 2010, le préfet des Deux-Sèvres lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention administrative.

Par ordonnance du 23 janvier 2010, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes a dit la procédure irrégulière et n'y avoir lieu à la prolongation de la mesure de rétention.

Par ordonnance du 24 janvier 2010, le premier président de la cour d'appel de Rennes a suspendu les effets de cette décision.

Par ordonnance du 25 janvier 2010, le premier président de la cour d'appel de Rennes a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention.

Le procureur général près la cour d'appel de Rennes a formé un pourvoi régulier contre cette décision.

Pourvoi n° 10-30.316

Mme B..., de nationalité chinoise, en situation irrégulière en France, a été interpellée le 19 janvier 2010 et placée en garde à vue à 16 h 00. Elle a pu s'entretenir avec un avocat, mais cet entretien s'est déroulé après son audition par les services de police.

Le 20 janvier 2010, le préfet de la Vienne lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et une décision de placement en rétention administrative.

Par ordonnance du 22 janvier 2010, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes a dit la procédure irrégulière et dit n'y avoir lieu à prolongation de la mesure de rétention.

Par ordonnance du 22 janvier 2010, le premier président de la cour d'appel de Rennes a dit n'y avoir lieu de suspendre les effets de cette décision et dit que Mme B... sera remise en liberté.

Par ordonnance du 25 janvier 2010, le premier président de la cour d'appel de Rennes a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention.

Le procureur général près la cour d'appel de Rennes a formé un pourvoi régulier contre cette ordonnance.

Pourvoi n° 10-30.242

M. Ahmed C... a été interpellé le 14 décembre 2009 à 18 h 10, pour vol d'une bouteille de vodka ; il a fourni une fausse identité.

Il a été placé en garde à vue à 18 h 40, pour vol et séjour irrégulier, et ses droits lui ont été notifiés par l'intermédiaire d'un formulaire rédigé en langue arabe.

À 19 h 50, l'interprète étant arrivé, ses droits lui ont été notifiés par procès-verbal, et M. C... a déclaré vouloir s'entretenir avec un avocat commis d'office, le procès-verbal étant clôturé à 20 heures.

La permanence des avocats a été prévenue par téléphone à 20 h 05.

M. C... a été entendu de 20 h 10 à 20 h 30 et a fait, durant cette période, des déclarations « *incriminantes* », en reconnaissant le vol de bouteille.

Il s'est entretenu avec son avocat de 20 h 50 à 21 h 05.

Il été entendu à nouveau, après que sa véritable identité ait été révélée. Il est alors apparu qu'il était sous le coup d'un arrêté de reconduite à la frontière pris par le préfet.

La garde à vue a été levée le lendemain, 15 décembre 2009, à 16 h 55 et, à 17 heures, il a été placé en rétention administrative.

Sur requête du préfet de la Loire-Atlantique, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes a, par ordonnance du 17 décembre 2009, ordonné la prolongation de la rétention administrative pour une durée de quinze jours.

Par ordonnance du 18 décembre 2009, le premier président de la cour d'appel de Rennes a infirmé cette décision et mis fin à la mesure de rétention administrative.

Le procureur général près la cour d'appel de Rennes a formé un pourvoi régulier contre cette ordonnance.

2. - Analyse succincte des moyens

Pourvoi n° 10-17.049 (ci-après pourvoi X...)

Par un moyen unique, il est fait grief à l'ordonnance attaquée de valider la procédure, en jugeant réguliers tant le contrôle d'identité que la garde à vue et le maintien en rétention administrative :

- selon la première branche, aux termes de l'article 78-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, des agents de police agissant dans le cadre d'une enquête préliminaire sous le contrôle d'un officier de police judiciaire peuvent inviter à justifier de son identité une personne à l'égard de laquelle existent une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou délit ; que l'ordonnance attaquée, qui ne procède que par affirmations abstraites, n'établit pas que les conditions d'application de ce texte soient réunies, méconnaissant ainsi les exigences du texte susvisé, ensemble l'article 66 de la Constitution ;

- selon la deuxième branche, aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'effectivité d'un procès équitable exige que la personne gardée à vue soit assistée d'un avocat dès son premier interrogatoire et qu'en l'espèce, ces exigences ont été méconnues ; que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme s'imposent aux pays adhérents ayant des dispositions législatives analogues à celles censurées et qu'en se déterminant comme il l'a fait, le premier président a commis une erreur de droit sur la portée normative des textes précités ;

- selon la troisième branche, aux termes de l'article L. 552-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'assignation à résidence est subordonnée à deux conditions. D'une part, la disposition par l'étranger de garanties de représentation effectives et, d'autre part, la remise aux services de gendarmerie ou de police de documents d'identité ; que le premier président n'a envisagé aucune de ces deux conditions, alors que la requérante avait des garanties de représentation effectives ; qu'en se déterminant par un motif inopérant tiré du souhait de la requérante de rester sur le territoire national, entendu, à tort, comme la manifestation d'une opposition à la mesure d'éloignement, le premier président a méconnu le texte susvisé.

Pourvois n° 10-30.313 et n° 10-30.316 (ci-après pourvois A... et B...)

Les moyens invoqués par le procureur général près la cour d'appel de Rennes sont identiques dans ces deux dossiers et peuvent faire l'objet d'un exposé unique.

Le premier moyen, qui fait grief à chaque ordonnance attaquée de confirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, est pris de la violation des articles 63-4, 64, 591 et 593 du code de procédure pénale, et de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il est soutenu :

- par une première branche, qu'un État n'est tenu, en application de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquels il est directement partie ;

- par une deuxième branche, que le dispositif législatif interne prévu par l'article 63-4 du code de procédure pénale, qui permet l'accès à un avocat, choisi ou commis d'office, dès le début de la garde à vue, lequel est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, qui peut s'entretenir avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure, satisfait à l'exigence d'une assistance concrète et effective de l'avocat au sens de l'article 6 de la Convention ;

- par une troisième branche, qu'aucune disposition du code de procédure pénale n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, ni n'exige de l'avocat désigné pour assister la personne placée en garde à vue qu'il informe l'officier de police judiciaire de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention.

Le second moyen, qui articule le même grief que le premier, est pris de la violation des articles 63-4 et 802 du code de procédure pénale, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Il est soutenu que l'annulation d'un procès-verbal ne peut entraîner que l'annulation des actes ultérieurs subséquents et à condition que l'acte irrégulier en soit le support nécessaire, et qu'en décidant, néanmoins, que la nullité du procès-verbal d'audition de l'étranger devait entraîner l'annulation de toute la procédure précédant le placement en rétention et, donc, des actes antérieurs au procès-verbal jugé irrégulier et des actes dont il n'était pas le support nécessaire, le conseiller à la cour d'appel de Rennes a méconnu le sens et la portée de l'article 802 du code de procédure pénale et de l'article 66 de la Constitution.

Pourvoi n° 10-30.242 (ci-après pourvoi C...)

Le premier moyen, qui fait grief à l'ordonnance de déclarer la procédure de placement en garde à vue irrégulière, d'infirmer l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, de mettre fin à la rétention et d'ordonner la mise en liberté de M. C..., est pris de la violation des articles 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale.

La première branche rappelle les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale et soutient, de façon identique à la deuxième branche du premier moyen des pourvois n° 10-30.313 et n° 10-30.316, que le dispositif interne de la garde à vue satisfait à l'exigence d'une assistance concrète et effective de l'avocat à la personne gardée à vue.

La seconde branche fait valoir qu'aucune disposition n'impose à l'officier de police judiciaire d'attendre le bon vouloir de l'avocat, qui n'est lui-même soumis à aucune obligation procédurale, et qu'à supposer que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soit revêtue d'une autorité de chose interprétée et trouverait, de fait, à s'appliquer immédiatement en droit interne, force est de constater que l'audition de M. C... sur les faits de séjour irrégulier avait eu lieu postérieurement à son entretien avec l'avocat, qui, n'ayant déposé aucune observation, n'avait aucun grief à faire valoir.

Le second moyen, pris de la violation des articles 63-4 et 802 du code de procédure pénale, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, fait grief à l'ordonnance attaquée de décider que la nullité du procès-verbal d'audition de M. C... devait entraîner la nullité de toute la procédure précédant le placement en rétention, alors que ces actes n'avaient pas pour support le procès-verbal annulé. Il est exposé dans les termes identiques à ceux développés au soutien du second moyen des pourvois n° 10-30.313 et n° 10-30.316.

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

Ces quatre pourvois posent la question de principe de la compatibilité de l'article 63-4 du code de procédure pénale à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - ci-après la Convention - au regard des **conditions de l'assistance effective de l'avocat à la personne placée en garde à vue**.

Les autres points à trancher ont trait aux effets de l'annulation du procès-verbal d'audition au regard des autres actes de la procédure (second moyen des pourvois formés par le procureur général).

Une réponse distincte sera donnée aux première et troisième branches du moyen unique du pourvoi formé par Mme X...

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

Il paraît nécessaire, eu égard à l'intérêt de la question posée par les quatre pourvois relativement à la compatibilité du dispositif législatif interne de la garde à vue aux dispositions de l'article 6 § 3 de la Convention, de vider, à ce stade du rapport et sous réserve du sort qui sera réservé aux autres moyens des pourvois, les griefs formulés par le deuxième moyen des pourvois du procureur général et les première et troisième branches du moyen unique du pourvoi de Mme X..., pour lesquels une décision de non-admission est proposée pour les raisons qui suivent.

Sur le second moyen des pourvois du procureur général, pris de la violation de l'article 802 du code de procédure pénale¹ :

Selon la jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation², l'annulation d'un acte de procédure n'étend ses effets qu'à ceux dont il est le support nécessaire, en sorte que, d'une manière générale, l'annulation d'un procès-verbal ne peut se propager qu'à des actes qui lui sont postérieurs.

Les ordonnances rendues par le premier président de la cour d'appel de Rennes énoncent :

(dossier B...) « que la violation de l'article 6 de la Convention [européenne] fait nécessairement grief à Y. B..., mise en cause pour une infraction de séjour irrégulier sur laquelle portait l'enquête, qui, seule, pouvait fonder le placement et le maintien de l'intéressée en garde à vue, mesure de contrainte à l'issue de laquelle elle a pu être placée en rétention ; que la procédure qui a précédé le placement en rétention, dont la prolongation est ici demandée, est irrégulière » ;

(dossier C...) « que la violation de l'article 6 de la Convention [européenne] fait nécessairement grief à Ahmed C..., notamment mis en cause pour une infraction de séjour irrégulier ; que la procédure qui a précédé le placement en rétention, dont la prolongation est ici demandée, est en conséquence irrégulière ; qu'il y a lieu d'infirmer l'ordonnance, de dire qu'il n'y a pas lieu à prolongation de la rétention de Ahmed C... et d'ordonner sa mise en liberté » ;

(dossier A...) « qu'il résulte des pièces de la procédure que Mlle A... a demandé à voir un avocat et qu'elle a eu un entretien avec l'avocat de permanence ; que, cependant, l'heure à laquelle cet entretien a eu lieu ne figure pas à la procédure, en sorte qu'il est impossible de savoir si l'entretien a été préalable à l'audition de Mlle A... ; que l'irrégularité de la procédure a été justement constatée par le premier juge, en sorte qu'il a, à bon droit, refusé la prolongation de la rétention ».

Il en ressort que le premier président n'a pas annulé toute la procédure, et notamment les actes antérieurs à l'audition, mais qu'il a, seulement, déclaré la procédure irrégulière à partir de l'audition des intéressés qui ne respectait pas les droits de la défense, cette seule irrégularité justifiant que la rétention ne soit pas prolongée.

Ce moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Sur la première et la troisième branches du moyen unique du pourvoi de Mme X...

Il est fait grief à l'ordonnance de valider la procédure en considérant réguliers tant le contrôle d'identité que la garde à vue et le maintien en rétention administrative.

La première branche soutient que le premier président a privé sa décision de base légale au regard de l'article 78-2, alinéa 2, du code de procédure pénale³.

Dans cette affaire, les agents de police judiciaire agissaient dans le cadre d'une enquête préliminaire à l'encontre de Mme Ai Z..., étrangère en situation irrégulière en France. En l'absence de cette personne, Mme X... a ouvert la porte aux policiers, qui ont considéré qu'il existait une raison plausible de soupçonner qu'elle était susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cours et ont contrôlé son identité.

Le grief étant pris d'un manque de base légale, il paraît non fondé à l'aune des motifs de l'ordonnance attaquée, qui relève que « Mme X... a ouvert la porte du domicile d'Aminata Ali Z..., chez qui elle résidait, aux policiers venus procéder à l'interpellation de cette dernière, qui ne se conforme pas à un ordre de quitter le territoire ; qu'en application de l'article 78-2 du code de procédure pénale, Mme X... était susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête concernant Aminata Ali Z... ; qu'il ne peut être reproché aux policiers de lui avoir demandé de justifier de son identité ».

La troisième branche soutient que le premier président s'est déterminé par un motif inopérant sur le souhait de Mme X... de rester sur le territoire national, entendu, à tort, comme manifestant une opposition à la mesure d'éloignement au regard de l'article L. 552-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

¹ Article 802 du code de procédure pénale : « En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».

² Crim., 26 mai 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 106 : « d'où il suit que les actes annulés n'étant pas le support nécessaire des actes subséquents et la régularité de ceux-ci ne s'en trouvant pas affectée, le moyen ne saurait être accueilli » ; Crim., 29 avril 2009, *Bull. crim.* 2009, n° 83, et encore, plus topique, Crim., 4 janvier 2011, pourvoi n° 10-85.520, « que [si c'est à tort que la cour d'appel a prononcé la nullité de la garde à vue avant l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue ou, encore, en l'absence de cette loi avant le 1^{er} juillet 2011], l'arrêt n'encourt pas la censure dès lors qu'il a eu pour seule conséquence que les actes annulés n'ont pas constitué des éléments de preuve fondant la décision de culpabilité », la chambre criminelle approuvant la décision de la cour d'appel d'annuler l'audition et la perquisition accomplies pendant la durée de la mesure de garde à vue (que la cour annule au visa de l'article 6 § 3 de la Convention), mais de valider le procès-verbal par lequel le procureur de la République avait saisi le tribunal correctionnel.

³ Article 78-2 : « Les officiers de police judiciaire et, sur ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21-1° peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :
- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.
Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. Le fait que le contrôle d'identité révèle des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ».

Mais le grief paraît inopérant comme critiquant des motifs surabondants, en l'état des motifs, non critiqués, du premier juge, dont la décision est confirmée, retenant que « *l'intéressée n'offre pas de garanties suffisantes pour la bonne exécution de la mesure d'éloignement* ».

Ce moyen ne paraît pas de nature à permettre l'admission du pourvoi.

L'applicabilité de l'article 6 de la Convention au contentieux des étrangers

La mesure de rétention administrative, prise par le représentant de l'État dans le département et, à Paris, par le préfet de police, permet de maintenir, s'il y a nécessité, dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à leur départ, les étrangers faisant l'objet d'une procédure d'éloignement ou d'interdiction du territoire et qui ne peuvent pas quitter immédiatement le territoire français.

La décision est écrite et motivée ; elle est prise soit après interpellation de l'étranger et éventuellement à l'expiration de sa garde à vue, soit à l'issue de son emprisonnement s'il était détenu en prison.

Le procureur de la République en est informé sans délai.

L'étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps nécessaire à son départ, et la décision initiale de placement vaut pour quarante-huit heures.

À l'expiration de ce délai, le préfet doit saisir obligatoirement le juge des libertés et de la détention pour toute prolongation de la mesure de rétention.

Aux termes de l'article L. 552-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile⁴, le juge des libertés et de la détention est tenu d'informer l'étranger de ses droits et des délais de recours possibles contre toutes décisions le concernant. Il peut, à la demande de l'étranger, lui faire désigner un avocat d'office.

Le juge des libertés et de la détention, qui statue sans délai, par une ordonnance susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel, peut ordonner la prolongation de la rétention pour une durée de quinze jours, ou, à titre exceptionnel, si des garanties effectives de représentation sont fournies, décider de l'assignation à résidence de l'étranger, ou mettre fin à la rétention s'il juge irrégulières les conditions d'interpellation de l'intéressé.

Par un arrêt rendu en Grande chambre le 5 octobre 2000 (Maaouia c/ France, requête n° 39652/98), la Cour européenne des droits de l'homme - ci-après la Cour européenne - a écarté l'application de l'article 6 de la Convention au contentieux de l'entrée, du séjour et de l'éloignement des étrangers.

Cet arrêt a été présenté comme validant la position de la Commission européenne des droits de l'homme, qui considérait, de façon constante, que les autorisations de séjour ou les expulsions ne mettaient pas en jeu des droits et obligations de caractère civil, ni n'impliquaient d'accusation en matière pénale au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵.

Statuant sur le recours d'un requérant se plaignant de ce que la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français qu'il avait introduite en janvier 1994 avait abouti, seulement, en janvier 1998, dépassant le délai raisonnable prévu à l'article 6 § 1 et, en l'état du droit interne pertinent, mettant en cause l'article 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ainsi que des articles 702-1 et 703 du code de procédure pénale, la Cour européenne fait sienne la position de la Commission européenne, qui considérait que la décision d'autoriser ou non un étranger à rester dans un pays dont il n'est pas ressortissant n'impliquait aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil, ni sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre lui au sens de l'article 6 § 1 ; elle justifie sa décision par le fait qu'en adoptant l'article premier du Protocole 7, contenant des garanties spécifiques aux procédures d'expulsion des étrangers, les États ont clairement manifesté leur volonté de ne pas inclure ces procédures dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention.

Cette position a été critiquée par le juge Loucaides, dans son opinion dissidente, mais approuvée, bien qu'avec certaines réticences, par les juges Rozakis, Costa et Bratza, qui font valoir, au-delà du débat sur le fait de savoir si les garanties prévues à l'article premier du Protocole 7 justifiaient l'exclusion de celles prévues à l'article 6, que cet article trouvait, en réalité, application quand la procédure implique une décision sur des droits et obligations à caractère civil ou quand un tribunal décide du bien-fondé d'une accusation en matière pénale, et relèvent que la procédure en cause (relèvement d'une interdiction du territoire prononcée accessoirement à une condamnation pénale) ne débouchait pas sur la condamnation de l'étranger requérant, le tribunal correctionnel n'ayant été saisi que de la question de savoir s'il y avait lieu, ou non, de maintenir sur le territoire français un étranger jugé indésirable. Ce qui était en cause, c'est la décision même de la présence sur le territoire français d'un étranger.

Pour la Cour européenne, la mesure d'éloignement n'est pas une sanction, mais une mesure de simple police décidée dans le but d'éconduire la personne jugée indésirable par l'État ou de la dissuader d'enfreindre la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers.

⁴ Article L. 552-1 : « *Quand un délai de quarante-huit heures s'est écoulé depuis la décision de placement en rétention, le juge des libertés et de la détention est saisi aux fins de prolongation de la rétention. Il statue par ordonnance (...) après audition du représentant de l'administration, (...) et de l'intéressé ou de son conseil, s'il en a un. L'étranger peut demander au juge des libertés et de la détention qu'il lui soit désigné un conseil d'office* ».

Article L. 552-2 : « *Le juge rappelle à l'étranger les droits qui lui sont reconnus pendant la rétention et s'assure, d'après les mentions figurant au registre prévu à l'article L. 553-1 émargé par l'intéressé, que celui-ci a été, au moment de la notification de la décision de placement, pleinement informé de ses droits et placé en état de les faire valoir. Il l'informe des possibilités et des délais de recours contre toutes les décisions le concernant...* ».

⁵ Répertoire de contentieux administratif : la CEDH et le contentieux administratif, octobre 2002 ; dernière mise à jour, octobre 2010.

Commentant, pour la critiquer sur le fond, cette décision, Bertrand de Lamy⁶ estime que la Cour européenne a entendu accorder aux États, « sur les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers », une liberté de manœuvre respectueuse de leur souveraineté, les mesures litigieuses relevant, par leur nature, du pouvoir d'appréciation des seules autorités nationales.

La jurisprudence de la Cour de cassation reconnaît au juge des libertés et de la détention le pouvoir d'apprécier la régularité des conditions d'interpellation de toute personne étrangère placée en rétention administrative.

Depuis les arrêts *Bechta et Mpinga*⁷, le juge judiciaire statuant sur la demande de prolongation de la rétention a le devoir, en tant que garant des libertés individuelles, de contrôler la régularité des conditions dans lesquelles est intervenu un contrôle d'identité, ainsi que les conditions de la garde à vue, lorsque ces mesures précèdent immédiatement le placement en rétention administrative.

Par toute une série d'arrêts, la première et la deuxième chambre civile ont défini le panel des droits dont doit bénéficier l'étranger en situation irrégulière : droit à la notification de ses droits, droit à un interprète, droit à un conseil⁸.

Cette jurisprudence a pour prémisse que le juge des libertés et de la détention, s'il n'est saisi d'aucune infraction pénale et n'est pas juge pénal à titre principal, doit statuer sur la régularité de l'interpellation qui précède immédiatement la mesure de placement en rétention, en tant que juge judiciaire garant de la liberté individuelle aux termes de l'article 66 de la Constitution. Il a le devoir de sanctionner les irrégularités attentatoires à la liberté individuelle et préjudiciables aux intérêts de l'étranger, comme à ceux de toute autre personne, quelle que soit sa nationalité, placée dans la même situation.

L'étude effectuée par le service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, en annexe, révèle que le contrôle dévolu au juge des libertés et de la détention, sur la mesure de garde à vue, a trait à la décision de placement en garde à vue, sa durée, le délai d'avis au procureur de la République, la notification des droits.

Le contrôle de la régularité de la garde à vue a pour unique fondement, outre l'article 66 de la Constitution, les règles du code de procédure pénale régissant la matière. Si le grief pris de la violation de l'article 6 de la Convention a été parfois invoqué au soutien de certains pourvois, il n'a pas donné lieu à réponse claire sur la question.

Un seul arrêt de la deuxième chambre civile, du 24 octobre 2002⁹, vise l'article 6 en énonçant : « *mais attendu qu'il résulte de l'ordonnance et des pièces de la procédure que M. X... n'a pas motivé son recours dans le délai d'appel, ainsi que l'impose l'article 8 du décret du 12 novembre 1991¹⁰, dont les dispositions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde* ». Ce qui était en cause, c'était les règles procédurales régissant la forme des recours formés contre une décision du juge des libertés et de la détention ayant prolongé la mesure de rétention administrative.

L'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne relative à l'application de l'article 6 de la Convention¹¹, qui garantit certains droits au bénéfice des parties à un procès (§ 1) et les renforce en matière pénale (§§ 2 et 3), montre que la Cour réserve le champ d'application de ces dispositions aux décisions statuant sur des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé d'une accusation pénale.

Aucun des arrêts rendus par la Cour européenne en matière de garde à vue et de conformité du dispositif juridique interne à l'exigence du procès équitable, au sens de l'article 6, qui seront étudiés par la suite, n'a trait à la situation d'un étranger en situation irrégulière qui, faisant l'objet d'une interpellation sur le fondement d'une législation nationale sur l'entrée et le séjour, est placé en garde à vue.

La décision de principe rendue le 5 octobre 2000 a été confirmée par des arrêts ultérieurs, tous rendus en Grande chambre¹².

Cette jurisprudence de la Cour européenne peut-elle avoir une incidence dans ces pourvois ?

⁶ *In Recueil Dalloz* 2001, p. 2346 : « L'article 6 CEDH est inapplicable à la procédure de relèvement d'une mesure d'interdiction du territoire français ».

⁷ 2^e Civ., 28 juin 1995, *Bull.* 1995, II, n° 212 et 221.

⁸ 2^e Civ., 12 novembre 1997, pourvoi n° 96-50.093 ; 12 octobre 2000, pourvoi n° 99-50.022 ; 11 avril 2002, *Bull.* 2002, II, n° 75.

⁹ 2^e Civ., *Bull.* 2002, II, n° 235.

¹⁰ Le décret du 12 novembre 1991 est pris pour l'application de la loi du 2 août 1988 relative aux conditions d'entrée, de séjour des étrangers en France et fixant les modalités de l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (devenu l'article L. 552-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

¹¹ Article 6 §§ 2 et 3 : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ; tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ».

¹² CEDH, 23 janvier 2002, *Slivenko et autres c/ Lettonie*, requête n° 4832/99 : « La procédure concernant la légalité du droit au séjour en Lettonie (...) relevait exclusivement du domaine du droit public et n'impliquait aucune décision sur leurs droits de caractère civil ou sur une accusation en matière pénale dirigée contre elle ; qu'il s'ensuit que l'article 6 n'est pas applicable » ; 4 février 2005, *Mamatkoulou et Askarov c/ Turquie*, requêtes n°s 46827/99 et n° 46951/99 : « Les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur les droits ou obligations de caractère civil d'un requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention » ; 8 juin 2006, *Lupsa c/ Roumanie*, requête n° 10337/04 : « En cas d'expulsion, outre la protection qui leur est offerte notamment par les articles 3 et 8 de la Convention, combinées avec l'article 13, les étrangers bénéficient notamment des garanties spécifiques prévues par l'article 1 du Protocole n° 7 (...) ».

La garde à vue, définie par le Sénat comme une « période de quelques heures ou quelques jours pendant laquelle une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction est retenue dans un local de police après avoir été arrêtée sans mandat d'arrêt », constitue en soi une atteinte à la liberté individuelle dont le juge judiciaire est le garant.

La Cour européenne a toujours jugé que les personnes placées en garde à vue étaient des « accusés », au sens de l'article 6, qui, en raison de la grande vulnérabilité dans laquelle elles se trouvaient placées, devaient bénéficier des garanties procédurales prévues à l'article 6 § 3 c de la Convention.

La garde à vue est, alors, prise comme une étape d'une enquête susceptible d'aboutir à une « accusation en matière pénale » et, au-delà, à un procès pénal, peu important la nationalité de la personne concernée et la régularité de sa situation au regard de la législation sur les étrangers.

La Cour européenne des droits de l'homme a défini, dans l'affaire *Eckle c/ Allemagne* du 15 juillet 1982, requête n° 8130/78, l'accusation comme « la notification officielle émanant de l'autorité compétente du reproche d'avoir accompli une infraction pénale », idée qui correspond aussi à la notion de répercussions importantes sur la situation du suspect (§ 73).

Les ordonnances attaquées par les pourvois du procureur général près la cour d'appel de Rennes font état de « la mise en cause » des intéressés pour une infraction de séjour irrégulier, les considérant comme en situation d'accusé au sens de l'article 6.

Mmes B..., A... et X... ont été interpellées et placées en garde à vue sur le soupçon d'infraction à la législation sur l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, sur laquelle elles ont été entendues. Elles se trouvaient bien en situation « d'accusé ».

La situation de M. C... se présente de façon quelque peu différente. M. C... a été interpellé en flagrant délit de vol d'une bouteille de vodka et placé en garde à vue sous une identité qui s'est révélée être fautive ; après vérification de sa véritable identité, qui a mis à jour le fait qu'il se trouvait être sous le coup d'un arrêté de reconduite à la frontière antérieurement pris à son encontre par le préfet, il a été entendu, dans la seconde phase de la garde à vue, sur sa situation au regard de la législation sur les étrangers. Il avait bien un statut « d'accusé » au sens de l'article 6.

La seule reconnaissance du statut d'accusé à un stade de la procédure en amont de l'intervention de l'autorité de police administrative pourrait suffire à justifier la portée et l'étendue du contrôle du juge des libertés et de la détention au respect non seulement des dispositions législatives internes, mais également des garanties prévues à l'article 6 § 3, pour toute personne en situation d'accusé au sens de l'article 6 § 2 de la Convention. Il pourrait paraître paradoxal que le contrôle du juge judiciaire de la régularité de la garde à vue d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction diffère selon sa nationalité et que la garde à vue soit, en quelque sorte, à deux vitesses.

Certes, il pourrait être objecté que, dans tous ces cas, les procès-verbaux de garde à vue ont été clôturés en « code 61 affaire non pénale » sur l'ordre du procureur de la république ; aucun d'eux n'a fait l'objet de poursuites pénales sur le fondement de ces procès-verbaux, et tous ont été mis à la disposition du préfet pour leur placement immédiat en rétention, dès la levée de la mesure de garde à vue, que le juge des libertés et de la détention n'a statué que sur la demande de prolongation d'une mesure de rétention administrative, rendue nécessaire par l'impossibilité d'exécuter immédiatement l'éloignement de l'étranger en exécution d'un arrêt de reconduite à la frontière, et qu'il ne décide pas du bien-fondé d'une accusation dirigée contre l'étranger qui lui est présenté ni ne tranche une contestation portant sur des droits et obligations à caractère civil, la décision d'assignation à résidence, seule alternative à la prolongation de la mesure, n'impliquant qu'une appréciation de l'effectivité des garanties de représentation exigées par les textes.

L'interprétation et le champ d'application de la Convention est du seul ressort de la Cour européenne, dont la jurisprudence lie les États et les juridictions nationales. La Cour européenne rappelle, avec constance, le principe d'autonomie des notions de « droits et obligations de caractère civil » et de « bien-fondé d'une accusation pénale », qui ne peuvent être interprétées uniquement par référence au droit interne des États.

Si l'assemblée plénière décidait que l'application de cette jurisprudence devrait conduire à exclure l'application de l'article 6 aux procédures qui sont l'objet des pourvois, ce qui rendrait inopérant le grief pris de la violation de l'article 6, un avertissement devrait être adressé aux parties, en application de l'article 1015 du code de procédure civile, sur ce moyen qui est de pur droit et qui, s'il était accueilli, aboutirait à la cassation sur les pourvois du procureur général sur ce moyen soulevé d'office, et au rejet du pourvoi formé par Mme X..., par motif substitué à ceux critiqués.

La compatibilité des dispositions de l'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

L'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale, argué d'inconventionnalité, énonce :

« Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

Le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.

L'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

À l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure.

L'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue.

Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et selon les modalités prévues aux alinéas précédents ».

Les thèses en présence sont les suivantes :

La position défendue par le procureur général près la cour d'appel de Rennes se résume ainsi :

- contrairement aux affirmations des ordonnances attaquées, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme ne s'appliquent pas directement en droit interne des pays tiers au litige ; que celles invoquées par le premier président de la cour d'appel ne peuvent lier le juge français et que, par application de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un État n'est tenu que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquelles il est partie ;

- que les dispositions de l'article 64 du code de procédure pénale sont d'interprétation stricte et que celles des articles 64 et 63-4 du même code ont été, ici, respectées à la lettre, que l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat est organisé en droit interne, qu'il est laissé pour partie à la discrétion de l'avocat, qu'il est concret et effectif au sens de la Convention et que, même à admettre que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme soit revêtue d'une autorité de chose interprétée et trouverait immédiatement application en droit interne, les intéressés ont, tous, bénéficié d'un entretien avec un avocat, lequel n'a déposé aucune observation écrite, de sorte qu'il n'en résulterait aucun grief ;

La position défendue par Mme X..., nécessairement inverse, se résume comme il suit :

- la Cour européenne, si elle n'impose pas aux États adhérents de modifier leur législation en fonction des arrêts qu'elle rend, estime, cependant, que ses décisions dépassent la simple autorité *inter partes*, considère que les États qui conservent dans leur ordre juridique respectif des dispositions qui sont contraires à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter cette jurisprudence sans attendre d'être attaqués ;

- que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 30 juillet 2010, a considéré que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du code de procédure pénale, autorisant l'interrogatoire d'une personne gardée à vue, ne permettent pas à cette dernière, retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération de circonstances particulières susceptibles de la justifier, qu'au surplus, la personne gardée à vue ne se voit pas notifier son droit de se taire, considéré comme l'un des premiers droits de la défense ;

- que le dispositif législatif interne ne répond pas aux exigences fixées par la Cour européenne, aux termes de ses décisions, pour garantir aux justiciables l'effectivité du droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 de la Convention, qui impose le bénéfice de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire et le bénéfice de la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil.

Au grief énoncé à la première branche du premier moyen des pourvois du procureur général, il peut être répondu :

- que le juge judiciaire tire de l'article 55 de la Constitution¹³ l'obligation et le devoir de contrôler la conformité d'une loi aux engagements internationaux de la France ;

- que la France a ratifié, le 2 mai 1974, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont les dispositions s'imposent au juge français ;

- que la Convention, comme tout texte juridique, doit être interprétée par le juge et que si la jurisprudence de la Cour européenne n'a pas d'effet direct en droit français, c'est à la lumière des arrêts de cette Cour que la conformité de la loi française aux dispositions de la Convention doit être appréciée, ainsi que rappelé par la Cour dans l'arrêt *Salduz* dans les termes ci-après : « *l'article 6 § 3 ne précise pas les conditions d'exercice du droit qu'il consacre. Il laisse ainsi aux États contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable* » ;

- que si la Cour européenne n'impose pas aux États adhérents de modifier leur législation en fonction des différents arrêts rendus (l'article 46, alinéa premier, de la Convention énonçant que « *les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* »), elle estime pourtant que ses décisions dépassent la simple autorité entre les parties et que tous les États qui conservent, dans leur ordre juridique respectif, une ou des normes nationales similaires à celles qui ont été déclarées contraires à la Convention sont tenus de respecter cette jurisprudence, sans attendre d'être attaqués devant elle (CEDH, *Modinos c/ Chypre*, 22 avril 1993, A.259, requête n° 15070/89) ;

- qu'au demeurant, l'arrêt rendu le 14 octobre 2010 par la Cour européenne dans l'affaire *Brusco c/ France* (requête n° 1466/07), condamnant la France pour violation de l'article 6 en rappelant notamment (§ 45) que la personne gardée à vue a le droit d'être assistée d'un avocat, rend, en tout état de cause, le grief inopérant.

¹³ Cf. l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 24 mai 1975, *Bull.* 1975, Ch. mixte, n° 4.

La question de la conventionnalité du dispositif législatif interne conserve-t-elle son intérêt en l'état de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 30 juillet 2010¹⁴ déclarant, notamment, les articles 63-4, alinéas 1 à 6 (ici en cause), et 77 du code de procédure pénale contraires à la Constitution, qui a reporté au 1^{er} juillet 2011 au plus tard l'abrogation de ces textes ?

Il doit être répondu par l'affirmative, en l'état de la coexistence, dans notre ordre juridique national, d'un contrôle de constitutionnalité et d'un contrôle de conventionnalité, le premier effectué par le Conseil constitutionnel, qui juge que le second ne lui incombe pas, et le second effectué par les juges judiciaire et administratif, et d'un projet de réforme de la garde à vue, à intervenir, dont les dispositions une fois adoptées pourraient ne pas être, pour autant, à l'abri de critiques et d'un contrôle de conventionnalité si elles étaient appréciées comme insuffisantes au regard des exigences actuelles, et à venir, de la Cour européenne des droits de l'homme en cette matière et de la décision du Conseil constitutionnel du 12 mai 2010 (n° DC 2010/605), qui rappelle que l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administrative et judiciaire pour faire prévaloir les engagements internationaux et européens de la France sur une disposition législative incompatible avec eux, lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution.

Eléments de droit comparé :

Un rapide aperçu de l'état du droit dans les autres pays européens met en lumière la très grande hétérogénéité des dispositifs internes en vigueur¹⁵.

Ainsi, sur trente-trois États, vingt-neuf, dont la France, prévoient un entretien de la personne gardée à vue avec un avocat dès le début de la mesure. La Belgique, où la garde à vue n'est envisagée que pour les seuls délits et crimes et ne peut dépasser vingt-quatre heures, la personne gardée à vue ne peut s'entretenir avec un avocat et doit attendre d'être placée en détention provisoire pour bénéficier de cette assistance. Dans certains pays, comme les Pays-Bas et l'Ecosse, l'entretien avec un avocat ne peut avoir lieu qu'après quelques heures de rétention et, parfois, qu'en cas de prolongation, comme au Maroc. D'un pays à l'autre, les attributions de l'avocat diffèrent et, selon le tableau établi par le service des affaires européennes et internationales du ministère de la justice (SAEI), sur les trente-trois États objet de l'étude, vingt-cinq permettent à l'avocat d'assister aux interrogatoires et, parmi eux, vingt donnent à l'avocat accès au dossier. En Allemagne, le suspect peut, à tout moment, demander un entretien avec l'avocat de son choix, qui n'assiste pas à l'interrogatoire. En Angleterre, l'avocat assiste aux interrogatoires, mais peut en être exclu par la police si son comportement nuit à leur bon déroulement. Au Danemark, l'avocat assiste aux interrogatoires et peut avoir des entretiens confidentiels avec le suspect. En Espagne et en Italie, la personne placée en garde à vue a le libre choix de son avocat et celui-ci doit se présenter lors des interrogatoires ; si aucun avocat ne se présente au bout de huit heures de garde à vue, l'interrogatoire commence si le suspect y consent. Enfin, la plupart des pays prévoient un régime dérogatoire pour certaines infractions.

Notre dispositif législatif interne est ainsi organisé :

Un individu ne peut être mis en garde à vue que s'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction ; dès le début de la garde à vue, l'intéressé est avisé de son droit de s'entretenir avec un avocat (choisi ou commis d'office, si cette demande est formulée) ; l'avocat (ou le bâtonnier) en est informé sans délai ; quelle que soit la réponse de l'avocat, qui n'a pas l'obligation de venir voir son client dans les locaux de la garde à vue (du moins quand il est choisi) et quelle que soit l'heure à laquelle il arrive, les opérations d'enquête de police peuvent continuer à se dérouler, **y compris l'audition de la personne gardée à vue** ; l'avocat est informé, dès son arrivée, par l'officier de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction reprochée à son client, mais il n'a pas accès au dossier ; il peut s'entretenir avec la personne placée en garde à vue et peut rédiger des observations écrites, qui sont jointes au dossier. En cas de prolongation de la mesure, un nouvel entretien avec l'avocat peut avoir lieu, dès le début de la prolongation, dans les mêmes conditions que le premier.

Enfin, pour certaines infractions liées à la délinquance organisée, particulièrement graves et limitativement définies par l'article 706-73 (meurtres en bande organisés, tortures et actes de barbarie en bande organisée), pour lesquelles la durée de la garde à vue est rallongée, la première intervention de l'avocat est retardée à l'issue d'un délai de quarante-huit heures et, pour deux autres infractions (trafic de stupéfiants et actes de terrorisme), cette première intervention est reportée à l'issue d'un délai de soixante-douze heures.

La Cour européenne des droits de l'homme, au fil de ses arrêts, a progressivement élaboré une véritable charte des droits de la personne placée en garde à vue.

Elle a décidé que les garanties du procès équitable, au sens de l'article 6, valaient tant dans la phase préparatoire que dans la phase de jugement, dans un premier arrêt du 24 novembre 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*¹⁶.

Dans un arrêt ultérieur rendu en formation de Grande chambre, *John Murray c/ Royaume-Uni*, du 8 février 1996¹⁷, elle a posé le principe de l'assistance de l'avocat dès le premier interrogatoire, à moins que des raisons valables ne s'y opposent. Par l'arrêt rendu en formation de Grande chambre le 27 novembre 2008,

¹⁴ Conseil constitutionnel, décision du 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 ; voir également celles du 6 août 2010, n° 2010-30, et du 22 septembre 2009, n° 2010-31, sur la garde à vue dérogatoire de l'article 706-88 du code de procédure civile.

¹⁵ *BICC* n° 732, 1^{er} décembre 2010, « *La garde à vue et le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat* », Anne-Claire Dubos ; étude de droit comparé n° 204, décembre 2009, sur la garde à vue par le service des études juridiques du Sénat : <http://www.senat.fr/lc/lc204.htm>.

¹⁶ CEDH, arrêt *Imbrioscia c/ Suisse*, 24 novembre 1993, requête n° 13972/86 : « *L'article 6, et notamment le paragraphe 3, peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond, si et dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès* » (§ 36).

¹⁷ CEDH, *John Murray c/ Royaume-Uni*, 8 février 1996, requête n° 18731/91.

Salduz c/ Turquie¹⁸, dans une affaire concernant un mineur, elle a affirmé que « pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 [de la Convention] demeure concret et effectif... il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit », et, insistant sur la vulnérabilité particulière dans laquelle la personne gardée à vue se trouve, que, cette vulnérabilité [...] ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même... Ces principes revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car 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 (§ 54) ... qu'il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors de l'interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation » (§ 55), et retient, *in fine*, que l'application systématique de dispositions légales, en raison de la nature de l'infraction, justifiant la restriction imposée à la personne privée de liberté « constitue déjà en soi un manquement aux exigences de l'article 6 » (§ 56).

Si cet arrêt a donné lieu à des interprétations divergentes sur sa portée¹⁹, notamment sur le fait de savoir si la présence de l'avocat incluait ou pas sa présence lors des auditions, sa portée s'est mieux appréciée à la lecture des opinions concordantes des juges Bratza, Zagrebelsky, Casadevall et Türmen, qui ont souligné « que l'importance des interrogatoires est évidente dans le cadre de la procédure pénale, de sorte que, comme l'arrêt le souligne, l'impossibilité de se faire assister d'un avocat pendant les interrogatoires s'analyse, sauf exceptions, en une grave défaillance par rapport aux exigences du procès équitable ».

Par l'arrêt rendu le 13 octobre 2009, Dayanan c/ Turquie²⁰, dans un contexte factuel similaire à celui de la précédente affaire, exception faite de ce que le requérant était une personne majeure et avait choisi de garder le silence au cours des interrogatoires menés pendant sa garde à vue, de sorte qu'aucun élément n'avait pu être retenu contre lui pour fonder sa condamnation, la Cour européenne a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention en raison de l'absence systématique de l'avocat durant la garde à vue, en rappelant qu'« en ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (...), que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire » (§ 30, § 31), et, reprenant la formule utilisée par le juge Zagrebelsky, « que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense, que l'avocat doit librement exercer ».

Dans un arrêt du 2 mars 2010, Adamkiewicz c/ Pologne (requête n° 54729/00), la Cour européenne réaffirme encore que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (§ 2).

Enfin, dans l'arrêt Brusco c/ France du 14 octobre 2010²¹, dans une affaire où le requérant alléguait des violations de l'article 6 de la Convention en soutenant que l'obligation de prêter serment pour une personne gardée à vue portait nécessairement atteinte à son droit au silence et à son droit de ne pas participer à sa propre incrimination, la Cour européenne a dit qu'il y avait eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3, s'agissant du droit du requérant de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, en relevant (au § 44) « 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 du procès équitable... et 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 (voir les principes dégagés par les arrêts Salduz c/ Turquie, Dayanan c/ Turquie, Adamkiewicz c/ Pologne) », après avoir constaté « qu'il ne ressort ni du dossier ni des procès-verbaux des dépositions que le requérant ait été informé au début de son interrogatoire du droit de se taire... et que le requérant n'a pu être assisté d'un avocat que vingt heures après le début de sa garde à vue, délai prévu à l'article 63-4 du code de procédure pénale... l'avocat n'a donc pas été en mesure ni de l'informer sur son droit de 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 ».

La citation des motifs de ces décisions de la Cour européenne est faite à dessein de mesurer le degré d'exigences posées par les juges européens pour satisfaire à l'équité du procès.

La doctrine exprimée par ces arrêts, ramenée à l'essentiel, eu égard aux dossiers qui sont l'objet des pourvois, s'énonce ainsi : le suspect placé en garde à vue a droit à l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et pendant les interrogatoires, car c'est à ce moment-là que, privé de sa liberté, il doit être mis en mesure de bénéficier de toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil, et dont la mise en œuvre est seule de nature à assurer l'assistance concrète et efficace d'un avocat ; une restriction au droit à l'assistance d'un avocat peut être admise au cas par cas, pour des raisons impérieuses ne tenant pas à la nature de l'affaire, et il est en tout état de cause porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense

¹⁸ CEDH Salduz c/ Turquie, 27 novembre 2008, requête n° 36391/01.

¹⁹ Claire Salas, *in AJ Pénal* 2010, p. 27.

²⁰ CEDH, 13 octobre 2009, Dayanan c/ Turquie, requête n° 7377/03.

²¹ CEDH, 14 octobre 2010, Brusco c/ France, requête n° 466/07.

lorsque des déclarations faites lors d'un interrogatoire suivi sans l'assistance d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation, alors qu'aucune notification de son droit de se taire et à ne pas s'auto-incriminer ne lui a été faite par l'officier de police.

En l'espèce, il ressort de la procédure que Mmes X... et B... ont eu un entretien avec un avocat, mais après leur audition, que Mme A... a eu un entretien avec un avocat sans que l'on sache à quel moment et dans quelles conditions, et que M. C... a eu un entretien avec un avocat après sa première audition sur la suspicion de vol et avant sa seconde audition sur l'irrégularité de sa situation de séjour.

Par ailleurs, il ne résulte pas des procès-verbaux que ces derniers aient reçu notification de leur droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer avant leur premier interrogatoire, comme l'exige l'article 6 de la Convention.

En revanche, leurs déclarations reçues sans l'assistance d'un avocat ou notification du droit de garder le silence n'ont, à ce jour, pas été utilisées pour fonder des poursuites et une condamnation.

Il en résulte que si la garde à vue s'est déroulée dans des conditions régulières au regard des dispositions légales, aucun des intéressés ne paraît avoir bénéficié des garanties prévues à l'article 6 § 3 de la Convention.

Si la portée de ces arrêts est discutée, dans l'attente de la confirmation de la jurisprudence Dayanan par un arrêt rendu par la formation de Grande chambre et si certains commentateurs ont encore quelques doutes sur leur portée, l'on peut déjà admettre que les règles ainsi posées, appréciées même a *minima*, confrontées à celles prévues au dispositif législatif interne, appliquées à Mmes X..., B..., A... et M. C..., font présumer fortement de la non-conformité des dispositions de l'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale à l'article 6 § 3.

C'est dans ce sens que la chambre criminelle a statué, par plusieurs arrêts rendus le 19 octobre 2010²², en jugeant :

« Qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X..., placé en garde à vue pour des faits de complicité de tentative d'assassinat, s'est entretenu confidentiellement avec son avocat, dès le début de la mesure et avant même son interrogatoire par les services de police ; que la garde à vue ayant fait l'objet d'une prolongation, il s'est, une nouvelle fois, entretenu confidentiellement avec son avocat, avant d'être, à nouveau, interrogé par les enquêteurs ;

Que pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, les juges énoncent que M. X... a bénéficié de la présence d'un avocat mais non de son assistance, dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui les interrogatoires auxquels cet avocat n'a pu, en l'état de la législation française, participer ;

Qu'en se prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Que, toutefois, l'arrêt encourt l'annulation dès lors que les règles qu'il énonce ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ».

Auparavant, le Conseil constitutionnel avait, dans une décision du 30 juillet 2010²³, jugé contraires à la Constitution les dispositions des articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1 à 6, et 77 du code de procédure pénale, en considérant que « (...) que l'article 63-4 [du code de procédure pénale] ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier ; (...) qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence ».

La sanction de l'atteinte portée aux droits fondamentaux des personnes étrangères placées en garde à vue est, selon la jurisprudence de la première et la deuxième chambres civiles, l'annulation de la garde à vue et le refus du juge des libertés et de la détention de maintenir la rétention administrative, avec la conséquence de la mise en liberté des étrangers, sans préjudice de la mesure de reconduite à la frontière.

Les effets dans le temps d'une décision déclarant inconstitutionnelles des dispositions de l'article 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale :

En faisant application des dispositions de l'article 6 de la Convention telle qu'interprétée par la Cour européenne et en décidant l'inconstitutionnalité du dispositif législatif interne régissant la garde à vue, la Cour de cassation effectue-t-elle un revirement de jurisprudence ?

La Convention est devenue un ordre juridique en soi, d'application directe, et donc immédiate, source d'une jurisprudence qui dit l'état du droit et dont le juge judiciaire doit veiller à son application.

Les arrêts de la Cour européenne ont force obligatoire, car ils sont revêtus de l'autorité de la chose jugée conformément à l'article 46 de la Convention, et cette autorité vaut autant pour les arrêts dits « déclaratoires », dans lesquels la Cour européenne dit s'il y a eu ou non violation, que pour les arrêts dits « de prestation », pour lesquels elle accorde une « satisfaction équitable ».

Ses décisions ne s'imposent donc pas « *de jure* » aux juridictions nationales et n'ont qu'un effet déclaratoire, sans effet en droit strict sur la validité des décisions rendues dans la même affaire.

²² Crim., 19 octobre 2010, *Bull. crim.* 2010, n° 163 et n° 164.

²³ Conseil constitutionnel, 30 juillet 2010, décision n° 2010-14/22.

Mais l'État doit s'y conformer et ses décisions produisent des effets débordant les limites du cas d'espèce, d'autant que les violations relevées ont leur source immédiate dans les textes conventionnels qu'elle interprète, et non dans des mesures individuelles d'exécution.

L'autorité des arrêts de la Cour européenne va au-delà de la législation nationale de l'État concerné, dans la mesure où un autre État ayant une législation similaire risque de voir sa propre loi critiquée dès lors que son contenu est jugé intrinsèquement contraire aux droits garantis par la Convention.

L'intensification du contrôle de conventionnalité donne à cette question une acuité particulière.

Le juge judiciaire tient de l'article 55 de la Constitution le devoir de contrôler la conformité de la loi interne aux traités internationaux et le contrôle de conventionnalité est de l'office du juge, qui est le gardien de la compatibilité de l'ordre juridique national à l'ordre européen.

En déclarant inconstitutionnels les articles 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale, le juge ne fait-il pas que restaurer l'application de la règle de droit qui est seule applicable ?

Emmanuel Dreyer²⁴, commentant les arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010, estime qu'en décidant l'inconstitutionnalité du dispositif législatif interne sur la garde à vue, la chambre criminelle n'a pas dégagé de règles nouvelles et n'a fait qu'appliquer l'article 6, dont elle méconnaissait jusque-là les termes, que la règle n'est nouvelle qu'en ce qu'elle répare l'erreur antérieure et restaure à l'article 6 le sens qui est le sien. Il n'y aurait, selon lui, pas de place à la modulation, sauf à enfreindre la prohibition de l'article 5 du code civil de rendre des arrêts de règlement.

Moduler dans le temps les effets d'une décision statuant en matière de contrôle de conventionnalité irait au rebours de ce que préconisait le rapport dit « Molfessis », qui « *n'avait pas été commandé pour faciliter l'effort d'adaptation de la police et des juges du fond, mais pour essayer de neutraliser la rétroactivité de la norme jurisprudentielle, qui surprend les justiciables dans la confiance légitime qu'ils avaient dans l'état antérieur du droit positif* ».

À suivre cette position doctrinale, l'assemblée plénière, tranchant pour la première fois cette question de droit, pourrait (ou devrait) décider qu'il n'y pas lieu de moduler dans le temps les effets de sa décision.

Mais il pourrait être répondu que le contrôle de conventionnalité, qui conduit le juge judiciaire à disqualifier la règle de droit interne qu'il avait appliquée et interprétée jusqu'alors, et à lui substituer un nouvel état du droit positif résultant de la jurisprudence interprétative de la Cour européenne des droits de l'homme, provoque un bouleversement dont les conséquences ne sont pas très éloignées de celles induites par un revirement de jurisprudence, de sorte que l'application du principe de modulation des effets dans le temps d'une telle décision se poserait.

La question des effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence n'est pas nouvelle et a donné lieu à des décisions de la Cour de cassation, du Conseil d'État ainsi que des juridictions européennes.

La jurisprudence est, par nature, rétroactive, et cette rétroactivité est le fait même du juge, qui juge aujourd'hui de litiges qui s'enracinent dans le passé et en tire des conséquences pour l'avenir. C'est parce que le changement de l'état du droit qu'elle consacre déjoue la prévisibilité du droit positif que se pose la question de la modulation des effets dans le temps de la décision consacrant un revirement de jurisprudence, la légitimité de ce pouvoir de modulation ayant été consacrée par l'arrêt rendu le 21 décembre 2006 par l'assemblée plénière de la Cour²⁵.

Didier Rebut a souligné, dans sa contribution au rapport dit « Molfessis », les inconvénients des revirements de jurisprudence propres à la matière pénale, qui perturbent les règles d'application dans le temps des lois pénales, au risque « *tantôt d'une véritable insécurité procédurale* », « *tantôt d'une atteinte à l'exigence constitutionnelle et internationale de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères* », qui s'applique sans aucun doute aux solutions jurisprudentielles, et, toujours selon cet auteur, la modulation dans le temps d'un revirement de jurisprudence pénale doit conduire à dire non-rétroactive une jurisprudence qui aggrave la responsabilité et à réserver la non-rétroactivité à celle qui emporte une amélioration des droits des justiciables.

En droit pénal, les principes de légalité et de stricte nécessité des peines impliquent la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et la rétroactivité de la loi plus douce, principes énoncés aux articles 5 et 8 de la Déclaration de 1789, qui ont valeur constitutionnelle. Les lois de procédure sont, elles, d'application immédiate, mais le législateur a prévu d'en maîtriser les effets dans le temps par l'article 112-4 du code pénal, qui énonce que les actes régulièrement accomplis sous l'empire des dispositions antérieures ne peuvent être remis en cause.

La chambre criminelle a, le 30 janvier 2002²⁶, rappelé qu'en l'absence de modification de la loi pénale, le principe de non-rétroactivité ne s'appliquait pas à une simple interprétation jurisprudentielle.

Le principe de la non-rétroactivité de la loi civile posé à l'article 2 peut connaître de tempéraments et le législateur ne s'en prive pas, qui prend des lois d'interprétation ou des lois de validations qui ont des effets rétroactifs. Mais notre Cour, comme les cours européennes, a su, au cas par cas, limiter les effets de ces lois en écartant leur application immédiate aux parties au litige, au nom de la sécurité juridique²⁷.

²⁴ In *Recueil Dalloz* 2010, n° 42, du 2 décembre 2010.

²⁵ Assemblée plénière, 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15.

²⁶ Crim., 30 janvier 2002, *Bull. crim.* 2002, n° 16.

²⁷ CEDH, Davron et Maurice c/ France, Lecarpentier c/ France ; Cour de cassation, assemblée plénière, 24 janvier 2003, *Bull.* 2003, Ass. plén., n° 3, dont le sommaire énonce « *que si le législateur peut adopter en matière civile des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable, consacrée à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'opposent, sauf pour des motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges* ».

Pour se déterminer, le juge dispose de critères pluriels, dont le rapport dit « Molfessis » avait fait l'analyse et qui étaient déjà appliqués en jurisprudence tant nationale qu'euro-péenne.

Parmi ces critères, la primauté est donnée à l'impératif de sécurité juridique, dont le justiciable est créancier à l'égard de l'État et qui a pour corollaire le principe de confiance légitime, dont l'importance dans l'ordonnance juridique contemporaine est constante.

Le fondement du principe de sécurité juridique se trouve dans la prééminence du droit, sa prévisibilité, qui veut que les sujets puissent se fier à un état du droit au moment où il détermine leurs rapports. La garantie de la confiance légitime tient à la stabilité des situations juridiques, érigé en principe fondamental de la Communauté par la Cour de Justice des Communautés européennes²⁸.

Étant en cause dans les pourvois la modulation des effets dans le temps d'une décision statuant en matière de conventionnalité, la meilleure approche consiste à rechercher comment les juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes - ci-après CJCE - et la Cour européenne des droits de l'homme) maîtrisent l'adéquation du principe de rétroactivité de leur jurisprudence à celui de la sécurité juridique qu'implique la stabilité des situations juridiques nouées sous l'empire d'un état du droit qui n'est plus.

Par un arrêt Rodders du 11 août 1995, la Cour de justice a rappelé que la rétroactivité des décisions de justice est la règle et qu'elle n'admet d'y déroger qu'à titre exceptionnel, en considération d'un risque de répercussions économiques graves dû au nombre élevé de rapports juridiques noués de bonne foi sous l'empire de la réglementation considérée comme valablement en vigueur et de l'état d'insécurité objective et importante dans lequel se trouvaient les parties quant à la portée des dispositions communautaires.

La Cour de justice de l'Union européenne (devenue la CJCE), dans l'arrêt Defrenne c/ Sabena du 8 avril 1976, a affirmé que l'effet direct de l'article 119 du Traité ne peut être invoqué que pour l'avenir, en raison de « *considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés, empêchant en principe de remettre en cause les rémunérations pour des périodes passées* », dans une affaire où était en cause l'application du principe de non-discrimination entre hommes et femmes dans un certain nombre d'États. Mais c'est à titre exceptionnel que la CJUE a modulé les effets de sa décision, en prenant en compte le comportement de plusieurs États membres et les attitudes prises par la Commission, le fait que les parties en cause ont été amenées pendant une période prolongée à maintenir des pratiques contraires à l'article 119, quoique non encore interdites par leur droit national.

Elle a, pareillement, dans l'arrêt Barber (requête n° C 262/88), limité dans le temps les effets de sa décision seulement aux situations antérieurement acquises, en écartant toute limitation postérieurement à la date de l'arrêt, qui est donc d'application rétroactive seulement pour les pourvois pendants.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt Marckx c/ Belgique du 13 juin 1979, a déclaré inconstitutionnelle l'inégalité de traitement successoral entre enfants légitimes et naturels et a décidé que le principe de sécurité juridique dispensait l'État belge de remettre en cause des actes ou des situations juridiques antérieures au prononcé de l'arrêt ; la Cour limite les effets de l'arrêt à l'avenir.

Mais dans l'affaire Vermeire c/ Belgique, du 29 novembre 1991, la Cour a précisé les limites au pouvoir de modulation, précédemment mis en œuvre, en ces termes : « *La liberté de choix reconnue à l'État quant aux moyens de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 53 ne saurait lui permettre de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une pareille réforme* » (§ 26) ; la Cour a rappelé que l'État belge avait déjà été invité à réformer son corpus législatif en matière successorale, que rien ne justifiait le retard pris et que le refus de se conformer à la jurisprudence « Marckx » ne pouvait contrecarrer l'exigence d'effectivité de la protection des droits garantis par la Convention, impliquant le devoir pour le juge (au cas d'espèce, la Cour de cassation belge) de s'y conformer.

C'est le comportement de l'État belge, apprécié comme aboutissant à suspendre l'application de la Convention, qui a justifié le refus de moduler les effets de la décision dans le temps.

Au-delà de la question de la modulation dans le temps des effets de ses arrêts, la jurisprudence européenne a égard à la notion de sécurité juridique pour justifier certaines décisions, en associant cette notion au respect des règles du procès équitable et en rappelant que le principe de sécurité juridique des rapports juridiques est l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit.

La CJCE, dans un arrêt rendu, en matière pénale, le 6 octobre 2009 dans l'affaire Pannon GMS et autres, a jugé que le droit à une protection juridictionnelle effective commande au juge de s'affranchir des restrictions institutionnelles et procédurales de son office lorsqu'elles l'empêchent d'assurer effectivement la protection des droits qu'en tirent les justiciables.

Dans l'arrêt Coëme c/ Belgique du 22 juin 2000 (requête n° 32492/06), statuant en matière pénale, la Cour européenne des droits de l'homme, amenée à se prononcer sur la compatibilité avec les principes du procès équitable de l'absence d'une loi pénale régissant la procédure devant la Cour de cassation belge siégeant en chambres réunies pour juger des personnalités protégées par des immunités ministérielles ou parlementaires, après avoir rappelé que le principe de légalité du droit de la procédure pénale est un principe général de droit qui impose certaines exigences relatives au déroulement de la procédure et que cette réglementation vise à protéger la personne poursuivie contre des risques d'abus de pouvoir et que la défense pouvait avoir à en pâtir, a considéré que « *l'incertitude qui a existé (...) plaçait le requérant dans une situation de net désavantage par rapport au ministère public, ce qui l'a privé d'un procès équitable* », retenant la violation de l'article 6 § 1, englobant les §§ 2 et 3, et a rappelé que la Convention n'a pas pour but de protéger des droits non théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs.

²⁸ Commission c/ Conseil, 5 juin 1973 ; décision du 3 mai 1978, Topfer c/ Commission.

La Cour européenne des droits de l'homme, le 18 décembre 2008, dans l'arrêt *Unedic c/ France* (requête n° 2153/04), a énoncé que « *si le principe de sécurité juridique peut être présenté comme inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, il ne saurait être invoqué pour priver un justiciable d'un droit qui lui est reconnu à ces deux niveaux* ».

Les juridictions internes ont fait, tout autant, application du principe de sécurité juridique lorsqu'elles décident d'exercer leur pouvoir de modulation.

La chambre criminelle a laissé jouer le principe de rétroactivité de la jurisprudence, dans un arrêt rendu le 5 mai 1990 (*Bull. crim.* 1990, n° 193) tirant les conséquences de la condamnation de la France par la Cour européenne par les arrêts *Kruslin* et *Huvig* du 24 avril 1990, aux termes desquels elle avait encadré la pratique des écoutes téléphoniques, avant que le législateur n'intervienne par le vote de la loi du 10 juillet 1991. La chambre criminelle, en ne modulant pas les effets dans le temps de sa décision, a pris en compte la nécessité de préserver l'effectivité des droits garantis par la Convention.

Le Conseil d'État, dans un arrêt du 11 mai 2004, AC, n'impliquant pas un revirement de jurisprudence mais ayant des effets comparables dans le temps, s'il a neutralisé l'effet rétroactif de l'annulation d'un acte administratif (annulation de l'acte ministériel d'agrément de conventions d'assurance chômage qui aurait abouti à remettre en cause le jeu, déjà effectif, desdites conventions) en raison des conséquences manifestement excessives qui en résulteraient, a tenu cependant à réaffirmer le principe de la rétroactivité de l'annulation d'un acte administratif en érigeant cet effet en condition de l'effectivité même du droit au recours, au sens de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

C'est toujours dans le but d'assurer la garantie de l'effectivité de l'un des droits fondamentaux de la Convention que la Cour de cassation rappelle avec constance que nul n'a droit à une jurisprudence acquise (principe de rétroactivité), sauf si la rétroactivité aboutit à priver le justiciable qui est à l'origine du revirement de son droit d'accès au juge, tel que garanti à l'article 6 § 1 de la Convention.

Quels enseignements tirer de l'analyse de ces décisions ?

Le premier est que c'est le juge, seul, qui décide d'une éventuelle modulation des effets dans le temps de sa décision et que la nécessité de moduler, ou pas, s'apprécie toujours au cas par cas, procès par procès, et que, quel que soit le sens de la décision, le but est toujours de préserver l'effectivité des droits fondamentaux garantis par la Convention.

Le deuxième est que l'application du principe de sécurité juridique diverge selon la matière ; la jurisprudence civile cherchera à préserver la stabilité de rapports juridiques en considération des intérêts en jeu, tant publics que privés, d'ordre moral, patrimonial, financier, commercial ; la jurisprudence pénale aura tendance à privilégier le respect des droits fondamentaux que sont la liberté individuelle ou les droits de la défense.

Le troisième est la constance du caractère exceptionnel de la modulation dans le temps ; seules des considérations impérieuses de sécurité juridique seront retenues, et la sécurité juridique connaît des limites qui tiennent à ce que l'on ne peut aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raisons des seules répercussions qu'une jurisprudence peut avoir sur le passé.

Le quatrième est que l'on ne trouve aucun exemple d'une limitation dans le temps postérieure à la date de la décision.

Le principe constitutionnel qui ne tolère que la rétroactivité de la loi plus douce conduit Didier Rebut à dire que le changement de l'état du droit positif ne devrait pas être rétroactif lorsqu'il aggrave la responsabilité, mais devrait le rester lorsqu'il améliore la situation des justiciables.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision rendue le 30 juillet 2010 déclarant inconstitutionnelles les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénal, a reporté au 1^{er} juillet 2011, au plus tard, la date d'effet de sa décision, usant ainsi de la faculté qu'il tient de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution pour ne pas méconnaître « *les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche d'autres infractions* » et ne pas entraîner « *de conséquences manifestement excessives* » (considérant n° 30).

Sa décision a été critiquée en doctrine²⁹, qui dénonce le paradoxe de ne pas écarter immédiatement une norme interne présentée comme moins protectrice qu'un traité international ratifié par la France.

Elle n'a pas eu cependant que des détracteurs et Jean Pradel³⁰ approuve les juges de la rue de Montpensier, comme il approuve la position prise par la chambre criminelle dans ses trois arrêts du 19 octobre 2010, qui, tout en affirmant la non-conventionnalité des articles sur la garde à vue, ajoute que les règles qu'elle établit ne peuvent s'appliquer immédiatement sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice, et reporte au 1^{er} juillet 2011 les effets dans le temps de ses décisions.

Jean Pradel, dans le commentaire déjà cité, écrit que le report de l'application de ces arrêts est conforme au principe d'égalité, qui est de valeur constitutionnelle, et que le Conseil constitutionnel a déjà appliqué (décision n° 75-56 du 23 juillet 1975), égalité entre ceux qui ont provoqué cette solution et ceux qui n'auraient pas songé à former un pourvoi pour y parvenir. L'on trouve dans ce commentaire l'invocation, sous-jacente, du principe de prévisibilité du droit et de confiance légitime.

Toute autre est la position sévère d'Emmanuel Dreyer³¹, qui, à l'inverse, considère que cette décision va au rebours de ce que préconisait le rapport dit « *Molfessis* », qui n'avait pas été commandé pour faciliter l'effort

²⁹ Pascal Puig, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps de ses décisions » in *RTD Civ.* 2010, p. 517 ; Paul Cassia, « Les gardes à vue particulières ne sont plus conformes à la Constitution », in *Recueil Dalloz*, 9 septembre 2010, n° 30, p. 4.

³⁰ In *Chroniques de procédure pénale, Recueil Dalloz*, 2 décembre 200, n° 42.

³¹ In *Recueil Dalloz* 2010, n° 42.

d'adaptation de la police ou des juges du fond, mais pour essayer de neutraliser la rétroactivité de la norme jurisprudentielle, qui surprend les justiciables dans la confiance légitime qu'ils avaient dans l'état antérieur et qui critique le recours à la notion de bonne administration de la justice au motif que le souci de ne pas bouleverser les pratiques policières ne saurait justifier la violation des droits de l'homme, dont il ne reste rien si l'on s'autorise à ne pas les respecter sur la base de simples contingences matérielles, et qui attire l'attention sur le risque d'une condamnation de la France si la Cour européenne des droits de l'homme devait statuer sur le recours d'un justiciable privé du bénéfice de cette jurisprudence.

On pourrait ajouter que la modulation pose la question de savoir s'il n'en découle pas une suspension de l'application de la Convention qui contreviendrait à l'article 15, qui oblige les États, en instaurant une période transitoire, mais la Cour européenne elle-même, au nom de la sécurité juridique, s'autorise le report des effets de ses décisions, ce dont il résulte un report de l'effectivité de l'application de la Convention, de sorte que ce seul argument peut paraître, à lui seul, insuffisant.

Les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administrative et juridictionnelles.

Mais, ainsi que le rappelle le Conseil constitutionnel, l'autorité qui s'attache à ses décisions en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir les engagements internationaux de la France sur les dispositions législatives incompatibles avec eux, dont la Convention, qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution, est supérieure à la loi interne.

Le contrôle de conventionnalité s'exerce au regard de la seule loi interne, fût-elle constitutionnelle ou inconstitutionnelle, ce qui conduit à relativiser l'impact de la position prise par le Conseil constitutionnel de moduler dans le temps les effets de sa décision.

La chambre criminelle, dans ses arrêts du 19 octobre 2010, a clairement opté pour un alignement sur la position adoptée par le Conseil. Le communiqué de presse qui a suivi le prononcé de ses arrêts indique que « *des adaptations pratiques importantes qui ne peuvent être immédiatement mises en œuvre s'imposent à l'évidence à l'autorité judiciaire, aux services de police judiciaire et aux avocats, de sorte que le report de l'application des règles nouvelles s'imposait* ».

Le souci d'un nécessaire pragmatisme et de la prévisibilité du droit positif semblent avoir pesé sur la solution adoptée.

Jean Pradel y voit le souci d'une conformité au principe constitutionnel d'égalité, car « *sans le report, les auteurs d'un pourvoi fondé sur l'inconventionnalité des dispositions sur la garde à vue vont profiter de l'annulation d'une procédure, et pas ceux qui n'auraient pas songé à former un pourvoi à ce titre* ».

Mais l'on pourrait objecter que c'est la conséquence intrinsèque de tout revirement jurisprudentiel, qui fait partie de la vie du droit et permet son adaptation à l'évolution de la société, et, au cas particulier, à l'évolution de la jurisprudence européenne, et qui manifeste un progrès par rapport à l'état antérieur ; il peut être, encore, objecté que cette thèse conduit à remettre en cause la jurisprudence constante de notre Cour selon laquelle il n'y a pas de droit acquis à une jurisprudence, sauf s'il en résulte la privation du droit fondamental que constitue l'accès au juge.

Il reviendra à l'assemblée plénière, si elle décide de la non-conventionnalité des articles 63-4, alinéas 1 à 6, du code de procédure pénale à l'article 6 § 1 de la Convention, tel qu'interprétée par la Cour européenne, de dire si des impératifs de sécurité juridique justifient l'atteinte portée aux droits fondamentaux garantis à l'article 6 de la Convention, dont la Cour européenne rappelle avec constance que, si des restrictions peuvent y être apportées à titre exceptionnel, le justiciable doit en avoir un bénéfice effectif et concret.

C'est pour répondre à cette exigence que la Cour Suprême du Royaume-Uni, dans une affaire *Cadder c/ Her Majesty's Advocate*, du 26 octobre 2010, a décidé que la loi écossaise prévoyant qu'un suspect peut être interrogé durant six heures avant de pouvoir être assisté par un avocat violait la Convention et que toutes les déclarations reçues en garde à vue devaient être annulées dans les procédures encore en cours, et qui, à la question de l'application immédiate de la règle ainsi posée, répond, selon la traduction qui en est faite, « *qu'il ne fait aucun doute qu'une décision affirmant la croyance que cette procédure est parfaitement conforme à la Convention est erronée et aura de lourdes conséquences. Mais, il ne saurait être question, dans la situation à laquelle cette Cour est confrontée, de rendre une décision qui favoriserait le statu quo simplement sur des arguments d'opportunité. La question est de pur droit. Il faut y faire face, quelles qu'en soient les conséquences* »³².

Nombre de projet (s) préparé (s) :

Trois projets sont proposés pour chaque pourvoi.

³² En anglais, « *There is no doubt that the assumption [that there was anything wrong with this procedure] was erroneous will have profound consequences. But there is no room, in the situation which confronts this court, for a decision that favours the status quo simply on grounds of expediency. The issue is one of law [...]. It must be faced up to, whatever the consequences* » (§ 4).

Avis de Mme Petit

Premier avocat général

Au moment même où le législateur s'apprête à réformer la loi sur la garde à vue, votre assemblée plénière est appelée à statuer sur l'un des droits les plus importants dont bénéficient les personnes faisant l'objet de cette mesure de « contrainte ».

En effet, les quatre pourvois soumis à votre examen posent la question de la conformité des dispositions **de l'actuel article 63-4 du code de procédure pénale, qui réglementent le rôle de l'avocat pendant la garde à vue, avec les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.**

Aux termes des trois arrêts rendus en formation plénière, le 19 octobre 2010¹, la chambre criminelle de votre Cour a affirmé que « toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficiaire, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un conseil », et ce, quelle que soit la nature de l'infraction. Elle a ainsi estimé que les conditions de la garde à vue n'étaient pas conformes aux exigences de la Convention européenne, telles qu'interprétées par la Cour européenne.

Dès le 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel², saisi, en application de l'article 61-1 de la Constitution, de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité sur les règles applicables à la garde à vue, avait considéré que les articles 62, 63, 63-1 et 63-4, alinéas 1 à 6, et 77 du code de procédure pénale « n'instituaient pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions », méconnaissant les articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et « devaient être déclarées contraires à la Constitution ».

Les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité étaient toutefois reportés au 1^{er} juillet 2011, pour permettre au Parlement de procéder aux modifications nécessaires.

S'inspirant de cette décision, la chambre criminelle a énoncé, dans les trois arrêts susvisés, que les effets de ses décisions seraient reportés à la date d'entrée en vigueur de la loi devant modifier le régime de la garde à vue ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011.

Le gouvernement a déposé le 13 octobre 2010 un projet de loi réformant la garde à vue, destiné à remédier à « la double crise de cette mesure, liée, d'une part, à une explosion quantitative et, d'autre part, à son trop faible encadrement juridique »³. En effet, le nombre de gardes à vue est passé de 336 718 en 2001 à près de 800 000 en 2009. Ce projet de loi, qui a été adopté par l'Assemblée nationale et par le Sénat, fixe, dans ses articles 5, 6 et 7 bis, les nouvelles conditions de l'assistance effective de l'avocat auprès de son client. Le vote définitif de ce texte devrait intervenir dans la première quinzaine d'avril, puis être soumis à l'examen du Conseil constitutionnel. Cette nouvelle loi devrait entrer en vigueur au mois de juin.

À la différence des affaires examinées par la chambre criminelle, les pourvois dont vous êtes saisis mettent en cause des personnes de nationalité étrangère, en situation irrégulière, dont le placement en garde à vue a précédé une mesure de reconduite à la frontière avec placement en rétention administrative.

Ces dossiers ont donc été distribués à la première chambre civile, laquelle, sur la demande du parquet général, les a renvoyés, en application des dispositions de l'article L. 431-7, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, devant votre assemblée plénière.

Rappel succinct des faits et de la procédure

Pourvoi n° 10-30.316

Mme B..., de nationalité chinoise, a été interpellée à son domicile alors que les services de police procédaient à une enquête concernant son concubin. Dépourvue de titre de séjour en cours de validité, elle a été placée en garde à vue le 19 janvier 2010 à 16 heures, pour infraction à la législation sur les étrangers ; elle a indiqué qu'elle souhaitait s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue, mais cet entretien n'a eu lieu qu'après sa première audition.

La mesure de garde à vue a été levée le 20 janvier à 14 h 40, après que le préfet lui ait fait notifier un arrêté de reconduite à la frontière.

Pour assurer l'exécution de cette mesure, Mme B... a également fait l'objet d'une décision de rétention administrative, dont la prolongation a été demandée au juge des libertés et de la détention.

Le délégué du premier président de la cour d'appel a confirmé, le 25 janvier 2010, l'ordonnance du juge des libertés qui a constaté l'irrégularité de la procédure du fait de la non-assistance d'un avocat dès le début de cette procédure et dit n'y avoir lieu à prolongation de la mesure de rétention.

¹ Pourvois n° 10-82.902, n° 10-85.051, n° 10-82.306.

² Conseil constitutionnel, décision du 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC.

³ Assemblée nationale, n° 3040, rapport de Ph. Gosselin, député.

Pourvoi n° 10-30.313

Mlle Pauline A..., de nationalité kenyane, placée le 14 janvier 2010 en hébergement d'urgence à l'aide sociale à l'enfance, a révélé être majeure. Une procédure pour entrée et séjour irrégulier sur le territoire national ayant été ouverte, elle a été placée en garde à vue le 22 janvier 2010 à 8 h 15. Elle a demandé à s'entretenir avec un avocat, mais l'heure à laquelle s'est déroulé l'entretien n'a pas été mentionnée dans la procédure.

La mesure de garde à vue a été levée à 12 h 00, et elle a alors fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière et d'un placement en rétention administrative.

Le préfet ayant saisi le juge des libertés et de la détention d'une demande de prolongation du maintien en rétention, ce magistrat, par ordonnance du 23 janvier 2010, confirmée par le délégué du premier président, a constaté l'irrégularité de la procédure, au motif qu'il ne résultait pas des pièces de la procédure que Mlle A... ait pu s'entretenir avec un avocat préalablement à son audition, contrairement aux exigences du procès équitable, consacrées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Pourvoi n° 10-30.242

M. Ahmed C..., de nationalité tunisienne, a été interpellé le 14 décembre 2009, par les services de police, en flagrant délit de vol. Il a donné une fausse identité, mais les recherches effectuées ont permis de l'identifier et d'apprendre qu'il avait déjà fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière.

Placé en garde à vue à 14 h 40 pour vol et infraction à la législation sur les étrangers, il a déclaré vouloir s'entretenir avec un avocat, qu'il n'a rencontré qu'après son premier interrogatoire. La garde à vue a été levée le 15 décembre à 16 h 55.

Le préfet a pris un arrêté de reconduite à la frontière et il a été placé en rétention administrative.

Le juge des libertés et de la détention ayant accordé la prolongation de la rétention, le délégué du premier président a infirmé cette décision au motif que, bien qu'ayant demandé l'assistance d'un avocat, il n'avait pu s'entretenir avec celui-ci avant son premier interrogatoire, en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Pourvoi n° 10-17.049

Mme Hadidja X..., de nationalité comorienne, a été interpellée le 1^{er} mars 2010 dans le cadre d'une procédure de recherche diligente à l'encontre d'une compatriote comorienne faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et domiciliée à la même adresse.

Ne pouvant justifier d'un titre de séjour régulier, elle a été placée en garde à vue à 11 h 30. Elle a demandé à s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure, mais n'a pu rencontrer celui-ci qu'après son premier interrogatoire.

Le préfet lui a notifié un arrêté de reconduite à la frontière et elle a été placée en rétention administrative.

Le juge des libertés et de la rétention, confirmé par le délégué du premier président, a accordé la prolongation de cette mesure, estimant la procédure régulière au motif que « *la Convention européenne n'impose pas que toute personne interpellée ne puisse être entendue qu'en présence d'un avocat* ».

Le procureur général près la cour d'appel de Rennes a formé un pourvoi à l'encontre de chacune des ordonnances rendues par les délégués du premier président ayant constaté l'irrégularité de la procédure et refusé le maintien en rétention.

Concernant les dossiers de Mme B... et de Mlle A..., les moyens, identiques aux deux pourvois qu'il développe, sont les suivants :

Premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 63-4, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation de la loi et défaut de base légale :

« *EN CE QUE le conseiller à la cour d'appel de Rennes a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rennes,*

ALORS QUE, par application de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, un État n'est tenu que de se conformer aux décisions rendues dans les litiges auxquels il est directement partie ;

ALORS QUE, de l'article 63-4 du code de procédure pénale, il résulte qu'en droit français, les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat, qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque, aux termes de cet article, dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat, au besoin commis d'office par le bâtonnier ; que s'il ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, l'avocat, qui est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, peut toutefois s'entretenir avec le gardé à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien et qu'à l'issue de cet entretien, d'une durée maximale de trente minutes, il peut présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure ;

ET ALORS QUE aucune disposition de procédure pénale, d'une part, n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat assurant l'entretien prévu, d'autre part, n'exige de l'avocat désigné pour assister le gardé à vue qu'il informe l'officier de police judiciaire et le gardé à vue de sa décision d'intervenir ou non et de l'éventuel moment de son intervention » ;

Second moyen de cassation, pris de la violation des articles 63-4 et 802 du code de procédure pénale, 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, violation de la loi et défaut de base légale :

ALORS QUE l'annulation d'un procès-verbal ne peut entraîner que l'annulation des actes ultérieurs subséquents, et à condition que l'acte irrégulier en soit le support nécessaire, et qu'en décidant néanmoins que la nullité du procès-verbal d'audition de l'étranger devait entraîner l'annulation de toute la procédure précédant le placement en rétention, et donc des actes antérieurs au procès-verbal jugé irrégulier et des actes dont il n'était pas le support nécessaire, le conseiller à la cour d'appel de Rennes a méconnu le sens et la portée de l'article 802 du code de procédure pénale, aux termes duquel « en cas (...) d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui (...) relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne » et de l'article 66 de la Constitution, aux termes duquel « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

Les deux moyens font grief à l'ordonnance d'avoir ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas et d'avoir méconnu les textes et les principes susvisés.

Concernant le dossier de M. C..., le procureur général formule également deux moyens, le deuxième étant identique au second moyen des dossiers de Mme B... et Mlle A... ci-dessus exposé.

Le premier moyen, en deux branches, reprend les deuxième et troisième branches du premier moyen du précédent pourvoi :

- **la première branche** est tirée de la violation de l'article 63-4 du code de procédure pénale, qui prévoit que les personnes gardées à vue pour une infraction de droit commun ont toutes accès à un avocat, si besoin commis d'office, qui peut intervenir avant même le premier interrogatoire réalisé par les enquêteurs puisque, dès le début de la garde à vue, il peut demander à s'entretenir avec lui, et que si l'avocat ne peut assister aux interrogatoires du mis en cause, il peut s'entretenir avec lui et présenter des observations écrites qui seront jointes à la procédure ;

- **la deuxième branche** affirme en substance qu'aucune disposition de procédure pénale n'impose à l'officier de police judiciaire de différer l'audition d'une personne gardée à vue dans l'attente de l'arrivée de l'avocat.

Concernant le pourvoi de Mme X..., le moyen unique du pourvoi reproche à l'ordonnance confirmative d'avoir validé la procédure en considérant réguliers tant son contrôle d'identité que sa garde à vue et son maintien en rétention administrative :

- **première branche** : en procédant abstraitement par voie de pure affirmation, la décision attaquée n'établit pas que les conditions de l'article 78-2 du code de procédure pénale soient en l'espèce réunies, méconnaissant ainsi les exigences du texte précité, ensemble l'article 66 de la Constitution ;

- **deuxième branche** : aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et au regard du principe général des droits de la défense, droit essentiel du procès équitable, l'effectivité d'un procès équitable exige, notamment, que la personne mise en garde à vue soit assistée d'un avocat dès son premier interrogatoire. La requérante n'ayant bénéficié de l'assistance d'un avocat qu'après son interrogatoire, les exigences du procès équitable ne sont pas remplies. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme s'imposent aux pays adhérents ayant des dispositions législatives analogues à celles censurées. En se déterminant à la faveur d'une erreur sur la portée normative des textes précités, la cour (en fait le premier président) a commis une erreur de droit ;

- **troisième branche** : en se déterminant par un motif inopérant sur le souhait de la requérante de rester sur le territoire national, entendu à tort comme manifestant une opposition à la mesure d'éloignement, l'ordonnance a méconnu les dispositions de l'article L. 552-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Par mémoire enregistré le 11 mars 2011, le syndicat des avocats de France a déclaré intervenir au soutien du pourvoi de Mme X...

Seule justifie la réunion de votre assemblée plénière la question de principe relative à la conformité des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale aux exigences du procès équitable, prévues par l'article 6 de la Convention européenne, tout particulièrement le droit du suspect gardé à vue d'être « effectivement » assisté d'un avocat dès le début de sa garde à vue.

En conséquence, mes observations se limiteront aux moyens invoquant cette question, les autres moyens relevant, ainsi que le propose le conseiller rapporteur, de la non-admission.

Mais, pour parvenir à l'examen de cette question de principe, il est d'abord une voie d'accès obligée : celle de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne.

En effet, le droit au procès équitable ne concerne pas tous les litiges⁴, mais uniquement les « contestations sur les droits et obligations de caractère civil » et le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale », notions d'interprétation « autonome » selon le juge européen, détachées de leur contexte juridique national et dotées d'une signification propre.

⁴ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, 4^e édition, LGDJ, n° 266.

Le recours à la technique de « notions autonomes » tend à éviter « toute fraude à la Convention », en empêchant les États de se soustraire à leurs obligations grâce aux définitions propres de leurs droits internes⁵. Il s'agit de donner une définition commune de la norme européenne protectrice des droits de l'homme.

Ces notions sont donc les clés d'accès aux garanties du procès équitable.

Certains contentieux, en raison principalement de leur nature, échappent à l'article 6 de la Convention, en particulier lorsqu'ils présentent un caractère de droit public.

C'est ce que d'aucuns ont appelé « *le relativisme conventionnel* », qui met en évidence le défaut d'accord initial des États contractants sur des questions éminemment politiques⁶.

Tel est le cas de la police des étrangers, s'agissant des procédures d'octroi de l'asile politique ou de l'éloignement du territoire.

Ce moyen de pur droit (relevé d'office dans le cadre de l'article 1015 du code de procédure civile) nous invite, préliminairement, à rechercher si l'emprise de l'article 6 s'étend au contentieux des étrangers faisant l'objet d'un placement en garde à vue, en amont d'un arrêté de reconduite à la frontière (I) puis, dans l'affirmative, à examiner s'il convient de se ranger à l'appréciation de la chambre criminelle quant à l'inconventionnalité des dispositions actuelles de l'article 63-4 du code de procédure pénale au regard de l'article 6 de la Convention (II). Enfin, si tel est le cas, les conséquences de ce constat d'inconventionnalité peuvent-elles être modulées dans le temps ? (III)

I. - L'emprise de l'article 6 de la Convention européenne s'étend-t-elle au contentieux des étrangers, placés en garde à vue avant le prononcé d'un arrêté de reconduite à la frontière ?

Comme l'écrit le président Costa, « *suivant une jurisprudence constante, la Commission et la Cour ont refusé l'applicabilité de l'article 6 § 1 au contentieux des étrangers, c'est-à-dire tout ce qui touche à l'admission au séjour des étrangers et à leur éloignement forcé du territoire des États parties. Autant la jurisprudence de Strasbourg est dans l'ensemble protectrice des droits et libertés des étrangers lorsqu'elle se fonde sur l'article 3 de la Convention, qui interdit la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, ou sur son article 8, qui affirme le droit au respect de la vie privée et familiale, autant elle est et demeure fermée quand il s'agit de soumettre aux règles du procès équitable le contentieux des étrangers* ».

En principe, ce contentieux ne relève donc ni de la matière pénale ni de la matière civile, au sens de l'article 6, et n'entre pas dans le champ d'application du procès équitable. Pour autant, les étrangers faisant l'objet de mesures d'éloignement disposent bien de garanties procédurales, prévues aux articles 5 et 13 de la Convention ainsi qu'à l'article premier du Protocole n° 7⁷.

1°) L'inapplicabilité *rationae materiae* des griefs tirés de la violation de l'article 6 en matière d'asile et de droit au séjour des étrangers en France

La Commission européenne des droits de l'homme a en effet toujours considéré que les procédures relatives au séjour des étrangers et au traitement des demandes d'asile n'impliquaient pas de décision sur des droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé d'une accusation pénale au sens de l'article 6 § 1 (Cf. *Uppal et Singh c/ Royaume-Uni*, décision de la Commission, 2 mai 1979 ; *Bozano c/ France*, décision de la Commission, 15 mai 1984 ; *Urrutikøtxea c/ France*, décision de la Commission, 5 décembre 1996).

Dans son arrêt *Maaouia c/ France* du 5 octobre 2000, la Cour européenne, se prononçant pour la première fois sur la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux procédures d'expulsion d'étrangers, a également estimé que les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportaient pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil et n'avaient pas davantage trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Dès lors, l'article 6 § 1 ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce.

- **S'agissant en premier lieu du volet pénal de l'article 6**, la Cour a en effet considéré que la mesure d'interdiction du territoire français dont faisait l'objet le requérant ne portait pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. En effet, la Cour estime que la qualification d'une sanction dans l'ordre juridique interne n'est pas décisive pour conclure à son caractère pénal.

Relevant ensuite que la mesure d'interdiction du territoire est, par nature, une mesure de prévention spécifique en matière de police des étrangers, elle ne peut dès lors être regardée comme portant sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre le requérant, au sens de l'article 6 § 1.

Tel ne serait vraisemblablement pas le cas de l'arrêté d'expulsion qui, comme le relève le juge Bratza dans son opinion concordante, serait pris par un tribunal après condamnation pour une infraction pénale et faisant partie intégrante de la procédure ayant débouché sur la condamnation, ou encore, d'une interdiction du territoire prise après condamnation pour refus d'obtempérer à un arrêté d'expulsion.

- **S'agissant en second lieu du volet civil de l'article 6**, son applicabilité est, comme on le sait, commandée par l'existence d'une contestation réelle et sérieuse portant sur des droits ou obligations de caractère privé reconnus en droit interne (*König c/ RFA*, 28 juin 1978, § 90). Pour la Cour, en effet, seul le caractère privé

⁵ F. Sudre, « La recherche de principes de procédure communs aux États membres de l'Union européenne », colloque Cour de cassation, 4 et 5 décembre 2000.

⁶ I. Huet, « La double peine et la convention européenne des droits de l'homme », *Droit et justice* 46, Bruylant, 2003, p. 60.

⁷ Cf. note de la sous-direction des affaires juridiques générales et du contentieux, ministère de la justice et des libertés.

du droit en cause prime. Ainsi, toute contestation ayant un objet patrimonial et se fondant sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux relève de la notion de droits et obligations de caractère civil (*Éditions Périscope c/ France*, 26 mars 1992, § 40).

Comme le relève le professeur Sudre⁸, le critère de l'incidence d'une situation ou d'un acte sur les droits patrimoniaux du justiciable apparaît donc comme le critère décisif de l'applicabilité de l'article 6.

Cette conception matérielle du droit de caractère civil a conduit la Cour à entendre largement le champ d'application de l'article 6 § 1 et à y intégrer le contentieux disciplinaire, le contentieux social ainsi que des contentieux de droit public comme celui de la fonction publique ou des juridictions financières, la Cour de Strasbourg estimant qu'« *il faut se référer à l'essence et aux effets d'un droit, et non à sa classification juridique en vertu du droit interne de l'État concerné* » (*Laidin c/ France*, 7 janvier 2003, § 73).

Si l'article 6 est ainsi applicable à une partie de la matière administrative, **il existe néanmoins des zones d'exclusion du procès équitable**, en particulier les procédures de nature administratives et discrétionnaires impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique, **au nombre desquelles on retrouve les mesures d'éloignement des étrangers**.

Le fait qu'une mesure d'interdiction du territoire français puisse avoir des conséquences importantes sur la vie privée, familiale ou professionnelle de l'étranger ne suffit pas en soi à faire entrer cette procédure dans le domaine des droits civils protégés par l'article 6 § 1 de la Convention (*Maaouia*, précité, § 38).

Cette position a été confirmée, plus récemment, dans l'affaire *Kaya c/ Roumanie* (requête n° 33970/05), du 12 octobre 2006.

Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour énonce (§ 23 et 24) : « *Le requérant allègue une atteinte à son droit à un procès équitable à l'occasion de la procédure qui s'est déroulée devant la cour d'appel de Bucarest... La Cour rappelle que les décisions relatives à l'éloignement des étrangers, comme ce fut le cas en l'espèce du jugement de la cour d'appel, n'emportent pas contestation sur les droits ou obligations de caractère civil ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (Maaouia c/France).*

Dès lors, la Cour estime que cette partie de la requête est incompatible rationae materiae avec les dispositions de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention ».

2°) Les garanties procédurales existantes en matière d'expulsion et d'extradition

- L'applicabilité de l'article premier du Protocole n° 7

Dans l'arrêt *Maaouia*, reprenant à son compte la position de la Commission et excluant par là même du champ d'application de l'article 6 § 1 les litiges en matière de police des étrangers, la Cour rappelle que le dispositif conventionnel comprend également les protocoles et souligne que l'article premier du Protocole n° 7, adopté le 22 novembre 1984 et ratifié par la France, contient des garanties procédurales applicables aux cas d'expulsion d'étrangers.

L'article premier du Protocole n° 7 dispose en effet que :

« 1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

a) faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion ;

b) faire examiner son cas, et ;

c) se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité (...) ».

À propos de l'arrêt *Maaouia*, le président Costa explique à cet égard : « *Se fondant sur l'article premier du Protocole n° 7, qui énonce des garanties procédurales en cas d'expulsion des étrangers et considéré comme une lex specialis par rapport à l'article 6 § 1, la Grande chambre a considéré, par un raisonnement a contrario, que l'article 6 § 1 ne s'applique pas, pour sa part, au contentieux des étrangers et notamment à celui de l'interdiction du territoire français. Mais il ressort de cet arrêt (Maaouia), qui par ailleurs estime cet article également inapplicable sous l'angle pénal, que la portée de cette affirmation est générale et va au-delà du cas spécifique de la demande de relèvement d'une interdiction du territoire* ».

- Les autres garanties procédurales

L'étranger sous le coup d'une mesure d'éloignement dispose en effet, selon la jurisprudence de la Cour, de garanties procédurales diverses, prévues par la Convention : le droit à un recours effectif garanti par l'article 13, souvent combiné avec l'article 3 (interdiction de traitements inhumains dégradants) ou avec l'article 8 (protection de la vie privée et familiale), lesquels supposent l'existence d'un recours juridictionnel protégeant l'intéressé contre un refoulement arbitraire (*Muslim c/ Turquie*, 26 avril 2005).

L'article 5 de la Convention, « Droit à la liberté et à la sûreté », est le pivot sur lequel se greffent naturellement nombre d'exigences procédurales en cas de privation de liberté pour les étrangers, et la combinaison des articles 5 et 13 apporte, de fait, des garanties procédurales assez proches de celles qui découlent de l'article 6.

⁸ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, p. 379.

Ainsi, l'étranger dispose, sur le fondement de l'article 5 § 4, d'un droit à un contrôle juridictionnel à bref délai de la légalité de sa détention, selon une procédure contradictoire et offrant des garanties suffisantes contre l'arbitraire (*Sanchez-Reisse c/ Suisse*, 21 octobre 1986, *Chahal c/ Royaume-Uni*, 15 novembre 1996). L'arrêt *Conka*, (CEDH, 5 février 2002), rappelle que le droit à l'information est « une garantie élémentaire », en application de l'article 5 § 2, lors des détentions des étrangers, laissant une grande latitude d'action et d'organisation aux États pour aménager ce type de garanties procédurales.

3°) Le juge national peut-il aller plus loin que le standard conventionnel en cette matière ?

Le standard minimum commun de protection des droits de l'homme instauré par le droit de la Convention pré suppose une application homogène dans la réalité jurisprudentielle nationale.

En France, le contrôle judiciaire de la privation de liberté dans le cadre d'une mesure de placement en rétention administrative s'exerce dans le cadre des articles L. 551-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Une abondante jurisprudence, se fondant sur l'article 66 de la Constitution et sur la qualité de « *gardien de la liberté individuelle* », impose au magistrat de refuser le prolongement de la rétention administrative lorsqu'il considère que la décision a été prise à la suite d'une interpellation, d'un contrôle d'identité ou d'une garde à vue de l'étranger effectués de manière irrégulière.

- La Cour de cassation contribue, dans les limites des compétences du juge judiciaire, à adapter aux engagements européens l'application des règles nationales gouvernant la présence de l'étranger sur le territoire et les droits auxquels il peut prétendre.

Aucune décision de votre Cour ne s'est cependant prononcée expressément en faveur ou en défaveur de l'application des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme lors du contrôle de la garde à vue en matière de contentieux judiciaire des étrangers⁹.

Cette question est indirectement abordée, dans certains arrêts de rejet, en réponse aux moyens fondés notamment sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, « *Attendu que M. X... fait grief à l'ordonnance d'avoir confirmé la prolongation de cette mesure alors, selon le moyen, que, n'ayant pas lu le procès-verbal de placement en garde à vue, il n'a pas été informé de la nature de l'infraction reprochée, de la durée de la garde à vue et des droits afférents à cette mesure, en violation des articles 62 et 63-1 du code de procédure pénale et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

Mais attendu que l'ordonnance ayant relevé que les dispositions du code de procédure pénale n'exigent pas que lecture soit faite du procès-verbal constatant l'information donnée verbalement à l'intéressé de son placement en garde à vue et de ses droits afférents, pièce signée par l'étranger et par l'interprète, le premier président a fait une exacte application de la loi » (2^e Civ., 26 avril 2001, pourvoi n° 00-50.049, diffusé).

La deuxième chambre a écarté les moyens de cassation fondés sur l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui reprochaient aux juges du fond d'avoir ordonné la prolongation de la mesure administrative hors la présence de l'avocat à l'audience, du fait d'une grève des avocats du barreau concerné (2^e Civ., 7 mai 2002, pourvoi n° 00-50.124 ; 2^e Civ., 21 février 2002, *Bull.* 2002, II, n° 22), ainsi que le moyen de cassation pris de l'absence d'un interprète devant le juge des libertés et de la détention.

Pour la première chambre civile, « *Ni les dispositions de l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ni celles du décret du 19 novembre 1991, pris pour son application, n'imposant au préfet de communiquer ses observations en défense avant l'audience et l'intéressé n'établissant pas qu'il n'avait pas été en mesure de consulter les pièces du dossier mis à sa disposition au greffe de la cour d'appel, c'est sans violer les dispositions de l'article 16 du nouveau code de procédure civile et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'un premier président a statué sur la rétention de cet étranger, au vu des observations écrites du préfet » (1^{re} Civ., 13 janvier 2005, *Bull.* 2005, II, n° 6).*

Si c'est au visa de l'article 6 § 1 de la Convention européenne que la première chambre civile censure l'ordonnance d'un premier président déclarant irrecevable l'appel formé contre une décision de prolongation d'un maintien en rétention d'un étranger (1^{re} Civ., 4 octobre 2005, pourvoi n° 04-50.100), la deuxième chambre adopte une position inverse le 24 octobre 2002 (*Bull.* 2002, II n° 235), en affirmant l'exclusion des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne à l'égard du contentieux des étrangers.

« *Mais attendu qu'il résulte de l'ordonnance et des pièces de la procédure que M. X... n'a pas motivé son recours dans le délai d'appel, ainsi que l'impose l'article 8 du décret n° 91-1164 du 12 novembre 1991, dont les dispositions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».*

Le Conseil d'État juge, pour sa part, que l'article 6 n'est pas applicable au contentieux de recours des réfugiés (CE, SSJS, 10 avril 2009, n° 290405) et le tribunal des conflits n'a admis qu'une applicabilité « indirecte » de l'article 6, s'agissant d'un refus de visa opposé à un étranger en vue d'être autorisé à comparaître à l'audience sur une opposition.

Comme le relève V. Pironon¹⁰, contrôler la conventionnalité des mesures de police des étrangers s'apparente à un véritable exercice d'équilibrisme car, d'un côté, les droits et libertés garantis à l'échelon international ne

⁹ Cf. note SDER, « Contentieux des étrangers, étendue du contrôle judiciaire ».

¹⁰ « Droit des étrangers et droits de l'homme : l'apport de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz* 2009, chr. n° 6.

remettent pas en cause la souveraineté de chaque État pour définir sa politique de l'immigration. Mais, de l'autre, l'État qui accueille - en droit ou même en fait - un étranger d'un État tiers ne peut le priver des droits fondamentaux reconnus à chacun par les instruments internationaux de promotion des droits de l'homme.

- La garde à vue de l'étranger préalablement à son placement en rétention administrative et la notion « d'accusation pénale » :

Les critères de l'accusation pénale ont été précisés par la jurisprudence européenne, fixés par l'arrêt Engel¹¹ et affinés par l'arrêt Ozturk¹².

Les juges européens prennent tout d'abord en considération les indications du droit national, car il est important de savoir si, à cet égard, l'infraction en cause est qualifiée de pénale¹³. La nature du fait ou du comportement est un élément essentiel, une certaine gravité s'impose, et, enfin, les juges européens tiennent compte du but et de la sévérité de la sanction.

Il convient, à cet égard, de s'interroger sur une dissociation possible de la mesure de garde à vue, subie par les personnes étrangères en situation irrégulière, de l'ensemble de la procédure au titre des mesures d'éloignement.

Cette question a été abordée à l'occasion de l'arrêt de la chambre mixte du 7 juillet 2000 (préfet de police de Paris c/ X...) mais, en l'espèce, la chambre s'en est tenue à l'analyse de la seule garde à vue et n'a pas retenu, comme le préconisait l'avocat général, une « approche globale » de la totalité de privation de liberté subie, « qui critiquait un examen sous le seul régime juridique de chacune des mesures successives : garde à vue plus rétention administrative »¹⁴.

À juste titre, A. Guidicelli¹⁵ s'interroge sur une garde à vue dont l'objet n'est plus d'entendre ou de réentendre la personne concernée, mais de permettre ou faciliter un placement en rétention : « Dans un tel cas, l'on semble bien proche de ce que l'on pourrait appeler un détournement de procédure, c'est-à-dire une utilisation de voies procédurales à des finalités autres que celles spécialement déterminées par le texte spécial ».

Affichant clairement son souci **de lutte contre le séjour irrégulier**, la circulaire du 21 février 2006 du ministère de la justice invite les parquets au placement en garde à vue de la personne en infraction à la législation sur les étrangers, et ce, préalablement à son placement en rétention.

L'article 63 du code de procédure pénale dispose que « l'officier de police peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction », et tel est bien le cas des personnes en situation irrégulière sur le territoire national, qui encourent une peine d'un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende (article L. 621-1 du CESEDA).

Il s'ensuit que la mesure de garde à vue prise à l'encontre d'un étranger en situation irrégulière ne constitue bien qu'une phase de l'ensemble de la procédure conduite à son égard, dont la finalité n'est pas d'assurer un procès équitable, au pénal, devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », mais d'assurer sa reconduite dans son pays d'origine. D'ailleurs, aucune des personnes concernées par les présents pourvois n'a été poursuivie devant le tribunal correctionnel. Comme nous l'avons vu avec l'arrêt Maaouia, « la décision d'expulser une personne n'implique aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil, ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention ».

Certes, ainsi que l'expose le conseiller rapporteur, il peut paraître paradoxal en droit interne que le contrôle judiciaire de régularité de la garde à vue diffère selon la nationalité.

Cependant, on peut rétorquer que les conditions de la garde à vue sont d'ores et déjà loin d'être uniformes ; elles diffèrent en effet sensiblement selon un certain nombre de critères : âge, gravité des infractions, risques encourus par l'ordre public (cf. article 706-73 du code de procédure pénale)...

Votre choix est donc tributaire des réponses aux questions suivantes :

- Quelle est la qualification exacte de la procédure de rétention administrative, qui obéit à un régime juridique faisant intervenir successivement ou simultanément l'autorité administrative, le juge administratif et le juge judiciaire, et qui n'est pas réellement une « accusation pénale » ?

- Peut-on dissocier la garde à vue du reste de la procédure, ce qui paraît en contradiction avec l'arrêt de la Cour européenne *Imbroscia c/ Suisse*, du 24 novembre 1993, qui favorise l'indivisibilité des étapes successives de la procédure en rappelant « qu'il échet de prendre en compte l'ensemble des procédures internes dans l'affaire considérée » ?

- Enfin, comment coordonner les dispositions de l'article 6 avec celles du Protocole n° 7 au regard de l'adage « *specialia generalibus derogant* » ? Car, comme le souligne G. Bitti¹⁶, la non-application de l'article 6 § 1 réside dans le fait qu'en adoptant, trente-quatre ans après l'article 6 de la Convention, l'article premier du Protocole n° 7, les États ont ainsi voulu restreindre le champ d'application de l'article 6.

¹¹ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, Série A, n° 22.

¹² CEDH, 21 février 1984, *Ozturk c/ Allemagne*, Série A, n° 73.

¹³ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, précité, n° 283.

¹⁴ O. Guérin, *La Semaine juridique* 2000, p. 2033 et s.

¹⁵ *Revue de science criminelle et de droit comparé* 2001, p. 189.

¹⁶ « Le champ d'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement des étrangers, l'affaire *Maaouia* ».

Et le professeur Sudre « rappelle bien que les organes de la Convention, avant toute ouverture vers une interprétation évolutive, ne peuvent perdre de vue qu'ils ont des compétences limitées par le texte et le système de la Convention »¹⁷.

En définitive, il faut avoir présent à l'esprit que la Cour européenne est naturellement très vigilante, par le biais de l'article 5 de la Convention et de l'ensemble de la protection dite « par ricochet », s'agissant du respect des garanties procédurales dont toute personne, étrangère ou non, privée de liberté, doit bénéficier, garanties qu'il vous appartient de décliner au niveau national « *in concreto* » et non « *in abstracto* », sous l'éclairage de la jurisprudence européenne.

S'il est possible d'aller plus loin que les standards européens et si vous décidiez d'étendre les règles du procès équitable au contentieux des étrangers, contrairement au choix actuel effectué par la Cour européenne, il faut cependant être bien conscient des impacts au niveau national et international que cette décision est susceptible d'engendrer, s'agissant d'un domaine extrêmement sensible : celui des flux migratoires.

Dans l'hypothèse où vous vous rangeriez à l'avis de la Commission et de la Cour européenne sur l'exclusion du contentieux des étrangers de l'application de l'article 6 de la Convention, la garde à vue ne constituant qu'une phase de l'enquête conduisant à la mesure d'éloignement du territoire, il conviendrait de prononcer la cassation des ordonnances du délégataire de la Cour d'appel de Rennes et de rejeter le pourvoi de Mme Youssouf X...

II. - Les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale sont-elles conformes aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne quant à l'assistance effective de l'avocat ?

C'est la question posée par les pourvois du procureur général de Rennes dans ses premiers moyens, aux termes desquels il considère que les juges du fond auraient fait une analyse erronée des dispositions de l'article 63-4 en affirmant que le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 § 1 de la Convention, exige que l'accès à l'avocat soit consenti dès le premier interrogatoire du suspect, sauf à démontrer des raisons impérieuses de restreindre ce droit, et que l'accusé doit pouvoir obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil...

Mme X... affirme, à l'inverse, que l'effectivité du procès équitable impose la présence de l'avocat dès le premier interrogatoire, les arrêts de la Cour européenne s'imposant aux pays adhérents.

Rappelons que **les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale** offrent la possibilité à la personne gardée à vue, sous le régime de droit commun, de demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue, la confidentialité de cet entretien devant être préservée ; qu'il est précisé que l'avocat doit être informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, et que la durée de l'entretien ne peut excéder trente minutes. L'avocat peut présenter, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure. Enfin, en cas de prolongation de la garde à vue, un second entretien avec l'avocat est possible dès le début de cette prolongation.

1°) Sur le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 46 de la Convention européenne

Selon l'article 46, qui a trait à la force obligatoire et l'exécution des arrêts, « *les hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* ».

Pour le procureur général de la cour d'appel de Rennes, contrairement aux énonciations des ordonnances attaquées, les décisions de la Cour européenne ne s'appliqueraient pas directement en droit interne aux pays tiers au litige, en sorte qu'elles ne pourraient, de quelque façon que ce soit, lier le juge français.

Les arrêts de la Cour européenne ont force obligatoire car ils sont définitifs et revêtus de l'autorité de la chose jugée conformément à l'article 46 susvisé, qui confie au Comité des ministres du Conseil de l'Europe le soin d'en surveiller l'exécution¹⁸. Cette autorité vaut autant pour les arrêts dits « déclaratoires », dans lesquels la Cour européenne dit s'il y a eu ou non violation, que pour les arrêts dits de « prestation », pour lesquels elle accorde une « satisfaction équitable » au requérant individuel. Si cette autorité de chose jugée n'est que relative, car elle se limite effectivement aux parties dans un litige déterminé, elle ne connaît aucune limitation dans l'espace et dans le temps.

L'État partie doit se conformer à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, comme l'a explicité l'arrêt **Marckx c/ Belgique** en indiquant :

« La Cour n'a pas à se livrer à un examen abstrait des textes législatifs incriminés : elle recherche si leur application aux requérantes cadre ou non avec la Convention (...). Sans doute sa décision produira-t-elle fatalement des effets débordant les limites du cas d'espèce, d'autant que les violations relevées ont leur source immédiate dans lesdits textes et non dans des mesures individuelles d'exécution, mais elle ne saurait annuler ou abroger par elle-même les dispositions litigieuses : déclaratoire pour l'essentiel, elle laisse à l'État le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 » (§ 58).

Dans l'arrêt **Assanidzé c/ Géorgie** du 8 avril 2004 (requête n° 71503/01), la Cour précise :

« Pour ce qui est des mesures que l'État défendeur devra adopter, sous le contrôle du Comité des ministres, afin de mettre un terme à la violation constatée, la Cour rappelle que ses arrêts ont un caractère

¹⁷ Colloque Cour de cassation 4 et 5 décembre 2000, « Les principes communs d'une justice des États de l'union européenne », p. 212.

¹⁸ Cf. note du service de documentation, des études et du rapport, bureau de droit européen.

déclaratoire pour l'essentiel et qu'en général, il appartient au premier chef à l'État en cause de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour ». Mais elle souligne que « ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux États contractants : assurer le respect des droits et libertés garantis (article premier) ».

Cette autorité va donc au-delà de la législation nationale de l'État concerné, dans la mesure où un autre État ayant une législation similaire risque de voir sa propre loi critiquée dès lors que son contenu a été jugé intrinsèquement contraire aux droits garantis par la Convention.

L'intervention des gouvernements dans les procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme illustre bien cette prise en compte de l'autorité des arrêts de la Cour européenne ; ainsi, dans l'affaire **Taxquet**, relative à la question de la motivation des arrêts de cours d'assises, le gouvernement français a souhaité intervenir à la procédure, qui concernait la Belgique, nos systèmes de jurys populaires étant proches.

Le Président Costa rappelait en 2010¹⁹ : « Le principe de base est qu'il appartient aux États de garantir le respect des droits issus de la Convention au niveau interne et à la Cour de vérifier, à travers l'examen des requêtes individuelles (ou exceptionnellement des affaires interétatiques), que les États ont effectivement respecté leurs engagements. Cela signifie qu'il appartient, au premier chef, aux autorités nationales et aux tribunaux internes de prévenir ou, à défaut, d'examiner et de redresser les violations de la Convention. Cela veut également dire que les États doivent se conformer à la jurisprudence de la Cour et s'assurer que ses jugements sont exécutés de manière adéquate, notamment en prenant des mesures de nature générale et en remédiant aux affaires qui pourraient poser des questions similaires ».

Et, lors d'un colloque au Conseil d'État²⁰, il apportait les précisions suivantes : « Dans la déclaration finale d'Interlaken, les ministres s'étaient engagés à tirer les conséquences non seulement des arrêts qui les concernent directement, mais de ceux qui tranchent des questions analogues... », ajoutant : « cette autorité de la chose interprétée va incontestablement faciliter la mise en œuvre du principe de subsidiarité. À terme, l'article 46 pourra même être modifié pour mettre sa lettre en conformité avec son esprit, mais celui-ci peut précéder celle-là... Faut-il rappeler que l'article 53 de la Convention, qui n'est pas le plus connu, encourage les États à aller plus loin que les standards minimaux résultant de la Convention et de la jurisprudence de Strasbourg ? »

Quoi qu'il en soit, **ce moyen semble être devenu inopérant depuis l'arrêt Brusco** de la Cour européenne du 14 octobre dernier, qui a condamné, à son tour, la France, le requérant n'ayant pas été informé, au début de son interrogatoire, du droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination. La Cour a confirmé également que la personne gardée à vue avait le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires.

Il s'ensuit que le grief formulé de ce chef par le procureur général de Rennes doit être rejeté.

2°) Sur l'effectivité du rôle de l'avocat pendant la garde à vue : une jurisprudence européenne très volontariste sur laquelle s'appuient les trois arrêts de la chambre criminelle

Le contenu de l'article 6 § 3 de la Convention est significatif de l'importance qui est attachée aux droits de la défense, d'autant plus qu'aux garanties explicitement consacrées par ce texte, s'ajoutent des garanties implicites, découlant d'une interprétation large par les juges européens.

- La jurisprudence européenne

Par un premier arrêt rendu le 8 février 1996, en Grande chambre, dans l'affaire **John Murray c/ Royaume-Uni**, la Cour a jugé qu'« Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police... Il est primordial pour les droits de la défense qu'un prévenu ait accès à un homme de loi pendant la phase initiale des interrogatoires de police ».

Plus récemment, dans l'affaire jugée le 27 novembre 2008 en Grande chambre, **Salduz c/ Turquie**, la Cour européenne a réaffirmé que « pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment "concret et effectif" (...), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire ». Elle ajoute « qu'il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes, faites lors d'un interrogatoire de police *subi sans assistance possible d'un avocat*, sont utilisées pour fonder une condamnation ».

Par l'arrêt **Dayanan c/ Turquie**, rendu le 13 octobre 2009, la Cour confirme une nouvelle fois sa position et rappelle que, « en ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, (...) le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable » et que « l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire ».

¹⁹ Extrait du mémorandum du président Costa aux États, en vue de la conférence d'Interlaken, juillet 2009.

²⁰ « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », *Recueil Daloz*, Études et commentaires 1364, 1^{er} juin 2010, n° 22.

Elle précise en outre les différentes attributions que l'avocat doit pouvoir exercer : « **En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer** ».

Encore plus récemment, les arrêts **Savas c/ Turquie, du 8 décembre 2009**, puis **Adamkiew c/ Pologne, du 2 mars 2010**, mettent à nouveau l'accent sur la nécessité d'un accès au conseil avant tout interrogatoire recueillant des déclarations incriminantes.

Enfin, **l'arrêt Brusco du 14 octobre 2010** (requête n° 1466/07), déjà évoqué, « *constitue la dernière étape dans la construction européenne d'une garde à vue qui garantit au mieux les droits de la défense tels qu'envisagés par l'article 6 de la Convention* »²¹. Aux termes de cet arrêt, « *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* » et « **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** » (§§ 44 et 45).

Selon la formule du Professeur Pradel²², désormais, « *le rôle de l'avocat au cours de la garde à vue est celui d'un contrôleur de la régularité des auditions et d'un assistant moral* ».

- La jurisprudence de la chambre criminelle

S'inspirant des décisions précitées, la chambre criminelle, se référant à « *l'exacte application de l'article 6 de la Convention* », s'est clairement prononcée sur le rôle de l'avocat lors du déroulement de la garde à vue et sur le droit au silence, en précisant que, « *sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue (...) bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat* ».

Si la présence de l'avocat pendant la garde à vue doit être effective, au sens de la jurisprudence européenne, les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale ne sont manifestement pas à la hauteur de ces exigences.

Dès lors, **l'analyse des jurisprudences combinées de la Cour européenne et de la chambre criminelle conduit indubitablement au constat de la non-conformité des dispositions actuelles de l'article 63-4 du code de procédure pénale avec celles de l'article 6 de la Convention européenne, en ce qui concerne l'assistance effective de l'avocat pendant la garde à vue.**

Mais reste encore à examiner la délicate question de l'effet différé de ce constat d'inconventionnalité, décidé par la chambre criminelle, dans l'alignement de la jurisprudence constitutionnelle.

III. - Les conséquences du constat d'inconventionnalité de l'article 63-4 du code de procédure pénale peuvent-elles être modulées dans le temps ?

Sur le report des effets du constat d'inconventionnalité, la chambre criminelle a énoncé : « **Attendu que, toutefois, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice ; que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime de la garde à vue ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011** ».

La question du pouvoir de modulation dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence relève, comme l'analysent très justement P. Deumier et R. Encinas de Munagorri²³, de la conception que l'on se fait de l'office du juge, défini comme « *l'ensemble des pouvoirs nécessaires au juge pour accomplir sa mission juridictionnelle : maîtrise dans le temps des effets de la décision de justice, maîtrise dans le temps des effets de la règle jurisprudentielle, juge substitut du pouvoir réglementaire, juge concurrent ou juge source spécifique et incomparable du droit ? (...) Si tant d'efforts sont déployés par les auteurs pour tenter de cerner l'origine du pouvoir créateur du juge, c'est parce que celle-ci dictera très concrètement les modalités de sa mise en œuvre* ».

1°) Le choix de l'effet différé dans le temps : une solution en harmonie avec le principe de sécurité juridique consacré par le droit européen

La solution adoptée par la chambre criminelle s'inscrit dans un contexte totalement inédit et s'appuie sur l'exigence européenne de sécurité juridique en termes de prévisibilité et d'accessibilité au droit. Compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'espèce, c'est aussi « *la bonne administration de la justice* » qui légitime sa position.

- Un contexte totalement inédit

²¹ C. Mauro, "Réflexions sur la garde à vue : à propos de l'arrêt Brusco", *Études* 29, *Droit pénal* 2010.

²² « Vers la métamorphose de la garde à vue », *Recueil Dalloz*, 2 décembre 2010, n° 42.

²³ *RTD civ.*, janvier et mars 2007, p. 72 et s.

Les trois arrêts de la chambre criminelle, tout comme les pourvois dont vous êtes saisis, interviennent, en effet, après :

- **en premier lieu, une déclaration d'inconstitutionnalité**, à la suite de plusieurs questions préjudicielles de constitutionnalité sur la garde à vue, et ce, dans le cadre de la révision opérée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui a inséré un nouvel alinéa à l'article 62 de la Constitution. Dorénavant, le Conseil est habilité à préciser si l'abrogation de la disposition législative, déclarée inconstitutionnelle, est immédiate ou fixée à une date ultérieure. Il peut donc fixer, lui-même, la date à laquelle produira effet l'abrogation de la disposition dont il constate la non-conformité à la Constitution.

Comme l'écrit X. Prétot, ces dispositions ne constituent qu'une demi-surprise, tant elles s'inscrivent dans le cadre des réflexions ouvertes depuis plusieurs années sur les effets dans le temps des décisions de justice et, plus largement, des exigences de la sécurité juridique.

En invalidant les règles relatives à la garde à vue, le Conseil, conscient des conséquences pouvant résulter de l'annulation de plusieurs milliers de procédures en cours, a pris soin de préciser que, « **en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la QPC** », mais il a ajouté que « **l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, et entraînerait des conséquences manifestement excessives** ».

- **En second lieu, une déclaration d'inconventionnalité.**

Si le principe de sécurité juridique ne figure ni dans la Convention européenne ni dans ses protocoles additionnels, c'est pourtant le juge européen qui a reconnu ce principe²⁴.

En effet, **la Cour européenne s'est accordé la possibilité de limiter les effets dans le temps de sa décision en considérant, dans l'affaire *Marckx c/ Belgique*, du 13 juin 1979, que « le principe de sécurité, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou des situations juridiques antérieures au prononcé du présent arrêt ».**

S'agissant de privation de liberté, la Cour souligne, dans son arrêt ***Jecius c/ Lituanie, du 30 juillet 2000***, « **que lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est particulièrement important de satisfaire au principe général de la sécurité juridique et, par conséquent, il est essentiel que les conditions de privation de liberté en vertu du droit interne soient clairement définies, que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de "légalité" fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen - en s'entourant au besoin de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé** ».

Le principe de sécurité juridique, sur lequel se fonde la Cour européenne, permet de garantir une stabilité normative face à l'annulation pour non-conventionnalité d'une disposition de droit interne qui a servi de base juridique à de multiples comportements. La décision juridictionnelle n'est pas pour autant privée d'effet, car elle incite généralement à une modification rapide de la législation en cause.

La sécurité juridique est un outil permettant de concilier la nécessaire stabilité des normes et l'effectivité des décisions de justice en matière de légalité.

La Cour européenne ne cesse d'ailleurs de montrer son attachement à cette notion²⁵. Aussi bien, lorsqu'ils appliquent ce principe, les juges européens tendent, dans certains cas, à protéger la sécurité des rapports juridiques (CEDH, 28 octobre 1999, *Brumarescu c/ Roumanie*), mais aussi à sauvegarder la qualité de la loi, qui doit être suffisamment accessible et précise (CEDH, 25 juin 1996 *Amuur c/ France*) ; et c'est également à cette notion que la Cour a recours pour refuser l'existence d'un droit acquis à une jurisprudence constante, « *les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime* » ne consacrant pas un tel droit (CEDH, 18 décembre 2008, *UNEDIC c/ France*).

La sécurité juridique est également considéré par **Cour de justice de l'Union européenne** comme un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire²⁶. Et, se fondant sur ce principe, le juge communautaire admet, dans certains cas, de limiter l'effet rétroactif de ses arrêts. **Ainsi, dans l'affaire *Defrenne/Sabena*, la Cour affirme « que, dans ces conditions, il convient de constater que, dans l'ignorance du niveau global auquel les rémunérations auraient été établies, des considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés, empêchent en principe de remettre en cause les rémunérations pour des périodes passées ».**

Mais, au-delà du principe de sécurité juridique, la chambre criminelle s'est également appuyée sur **le principe de bonne administration de la justice**, principe à valeur constitutionnelle, consacré par la jurisprudence de Strasbourg.

Et, comme l'analyse avec réalisme H. Matsopoulou²⁷, « *Il faut bien convenir que l'absence d'un texte qui fixe d'une manière claire et précise les conditions de mise en œuvre des nouvelles règles sur la garde à vue peut être source de difficultés et favoriser des décisions judiciaires contradictoires. Deux situations identiques*

²⁴ *Revue internationale de droit comparé* 1-2003, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », J.-M. Soulas de Russel, Ph. Raimbault.

²⁵ H. Matsopoulou, « Garde à vue : la Cour de cassation partagée entre conventionnalité et constitutionnalité », *La Semaine juridique*, éd. G, n° 45, 8 novembre 2010, 1104.

²⁶ Affaire n° 61/79, *Denkavit*.

²⁷ « Garde à vue : la Cour de cassation partagée entre conventionnalité et constitutionnalité », *La Semaine juridique*, éd. G, 8 novembre 2010, n° 45, 1104.

ou comparables seraient susceptibles d'entraîner des réponses différentes, ce qui pourrait créer de graves inégalités et conduire à des situations chaotiques. Seule une loi précise et accessible pourrait satisfaire le principe de bonne administration de la justice expressément consacré par la Cour européenne et assurer des interprétations jurisprudentielles harmonieuses et cohérentes ».

2°) L'évolution de l'office du juge et le pouvoir de moduler les effets de ses décisions

Comme le relève N. Molfessis dans son « Rapport sur les revirements de jurisprudence »²⁸, le système juridique français a suffisamment évolué pour qu'il puisse dorénavant être admis que la jurisprudence est source de règles qui appellent un régime et un contrôle jusqu'alors rendus impossibles en raison de la fiction de l'absence de pouvoir créateur du juge en droit français. La Cour de cassation a elle-même reconnu le rôle créateur de la jurisprudence²⁹.

L'institutionnalisation d'un droit transitoire des revirements de jurisprudence procède donc d'une modification du statut de la jurisprudence, reconnue officiellement comme source du droit, et, dès lors que la portée créatrice de ses décisions est admise, on doit en prendre acte pour envisager dans quelle mesure l'effet rétroactif qui y est attaché est, ou non, source d'insécurité juridique.

- L'absence d'obstacle tiré de l'article 5 du code civil

L'article 5 prohibe l'exercice, par le juge, d'un pouvoir législatif. À ce titre, il interdit au juge de prendre une décision qui s'imposerait, par sa force propre, au-delà des seules parties dont il doit trancher le litige. Ce qui est interdit, c'est de transformer une décision en loi.

Il s'ensuit que la modulation dans le temps, dès lors qu'elle ne vaut de façon obligatoire que dans le cadre du litige qui en est l'occasion, ne possède pas de caractère réglementaire, et l'aménagement temporel de la décision n'entraîne aucune violation de ce fameux article 5.

Comme l'expliquent fort bien P. Deumeir et R. Encinas de Munagorri³⁰, « ce sont les circonstances de la cause qui guident la formulation de l'interprétation et qui dictent également la non-application de cette interprétation à l'espèce, en faisant apparaître la gravité de ses conséquences. L'arrêt formule ainsi, pour le cas, une première norme, puis, parce que son application concrète va se heurter à une valeur supérieure, une norme sur la norme, une norme transitoire déterminant sa sphère d'application dans le temps ».

Le revirement pour l'avenir consacre, en fait, la coexistence simultanée de deux interprétations antinomiques de la même loi.

Il est en définitive légitime de s'interroger, comme le fait la doctrine, sur le fait de savoir « si l'article 5 ne serait pas tombé en désuétude, compte tenu du contrôle de conventionnalité, qui a achevé de disqualifier les conceptions de l'office du juge, issues du légicentrisme, en vertu desquelles le juge n'aurait été qu'un serviteur passif de la loi »³¹. Comment imaginer d'ailleurs qu'une décision de non-conventionnalité ne puisse revêtir qu'une portée d'espèce, alors même que sont susceptibles d'être remises en cause des milliers de procédures ?

- La Cour de cassation et le Conseil d'État ont d'ailleurs déjà marqué leur volonté de moduler dans le temps certaines décisions

Par un important arrêt rendu le 8 juillet 2004, la deuxième chambre civile³² a modulé sa décision dans le temps « dès lors que l'application de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne ».

De même, la chambre commerciale a jugé, dans un arrêt du 13 novembre 2007³³ : « **Attendu que l'application immédiate, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, de cette règle d'irrecevabilité dans une instance en cours aboutirait à priver le demandeur au pourvoi d'un procès équitable, en lui interdisant l'accès au juge (...) qu'il n'y a donc pas lieu de faire une application immédiate de cette règle d'irrecevabilité...** ».

L'arrêt Association AC ! du **Conseil d'État**³⁴ (au sujet du régime d'assurance chômage qui se trouvait menacé d'un grave péril financier) s'inscrit dans cette mouvance : **lorsque l'effet rétroactif d'une annulation d'un acte administratif « est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives, en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets », le juge administratif doit « prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence, et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation ».**

²⁸ Rapport général remis à Guy Canivet le 30 novembre 2004, p. 7.

²⁹ Assemblée plénière, 24 janvier 2003, *Bull.* 2003, Ass. plén., n° 2 et 3.

³⁰ *RTD civ.* 2007, janvier et mars, chr. p. 72 et s.

³¹ Rapport N. Molfessis.

³² 2^e Civ., *Bull.* 2004, II, n° 387.

³³ Com., *Bull.* 2007, IV, n° 243.

³⁴ Ass., 11 mai 2004, *Droit administratif*, juillet 2004, n° 115.

Ainsi que le remarque P. Morvan³⁵, « *les hautes juridictions ont prouvé le mouvement en marchant...* » et, dès lors, « *la figure du revirement prospectif, qu'il soit pour l'avenir, d'avenir ou à venir, a éclos en droit français* ». Il relève **qu'il existe déjà trois variantes de revirement pour l'avenir**, inspirées de la doctrine américaine :

1°) la solution nouvelle est applicable aux situations ou actes juridiques postérieurs à l'arrêt ainsi que, par égard pour le principe d'égalité devant la justice, aux actions introduites avant le revirement qui seraient encore pendantes (**revirement d'avenir**). Ainsi en décide la CJUE lorsqu'elle est saisie d'un recours préjudiciel ;

2°) de façon plus radicale, le juge peut décider que la nouvelle règle ne s'appliquera qu'aux situations ou actes juridiques et aux instances introduites postérieurement à l'arrêt, le plaideur n'en tirant lui-même aucun bénéfice. Telle fut l'option retenue dans l'arrêt de la deuxième chambre civile du 8 juillet 2004 (**revirement pour l'avenir**) ;

3°) il peut enfin repousser les effets de son revirement à une date future qu'il définit librement (**revirement à venir**), le cas échéant en réservant à nouveau le sort des instances en cours.

En somme, l'article 6 § 1 de la Convention confère une valeur hiérarchique prééminente au pouvoir du juge d'opérer un revirement pour l'avenir ou, plus exactement, de mieux maîtriser les effets dans le temps de ses décisions : il modifie substantiellement l'office du juge.

- La modulation pour l'avenir en matière de procédure pénale

Les modalités d'application dans le temps des lois de procédure et de prescription sont déterminées légalement et soumises à un principe dit d'application immédiate (article 112-4 du code de procédure pénale).

Mais, en réalité, il ne s'agit pas ici de rétroactivité. Comme l'a fort bien analysé l'avocat général M. Robert dans l'avis qu'il a développé³⁶ devant la chambre criminelle, **il s'agit de cerner ce qu'exige la spécificité même du contrôle de conventionnalité, qui porte, au même titre que le contrôle de constitutionnalité ou le contentieux de l'excès de pouvoir, sur le règlement d'un conflit de normes.**

Et, il relève, à juste titre, que si le juge de la conventionnalité ne dispose pas d'une faculté identique, c'est que l'article 55 de la Constitution se borne à poser le principe de la suprématie des traités régulièrement ratifiés sur les lois internes, sans évoquer le contrôle de conventionnalité de ces dernières, instauré jurisprudentiellement.

C'est d'ailleurs pourquoi le professeur Pradel³⁷, commentant les arrêts de la chambre criminelle, écrit : « *Ainsi, la chambre criminelle, tout à la fois, consacre l'évolution jurisprudentielle de la CEDH et ne confère pas à ses décisions de portée rétroactive* », et il ajoute : « *le report de de l'application des arrêts est d'abord conforme à l'égalité, qui est un principe constitutionnel (...) les juges criminels ont dû faire appel à des principes fondamentaux, ceux de la sécurité juridique et de bonne administration de la justice...* ».

Certes le côté « révolutionnaire » de ce nouvel office du juge, appelé de façon prétorienne à moduler pour l'avenir les effets de ses décisions, a été souligné par certains commentateurs³⁸. Il est en fait, comme nous l'avons vu, déjà pratiqué par nos hautes juridictions ainsi que dans nombre d'autres pays. Dès 2004, il était préconisé, dans certaines conditions exceptionnelles, par le groupe de travail présidé par N. Molfessis, qui réservait la décision de moduler les effets dans le temps aux seules formations plénières de la Cour de cassation (assemblée plénière et chambre mixte).

S'agissant des pourvois dont vous êtes saisis, le constat d'inconventionnalité des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale doit vous amener à écarter, pour ces quatre dossiers, ces dispositions contraires à une norme issue d'un traité international, alors même que la loi ne les a pas encore supprimées de l'ordre juridique. Mais en écartant ainsi, *in situ*, cette norme législative comme étant contraire à une convention internationale, le juge ne peut se faire pour autant législateur et prétendre, dans le même temps, à poser les conditions de l'exercice du nouveau droit consacré.

C'est la raison pour laquelle, dans un tel contexte et pour lui permettre d'accomplir pleinement sa mission juridictionnelle, il apparaît nécessaire que le juge de cassation module dans le temps les effets d'un constat d'inconventionnalité, ainsi que l'y autorise pragmatiquement la jurisprudence européenne.

Au vu de ce qui précède, conformément au choix opéré par la chambre criminelle et en considération de votre mission unificatrice du droit, je pense que, selon la dialectique nécessaire et raisonnée entre le juge et le législateur, il convient de différer les effets des arrêts que vous allez prononcer jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi réformant la garde à vue, laquelle, nous le savons, va intervenir dans les prochaines semaines.

CONCLUSION :

Le professeur L. Cadiet écrit avec sagesse : « *La séparation des pouvoirs est vécue en terme de concurrence des pouvoirs. Ce devrait être une logique de collaboration des pouvoirs dans une démocratie adulte, débarrassée de ses maladies infantiles, et tout entière mobilisée au service de l'intérêt général* ».

C'est dans ce contexte juridique totalement inédit que vos arrêts vont être rendus. Ce contexte justifie une nouvelle conception de l'office du juge, lui offrant la possibilité, en de telles circonstances exceptionnelles et après avoir pesé les répercussions dans l'ensemble de leur dimensions, de moduler dans le temps les effets de ses décisions.

³⁵ *Recueil Dalloz* 2005, p. 247.

³⁶ Crim., 19 octobre 2010, *Bull. crim.* 2010, n° 163.

³⁷ « Vers une métamorphose de la garde à vue », *Recueil Dalloz* 2010, chr. n° 42.

³⁸ A. Maron, « Troisième messe de requiem pour la garde à vue », *Droit pénal*, n° 11, novembre 2010.

En conséquence, je conclus :

- **1° À titre principal**, à l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention européenne au contentieux des étrangers et, par voie de conséquence, aux pourvois dont vous êtes saisis, ce qui vous conduira à la cassation des trois pourvois formés par le procureur général de Rennes et au rejet du pourvoi de Mme X... ;
- **2° À titre subsidiaire**, à l'inconventionnalité des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale au regard des exigences du procès équitable telles qu'interprétées par la jurisprudence européenne ;
- **3°** En cas de constat d'inconventionnalité, et à l'instar des arrêts rendus le 19 octobre 2010 par la chambre criminelle, à la modulation dans le temps des effets de vos décisions, différés jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur la réforme de la garde à vue, actuellement soumise à l'examen des assemblées parlementaires, qui instaure et organise le nouveau rôle « effectif » de l'avocat au cours de cette mesure.

II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N° 671

Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Article 41-4. - Droit de propriété. - Bonne administration de la justice. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« *L'article 41-4 du code de procédure pénale, qui dispose : "si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de six mois à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les objets non restitués deviennent propriété de l'État, sous réserve des droits des tiers. Il en est de même lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas l'objet dans un délai de deux mois à compter d'une mise en demeure adressée à son domicile. Les objets dont la restitution est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens deviennent propriété de l'État, sous réserve des droits des tiers, dès que la décision de non-restitution ne peut plus être contestée, ou dès que le jugement ou l'arrêt de non-restitution est devenu définitif", ne porte-t-il pas atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, à savoir au droit de propriété, reconnu comme inviolable et sacré, garanti notamment par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;*

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux, en ce qu'elle vise, à l'évidence, des dispositions justifiées par l'objectif à valeur constitutionnelle d'une bonne administration de la justice, soit, plus précisément, la nécessité d'éviter l'encombrement des services des scellés des juridictions par des objets dont la propriété n'est pas revendiquée, laissant aux parties au procès pénal un délai raisonnable pour revendiquer la propriété des objets saisis à compter de la décision de classement sans suite ou de celle par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, et réservant les droits des tiers, sans mettre en cause les principes

fondamentaux du régime de la propriété, auquel elle n'apporte pas une atteinte disproportionnée ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Crim. - 15 février 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 10-90.124. - CA Aix-en-Provence, 10 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Mazard, Av. Gén.

N° 672

Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Article 179. - Droits de la défense. - Accès effectif à un juge. - Procès équitable. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que M. X... a fait déposer, par mémoire spécial et motivé, la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« *Les dispositions de l'article 179 du code de procédure pénale, en ce qu'elles permettent au juge d'instruction, au moment où il prend son ordonnance de règlement, de décider, sans débat contradictoire préalable, par une ordonnance distincte spécialement motivée, de maintenir le prévenu en détention provisoire portent-elles atteinte aux droits de la défense, au droit d'accès effectif à un juge et à un procès équitable, principes qui résultent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? »*

Attendu que la disposition contestée est applicable à la procédure ;

Attendu qu'elle n'a pas fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de l'une des décisions rendues par cette instance ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que l'application des dispositions contestées de l'article 179 du code de procédure pénale intervient après que le juge d'instruction auquel l'information paraît terminée a délivré, en application de l'article 175 du même code, l'avis prévu par

cet article, le mis en examen pouvant ensuite présenter des observations, de sa propre initiative ou après les réquisitions du procureur de la République ; qu'ainsi, la défense peut soumettre son argumentation au juge avant que celui-ci ne prenne sa décision sur un éventuel maintien en détention de la personne renvoyée devant le tribunal correctionnel ; qu'il résulte de ces dispositions que, contrairement à ce que soutient le demandeur, les principes constitutionnels rappelés par la question ne sont à l'évidence pas méconnus par la procédure en vigueur ;

Attendu qu'en conséquence, la question posée ne présente pas un caractère sérieux ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Crim. - 15 février 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 10-90.122. - CA Paris, 12 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Mazard, Av. Gén.

N° 673

Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Article 520. - Procès équitable. - Double degré de juridiction. - Recours juridictionnel effectif. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel. - Caractère sérieux. - Défaut.

Attendu que la juridiction a transmis à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« *L'article 520 du code de procédure pénale porte-t-il atteinte au droit à un procès équitable garanti par la Constitution en ce qu'il prive la personne poursuivie d'un double degré de juridiction qui porte sur le fond d'une poursuite pénale ?* »

Attendu que les dispositions législatives contestées sont applicables à la procédure et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, si la disposition qu'elle vise impose à

la cour d'appel d'évoquer et de statuer sur le fond après annulation du jugement, c'est dans tous les cas et par un arrêt susceptible d'un pourvoi en cassation, et qu'il n'est ainsi porté atteinte ni au droit du prévenu à un recours juridictionnel effectif ni à son droit à un procès équitable garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Crim. - 15 février 2011.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 10-90.123. - CA Chambéry, 10 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Koering-Joulin, Rap. - M. Mazard, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2011, commentaire n° 57, p. 47, note Albert Maron et Marion Haas (« L'évocation n'est pas contraire à la Constitution »).

N° 674

Question prioritaire de constitutionnalité

Code de procédure pénale. - Articles 114, alinéas 5 à 11, et 114-1. - Irrecevabilité. - Mémoire non motivé.

Attendu que M. X..., partie civile, au soutien de son recours formé devant le président de la chambre de l'instruction à l'encontre de l'ordonnance rendue par le magistrat instructeur s'opposant à une remise de pièces de la procédure, soulève, dans un écrit distinct, une question prioritaire de constitutionnalité « *des articles 114, alinéas 5 à 11, et 114-1 du code de procédure pénale* » ;

Attendu que, posée en ces termes, la question prioritaire de constitutionnalité ne répond pas aux exigences des articles 23-4 et suivants de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 ; qu'il s'ensuit qu'elle n'est pas recevable ;

PAR CES MOTIFS :

DÉCLARE IRRECEVABLE ladite question prioritaire de constitutionnalité ;

Crim. - 1^{er} février 2011.

IRRECEVABILITÉ

N° 10-90.121. - CA Aix-en-Provence, 2 novembre 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Palisse, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén.

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 675

Accident de la circulation

Victime. - Victime autre que le conducteur. - Véhicule volé. - Indemnisation des victimes. - Responsabilité des père et mère. - Exception de non-garantie. - Exclusion. - Loi du 5 juillet 1985. - Portée.

Les dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985 n'excluent pas la responsabilité des parents, recherchés comme civilement responsables.

Dès lors, justifie sa décision la cour d'appel qui écarte l'exception de non-garantie fondée sur les dispositions relatives à l'assurance obligatoire des véhicules à moteur et soulevée par l'assureur de responsabilité de la mère du prévenu, qui a été appelée en cause en qualité de civilement responsable de son enfant mineur, celui-ci ayant été déclaré coupable du vol d'un véhicule et d'homicide involontaire à l'occasion de la conduite de ce véhicule, la victime de l'homicide étant un passager du véhicule volé.

Crim. - 8 février 2011.

REJET

N° 10-81.568. - CA Nîmes, 21 janvier 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4201, p. 23-24, note Jean-Philippe Bugnicourt (« 5 juillet 1985 versus 1384.4 »). Voir également la revue Responsabilité civile et assurances, n° 4, avril 2011, commentaire n° 161, p. 34, note Hubert Groutel (« Accident de la circulation causé par un mineur avec un véhicule volé »).

N° 676

1^o Agent commercial

Contrat. - Fin. - Indemnité au mandataire. - Exclusion. - Cas. - Initiative du mandataire. - Départ en retraite. - Recherche nécessaire.

2^o Agent commercial

Contrat. - Fin. - Indemnité au mandataire. - Conditions. - Demande dans le délai d'un an. - Mention du motif de la décision de fin du contrat. - Nécessité (non).

1^o Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour débouter un agent commercial de sa demande en paiement

de l'indemnité compensatrice prévue par l'article L. 134-12 du code de commerce pour réparer le préjudice subi en cas de cessation des relations avec son mandant, pour prendre sa retraite, retient qu'il aurait dû établir que la poursuite de son mandat était incompatible avec son état de santé au-delà de son soixantième anniversaire, dont la survenance était à elle seule insuffisante, sans rechercher si l'âge de 60 ans et les circonstances particulières de la situation personnelle de l'agent étaient susceptibles de ne plus lui permettre raisonnablement de poursuivre son activité.

2^o Si, pour conserver son droit à réparation, l'agent commercial doit notifier au mandant qu'il entend faire valoir ses droits dans le délai d'un an de la cessation du contrat, il n'est pas tenu de faire connaître le motif de sa décision.

Com. - 8 février 2011.

CASSATION

N° 10-12.876. - CA Douai, 17 décembre 2009.

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

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 4, avril 2011, commentaire n° 91, p. 26-27, note Nicolas Mathey (« Rupture du contrat d'agence commerciale à l'initiative de l'agent et droit à indemnité »).

N° 677

Arbitrage

Clause compromissoire. - Désignation des arbitres. - Désignation par le président du tribunal. - Décision. - Appel-nullité. - Forme. - Conditions. - Détermination.

L'appel-nullité des décisions par lesquelles un président de tribunal de grande instance ou de commerce refuse de désigner un arbitre pour l'une des causes prévues à l'article 1144, alinéa 3, du code de procédure civile doit être formé, instruit et jugé comme en matière de contredit de compétence ; il en est de même lorsque la décision de désignation procède d'un excès de pouvoir.

Dès lors, c'est à juste titre qu'une cour d'appel décide qu'un recours qui n'avait pas été remis au greffe du tribunal de commerce et n'était pas motivé ne respectait pas les dispositions de l'article 82 du code de procédure civile et était irrecevable.

1^{re} Civ. - 9 février 2011.

REJET

N° 09-71.416. - CA Paris, 15 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Falcone, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Copper-Royer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 3 mars 2011, Actualité / procédure civile et voie d'exécution, p. 600, note Xavier Delpech (« Arbitrage : appel contre l'ordonnance du juge d'appui »).

N° 678

Architecte

Contrat avec le maître de l'ouvrage. - Preuve. - Modalités. - Détermination.

Le contrat d'architecte ayant notamment pour objet la réalisation par l'architecte de projets de plans et devis de travaux, le seul refus par le maître de l'ouvrage d'un projet qui lui est soumis n'établit pas l'absence de contrat le liant à l'architecte.

3^e Civ. - 9 février 2011.
CASSATION

N° 10-10.264. - CA Metz, 16 septembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 4, avril 2011, Chroniques, p. 219, note Bernard Boubli (« Le contrat d'architecte ne se confond pas avec le projet architectural »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 5, mai 2011, commentaire n° 110, p. 12-13, note Laurent Leveneur (« Les plans ne convenaient pas au client... »).

N° 679

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard des tiers. - Troubles anormaux de voisinage. - Responsabilité de plein droit. - Limites. - Détermination. - Portée.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui retient, par des motifs dont il ne résulte pas que les troubles subis étaient en relation de cause directe avec la réalisation de leurs missions, que dès lors que le sous-traitant chargé d'une mission d'études de sol, le contrôleur technique, les maîtres d'œuvre et l'entreprise chargée du lot « pieux forés » et son assureur avaient participé à quelque titre que ce soit à l'opération de construction de l'immeuble à l'origine des troubles, ils n'étaient pas fondés à exciper de leur simple intervention intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier pour s'exonérer de leur responsabilité objective en leur qualité de voisin occasionnel, et que les suivre sur ce raisonnement consisterait à ne retenir que les entreprises d'exécution.

3^e Civ. - 9 février 2011.
CASSATION PARTIELLE

N° 09-71.570 et 09-72.494. - CA Aix-en-Provence, 17 septembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Boulloche, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4202, p. 24, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Peut importer le trouble tant qu'on n'en connaît pas la cause »). Voir également la Revue de droit immobilier, urbanisme, construction, n° 4, avril 2011, Chroniques, p. 227 à 230, note Philippe Malinvaud (« Le "voisin occasionnel" "auteur du trouble" a-t-il disparu ? »).

N° 680

Assurance de personnes

Assurance de groupe. - Prescription. - Prescription biennale. - Point de départ. - Contrat de groupe comportant des prestations de nature différente.

Il résulte de l'article L. 114-1 du code des assurances que toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance.

Dès lors, est soumise à cette prescription l'action par laquelle l'adhérent à un contrat de groupe comportant des prestations de nature différente demande l'exécution à son profit de la garantie prévue en cas d'incapacité de travail en sa qualité d'assuré.

2^e Civ. - 3 février 2011.
CASSATION

N° 10-11.519. - CA Bourges, 19 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 681

Assurance de personnes

Règles générales. - Assurance de prévoyance collective. - Résiliation. - Capital-décès. - Obligation pour l'assureur prévue à l'article 7-1 de la loi du 31 décembre 1989. - Dispositions transitoires. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

Les dispositions transitoires prévues à l'article 30 III de la loi du 31 décembre 1989, modifiée par la loi du 17 juillet 2001, qui concernent l'obligation pour l'assureur de maintenir la couverture décès en cas de résiliation ou de non-renouvellement d'un contrat, d'une convention ou d'un bulletin d'adhésion, ne comportant pas d'engagement de maintien de cette couverture décès au 31 décembre 2001, ne dérogent pas aux dispositions de l'article 30 I de la même loi et ne concernent donc que les contrats en cours à la date d'entrée en vigueur de l'article 7-1 de la loi, soit à compter du 1^{er} janvier 2002.

2^e Civ. - 10 février 2011.
REJET

N° 10-14.116. - CA Rouen, 14 janvier 2010.

M. Mazars, Pt (f.f.). - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 5/11, mai 2011, décision n° 468, p. 413 à 415.

N° 682

Astreinte (loi du 9 juillet 1991)

Condamnation. - Décision. - Sursis à exécution.

L'article 524 du code de procédure civile n'est pas applicable aux demandes de sursis à exécution des décisions rendues par le juge de l'exécution.

Le prononcé d'une astreinte ne peut donner lieu à un sursis à exécution sur le fondement de l'article 31 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

2^e Civ. - 10 février 2011.
REJET

N° 10-14.424. - CA Saint-Denis de la Réunion, 29 décembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M^e Blondel, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2011, commentaire n° 128, p. 25, note Roger Perrot (« Absence de sursis à exécution »).

N° 683

Astreinte (loi du 9 juillet 1991)

Liquidation. - Compétence. - Cour d'appel. - Astreinte prononcée par le juge de l'exécution. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Confirmant le jugement d'un juge de l'exécution en ses dispositions ayant assorti d'une astreinte une obligation dont elle retient qu'elle n'a pas été exécutée, la cour d'appel, investie des pouvoirs du juge de l'exécution, peut liquider cette astreinte.

2^e Civ. - 10 février 2011.

REJET

N° 09-16.499. - CA Aix-en-Provence, 14 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

N° 684

Bail rural

Bail à ferme. - Congé. - Mentions. - Congé en vue d'une reprise. - Indication de la profession du bénéficiaire. - Omission. - Portée.

Est nul le congé pour reprise ne mentionnant pas la profession du bénéficiaire de la reprise lorsqu'il est souverainement retenu qu'il n'était pas démontré que le preneur connaissait cette profession et que cette omission a été de nature à induire ce dernier en erreur sur le caractère réaliste du projet d'exploitation personnelle des terres invoqué par le bailleur.

3^e Civ. - 2 février 2011.

REJET

N° 10-11.286. - CA Angers, 8 décembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 392, avril 2011, commentaire n° 54, p. 40-41, note Samuel Crevel (« Le congé pour reprise : pas de régularisation pour les vices de forme »).

N° 685

Cession de créance

Cession de créance professionnelle. - Bordereau. - Mentions nécessaires. - Exclusion. - Désignation du débiteur cédé.

La désignation du débiteur cédé n'est pas une mention obligatoire du bordereau, mais seulement l'un des moyens alternatifs susceptibles de permettre aux parties d'effectuer l'identification des créances cédées.

Com. - 1^{er} février 2011.

CASSATION

N° 10-13.595. - CA Aix-en-Provence, 19 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Actualité/droit des affaires, p. 508, note

Xavier Delpech (« Cession « Dailly » : mentions obligatoires du bordereau »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4208, p. 36-37, note Jean-Jacques Ansault (« Débats autour de la désignation du débiteur cédé dans une cession Dailly »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 58, mars 2011, Actualités - éclairage, n° 3323, p. 23-24, note Victoria Mauries (« Cession Dailly : précisions sur l'indication du débiteur cédé et la garantie due par le cédant »), et ce même numéro, n° 3321, p. 30, note Victoria Mauries (« Bordereau Dailly : indication obligatoire du débiteur de la créance cédée ? »).

N° 686

Cession de créance

Cession de créance professionnelle. - Effets. - Cession à fin de paiement. - Garantie du cédant. - Étendue.

La garantie, à laquelle le cédant est tenu lors du paiement en application de l'article L. 313-24, alinéa 2, du code monétaire et financier, porte non seulement sur la solvabilité du débiteur cédé, mais également sur l'existence de la créance cédée.

Viole le texte susvisé l'arrêt qui rejette la demande d'une banque en paiement d'une créance cédée selon les modalités prévues par la loi du 2 janvier 1981, codifiée aux articles L. 313-23 et suivants du code monétaire et financier, en retenant qu'à la suite de son annulation et de sa cassation, un arrêt de cour d'appel visé dans un bordereau de cession Dailly est censé n'avoir jamais existé, alors que la cession de créance par bordereau avait pris effet antérieurement à la cassation de cet arrêt, de sorte que la disparition ultérieure de la créance était sans effet sur la garantie donnée par le cédant.

Com. - 1^{er} février 2011.

CASSATION

N° 09-73.000. - CA Paris, 24 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Actualité/droit des affaires, p. 509, note Xavier Delpech (« Cession "Dailly" : portée de la garantie du cédant »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4209, p. 37-38, note Jean-Jacques Ansault (« Des contours de la garantie du cédant en matière de cession Dailly »), et la Revue Lamy droit des affaires, n° 58, mars 2011, Actualités - éclairage, n° 3323, p. 23-24, note Victoria Mauries (« Cession Dailly : précisions sur l'indication du débiteur cédé et la garantie due par le cédant »), et ce même numéro, n° 3322, p. 30, note Victoria Mauries (« Cession de créance par bordereau Dailly : garantie due par le cédant »).

N° 687

1^o Chambre de l'instruction

Dossier de la procédure. - Dépôt au greffe. - Délivrance de copie. - Omission. - Droits de la défense. - Atteinte (non).

2^o Instruction

Détention provisoire. - Assignation à résidence avec surveillance électronique. - Consultation du service de la protection judiciaire de la jeunesse. - Nécessité. - Exclusion. - Cas.

3^o Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté. - Appel d'une ordonnance de rejet. - Effet dévolutif. - Portée.

1° Si, aux termes de l'article 197, alinéa 4, du code de procédure pénale, qui n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la copie du dossier de la procédure déposé au greffe de la chambre de l'instruction doit être délivrée sans délai, sur simple requête écrite, aux avocats des personnes mises en examen et des parties civiles, le défaut de délivrance de cette copie ne saurait, à lui seul, avoir pour effet de vicier la procédure dès lors qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que l'entier dossier a été tenu à la disposition des parties pendant le délai et dans les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article précité.

2° Si l'article 12, alinéa 3, de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante, dans sa rédaction issue de la loi du 10 mars 2010, prescrit la consultation du service de la protection judiciaire de la jeunesse avant toute décision du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention ou du juge des enfants au titre de l'article 142-5 du code de procédure pénale (assignation à résidence avec surveillance électronique), cette exigence ne saurait être étendue au cas dans lequel la juridiction rejette une demande de mise en liberté après avoir constaté le caractère insuffisant d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique.

3° En raison de l'effet dévolutif de l'appel, il appartient à la chambre de l'instruction d'examiner le bien-fondé de la détention provisoire et de statuer sur la nécessité de cette mesure, au besoin en substituant aux motifs insuffisants ou erronés du premier juge des motifs répondant aux exigences légales.

Crim. - 2 février 2011.
REJET

N° 10-87.868. - CA Aix-en-Provence, 19 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Castel, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 688

Chambre de l'instruction

Partie civile. - Demande d'acte. - Demande tendant à une mise en examen. - Recevabilité (non).

La mise en examen n'est pas un acte utile à la manifestation de la vérité qui peut être demandé par la partie civile.

En conséquence, doit être déclaré irrecevable, à défaut d'excès de pouvoir, le pourvoi formé par la partie contre l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction disant n'y avoir lieu à saisir ladite chambre d'une telle demande.

Crim. - 15 février 2011.
IRRECEVABILITÉ

N° 10-87.468. - CA Paris, 20 septembre 2010.

M. Louvel, Pt. - M^{me} Palisse, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 4, avril 2011, commentaire n° 56, p. 46-47, note Albert Maron et Marion Haas (« La vérité ne sortant pas du puits de la mise en examen »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 4, avril 2011, Jurisprudence, p. 200, note Emmanuelle Allain (« La partie civile ne peut solliciter la mise en examen »).

N° 689

Chose jugée

Décision dont l'autorité est invoquée. - Identité de parties et d'objet. - Défaut. - Applications diverses. - Arrêt retenant après cassation partielle la responsabilité entière

d'un coauteur d'un dommage. - Arrêt précédent ayant ordonné irrévocablement un partage de responsabilité entre l'autre coauteur et la victime.

L'autorité de la chose jugée attachée à un chef de dispositif non atteint par la cassation ne peut être invoquée que lorsque la chose ultérieurement demandée est la même et que la demande est fondée sur la même cause et formée entre les mêmes parties, prises en la même qualité.

Dès lors, ne méconnaît pas l'autorité de la chose jugée attachée à une disposition, non atteinte par la cassation, d'un précédent arrêt qui avait ordonné un partage de responsabilité entre un coauteur du dommage et la victime la cour d'appel de renvoi qui, statuant à nouveau en fait et en droit à l'égard de l'autre coauteur, tenu *in solidum* avec le premier, le déclare entièrement responsable du même dommage.

1^{re} Civ. - 3 février 2011.
REJET

N° 09-71.179. - CA Nîmes, 15 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - M. Gallet, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 14 février 2011, Jurisprudence, n° 168, p. 308, note Olivier Salati (« Autorité de la chose jugée attachée à un chef de dispositif non atteint par la cassation : conditions »). Voir également la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2011, Jurisprudence commentée, p. 120 à 122, note Emmanuel Putman.

N° 690

Compétence

Décision sur la compétence. - Contredit. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Un contredit formé par télécopie est irrecevable.

2^e Civ. - 10 février 2011.
CASSATION SANS RENVOI

N° 10-15.332. - TSA Mamoudzou, 3 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

N° 691

Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Arrêt de travail. - Visite de reprise. - Initiative de l'examen. - Détermination.

Dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, laquelle met fin à la suspension du contrat de travail.

Doit être cassé l'arrêt qui déboute un salarié de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail pour ne pas avoir été reclassé ni licencié après avoir été déclaré inapte par le médecin du travail au motif que l'employeur n'avait pas été avisé de la visite de reprise dont le salarié avait pris l'initiative, alors qu'il avait constaté que l'employeur avait été avisé auparavant du classement du salarié en invalidité deuxième catégorie.

Soc. - 15 février 2011.
CASSATION

N° 09-43.172. - CA Nancy, 27 février 2009.

M. Trédez, Pt (f.f.) et Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 10 mars 2011, *Actualité/droit du travail et sécurité sociale*, p. 685, note B. Ines (« Initiative de la visite de reprise et classement en invalidité »).

N° 692

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Formalités légales. - Entretien préalable. - Convocation. - Modalités. - Lettre recommandée avec avis de réception. - Moyen légal de preuve de la date de notification. - Portée.

L'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge visé à l'article L. 1232-2 du code du travail n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de réception de la convocation.

Dès lors, doit être approuvée la cour d'appel qui a retenu que l'envoi de cette convocation par courrier « Chronopost », qui permet de justifier des dates d'expédition et de réception de la lettre, ne pouvait constituer une irrégularité de la procédure de licenciement.

Soc. - 8 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-40.027. - CA Basse-Terre, 6 octobre 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans *La Semaine juridique*, édition générale, n° 9, 28 février 2011, *Jurisprudence*, n° 241, p. 431, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« L'envoi de la lettre de convocation par Chronopost est régulier »). Voir également *la Revue de jurisprudence sociale*, n° 4/11, avril 2011, *décision* n° 309, p. 288, et *La Semaine juridique*, édition social, n° 16-17, 19 avril 2011, *Jurisprudence*, n° 1199, p. 32-33, note François Dumont (« Chronopost : mode valable de convocation à l'entretien préalable »).

N° 693

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Définition. - Suppression d'emploi. - Domaine d'application. - Cessation d'activité. - Cause. - Appréciation. - Office du juge. - Étendue. - Détermination.

Si, en cas de fermeture définitive et totale de l'entreprise, le juge ne peut, sans méconnaître l'autonomie de ce motif de licenciement, déduire la faute ou la légèreté blâmable de l'employeur de la seule absence de difficultés économiques ou, à l'inverse, déduire l'absence de faute de l'existence de telles difficultés, il ne lui est pas interdit de prendre en compte la situation économique de l'entreprise pour apprécier le comportement de l'employeur.

Une cour d'appel, après avoir notamment relevé que la baisse d'activité d'une société qui ne connaissait pas de difficultés économiques mais obtenait au contraire de bons résultats était imputable à des décisions du groupe dont elle était la filiale à 100 % à travers une société holding et que la décision de la fermer avait été prise non pas pour sauvegarder la compétitivité du groupe, mais afin de réaliser des économies et d'améliorer sa propre rentabilité, au détriment de la stabilité de l'emploi dans l'entreprise concernée, a pu dès lors en déduire que l'employeur avait agi avec une légèreté blâmable et que les licenciements étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse.

Soc. - 1^{er} février 2011.

REJET

N° 10-30.045 à 10-30.048. - CA Aix-en-Provence, 10 novembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans *La Semaine juridique*, édition générale, n° 8, 21 février 2011, *Jurisprudence*, n° 217, p. 384, note Carole Lefranc-Hamoniaux (« Fermeture de l'entreprise : licenciement sans cause réelle et sérieuse »). Voir également *La Semaine juridique*, édition social, n° 9, 1^{er} mars 2011, *Actualités - Libres propos*, n° 79, p. 3-4, note Patrick Morvan (« La mise à mort du motif économique de licenciement tiré de la cessation d'activité d'une filiale » - également paru dans *La Semaine juridique*, édition entreprise et affaires, n° 9, 3 mars 2011, *Actualités*, n° 120, p. 13-14), et ce même numéro, *Jurisprudence*, n° 1095, p. 41 à 44, note Pierre-Henri d'Ornano (« L'insoutenable légèreté de l'employeur »), *la Gazette du Palais*, n° 63-64, 4-5 mars 2011, *Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale*, p. 42-43, note Bernard Boubli, *le Bulletin Joly Sociétés*, n° 3, mars 2011, *Jurisprudence*, n° 117, p. 215 à 219, note Patrick Movan (« La mort du motif économique de licenciement tiré de la cessation d'activité d'une filiale dans un groupe »), *la Revue des sociétés*, n° 3, mars 2011, *Jurisprudence*, p. 154 à 159, note Alain Couret (« La cessation d'activité d'une filiale : le droit des sociétés à l'épreuve du droit social »), *la Revue de droit du travail*, n° 3, mars 2011, *Études*, p. 168 à 174, note Frédéric Géa (« La cessation d'activité d'une filiale : quel contrôle des licenciements ? »), *la Revue de jurisprudence sociale*, n° 4/11, avril 2011, *décision* n° 305, p. 283-284, et *la revue Droit social*, n° 4, avril 2011, p. 372 à 381, note Gérard Couturier (« La fermeture d'une filiale : les recours des salariés licenciés »).

N° 694

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Protocole additionnel n° 7. - Article 4. - Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois. - Domaine d'application. - Définition.

2^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Règlement n° 90-08 relatif à l'utilisation d'une information privilégiée. - Opérations d'initiés - Obligations d'abstention. - Manquement. - Justification.

3^o Bourse

Autorité des marchés financiers. - Pouvoirs. - Sanctions. - Sanction pécuniaire. - Critère d'appréciation. - Profits éventuellement réalisés. - Définition.

1^o L'interdiction d'une double condamnation en raison des mêmes faits, prévue par l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne trouve à s'appliquer, selon les réserves faites par la France en marge de ce Protocole, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale, et n'interdit pas le prononcé de sanctions administratives parallèlement aux peines infligées par le juge répressif.

2^o Dès lors qu'est établie la matérialité des faits constitutifs du manquement d'initié, il appartient à la personne mise en cause à ce titre de démontrer qu'elle n'a pas fait une exploitation indue de l'avantage que lui procurait la détention de l'information privilégiée.

3^o Les termes « profits éventuellement réalisés » désignant, de manière suffisamment précise, les avantages économiques éventuellement retirés de l'opération, c'est à bon droit et sans se livrer à une interprétation extensive de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier qu'une cour d'appel a retenu que ces profits incluaient les pertes évitées.

Com. - 8 février 2011.

REJET

N^o 10-10.965. - CA Paris, 24 novembre 2009.

M. Petit, Pt (f.f.) et Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n^o 9, 3 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 593, note Alain Lienhard (« Manquement d'initié : épilogue dans l'affaire Marionnaud »). Voir également la revue Banque et droit, n^o 136, mars-avril 2011, Chronique - droit financier et boursier, p. 41 à 43, note Hubert de Vauplane, Jean-Jacques Daigre, Bertrand de Saint-Mars et Jean-Pierre Bornet, et le Bulletin Joly Bourse, n^o 5, mai 2011, Editorial, p. 301, note Marielle Cohen-Branche.

N^o 695

Copropriété

Syndic. - Pouvoirs. - Action en justice. - Autorisation du syndicat. - Exclusion. - Cas. - Demande relevant des pouvoirs du juge des référés.

Si le syndic ne peut agir en justice au nom du syndicat des copropriétaires sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale, il est cependant fait exception à cette règle pour les demandes qui relèvent des pouvoirs du juge des référés.

Aussi le syndic peut-il agir sans autorisation en liquidation d'une astreinte prononcée par le juge des référés qui s'est réservé le pouvoir de la liquider.

2^e Civ. - 10 février 2011.

REJET

N^o 10-30.576. - CA Paris, 16 décembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M^e Le Prado, Av.

N^o 696

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Notifications. - Documents comptables. - Présentation. - Détermination.

La mise en œuvre des dispositions d'ordre public de l'article 10 de la loi n^o 65-557 du 10 juillet 1965, relatives à la participation des copropriétaires aux charges, implique que la présentation des documents comptables qui leur sont communiqués en vue de l'approbation des comptes annuels fasse apparaître la distinction entre les différentes charges selon leur nature.

3^e Civ. - 9 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N^o 09-70.951. - CA Douai, 23 octobre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n^o 9, 3 mars 2011, Actualité/droit immobilier, p. 595, note Yves Rouquet (« Approbation des comptes : distinction des charges selon leur nature »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n^o 11-12, 14 mars 2011, Chronique - Droit des biens, n^o 323, p. 556 à 561, spéc. n^o 14, p. 561, note

Hugues Perinet-Marquet, et la revue Loyers et copropriété, n^o 4, avril 2011, commentaire n^o 121, p. 32-33 (« Approbation des comptes »).

N^o 697

Détention provisoire

Juge des libertés et de la détention. - Saisine tendant à la prolongation d'une détention provisoire. - Transmission de l'entier dossier de la procédure. - Défaut. - Nullité (non).

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui rejette l'exception de nullité tirée de ce que l'entier dossier de la procédure n'aurait pas été transmis au juge des libertés et de la détention saisi par le juge d'instruction aux fins de prolongation de la détention provisoire, dès lors qu'il résulte des dispositions de l'article 114, alinéa 3, du code de procédure pénale qu'après la première comparution de la personne mise en examen, la procédure est mise à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous la seule réserve du bon fonctionnement du cabinet d'instruction, et que les motifs de l'ordonnance de saisine du juge d'instruction tendant à la prolongation de la détention provisoire ont pu être ainsi contradictoirement débattus.

Crim. - 1^{er} février 2011.

REJET

N^o 10-87.875. - CA Paris, 26 octobre 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Finidori, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n^o 10, 10 mars 2011, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 680, note M. Blombed (« Prolongation de la détention provisoire : dossier d'instruction incomplet »). Voir également la Gazette du Palais, n^o 86-88, 27-28 mars 2011, Jurisprudence, p. 20-21, note Sacha Raoult (« L'accès au dossier d'instruction n'est pas garanti dans le cabinet du juge des libertés et de la détention »).

N^o 698

Droit d'habitation

Déchéance. - Causes. - Abandon des lieux (non).

C'est l'abus de jouissance et non l'abandon des lieux par le titulaire du droit d'habitation qui peut entraîner l'extinction de son droit.

3^e Civ. - 2 février 2011.

REJET

N^o 09-17.108. - CA Pau, 29 juin 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Petit, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Richard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Répertoire du notariat Defrénois, n^o 8, 30 avril 2011, Jurisprudence, Décisions commentées, n^o 39228, p. 801 à 804 (« Extinction du droit d'usage et d'habitation : l'abandon des lieux ne suffit pas »).

N^o 699

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

Organes. - Liquidateur judiciaire. - Caisse de garantie. - Cotisation. - Défaut de prorata. - Pénalités de retard. - Fondement.

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

Organes. - Liquidateur judiciaire. - Caisse de garantie. - Conseil d'administration. - Attributions. - Cotisations. - Montant, modalités et pénalités de retard. - Méconnaissance du litige (non).

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

Organes. - Liquidateur judiciaire. - Caisse de garantie. - Distinction d'une société d'assurance. - Portée.

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

Organes. - Liquidateur judiciaire. - Caisse de garantie. - Cotisation. - Défaut de prorata. - Discrimination entre cotisants (non).

1^o Même si, aux termes de l'article 75 du décret n° 85-1389 du 27 décembre 1985, dans sa rédaction issue du décret n° 98-1232 du 29 décembre 1998, le montant de la cotisation est fixé chaque année par le conseil d'administration de la caisse de garantie des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, il ne s'agit que de celui de la cotisation individuelle due pour l'année par chaque administrateur ou mandataire judiciaire, de sorte que, en retenant que les règles générales sur l'absence de calcul de la cotisation au prorata en cas de cessation d'activité en cours d'année et sur l'application de pénalités de retard avaient été fixées par une décision non rapportée du conseil d'administration, qui servait ainsi valablement de fondement aux demandes de la caisse, la cour d'appel a motivé sa décision, sans avoir à exiger la production d'autres pièces.

2^o Ayant retenu que le conseil d'administration de la caisse de garantie des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires ayant reçu le pouvoir de fixer le montant des cotisations, le législateur lui avait nécessairement laissé le soin d'en fixer les modalités, de sorte qu'en édictant des pénalités de retard, le conseil d'administration n'avait pas excédé ses pouvoirs, la cour d'appel n'a pas méconnu l'objet du litige.

3^o L'obligation, prévue à l'article L. 113-16 du code des assurances, de rembourser à l'assuré la partie de prime ou de cotisation correspondant à la période pendant laquelle le risque n'avait pas couru n'étant imposée qu'à un assureur et ayant énoncé que la caisse de garantie des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, qui n'était, selon l'article L. 814-5 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001, que l'intermédiaire par lequel les administrateurs et mandataires judiciaires devaient souscrire leur assurance de responsabilité civile, n'était pas elle-même une société d'assurance, la cour d'appel a répondu aux conclusions prétendument délaissées.

4^o Ayant relevé que tous les adhérents à la caisse de garantie des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires étaient soumis à la règle excluant le calcul au prorata de la cotisation due pour l'année de leur cessation d'activité, la cour d'appel, qui a ainsi écarté toute discrimination entre cotisants placés dans la même situation, a légalement justifié sa décision.

Com. - 15 février 2011.

REJET

N° 10-14.921. - CA Versailles, 14 janvier 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 16-17, note Christophe Bidan.

N° 700

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Organes. - Représentant des créanciers. - Rémunération. - Droit fixe. - Représentant ensuite désigné liquidateur. - Effets. - Second droit fixe (non).

Il résulte des articles 12 et 12-1 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985, d'une part, que le représentant des créanciers qui a perçu le droit fixe de l'article 2 de ce décret ne peut prétendre, s'il est ensuite désigné liquidateur, à un second droit fixe et, d'autre part, que le liquidateur ne peut percevoir, pour l'ensemble de la procédure de liquidation judiciaire, le droit fixe que dans la seule hypothèse où il a été désigné dans le jugement ouvrant une liquidation judiciaire sans période d'observation et en application des dispositions de l'article L. 622-2 du code de commerce.

En conséquence, ayant relevé qu'un représentant des créanciers avait perçu le droit fixe à ce titre, la cour d'appel a exactement retenu que ce dernier, désigné liquidateur, ne pouvait plus prétendre à ce droit.

Com. - 15 février 2011.

REJET

N° 10-10.005. - CA Bourges, 3 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, M^e Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 10 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 672, note Alain Lienhard (« Tarif des mandataires judiciaires »). Voir également la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 21-22, note Stéphane Gorrias.

N° 701

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

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Montant. - Justificatif à avancer par un établissement public à caractère industriel et commercial. - État exécutoire ou autre preuve.

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

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Montant. - Justificatif à avancer par un établissement public à caractère industriel et commercial. - État exécutoire émis postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire et non notifié. - Possibilité.

1^o Un établissement public à caractère industriel et commercial qui, aux termes de l'article 201 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, a la faculté de recouvrer ses créances selon la procédure de l'état exécutoire ou suivant les usages du commerce peut justifier de l'existence et du montant des créances, y compris de nature administrative, qu'il a déclarées au passif de la procédure collective de son débiteur autrement que par la production d'un état exécutoire valable.

Viola en conséquence les articles L. 621-44 et L. 621-104 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ensemble l'article 201 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962

portant règlement général sur la comptabilité publique, la cour d'appel qui rejette la créance d'un établissement public à caractère industriel et commercial au titre des restitutions à l'exportation, en retenant que l'établissement public ne justifie, du fait de l'annulation du titre de recette, d'aucune base légale à sa déclaration de créance pour le montant correspondant, alors qu'à défaut d'un état exécutoire valable, l'existence et le montant de la créance de l'établissement public pouvaient, le cas échéant, être établis par les autres éléments de preuve avancés par lui, sauf pour elle à constater, en cas de contestation portant sur ces éléments, que cette contestation ne relevait pas de sa compétence, mais de celle de la juridiction administrative.

2^o Viole l'article L. 621-44 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et l'article 67 du décret du 27 décembre 1985 l'arrêt qui, pour rejeter la créance d'un établissement public au titre des conséquences d'une utilisation irrégulière ou insuffisante des certificats d'exportation, retient que le titre exécutoire émis après l'ouverture de la liquidation judiciaire, et qui n'a pas été notifié au liquidateur, ne peut être compris dans la déclaration de créance, alors qu'il retient que l'établissement public expliquait précisément son calcul au vu des certificats litigieux, des anomalies constatées et des règlements communautaires applicables, et alors que l'état exécutoire, fût-il émis postérieurement à l'ouverture de la liquidation judiciaire et non notifié, est l'une des pièces justificatives de la créance déclarée pouvant être soumise à l'appréciation de la juridiction compétente.

Com. - 1^{er} février 2011.
CASSATION PARTIELLE

N° 10-11.484. - CA Paris, 8 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, M^e Bertrand, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Actualité/droit des affaires, p. 514, note Alain Lienhard (« Déclaration de créances : établissement public à caractère industriel et commercial »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/11, avril 2011, décision n° 335, p. 320-321, et la Revue Lamy droit des affaires, n° 58, mars 2011, Actualités, n° 3322, p. 22, note Guillaume Bocobza-Berlaud (« Déclaration de créances par un établissement public à caractère industriel et commercial »).

N° 702

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Décisions susceptibles. - Ordonnances du juge-commissaire. - Vente de biens du débiteur en liquidation judiciaire. - Appel du jugement et pourvoi réservés au ministère public. - Dégrogation en cas d'excès de pouvoir.

Aux termes de l'article L. 661-5 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, ne sont susceptibles que d'un appel et d'un pourvoi en cassation de la part du ministère public les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 de ce code ; il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir.

À ce titre, l'appel-nullité interjeté par le bailleur d'un fonds de commerce dont le preneur a été mis en liquidation judiciaire est irrecevable, dès lors que cette liquidation n'entraîne pas, de plein droit, la résiliation du droit au bail consenti au débiteur et

que l'ordonnance du juge des référés constatant la résiliation de ce bail est intervenue postérieurement à la décision du juge-commissaire ayant autorisé la cession du fonds de commerce comprenant le droit au bail.

Com. - 1^{er} février 2011.
IRRECEVABILITÉ

N° 09-17.182. - CA Aix-en-Provence, 4 juin 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Actualité/droit des affaires, p. 514, note Alain Lienhard (« Réalisation de l'actif : ouverture des voies de recours »). Voir également la Revue des procédures collectives, n° 2, mars-avril 2011, commentaire n° 28, p. 36-37, note P. Cagnoli (« Excès de pouvoir »), et la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 25-26, note Fabien Kendérian.

N° 703

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Ouverture. - Causes. - Cessation des paiements. - Éléments constitutifs. - Passif effectivement exigé. - Caractérisation. - Condition.

La cour d'appel appelée à se prononcer sur l'existence de l'état de cessation des paiements, d'une part, n'a pas à rechercher si le passif exigible a été effectivement exigé, dès lors que le débiteur n'a pas allégué qu'il disposait d'une réserve de crédit ou d'un moratoire de la part de ses créanciers lui permettant de faire face à son passif exigible et, d'autre part, ne peut retenir que la valeur d'un fonds de commerce, non encore vendu, constitue un actif disponible en application de l'article L. 631-1, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Com. - 15 février 2011.
CASSATION

N° 10-13.625. - CA Pau, 26 janvier 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 3 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 591, note Alain Lienhard (« Cessation des paiements : prise en compte d'un moratoire »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 14, 7 avril 2011, Études et commentaires, n° 1280, p. 29 à 31, note Christine Lebel (« Cessation des paiements : piqûre de rappel de la Cour de cassation »), et la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2011, Chroniques - droit des entreprises en difficulté, p. 1 à 12, spéc. II - A - 4, p. 6, note Philippe Roussel Galle (« Pour en finir avec la notion de passif exigé dans l'appréciation de l'état de cessation des paiements ! »).

N° 704

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Ouverture. - Procédure. - Saisine d'office du tribunal. - Domaine d'application. - Débiteur radié ou ayant cessé son activité. - Condition.

Il résulte des articles L. 631-5 et L. 640-5 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que, lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours et que le débiteur, radié

N° 706

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Procédure. - Forme. - Volonté sans équivoque. - Appréciation souveraine.

Les articles L. 622-24 et R. 622-23 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et du décret du 28 décembre 2005, ne prévoyant pas la forme précise que doit revêtir l'écrit par lequel le créancier fait sa déclaration de créance, le juge apprécie souverainement si l'écrit envoyé au mandataire judiciaire exprime de façon non équivoque la volonté du créancier de réclamer dans la procédure collective le paiement de sa créance.

Com. - 15 février 2011.
REJET

N° 10-12.149. - CA Pau, 13 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Ancel et Couturier-Heller, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 10 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 673, note Alain Lienhard (« Déclaration des créances : volonté non équivoque du créancier »). Voir également la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 32-33, note Emmanuelle Le Corre-Broly, et la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2011, Chroniques - droit des entreprises en difficulté, p. 1 à 12, spéc. III - B - 11, p. 10, note Philippe Roussel Galle (« Forme de la déclaration de créance et appréciation des juges du fond de la volonté non équivoque du créancier de réclamer le paiement de sa créance »).

N° 707

Fonds de garantie

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante. - Victime de l'amiante. - Ayant droit. - Indemnisation. - Indemnisation du préjudice économique futur. - Évaluation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel, après avoir évalué la perte de ressources résultant, pour la veuve d'une victime, du décès de son conjoint des suites d'une maladie occasionnée par l'amiante, a fixé, à la date de sa décision, le préjudice économique futur de celle-ci, mis à la charge du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, qui n'était ni hypothétique ni éventuel.

2^e Civ. - 10 février 2011.
REJET

N° 10-10.089. - CA Douai, 19 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4203, p. 24-25, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Amiante : nouveaux réglages sur la réparation intégrale du préjudice »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 19 avril 2011, Jurisprudence, n° 1203, p. 42-43, note Thierry Tauran (« Préjudices dus à l'amiante : articulation des interventions de la CPAM et du FIVA »).

du registre du commerce et des sociétés ou du répertoire des métiers ou ayant cessé son activité, est dans l'impossibilité de faire face à un passif professionnel résiduel et exigible, le tribunal peut, à tout moment, se saisir d'office aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, de liquidation judiciaire.

Com. - 15 février 2011.
REJET

N° 10-13.751. - CA Versailles, 3 décembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Espel, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 10, 10 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 672, note Alain Lienhard (« Cessation d'activité : saisine d'office du tribunal »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 12, 24 mars 2011, Études et commentaires, n° 1238, p. 19 à 21, note Christine Lebel (« Ouverture d'une liquidation judiciaire d'un débiteur retiré »), et la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 16-17, note Florence Reille.

N° 705

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Déclaration de créances. - Domaine d'application. - Créances antérieures. - Limites. - Créance de restitution d'un mandant d'une agence immobilière.

Le mandant d'une agence immobilière en liquidation judiciaire n'a pas à déclarer sa créance de restitution résultant des dispositions de la loi du 2 janvier 1970 au passif de la procédure, celle-ci échappant par sa nature aux dispositions de la procédure collective obligeant les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture à déclarer leurs créances au liquidateur.

En conséquence, viole les articles 1 et 3 2° de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 et l'article L. 622-24 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le juge-commissaire qui admet une telle créance au passif.

Com. - 15 février 2011.
CASSATION SANS RENVOI

N° 10-10.056. - TC Chambéry, 28 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 3 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 590, note Alain Lienhard (« Liquidation judiciaire d'une agence immobilière : créance du mandant »), et n° 14, 7 avril 2011, Etudes et commentaires, p. 988-989, note Didier R. Martin (« Revendication monétaire : un progrès »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 13, 31 mars 2011, Chronique - sociétés et procédures collectives, n° 1263, p. 15 à 20, spéc. n° 8, p. 18-19, note Philippe Pétel (« Le mandant d'une agence immobilière en liquidation judiciaire n'a pas à déclarer sa créance de restitution résultant des dispositions de la loi du 2 janvier 1970 (sic) »), et la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 30, note Laurence-Caroline Henry.

N^o 708

Frais et dépens

Charge. - Partie perdante. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Partie défenderesse à une demande d'expertise ordonnée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

La partie défenderesse à une demande d'expertise ordonnée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ne peut être considérée comme la partie perdante au sens de l'article 700 du même code.

2^e Civ. - 10 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N^o 10-11.774. - CA Toulouse, 23 juin 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquen, Av.

N^o 709

Impôts et taxes

Redressement et vérifications (règles communes). - Visites domiciliaires (article L. 16 B). - Autorisation judiciaire. - Conditions. - Demande de l'administration. - Habilitation des agents. - Délivrance par le directeur général des impôts. - Limite de validité.

Selon l'article 5 du décret n^o 2008-310 du 3 avril 2008, le directeur général des finances publiques exerce les attributions dévolues au directeur général des impôts par les dispositions législatives et réglementaires applicables à sa date d'entrée en vigueur, dans les conditions qu'elles prévoient.

Il s'ensuit que les habilitations délivrées, avant cette date, par le directeur général des impôts, en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, à des agents de l'administration des impôts restent valables, dès lors qu'il n'y a pas été mis fin par le directeur général des finances publiques.

Com. - 8 février 2011.

REJET

N^o 10-11.270. - CA Aix-en-Provence, 25 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - SCP Monod et Colin, M^e Foussard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n^o 4, avril 2011, commentaire n^o 157, p. 42-43, note Ludovic Ayrault (« Droit de visite et de saisie »).

N^o 710

Indivision

Indivisaire. - Droits. - Cession de ses droits dans les biens indivis. - Droit de préemption des coindivisaires. - Exercice. - Notification par l'indivisaire de son intention de céder. - Portée.

La notification faite au titulaire du droit de préemption de l'intention de céder ses droits indivis ne vaut pas offre de vente, et l'indivisaire qui a fait cette notification peut renoncer à son projet malgré la manifestation de volonté d'un autre indivisaire d'exercer son droit de préemption.

1^{er} Civ. - 9 février 2011.

REJET

N^o 10-10.759. - CA Saint-Denis de la Réunion, 3 avril 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n^o 81, avril 2011, Actualités, n^o 4191, p. 10, note Alexandre Paulin (« Droit de préemption : la notification du projet de cession de droits indivis ne vaut pas offre de vente »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n^o 4, avril 2011, Jurisprudence, p. 219, note Christophe Vernières (« Droit de repentir de l'indivisaire malgré la manifestation de volonté d'un autre indivisaire d'exercer son droit de préemption »), et la Revue juridique Personnes et famille, n^o 5, mai 2011, p. 26-27, note François Sauvage (« La notification aux fins de purge du droit de préemption des coindivisaires ne vaut toujours pas offre de vente »).

N^o 711

Instruction

Commission rogatoire. - Exécution. - Audition de témoin. - Audition en qualité de témoin d'un individu soupçonné. - Nullité. - Condition.

Les dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale, aux termes desquelles les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins, sont prescrites dans l'intérêt exclusif des personnes concernées.

Dès lors, une partie civile ne saurait se faire un grief de l'audition en qualité de témoins des personnes qu'elle a nommément désignées dans sa plainte ou qui sont visées dans des réquisitions.

Crim. - 15 février 2011.

REJET

N^o 07-83.640 et 09-87.947. - CA Douai, 9 février 2007.

M. Louvel, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N^o 712

1^o Instruction

Commission rogatoire. - Exécution. - Officier de police judiciaire. - Faits nouveaux non visés dans le réquisitoire introductif. - Pouvoirs de l'officier de police judiciaire.

2^o Instruction

Commission rogatoire. - Exécution. - Officier de police judiciaire. - Découverte de faits étrangers à l'information en cours. - Avis au juge mandant. - Nécessité.

3^o Enquête préliminaire

Officier de police judiciaire. - Pouvoirs. - Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents. - Conditions. - Autorisation du procureur de la République. - Forme. - Détermination.

4^o Enquête préliminaire

Officier de police judiciaire. - Pouvoirs. - Réquisitions aux fins d'obtenir la remise de documents. - Réquisition d'opérateurs de téléphonie français. - Remise de la liste des appels concernant une ligne étrangère. - Validité. - Condition.

1^o Les officiers de police judiciaire qui, à l'occasion de l'exécution d'une commission rogatoire, acquièrent la connaissance de faits nouveaux peuvent, avant toute communication au juge d'instruction des procès-verbaux qui les constatent, effectuer d'urgence les vérifications sommaires qui s'imposent pour en

apprécier la vraisemblance, dès lors qu'elles ne présentent pas un caractère coercitif exigeant la mise en mouvement préalable de l'action publique.

Tel est le cas de réquisitions adressées à des opérateurs de téléphonie par des officiers de police judiciaire effectuant, sur commission rogatoire, la surveillance d'une cabine téléphonique, afin d'obtenir la liste des appels, antérieurs à ces réquisitions, concernant un numéro espagnol appelé depuis cette cabine, de manière à déterminer si les propos échangés lors de cet appel se rapportaient ou non à des faits dont le magistrat instructeur était saisi.

2° L'officier de police judiciaire qui découvre, au cours de l'exécution d'une commission rogatoire, des faits étrangers à la saisine du juge d'instruction est tenu d'en aviser ce dernier et peut également en informer le procureur de la République, compétent pour apprécier la suite à leur donner.

3° L'autorisation que le procureur de la République peut donner à un officier de police judiciaire pour présenter les réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale n'est soumise à aucune forme particulière.

Fait l'exacte application de ce texte la chambre de l'instruction qui, pour rejeter la demande d'annulation de réquisitions adressées à des opérateurs de téléphonie par des officiers de police judiciaire agissant en enquête préliminaire, motif pris de l'absence d'autorisation écrite du procureur de la République, retient que ces réquisitions portent la mention « *conformément aux instructions de M. le procureur de la République* ».

4° Les officiers de police judiciaire peuvent, en enquête préliminaire, requérir d'opérateurs de téléphonie français la liste des appels concernant une ligne étrangère, sans violer les règles de compétence territoriale et de souveraineté des États, dès lors que ces appels sont émis à partir du territoire français, entrent sur le territoire national ou transitent sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français.

De même, les officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, peuvent intercepter et enregistrer les conversations émises à partir du territoire français à destination d'une ligne étrangère, entrant sur le territoire national en provenance d'une ligne étrangère ou transitant sur le réseau d'un opérateur de téléphonie français.

Crim. - 1^{er} février 2011.

REJET

N° 10-83.523. - CA Grenoble, 29 avril 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2011, commentaire n° 145, p. 35-36, note Anne-Sophie Chavent-Leclère (« Le régime transitoire de la garde à vue se confirme »), et dans cet même numéro, commentaire n° 147, p. 37, note Jacques Buisson (« Acte d'instruction »).

N° 713

Juridictions correctionnelles

Débats. - Prévenu. - Audition. - Audition le dernier. - Incident non joint au fond.

L'article 513, alinéa 4, du code de procédure pénale, aux termes duquel le prévenu ou son avocat auront toujours la parole les derniers, s'impose à peine de nullité, cette règle s'appliquant à tout incident dès lors qu'il n'est pas joint au fond.

Encourt la cassation un arrêt qui statue sur une demande de renvoi sans que l'avocat des prévenus ait eu la parole en dernier.

Crim. - 1^{er} février 2011.

CASSATION

N° 10-85.378. - CA Paris, 2 juillet 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 714

Mandat

Fin. - Cas. - Renonciation du mandataire. - Renonciation par démission d'un mandat social. - Date de prise d'effet. - Détermination. - Portée.

En application de l'article 2007 du code civil, la démission d'un dirigeant de société, qui constitue un acte juridique unilatéral, produit tous ses effets dès qu'elle a été portée à la connaissance de la société, la méconnaissance de l'obligation statutaire de respecter un préavis pouvant seulement, le cas échéant, ouvrir droit à des dommages-intérêts.

Par suite, est justifié le jugement qui valide la désignation, en qualité de délégué syndical, d'un salarié, précédemment directeur général de la société, dès lors que cette désignation est notifiée à l'employeur postérieurement à la démission de l'intéressé de son mandat de directeur général, peu important que cette démission soit assortie, à l'égard de la société, d'un délai de préavis.

Soc. - 1^{er} février 2011.

REJET

N° 10-20.953. - TI Paris 19, 13 juillet 2010.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Odent et Poulet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 7, 17 février 2011, Actualité/droit civil, p. 440, note Alain Lienhard (« Démission d'un dirigeant : portée d'un préavis statutaire »). Voir également la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2011, commentaire n° 65, p. 15 à 17, note Marie-Laure Coquelet (« Portée de l'obligation pour le dirigeant démissionnaire de respecter le préavis statutaire »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/11, avril 2011, décision n° 346, p. 320-321, la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/11, avril 2011, Études et doctrine, p. 267 à 270, note Deen Gibrila (« Modalités et conséquences de la démission sans préavis d'un mandataire social »), et décision n° 310, p. 290-291, et La Semaine juridique, édition social, n° 14, 5 avril 2011, Jurisprudence, n° 1164, p. 29-30, note Catherine Puigelier (« Démission du mandataire social délégué syndical »).

N° 715

Mandat d'arrêt européen

Exécution. - Procédure. - Chambre de l'instruction. - Pouvoirs. - Étendue. - Recherche tendant à savoir si l'intéressé a été jugé contradictoirement ou a la faculté de former opposition.

En application de l'article 695-32 1° du code de procédure pénale, lorsque la personne recherchée pour l'exécution d'une peine en vertu d'un mandat d'arrêt européen a été jugée en son absence, la chambre de l'instruction doit s'assurer que l'intéressé peut faire opposition ou qu'il a été cité à personne et a été informé de la date et du lieu de l'audience.

Lorsqu'il résulte, sans ambiguïté, des informations complémentaires fournies par l'autorité requérante, conformément à l'article 695-33 dudit code, qu'il a été convoqué personnellement à l'audience, l'intéressé doit être remis, aucun texte n'exigeant la production de la décision de condamnation.

Crim. - 8 février 2011.

REJET

N° 11-80.261. - CA Chambéry, 6 janvier 2011.

M. Louvel, Pt. - Mme Radenne, Rap. - M. Cordier, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 716

Prescription civile

Délai. - Point de départ. - Action en responsabilité extracontractuelle. - Action tendant à la réparation d'un dommage résultant d'une condamnation. - Manifestation du dommage.

Viola l'article 2270 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008, la cour d'appel qui retient que la prescription a couru à partir de la date à laquelle l'action en justice avait été engagée, alors que le dommage ne s'était manifesté qu'au moment de sa constatation judiciaire.

2^e Civ. - 10 février 2011.

CASSATION

N° 10-11.775. - CA Aix-en-Provence, 6 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 717

Presse

Abus de la liberté d'expression. - Bonne foi. - Éléments constitutifs. - Appréciation. - Sujet d'intérêt général. - Portée.

Le bénéfice de la bonne foi ne peut être refusé à l'auteur d'un reportage dès lors que l'intérêt général du sujet traité par ce journaliste d'investigation et le sérieux constaté de l'enquête autorisaient les propos et les imputations qu'il contient.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, après avoir admis que l'auteur avait poursuivi un but légitime en recherchant si une société, chambre de compensation internationale, offrait les garanties de transparence nécessaire et ne favorisait pas des transferts financiers frauduleux ou des opérations de blanchiment, et qu'aucune animosité personnelle à l'égard de cette société n'était démontrée, retient que l'enquête réalisée ne conforte pas les imputations litigieuses et que l'auteur s'est livré à des interprétations hasardeuses en assimilant les comptes non publiés à des comptes occultes servant à enregistrer des transactions frauduleuses et en présentant ladite société comme abritant une structure de dissimulation, tirant ses bénéfices de sa complicité avec des entreprises criminelles et mafieuses.

1^{er} Civ. - 3 février 2011.

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

N° 09-10.301. - CA Paris, 16 octobre 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - M^e Carbonnier, SCP Roger et Sevaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Actualité/droit pénal et procédure pénale, p. 519, note S. Lavric (« Diffamation : reportage télévisé [à propos de l'affaire Clearstream] »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 80, mars 2011, Actualités, n° 4163, p. 22-23, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Loi de 1881 : la liberté d'expression sort de sa boîte noire »), la revue Legipresse, n° 282, avril 2011, Cours et tribunaux, p. 226 à 229, note Henri Leclerc (« Du sérieux de l'enquête et de la prudence de l'expression dans les sujets d'intérêt général »), la revue Communication, commerce électronique, n° 5, mai 2011, commentaire n° 46, p. 31 à 33, note Agathe Lepage (« Précisions sur la bonne foi et

l'exception de vérité »), et la Revue juridique Personnes et famille, n° 5, mai 2011, p. 10-11, note Emmanuel Putman (« Affaire « Clearstream » : la Cour de cassation conforte la liberté du journaliste d'investigation »).

N° 718

Presse

Diffamation. - Personnes et corps protégés. - Dépositaires de l'autorité publique. - Conditions. - Prerogatives de puissance publique. - Exclusion. - Cas.

La qualité de dépositaire ou agent de l'autorité publique, ou de citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 n'est reconnue qu'à celui qui accomplit une mission d'intérêt général en exerçant des prerogatives de puissance publique.

Justifie sa décision la cour d'appel qui refuse cette qualité à la société de droit privé gestionnaire d'un port de plaisance et à son directeur, qui, s'ils accomplissent une mission d'intérêt général, n'exercent aucune prerogative de puissance publique.

Crim. - 1^{er} février 2011.

REJET

N° 10-81.772. - CA Paris, 17 février 2010.

M. Louvel, Pt. - M. Monfort, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 4, avril 2011, Jurisprudence, p. 194, note Emmanuelle Allain (« La qualité de citoyen chargé d'une mission de service public »).

N° 719

Presse

Procédure. - Action en justice. - Assignation. - Validité. - Conditions. - Indication du texte de loi applicable. - Portée.

En matière de diffamation, la citation est valable dès lors que, par le visa de l'article de la loi du 29 juillet 1881 réprimant le délit imputé, elle ne laisse aucune incertitude sur son objet exact ni ne peut provoquer, dans l'esprit des intéressés, aucun doute sur les faits qui leur sont reprochés, peu important la référence à titre subsidiaire à l'article 1382 du code civil.

1^{er} Civ. - 3 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-71.711. - CA Paris, 18 septembre 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 14 février 2011, Jurisprudence, n° 169, p. 308 (« Loi sur la liberté de la presse et responsabilité civile »), et dans cette même revue, n° 14, 4 avril 2011, Jurisprudence, n° 376, p. 637 à 639, note Emmanuel Dreyer (« Le droit civil de la presse entre douceur et fermeté »). Voir également la Revue Lamy droit civil, n° 80, mars 2011, Actualités, n° 4163, p. 22-23, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Loi de 1881 : la liberté d'expression sort de sa boîte noire »), la revue Legipresse, n° 282, avril 2011, Cours et tribunaux, p. 230 à 233, note Jean-Yves Dupeux (« Du visa subsidiaire de l'article 1382 dans une assignation »), et la revue Responsabilité civile et assurances, n° 4, avril 2011, commentaire n° 150, p. 27-28, note Hubert Groutel (« Action en diffamation : conditions de validité de l'assignation »).

N° 720

Procédure civile

Droits de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation. - Cas. - Défaut de délivrance de la copie de la requête et de l'ordonnance présidentielle à la personne à laquelle elle est opposée.

En matière d'ordonnance sur requête, le respect du principe de la contradiction, qui fonde l'exigence posée à l'alinéa 3 de l'article 495 du code de procédure civile, requiert que copie de la requête et de l'ordonnance soit remise à la personne à laquelle elle est opposée antérieurement à l'exécution des mesures d'instruction qu'elle ordonne et impose que l'ordonnance ne puisse être exécutée contre cette personne qu'après lui avoir été notifiée.

Dès lors, viole les articles 495, alinéa 3, et 503 du code de procédure civile la cour d'appel qui, pour dire n'y avoir lieu à rétractation d'une ordonnance désignant un huissier de justice aux fins d'investigations et de constatations, et autorisant cet huissier de justice à ne faire état de l'ordonnance le commettant et fixant sa mission qu'une fois cette dernière accomplie, retient que l'ordonnance sur requête autorise l'huissier de justice à agir dans l'anonymat et qu'aucun texte ne précise quand l'huissier de justice commis doit dévoiler son identité.

2^e Civ. - 10 février 2011.

CASSATION

N° 10-13.894. - CA Douai, 19 mai 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. André, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2011, Jurisprudence commentée, p. 122 à 125, note Ludovic Lauvergnat.

N° 721

Procédure civile

Procédure de la mise en état. - Juge de la mise en état. - Pouvoirs. - Autorisation du dépôt des dossiers au greffe à une date qu'il fixe. - Conditions. - Demande préalable des avocats. - Preuve. - Mention selon laquelle les parties ont été autorisées à déposer leur dossier en application de l'article 779 du code de procédure civile. - Caractère suffisant.

Il résulte de la mention selon laquelle les parties ont été autorisées à déposer leur dossier en application de l'article 779, alinéa 3, du code de procédure civile que cette autorisation avait été sollicitée.

2^e Civ. - 10 février 2011.

REJET

N° 09-70.577. - CA Fort-de-France, 24 avril 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 4, avril 2011, commentaire n° 131, p. 27, note Roger Perrot (« Dispense de plaidoirie par dépôt des dossiers »).

N° 722

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Tiers saisi. - Créance détenue par le débiteur saisi à son encontre. - Existence. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

Il appartient au créancier qui a fait pratiquer une saisie-attribution d'établir que le débiteur est créancier du tiers saisi.

2^e Civ. - 10 février 2011.

CASSATION

N° 10-30.008. - CA Limoges, 22 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2011, Jurisprudence commentée, p. 128 à 131, note Bernard Menut.

N° 723

Procédures civiles d'exécution

Règles générales. - Titre. - Titre exécutoire. - Caducité. - Effets. - Détermination.

Sauf dispositions contraires, la caducité d'un titre exécutoire ne le prive pas de son efficacité pour la période antérieure à la caducité.

1^{re} Civ. - 9 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-72.653. - CA Paris, 30 septembre 2009.

M. Charrault, Pt. - Mme Bignon, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 3, mars 2011, Jurisprudence, p. 153-154, note Stéphane David (« Indemnité pour jouissance privative : la caducité des mesures provisoires n'efface pas l'ardoise ! »). Voir également la revue Droit de la famille, n° 4, avril 2011, commentaire n° 54, p. 28-29, note Virgine Larribau-Terneyre (« Incidence de la caducité de l'ordonnance de non-conciliation sur le sort de l'indemnité d'occupation privative d'un immeuble commun »), la revue Droit et procédures, n° 5, mai 2011, Jurisprudence commentée, p. 125 à 128, note Christophe Lefort, et la Revue juridique Personnes et famille, n° 5, mai 2011, p. 18, note Thierry Garé (« La caducité du titre exécutoire résultant des mesures provisoires n'empêche pas le versement d'une indemnité d'occupation pour la période antérieure »).

N° 724

Protection des consommateurs

Association de défense des consommateurs. - Action en justice. - Action en suppression de clauses abusives. - Clause d'un modèle de contrat. - Clause tendant à exclure la détention d'un animal familial dans un contrat de location saisonnière.

L'action préventive en suppression de clauses abusives ouverte aux associations agréées de défense des consommateurs a vocation à s'appliquer aux modèles types de contrats destinés aux consommateurs et rédigés par des professionnels en vue d'une utilisation généralisée.

L'action préventive en suppression des clauses illicites ouvertes aux associations agréées de défense des consommateurs a vocation à s'appliquer aux modèles types de contrats destinés aux consommateurs et rédigés par des professionnels en vue d'une utilisation généralisée.

Les dispositions impératives de l'article 10-1 de la loi n° 70-598 de la loi du 9 juillet 1970 s'appliquent, par la généralité de leurs termes, aux locations saisonnières qui portent sur des locaux d'habitation.

C'est à juste titre qu'une cour d'appel ordonne, à la demande d'une association agréée de défense des consommateurs, la suppression de modèles types de contrats de location

saisonnaire d'une clause, contrevenant à ce texte, offrant la faculté d'interdire la détention d'animaux familiers dans les locaux d'habitation donnés en location.

1^{re} Civ. - 3 février 2011.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-14.402. - CA Grenoble, 15 janvier 2008.

M. Charruault, Pt. - Mme Gelbard-Le Dauphin, Rap. - M. Domingo, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Actualité/droit des affaires, p. 510, note Xavier Delpéch (« Clauses abusives : action des associations de consommateurs »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 14, 7 avril 2011, Etudes et commentaires, n° 1285, p. 39 à 42, note Nicolas Dupont (« Action en justice des associations de consommateurs et clémence de la jurisprudence civile : au tour de l'action en suppression des clauses abusives »), la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4192, p. 11, note Alexandre Paulin (« Extension du champ de l'action préventive en suppression de clauses abusives »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 58, mars 2011, Actualités, n° 3340, p. 40-41, note Arnaud Lecourt (« L'action en suppression des clauses illicites : quand l'esprit doit l'emporter sur la lettre ! »), La Semaine juridique, édition générale, n° 15, 11 avril 2011, Jurisprudence, n° 414, p. 684 à 687, note Gilles Paisant (« Un élargissement de l'action collective en suppression des clauses abusives »), et la revue Loyers et copropriété, n° 4, avril 2011, commentaire n° 107, p. 18-19, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Contenu du contrat : illicéité de la clause interdisant la détention d'un animal familier »).

Note sous 1^{re} Civ., 3 février 2011, n° 724 ci-dessus

Par cet arrêt, la première chambre civile affirme clairement que l'action préventive en suppression des clauses abusives ouverte aux associations agréées de défense des consommateurs a vocation à s'appliquer aux modèles types de contrats destinés aux consommateurs et rédigés par des professionnels en vue d'une utilisation généralisée. Il s'agissait en l'espèce d'un modèle de contrat de location saisonnière proposé par des associations en assurant la diffusion sous un certain label. Les juges du fond avaient retenu l'irrecevabilité de l'action préventive dont ils étaient saisis, en relevant notamment qu'il n'était pas contesté que ces associations, ayant la qualité de professionnels participant à l'industrie du tourisme et des loisirs, n'effectuaient elles-mêmes aucune location et n'intervenaient pas directement auprès des locataires, pour en déduire qu'il ne pouvait être envisagé que des consommateurs soient victimes d'abus de leur part. Cette analyse, qui s'inspirait de solutions précédemment retenues avant la modification de l'article L. 421-6 du code de la consommation issue de l'ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 (cf. 1^{re} Civ., 4 mai 1999, *Bull.* 1999, I, n° 147), a été censurée. La nécessaire protection des consommateurs recherchée par les directives communautaires applicables et mise en œuvre par le législateur conduit à permettre aux associations agréées de défense des consommateurs d'obtenir, par une action préventive, la suppression de clauses abusives, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, figurant dans des formulaires édités par des professionnels, sans attendre l'utilisation qui pourra être faite de ceux-ci. Il ne saurait être tiré argument de ce que, à la faveur d'une telle action, des clauses abusives peuvent être supprimées de modèles de contrats qui seront peut-être, en certains cas, ultérieurement utilisés entre des parties dont aucune ne peut être qualifiée de professionnel. Le droit d'action ainsi reconnu plus largement qu'auparavant aux associations considérées doit permettre l'éradication des contrats types proposés ou destinés aux consommateurs des stipulations traduisant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Parallèlement, l'arrêt ici commenté, rendu par la première chambre civile après avis de la troisième chambre, consultée à cet égard, donne une illustration du champ d'application de l'action préventive en suppression des clauses illicites ouverte aux associations agréées de défense des consommateurs, qu'il définit dans des termes correspondant exactement à ceux utilisés s'agissant des clauses abusives. Est à cette occasion approuvée la décision des juges du fond qui avaient ordonné la suppression du modèle de contrat de location saisonnière soumis à leur examen d'une clause offrant la faculté au bailleur d'interdire la détention d'animaux familiers dans les locaux d'habitation donnés en location, dès lors qu'une telle clause contrevient aux dispositions impératives de l'article L. 10-1 de la loi du 9 juillet 1970, s'appliquant, par la généralité de leurs termes, aux locations saisonnières portant sur des locaux d'habitation.

N° 725

Régimes matrimoniaux

Communauté entre époux. - Administration. - Pouvoirs de chacun des époux. - Pouvoir d'administrer seul les biens communs. - Action en justice relative à ces biens. - Action en remboursement d'un compte courant d'associé ouvert au nom de l'un des époux. - Qualité à agir du conjoint. - Détermination.

L'époux titulaire d'un compte courant d'associé a seul qualité pour agir en remboursement de celui-ci, peu important que la somme provenant d'un tel remboursement dût figurer à l'actif de la communauté.

1^{re} Civ. - 9 février 2011.
REJET

N° 09-68.659. - CA Versailles, 19 mai 2009.

M. Charruault, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - Mme Falletti, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2011, commentaire n° 64, p. 14-15, note Marie-Laure Coquelet (« L'article 1421 du code civil n'est pas applicable au remboursement du compte courant d'un associé commun en biens »). Voir également la Gazette du Palais, n° 89-90, 30-31 mars 2011, Jurisprudence, p. 12 à 14, note Aude Denizot (« Compte courant d'associé et régime de communauté : l'épouse peut-elle agir en remboursement des sommes inscrites au crédit du compte du mari ? »), la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4218, p. 57-58, note Julie Gallois (« Action en remboursement d'un compte courant d'associé : de la nécessité de disposer de la qualité d'associé »), et la revue Actualité juridique Famille, n° 4, avril 2011, Jurisprudence, p. 217-218, note Patrice Hilt (« L'effet relatif des contrats limite le domaine de la gestion concurrente des biens communs »).

N° 726

1^o Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Fonctionnement. - Subvention de fonctionnement. - Versement. - Action en paiement. - Prescription. - Loi applicable. - Détermination.

2^o Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Fonctionnement. - Subvention de fonctionnement. - Contribution de l'employeur. - Calcul. - Contestation. - Action. - Prescription. - Délai. - Détermination.

1^o L'instance au fond étant distincte de l'instance en référé et ayant été initiée par une assignation postérieure à la publication de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la

prescription en matière civile, par un comité d'entreprise pour obtenir paiement d'une créance, les dispositions de la loi nouvelle sont applicables.

2^o La prescription quinquennale ne court pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire.

Par suite, doit être cassé l'arrêt qui déclare la créance prescrite alors qu'il résultait de ses constatations que le comité d'entreprise n'avait pas eu communication par l'employeur des éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits.

Soc. - 1^{er} février 2011.

CASSATION

N° 10-30.160. - CA Amiens, 10 novembre 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/11, avril 2011, décision n° 342, p. 315 à 317. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 14, 5 avril 2011, Jurisprudence, n° 1192, p. 39-40, note Henri Guyot (« Subvention de fonctionnement : règles de prescription »).

N° 727

Saisie immobilière

Procédure. - Audience d'orientation. - Contestations et demandes incidentes. - Contestations et demandes incidentes présentées postérieurement à l'audience d'orientation. - Contestations et demandes incidentes présentées postérieurement à l'audience d'orientation et portant sur des actes antérieurs à celle-ci. - Irrecevabilité. - Irrecevabilité prononcée d'office.

Statuant en appel d'un jugement d'orientation, la cour d'appel est tenue d'examiner le moyen présenté par le débiteur saisi qui n'avait pas comparu à l'audience d'orientation, tendant à la nullité de l'assignation qui lui avait été délivrée pour cette audience.

Dès lors qu'elle rejette cette contestation, la cour d'appel est tenue de relever, d'office, l'irrecevabilité de toutes les demandes formulées devant elle par le débiteur saisi, non comparant à l'audience d'orientation.

2^e Civ. - 10 février 2011.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI ET REJET

N° 10-11.944 et 10-11.946. - CA Poitiers, 6 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - Mme Leroy-Gissingier, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Tiffreau et Corlay, SCP Capron, Av.

N° 728

Sécurité sociale, accident du travail

Rente. - Paiement. - Imputation. - Assiette. - Détermination. - Portée.

Les arrérages échus de la rente versée par le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante en réparation du poste de préjudice fonctionnel permanent subi par une victime atteinte d'une maladie occasionnée par l'amiante constituent l'assiette sur laquelle doivent être imputés les arrérages échus de la rente versée par un organisme social en réparation de ce même poste de préjudice, peu important que le service de cette dernière rente ait commencé postérieurement à celle versée par le Fonds.

2^e Civ. - 10 février 2011.

CASSATION

N° 10-10.305. - CA Angers, 25 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4203, p. 24-25, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Amiante : nouveaux réglages sur la réparation intégrale du préjudice »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 19 avril 2011, Jurisprudence, n° 1203, p. 42-43, note Thierry Tauran (« Préjudices dus à l'amiante : articulation des interventions de la CPAM et du FIVA »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 18, 2 mai 2011, Jurisprudence, n° 527, p. 873 à 875, note Alexis Bugada (« Précisions sur la répétition de l'indu dans la fraude aux prestations sociales »).

N° 729

Sécurité sociale, allocations diverses

Allocation spécifique de cessation anticipée d'activité. - Attribution. - Conséquence sur la demande de réparation auprès du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

Le salarié admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante prévue par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, accordée indépendamment de son état de santé, et qui présente sa démission à son employeur n'est pas fondé à obtenir réparation auprès du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante d'une perte de revenus résultant de la mise en œuvre du dispositif légal.

2^e Civ. - 3 février 2011.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Arrêt n° 1 :

N° 10-11.959. - CA Paris, 18 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M^e Le Prado, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Arrêt n° 2 :

N° 10-14.267. - CA Bordeaux, 28 janvier 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M^e Le Prado, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gazette du Palais, n° 63-64, 4-5 mars 2011, Chronique de jurisprudence - droit du travail et de la protection sociale, p. 55, note Philippe Coursier. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 14, 5 avril 2011, Jurisprudence, n° 1175, p. 49 à 51, note Thierry Tauran (« Demander une allocation emportant perte de revenu ouvre-t-il droit à réparation ? »).

N° 730

Sécurité sociale, assurances sociales

Prestations (dispositions générales). - Frais médicaux. - Actes accomplis le même jour sur un malade. - Actes distincts. - Portée.

Il résulte de l'article L. 161-1-7 du code de la sécurité sociale et de la décision du 11 mars 2005 de l'union nationale des caisses d'assurance maladie relative à la liste des actes et prestations pris en charge ou remboursés par l'assurance maladie, en son livre III, intitulé dispositions diverses, article III-3, que donnent lieu à des cotations distinctes la consultation prénatale et l'échographie, correspondant à des examens indépendants, réalisés en des temps différents et avec du matériel distinct, selon une fréquence non analogue, et poursuivant des objectifs spécifiques.

2^e Civ. - 3 février 2011.

CASSATION

N° 09-72.902. - CA Lyon, 27 octobre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Salomon, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boutet, Av.

N° 731

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Compétence matérielle. - Prestations. - Prestations indues. - Action en répétition.

Selon l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale, les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale connaissent des différends auxquels donne lieu l'application des législations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole qui ne relèvent pas par leur nature d'un autre contentieux.

Figurent au nombre de ces différends les litiges nés du recouvrement des prestations indûment versées.

2^e Civ. - 3 février 2011.

CASSATION

N° 10-16.305. - CA Paris, 18 février 2010.

M. Loriferne, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/11, avril 2011, décision n° 371, p. 336-337. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 14, 5 avril 2011, Jurisprudence, n° 1179, p. 54-55, note Thierry Tauran (« Recouvrement de prestations indues : compétence des juridictions du contentieux général »), et la revue Procédures, n° 4, avril 2011, commentaire n° 141, p. 33, note Alexis Bugada (« Compétence des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale : action en répétition de l'indu »).

N° 732

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux général. - Procédure. - Procédure gracieuse préalable. - Commission de recours amiable. - Saisine. - Exclusion. - Cas. - Action en dommages-intérêts contre les organismes de sécurité sociale.

Si la procédure de sécurité sociale comporte, en principe, une saisine préalable de la commission de recours amiable dont l'omission constitue une fin de non-recevoir qui peut être soulevée en tout état de cause, les actions en dommages-intérêts engagées contre les organismes de sécurité sociale échappent à cette règle.

2^e Civ. - 3 février 2011.

REJET

N° 10-10.357. - CA Colmar, 12 novembre 2009.

M. Loriferne, Pt. - M. Feydeau, Rap. - M^e Spinosi, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/11, avril 2011, décision n° 372, p. 337-338. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 18, 3 mai 2011, Jurisprudence, n° 1223, p. 55-56, note Alain Devers (« L'action en dommages-intérêts échappe à la procédure amiable »).

N° 733

Société (règles générales)

Associés. - Action en justice. - Action individuelle d'un associé. - Action en responsabilité. - Conditions. - Préjudice personnel et distinct du préjudice social. - Nécessité.

La recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé à l'encontre d'un cocontractant de la société est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même.

Com. - 8 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-17.034. - CA Amiens, 18 août 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 3 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 592, note Alain Lienhard (« Associé : action en responsabilité contre le cocontractant de la société »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 4, avril 2011, commentaire n° 95, p. 28, note Nicolas Mathey (« Irrecevabilité de l'action en responsabilité des associés coopérateurs »), la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4200, p. 22-23, note Jean-Philippe Bugnicourt (« Le préjudice de l'associé, sinon rien »), et la revue Droit des sociétés, n° 5, mai 2011, commentaire n° 84, p. 22, note Marie-Laure Coquelet (« Le préjudice subi par un associé du fait d'un cocontractant de la société n'est réparable que s'il est personnel et distinct du préjudice social »).

N° 734

Société anonyme

Conseil d'administration. - Convention réglementée (article L. 225-38). - Défaut d'autorisation préalable. - Action en nullité. - Prescription. - Délai en cas de convention dissimulée. - Point de départ. - Détermination.

L'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention. Toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée. S'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, relevant qu'il n'était pas démontré que les membres du conseil d'administration étaient informés de l'existence de la convention conclue mais que cette connaissance, ne valant pas autorisation préalable, ne pouvait suppléer la décision du conseil d'administration, retient que l'approbation par l'assemblée générale des comptes des exercices au cours desquels des cotisations étaient prélevées en exécution de cette convention ne suffit pas à démontrer que celle-ci avait été révélée et que la révélation pour la société concernée s'est faite en réalité à la date de paiement des indemnités prévues par la convention, sans rechercher si la convention litigieuse avait été dissimulée.

Les conséquences ainsi tirées de l'article L. 225-42 du code de commerce, qui s'écartent de celles retenues depuis un arrêt du 24 février 1976, sont conformes à l'exigence de sécurité juridique au regard de l'évolution du droit des sociétés.

Com. - 8 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-11.896. - CA Douai, 26 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Le Dauphin, Rap. - M. Carre-Pierrat, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 21 février 2011, Jurisprudence, n° 215, p. 383 (« Prescription de l'action en nullité d'une convention réglementée »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 8, 24 février 2011, Études et commentaires, n° 1151, p. 24 à 27, note Bruno

Dondero (« L'annulation des conventions réglementées non autorisées et la sécurité juridique : de Charybde en Scylla ? »), le Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Actualité/droit des affaires, p. 515, note Alain Lienhard (« Convention réglementée : prescription de l'action en nullité »), la revue Droit des sociétés, n° 4, avril 2011, commentaire n° 70, p. 23 à 25, note Myriam Roussille (« Convention réglementée et point de départ du délai de prescription »), le Bulletin Joly Sociétés, n° 4, avril 2011, Jurisprudence, n° 129, p. 297 à 299, note Claude-Nicole Ohl et Dominique Schmidt (« Conventions réglementées : volonté de dissimulation et prescription »), la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4193, p. 11-12, note Alexandre Paulin (« Convention réglementée non autorisée : revirement sur le point de départ de l'action en nullité »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 58, mars 2011, Actualités, n° 3311, p. 15, note Audrey Faussurier (« Prescription de l'action en nullité pour défaut d'autorisation d'une convention réglementée »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/11, avril 2011, décision n° 324, p. 311-312, et décision n° 331, p. 317 à 319, la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/11, avril 2011, et la revue Banque et droit, n° 136, mars-avril 2011, Chronique - droit des sociétés, p. 70 à 72, note Isabelle Riassetto.

Note sous Com., 8 février 2011, n° 734 ci-dessus

Par cet arrêt, la chambre commerciale, financière et économique marque sa volonté de rompre avec l'interprétation antérieurement reçue des textes relatifs au point de départ de la prescription de l'action en nullité des conventions réglementées et de faire prévaloir des solutions plus en accord avec la lettre des textes, mais aussi avec le souci de sécurité juridique qui les anime.

Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 225-42 du code de commerce, l'action en nullité des conventions visées à l'article L. 225-38 et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration « se prescrit par trois ans, à compter de la date de la convention. Toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ». Selon l'article L. 225-42, alinéa 3, la nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie.

Il résultait de l'interprétation de ces dispositions retenue par un arrêt de principe du 24 février 1976 (*Bull.* 1976, IV, n° 69), d'une part, qu'en l'absence d'autorisation préalable du conseil d'administration, la prescription ne commençait à courir qu'à la date de la révélation, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir si la convention litigieuse avait été dissimulée et, d'autre part, que la révélation s'appréciait à l'égard de l'assemblée générale des actionnaires, seul organe habilité à couvrir la nullité encourue.

L'arrêt du 8 février 2011 revient sur l'une et l'autre de ces solutions.

En premier lieu, il réintroduit fermement l'exigence de dissimulation et, par là même, opère un retour au principe, gommé par la jurisprudence inaugurée en 1976, selon lequel le point de départ du délai de prescription est fixé au jour de la conclusion de la convention litigieuse. L'arrêt le fait en des termes qui manifestent clairement qu'en cette matière, comme en matière de responsabilité civile des dirigeants sociaux ou des commissaires aux comptes, où cette notion est mise en œuvre aux mêmes fins, la dissimulation implique un comportement intentionnel. Elle ne saurait donc être déduite du seul défaut d'information de l'organe social appelé à autoriser la convention. Une distinction devra être faite entre les dirigeants ou actionnaires de mauvaise foi et ceux seulement imprudents ou ignorants.

En second lieu, l'arrêt précise que, s'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action. Il y aura donc lieu, le cas échéant, de rechercher la date à laquelle le demandeur à l'action en nullité,

qui sera la société elle-même ou un actionnaire agissant à titre individuel, aura eu une connaissance suffisante de la convention dissimulée.

La décision du 8 février 2011 est, sous ce rapport, en harmonie avec la récente réforme de la prescription civile, qui la fait courir du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action (article 2224 du code civil). Et, en ce qu'elle aura pour conséquence de réduire, dans le temps, les possibilités de contestation de la validité d'un acte juridique, cette décision répond au besoin de sécurité juridique, particulièrement marqué en droit des sociétés.

N° 735

Transports routiers

Marchandises. - Contrat de transport. - Prix. - Paiement. - Subrogation de l'expéditeur ou du destinataire dans les droits du transporteur substitué. - Effets à l'égard du transporteur principal donneur d'ordre. - Détermination.

Une cour d'appel qui retient, d'abord, que le paiement d'un transporteur sous-traitant par l'expéditeur ou le destinataire libère ces derniers de leur dette à l'égard de ce transporteur, en qualité de garants du paiement du fret au sens de l'article L. 132-8 du code de commerce, mais pas de la dette contractuelle à l'égard du donneur d'ordre qui reste impayé, ensuite, qu'il ne peut être invoqué de compensation entre une dette contractuelle à l'égard d'une société en redressement ou liquidation judiciaire et une créance subrogatoire, connexe et réciproque, détenue par le créancier, ayant son origine antérieurement au jugement d'ouverture, que si cette créance est elle-même née avant l'ouverture de la procédure collective et, enfin, que tous les paiements directs des transporteurs sous-traitants ont été faits par l'expéditeur ou le destinataire après la date du jugement d'ouverture de la procédure collective du donneur d'ordre déduit exactement de ces constatations et appréciations que ces paiements n'avaient pas d'effet libératoire à l'égard de ce dernier et ne pouvaient opérer une compensation.

Com. - 1^{er} février 2011.

REJET

N° 09-72.309. - CA Nîmes, 15 octobre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Lecaroz, Rap. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 736

Travail

Salaires. - Salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC). - Sommes perçues en rémunération du temps de travail effectif. - Temps de pause. - Exclusion. - Cas.

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

L'employeur qui, pour porter les salaires au niveau du salaire minimum de croissance, inclut dans leur calcul la rémunération spécifique, prévue par une convention, un accord collectif ou le contrat de travail, des temps de pause ne répondant pas à ces critères s'expose aux peines prévues en répression de la contravention de paiement de salaires inférieurs au salaire minimum de croissance.

Arrêt n° 1 :

Crim. - 15 février 2011.

REJET

N° 10-83.988. - CA Versailles, 17 mai 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 9, 28 février 2011, Jurisprudence, n° 240, p. 431 (« Le calcul du SMIC ne doit pas inclure la rémunération pour temps de pause »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 9, 3 mars 2011, Jurisprudence, n° 121, p. 15, La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 19 avril 2011, Jurisprudence, n° 1193, p. 11 à 16, note Thibault Lahalle (« Rémunération du temps de pause et détermination du SMIC »), le Recueil Dalloz, n° 10, 10 mars 2011, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 683, note A. Astaix (« SMIC : prise en compte des primes rémunérant les temps de pause »), la Gazette du Palais, n° 103-104, 13-14 avril 2011, Chronique de jurisprudence - droit pénal, p. 13-14, note Emmanuel Dreyer, et la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/11, avril 2011, décision n° 329, p. 305-306.

Arrêt n° 2 :

Crim. - 15 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-87.019. - CA Lyon, 1^{er} juin 2010.

M. Louvel, Pt. - Mme Guirimand, Rap. - Mme Zientara-Logeay, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabianiet Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans La Semaine juridique, édition générale, n° 9, 28 février 2011, Jurisprudence, n° 240, p. 431 (« Le calcul du SMIC ne doit pas inclure la rémunération pour temps de pause »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 10, 10 mars 2011, Actualité/droit du travail et sécurité sociale, p. 683, note A. Astaix (« SMIC : prise en compte des primes rémunérant les temps de pause »), La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 15, 14 avril 2011, Etudes et commentaires, n° 1313, p. 47-48, note Gérard Vachet (« Exclusion de la rémunération des temps de pause dans le calcul du SMIC »), la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/11, avril 2011, décision n° 329, p. 305-306, et La Semaine juridique, édition social, n° 16-17, 19 avril 2011, Jurisprudence, n° 1193, p. 11 à 16, note Thibault Lahalle (« Rémunération du temps de pause et détermination du SMIC »).

N° 737

Travail réglementation, durée du travail

Heures supplémentaires. - Calcul. - Modulation annuelle du temps de travail. - Prise en compte des absences pour congé sans solde. - Exclusion. - Cas.

D'abord, selon l'article L. 3122-10 II du code du travail alors applicable, constituent, en cas de modulation de la durée du travail, des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de 1 607 heures ou d'un plafond inférieur fixé par la convention ou l'accord.

Ensuite, les jours de congés payés et d'absence, à défaut de dispositions légales ou conventionnelles ou d'un usage contraires en vigueur dans l'entreprise, ne peuvent être assimilés à du temps de travail effectif.

Viole dès lors l'article susvisé ainsi que les articles L. 3121-1 et L. 3122-9 du code du travail alors applicables l'arrêt qui, pour accueillir la demande du salarié en paiement d'heures supplémentaires, assimile les heures d'absence pour congé sans solde à du temps de travail effectif.

Soc. - 9 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-42.939. - CA Toulouse, 10 juin 2009.

Mme Collomp, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 4/11, avril 2011, décision n° 331, p. 308-309. Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 13, 29 mars 2011, Jurisprudence, n° 1151, p. 31-32, note Michel Morand (« Absence et heures supplémentaires dans le cadre d'un accord de modulation »).

N° 738

Union européenne

Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000. - Procédures d'insolvabilité. - Article 3. - Compétence internationale. - Juridiction du lieu du centre des intérêts principaux du débiteur. - Débiteur personne physique. - Lieu du centre de ses intérêts. - Preuve.

En matière de compétence internationale de la juridiction française, l'article 3 § 1 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, ne présumant pas que le centre des intérêts principaux du débiteur personne physique est situé à son domicile ou à sa résidence, ce centre s'entend du lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et il est donc vérifiable par les tiers.

En conséquence, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant retenu que la débitrice avait accumulé un important passif en Allemagne, où elle exerçait ses activités, qu'elle avait pris en location dans le département du Bas-Rhin un appartement avec sa sœur, impliquée dans les mêmes mésaventures commerciales, en laissant dans son pays d'origine le reste de sa famille, que ses dépenses, pour des besoins non alimentaires, étaient anormalement faibles et que, ne parlant pas la langue française, elle avait conclu en France un contrat de travail avec une entreprise dont on ignorait la nature des activités, voire si elles étaient réelles, en a déduit que la débitrice n'avait pas en France, à la date d'introduction de sa demande, le centre de ses intérêts principaux.

Com. - 15 février 2011.

REJET

N° 10-13.832. - CA Colmar, 2 février 2010.

Mme Favre, Pt. - M. Rémerly, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 3 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 589, note Alain Lienhard (« Procédure d'insolvabilité : centre des intérêts principaux du débiteur personne physique »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/11, avril 2011, décision n° 343, p. 328, et la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 14-15, note François Mélin, et La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 15, 14 avril 2011, Études et commentaires, n° 1298, p. 17 à 19, note François Mélin (« Détermination de la juridiction compétente pour connaître d'une procédure d'insolvabilité lorsque le débiteur est une personne physique »).

N° 739

Union européenne

Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000. - Procédures d'insolvabilité. - Article 26. - Ordre public. - Effets manifestement contraires. - Cas. - Méconnaissance du droit d'accès au juge. - Portée.

Après avoir énoncé que, selon l'article 16 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, tout État membre doit reconnaître la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, dès qu'elle produit ses effets dans

l'État d'origine, sans pouvoir vérifier lui-même la compétence des juridictions de cet État, mais qu'un refus de reconnaissance est possible, par application de l'article 26, lorsque celle-ci produirait des effets manifestement contraires à l'ordre public national, l'arrêt en déduit exactement qu'un tel refus peut être fondé sur la méconnaissance du droit d'accès au juge et, notamment, sur l'impossibilité pour un créancier domicilié dans un État membre autre que celui d'ouverture de la procédure principale d'insolvabilité de contester effectivement, dans l'État d'ouverture, la compétence assumée par ses juridictions.

À ce titre, ayant retenu que le décret royal du 16 mars 1942 réglementant la procédure de *concordato preventivo* permettait à tout créancier de former opposition au concordat et d'interjeter appel du jugement d'homologation de celui-ci, sans qu'il soit exclu, à cette occasion, de discuter de la compétence de la juridiction ayant ouvert la procédure, la cour d'appel, par cette interprétation souveraine de la loi italienne, a constaté l'existence d'un recours de droit national permettant à la banque créancière de contester que le centre des intérêts principaux des sociétés débitrices fût situé en Italie, de sorte que l'article 16 du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, trouvait à s'appliquer en l'espèce.

Com. - 15 février 2011.

REJET

N° 09-71.436. - CA Douai, 24 septembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Rémy, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 9, 3 mars 2011, Actualité/droit des affaires, p. 588, note Alain Lienhard (« Reconnaissance des procédures d'insolvabilité : exception d'ordre public »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 4/11, avril 2011, décision n° 344, p. 328 à 330, et la Gazette du Palais, n° 91-92, 1^{er}-2 avril 2011, Chronique de jurisprudence - entreprises en difficulté, p. 15-16, note François Mélin.

N° 740

Vente

Garantie. - Vices cachés. - Action rédhibitoire ou estimatoire. - Autres modalités. - Accord de l'acheteur pour une remise en état par le vendeur. - Disparition du vice. - Effet.

L'acheteur d'une chose comportant un vice caché qui accepte que le vendeur procède à la remise en état de ce bien ne peut plus invoquer l'action en garantie dès lors que le vice originaire a disparu, mais peut solliciter l'indemnisation du préjudice éventuellement subi du fait de ce vice.

Com. - 1^{er} février 2011.

REJET

N° 10-11.269. - CA Montpellier, 17 novembre 2009.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 8, 24 février 2011, Actualité/droit civil, p. 516, note Xavier Delpech (« Vice réparé : sort de l'action rédhibitoire »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 5, mai 2011, commentaire n° 111, p. 13-14, note Laurent Leveneur (« Le garagiste a réparé les pannes de la voiture : l'acheteur peut-il encore exercer l'action rédhibitoire ? »).

N° 741

Vente

Garantie. - Vices cachés. - Action rédhibitoire ou estimatoire. - Délai. - Inobservation. - Preuve. - Charge.

Celui qui oppose la fin de non-recevoir tirée du dépassement du délai d'exercice de l'action en garantie des vices cachés doit en justifier.

3^e Civ. - 9 février 2011.

CASSATION PARTIELLE

N° 10-11.573. - CA Paris, 3 décembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4198, p. 15-16, note Alexandre Paulin (« Action en garantie des vices cachés : fin de non-recevoir et charge de la preuve »).

N° 742

Vente

Garantie. - Vices cachés. - Connaissance du vendeur. - Étendue de la garantie. - Vendeur professionnel. - Vendeur s'étant comporté en maître d'œuvre.

La cour d'appel qui a retenu que le vendeur d'un immeuble s'était comporté en maître d'œuvre, avait acheté les matériaux, conçu et en partie réalisé l'installation de chauffage avec poêle à bois à l'origine de l'incendie ayant détruit la toiture et la charpente a légalement justifié sa décision en retenant qu'il devait être assimilé à un vendeur professionnel, tenu de connaître le vice de la chose vendue.

3^e Civ. - 9 février 2011.

REJET

N° 09-71.498. - CA Paris, 15 septembre 2009.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - M^e Haas, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit civil, n° 81, avril 2011, Actualités, n° 4195, p. 13, note Alexandre Paulin (« Notion de vendeur professionnel et garantie des vices cachés »).

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) : **104,70 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **19 €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.

191117430-000611



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 0750-3865



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
23, rue d'Estrées, CS 10733
75345 Paris Cedex 07
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr