

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 865



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> juillet  
2017*

# Consultez sur www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



## COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION   JURISPRUDENCE   PUBLICATIONS   ÉVÉNEMENTS   HAUTES JURIDICTIONS   INFORMATIONS & SERVICES



### La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français



Siégeant dans l'enceinte du palais de justice de Paris, la Cour de cassation a pour mission de contrôler l'exacte application du droit par les tribunaux et cours d'appel. Afin de garantir une interprétation uniforme de la loi, l'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : **"Il y a pour toute la République une Cour de cassation"**.

[Présentation](#)   [Organisation](#)

### Derniers arrêts mis en ligne

- Communiqué relatif à l'arrêt dit AZF du 13 janvier 2015  
**DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS**
- Arrêt n° 6661 du 13 janvier 2015 (12-87.059) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR06661  
**DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS**
- Arrêt n° 616 du 9 janvier 2015 (13-80.967) - Cour de cassation - Assemblée plénière - ECLI:FR:CCASS:2015:AP00616  
**TRAVAIL ; APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE**

[ARRÊTS](#)   [AVIS](#)   [COMMUNIQUÉS](#)   [TRADUCTIONS EN 6 LANGUES](#)



1<sup>re</sup> chambre civile

### Actualités

- Affaire AZF : Consulter le communiqué et l'arrêt**
- Activité 2014 de la Cour en quelques chiffres-clés**
- Retournée solennelle : consulter les discours**
- Communiqué relatif à l'arrêt d'assemblée mixte du 09.01.15**

[Voir les précédentes Unes](#)

### Questions prioritaires de constitutionnalité

- Arrêt n° 7873 du 13 janvier 2015 (14-90.044) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR07873
- Arrêt n° 2 du 6 janvier 2015 (14-87.893) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR00002

QPC soumises à la Cour de cassation

[par date](#)   [par texte](#)

### Informations et suivi d'un pourvoi

- Service de l'accueil et services du greffe
- Bureau d'aide juridictionnelle
- Charte de la procédure des justiciables

[SUIVRE VOTRE AFFAIRE](#)

### Colloques à venir

**26 janvier 2015**

**5 février 2015**  
CYCLE HISTOIRE 2015 - LES PROCES POLITIQUES DANS L'HISTOIRE

[Voir tous les colloques](#)

### Liens professionnels

- Experts judiciaires (dont traducteurs)
- Marchés publics
- Commander des arrêts en ligne
- Contact presse

Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Fonds ancien de la bibliothèque

Sites partenaires

Contact | FAQ | Plan du site | Informations éditeur | Mises en ligne récentes  
© Copyright Cour de cassation

Rechercher



COUR DE CASSATION

# Bulletin

*d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications

## Jurisprudence



2  
•

Par arrêt du 22 février dernier (*infra*, n° 816), la chambre criminelle a jugé que « *L'article 78 du code de procédure pénale ne permet pas à l'officier de police judiciaire, préalablement autorisé par le procureur de la République à contraindre une personne à comparaître par la force publique, de pénétrer par effraction dans un domicile, une telle atteinte à la vie privée ne pouvant résulter que de dispositions légales spécifiques confiant à un juge le soin d'en apprécier préalablement la nécessité* », rejetant par conséquent « *le pourvoi formé par le procureur général contre un arrêt qui, pour annuler la procédure intentée contre une personne au domicile de laquelle du cannabis a été découvert, et relaxer en conséquence cette dernière du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, relève que cette découverte a été faite par des policiers qui, munis d'un ordre de comparution visant un tiers susceptible d'être hébergée par le prévenu, sont entrés par effraction au domicile de ce dernier, qui était alors absent* ».

Approuvant cette solution qui « *sanctionne les détournements de procédure* », Philippe Collet note (JCP 2017, éd. G, Act., 273) que si l'article 78 du code de procédure pénale a « *introduit une exception importante au principe traditionnel selon lequel l'enquête préliminaire est dépourvue de coercition* », notamment en ce que, « *depuis la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 [...], le magistrat du parquet peut même autoriser la comparution par la force publique sans convocation préalable dans plusieurs hypothèses (risque de modification des preuves, pressions sur les témoins ou les victimes...)* », cet article « *ne permet, en aucun cas, d'effectuer des visites domiciliaires et des perquisitions* », l'auteur ajoutant que « *seule une décision écrite et motivée du juge des libertés et de la détention, adoptée à la demande du parquet, permet de se dispenser de l'assentiment de la personne chez qui l'opération a lieu, si les nécessités de l'enquête l'exigent pour un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement* ».

## Doctrine



Le lendemain, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 821) que « *Le juge de l'exécution est compétent pour constater la résolution d'une vente sur adjudication résultant, en application de l'article L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution, du défaut de paiement ou de consignation du prix de vente* ». Notant que la délimitation de la compétence du juge de l'exécution par l'article L. 213-6, alinéa 3, du code de l'organisation judiciaire doit être appréciée au regard de « *l'avis de la Cour de cassation qui considère que la saisie immobilière et la distribution du prix de vente de l'immeuble constituent les deux phases d'une même procédure* » rendu le 16 mai 2008 et ajoutant que « *la demande de résolution constitue bien une demande née de la procédure ou s'y rapportant directement* », Christian Laporte estime en outre (*Procédures 2017*, comm. 62) que cette solution est « *conforme à la jurisprudence antérieure à la réforme de la saisie (2<sup>e</sup> Civ., 11 juillet 2013, pourvoi n° 12-13.737)* ».

Enfin, le 27 février, la Cour a rappelé les conditions de sa saisine pour avis, énonçant qu'« *en application de l'article 1031-1 du code de procédure civile, toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à la décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation et invités à produire leurs observations, dans un délai fixé par le juge, sur la demande d'avis* » et que sont donc irrecevables une demande d'avis dont « *il ne résulte ni de l'ordonnance ni du dossier transmis [...] que le juge [...] ait, préalablement à sa décision, avisé les défendeurs de ce qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour [...], en leur fixant un délai pour produire leurs observations écrites* », ou dans laquelle « *le conseil de prud'hommes [...] s'est abstenu d'aviser les parties et de les inviter à présenter leurs observations dans un certain délai, au motif que les plaidoiries, lors de l'audience, ont traité la question de droit, objet de la demande d'avis, dont tous les arguments se trouvent dans les conclusions écrites des avocats* ».

# Table des matières

## Jurisprudence

Cour de cassation (\*)

### I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 27 février 2017 Page

Cassation 5

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

Question prioritaire de constitutionnalité 804-805

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

|   |   |         |
|---|---|---------|
| 4 | Action civile                                     | 806     |
| • | Appel correctionnel ou de police                  | 807     |
|   | Atteinte à l'autorité de l'Etat                   | 808-809 |
|   | Atteinte à la dignité de la personne              | 810     |
|   | Cautionnement                                     | 811     |
|   | Circulation routière                              | 812     |
|   | Convention européenne des droits de l'homme       | 813-814 |
|   | Donation  | 815     |
|   | Enquête préliminaire                              | 816     |
|   | Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) | 817     |
|   | Impôts et taxes                                   | 818-819 |
|   | Instruction                                       | 820     |
|   | Juge de l'exécution                               | 821     |
|   | Juridictions correctionnelles                     | 822     |
|   | Juridictions de l'application des peines          | 826     |
|   | Lois et règlements                                | 823-824 |
|   | Outre-mer   | 825     |
|   | Peines  | 826     |

|   |           |
|---|-----------|
| Presse                                    | 827       |
| Procédure civile                          | 828 à 830 |
| Procédures civiles d'exécution            | 831       |
| Propriété                                 | 832       |
| Recel                                     | 833       |
| Représentation des salariés               | 834 à 838 |
| Saisie                                    | 839       |
| Santé publique                            | 840 à 842 |
| Succession                                | 843       |
| Syndicat professionnel                    | 844       |
| Transports aériens                        | 845       |
| Travail réglementation, santé et sécurité | 835-846   |
| Union européenne                          | 845-847   |

\* 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.

# Jurisprudence

## Cour de cassation

### I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 27 FÉVRIER 2017

|                     |         |
|---------------------|---------|
| Titres et sommaires | Page 5  |
| Avis                | Page 5  |
| Note                | Page 7  |
| Rapport             | Page 9  |
| Observations        | Page 14 |

5

#### *Avis n° 17-70.001*

#### Cassation

*Saisine pour avis. - Demande. - Recevabilité. - Conditions. - Information préalable des parties et du ministère public. - Office du juge. - Portée.*

En application de l'article 1031-1 du code de procédure civile, toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à la décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation et invités à produire leurs observations, dans un délai fixé par le juge, sur la demande d'avis.

À défaut, celle-ci est irrecevable.

Il ne résulte ni de l'ordonnance ni du dossier transmis à la Cour de cassation que le juge des référés du tribunal d'instance ait, préalablement à sa décision, avisé les défendeurs de ce qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation, en leur fixant un délai pour produire leurs observations écrites.

Cette formalité n'ayant pas été accomplie et la notification ultérieure de la décision ne pouvant y suppléer, la demande d'avis est irrecevable.

#### AVIS

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

Vu la demande d'avis formulée le 8 décembre 2016 par le tribunal d'instance de Dieppe, reçue le 26 décembre 2016, dans une instance opposant l'OPH HABITAT 76 à M. Emmanuel X... et Mme Christelle X..., et ainsi libellée :

« *l'indemnité d'occupation due par le locataire après acquisition de la clause résolutoire insérée dans le contrat de bail peut-elle faire l'objet d'une indexation sur un indice déterminé dans le contrat résolu ? À défaut, le principe de la réparation intégrale du préjudice justifie-t-il de pouvoir retenir une indexation de cette indemnité d'occupation ?* ».

Sur le rapport de Mme le conseiller Agnès Martinel et les conclusions de M. l'avocat général Michel Girard, entendu en ses observations orales ;

## MOTIFS

Selon l'article 1031-1 du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité, et il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Ce texte a pour finalité le respect du principe de la contradiction préalablement à toute transmission d'une demande d'avis à la Cour de cassation. Il vise, en effet, à obtenir des parties leur avis sur l'utilité de poser une question de droit à la Cour de cassation et sur son contenu.

Il en résulte que toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à la décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation et invités à produire leurs observations, dans un délai fixé par le juge, sur la demande d'avis. À défaut, celle-ci est irrecevable.

En l'espèce, il ne résulte ni de l'ordonnance ni du dossier transmis à la Cour de cassation que le juge des référés du tribunal d'instance ait, préalablement à sa décision, avisé les défendeurs de ce qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation, en leur fixant un délai pour produire leurs observations écrites.

Cette formalité n'ayant pas été accomplie et la notification ultérieure de la décision ne pouvant y suppléer, la demande d'avis est irrecevable.

**En conséquence,**

## LA COUR

Déclare irrecevable la demande d'avis.

N° 17-70.001. - Tl Dieppe, 8 décembre 2016.

M. Louvel, Pt. - Mme Martinel, Rap., assistée de Mme Polèse-Rochard, directeur des services de greffe judiciaires. - M. Girard, Av. Gén.

## *Avis n° 17-70.002*

## Cassation

*Saisine pour avis. - Demande. - Recevabilité. - Conditions. - Information préalable des parties et du ministère public. - Office du juge. - Portée.*

En application de l'article 1031-1 du code de procédure civile, toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à la décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation et invités à produire leurs observations, dans le délai qu'il fixe, sur la demande d'avis.

À défaut, celle-ci est irrecevable.

Il ressort des énonciations de la décision de transmission à la Cour de cassation que le conseil de prud'hommes d'Angoulême s'est abstenu d'aviser les parties et de les inviter à présenter leurs observations dans un certain délai, au motif que les plaidoiries, lors de l'audience, ont traité la question de droit, objet de la demande d'avis, dont tous les arguments se trouvent dans les conclusions écrites des avocats.

Cette formalité n'ayant pas été accomplie et la notification ultérieure de la décision ne pouvant y suppléer, la demande d'avis est irrecevable.

## AVIS

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

Vu la demande d'avis formulée le 17 novembre 2016 par le conseil de prud'hommes d'Angoulême, reçue le 9 janvier 2017, dans une instance opposant M. Fabrice X... à l'association La Closerie, et ainsi libellée :

« *les dispositions de l'article L. 433-1 du code de l'action sociale et des familles sont-elles conformes à l'article 2 de la Charte sociale européenne et à la directive européenne n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relative au temps de travail ?* ».

Vu les observations écrites déposées par la SCP Hemery et Thomas-Raquin pour l'association La Closerie ;

Sur le rapport de Mme le conseiller Agnès Martinel et les conclusions de M. l'avocat général Michel Girard, entendu en ses observations orales ;

## MOTIFS

Selon l'article 1031-1 du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité, et il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.



Ce texte a pour finalité le respect du principe de la contradiction préalablement à toute transmission d'une demande d'avis à la Cour de cassation. Il vise, en effet, à obtenir des parties leur avis sur l'utilité de poser une question de droit à la Cour de cassation et sur son contenu.

Il en résulte que toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à la décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation et invités à produire leurs observations, dans le délai qu'il fixe, sur la demande d'avis. À défaut, celle-ci est irrecevable.

En l'espèce, il ressort des énonciations de la décision de transmission à la Cour de cassation que le conseil de prud'hommes d'Angoulême s'est abstenu d'aviser les parties et de les inviter à présenter leurs observations dans un certain délai, au motif que les plaidoiries, lors de l'audience, ont traité la question de droit, objet de la demande d'avis, dont tous les arguments se trouvent dans les conclusions écrites des avocats.

Cette formalité n'ayant pas été accomplie et la notification ultérieure de la décision ne pouvant y suppléer, la demande d'avis est irrecevable.

#### **En conséquence,**

#### **LA COUR**

Déclare irrecevable la demande d'avis.

N° 17-70.002. - CPH Angoulême, 17 novembre 2016.

M. Louvel, P. Pt. - Mme Martinel, Rap., assistée de Mme Polèse-Rochard, directeur des services de greffe judiciaires. - M. Girard, Av. Gén.

#### **Note sous avis du 27 février 2017 (commune aux deux avis)**

La procédure d'avis devant la Cour de cassation, qui permet à une juridiction du fond de solliciter l'avis de la Cour avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, a été créée par la loi n° 91-491 du 15 mai 1991 modifiant le code de l'organisation judiciaire et instituant la saisine pour avis de la Cour de cassation. Le décret n° 92-228 du 12 mars 1992 relatif à la saisine pour avis de la Cour de cassation, pris en application de cette loi, a organisé la procédure. Ces textes ont été ensuite modifiés à plusieurs reprises, la dernière réforme en date, au jour des avis commentés, étant celle issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, pris pour l'application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui a introduit la faculté pour le juge de solliciter un avis sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif.

Parmi les garanties instaurées pour cette procédure, l'obligation d'aviser les parties et le ministère public a été imposée au juge en amont de la décision de saisine par l'article 1031-1 du code de procédure civile, qui énonce, dans son premier alinéa, que « *lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'elles n'aient déjà conclu sur ce point* ».

À l'occasion de deux demandes d'avis qui lui ont été transmises, l'une par le juge des référés du tribunal d'instance de Dieppe, l'autre par le conseil de prud'hommes d'Angoulême, la formation pour avis de la Cour de cassation s'est prononcée le 27 février 2017 sur les conditions d'application de ce texte. Ces deux demandes, qui posaient des questions dans des domaines très différents (bail et contrat de travail), se caractérisaient par un point commun, l'existence de défaillances dans la mise en œuvre de l'obligation pour le juge d'aviser les parties et de recueillir leurs observations avant la transmission de la demande d'avis à la Cour de cassation.

Dans la première, le juge des référés du tribunal d'instance de Dieppe avait, lors de l'audience, évoqué la possibilité de demander un avis à la Cour de cassation sur les conditions d'indexation de l'indemnité d'occupation due par le locataire après acquisition de la clause résolutoire insérée dans le bail. Or, si le demandeur avait pu donner son avis, tel n'était pas le cas des défendeurs, qui n'étaient ni présents ni représentés et qui n'ont pas été ensuite avisés par écrit.

Dans la seconde demande, le conseil de prud'hommes d'Angoulême, saisi d'une contestation de la conformité de l'article L. 433-1 du code de l'action sociale et des familles à la Charte sociale européenne et à la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, avait sollicité l'avis de la Cour de cassation sans aviser les parties ni recueillir leurs observations, au motif que celles-ci avaient déjà conclu et plaidé sur la question de droit, objet de la demande d'avis.

La question posée à la Cour de cassation était celle du degré de formalisme à retenir s'agissant de l'exigence posée par l'article 1031-1 du code de procédure civile. S'inscrivant dans la ligne stricte de sa jurisprudence (voir notamment avis du 16 décembre 2002, n° 02-00.007, *Bull. crim.* 2002, Avis, n° 1 ; avis du 14 janvier 2013, n° 12-00.014, *Bull.* 2013, Avis, n° 1), la Cour de cassation rappelle que l'article 1031-1 du code de procédure civile a pour finalité le respect du principe de la contradiction préalablement à toute transmission d'une demande d'avis. Elle précise qu'il vise à obtenir des parties leur avis sur l'utilité pour le juge de poser une question de droit à la Cour de cassation et sur son contenu.

La Cour a considéré qu'une telle obligation devait être interprétée au regard de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont il découle, en application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que le droit à une procédure contradictoire implique la faculté pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision ou de la discuter. Une saisine de la Cour de cassation pour avis a des incidences sur le litige, son évolution et la situation des parties, et une discussion préalable contradictoire est dès lors obligatoire.

La Cour de cassation rappelle donc que toutes les parties et le ministère public doivent, préalablement à toute décision de transmission, être avisés par le juge de ce qu'il envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation, et invités à produire leurs observations sur la demande d'avis dans un délai qu'il fixe. À défaut, celle-ci est irrecevable. Après avoir constaté que, dans les deux demandes qui lui étaient soumises, cette formalité n'avait pas été accomplie et qu'il ne pouvait y être suppléé par une notification ultérieure de la décision, la Cour de cassation déclare irrecevables les deux demandes.

# Rapport de Mme Martinel

## Conseiller rapporteur

La Cour de cassation est saisie de deux demandes d'avis :

- l'une, sous le n° 17-70.001, formulée le 8 décembre 2016 par le tribunal d'instance de Dieppe dans les termes suivants : « *l'indemnité d'occupation due par le locataire après acquisition de la clause résolutoire insérée dans le contrat de bail peut-elle faire l'objet d'une indexation sur un indice déterminé dans le contrat résolu ? À défaut, le principe de la réparation intégrale du préjudice justifie-t-il de pouvoir retenir une indexation de cette indemnité d'occupation ?* » ;

- l'autre, sous le n° 17-70.002, formulée le 17 novembre 2016 par le conseil de prud'hommes d'Angoulême dans les termes suivants : « *les dispositions de l'article L. 433-1 du code de l'action sociale et des familles sont-elles conformes à l'article 2 de la Charte sociale européenne et à la directive européenne n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relative au temps de travail ?* ».

La formation pour avis de la Cour de cassation est chargée, dans un premier temps, d'examiner la question de la recevabilité de forme de ces deux avis, plus précisément sur le respect des exigences des articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile, relatifs à la mise en œuvre du principe de la contradiction, avant la saisine de notre Cour par le juge du fond.

### I. - Rappel des faits et de la procédure

**La première demande d'avis (n° 17-70.001)**, formulée par le tribunal d'instance de Dieppe, concerne un litige en résiliation de bail. Par un acte sous seing privé en date du 13 mars 2012, l'office public de l'habitat OPH HABITAT a donné à bail à M. et Mme X... un appartement à usage d'habitation situé à Tôtes (76890). Le bailleur a fait délivrer le 2 décembre 2015 un commandement de payer les loyers.

Par acte d'huissier en date du 20 septembre 2016, ce dernier a fait assigner les locataires devant le tribunal d'instance de Dieppe, statuant en référé, aux fins de voir constater la résiliation du bail par l'effet de la clause résolutoire prévue au contrat, ordonner l'expulsion de ceux-ci ainsi que celle de tous occupants de leur chef, avec si besoin est le concours de la force publique, ainsi que la condamnation solidaire de M. et Mme X... au paiement d'une provision sur les loyers et charges impayés et d'une indemnité d'occupation égale au loyer mensuel jusqu'au départ effectif des lieux, outre revalorisation légale, et ce, à titre provisionnel.

À l'audience du 1<sup>er</sup> décembre 2016, les défendeurs, bien que régulièrement assignés, n'ont pas comparu et ne se sont pas fait représenter. Au cours de cette audience, le juge des référés a évoqué la possibilité de demander à la Cour de cassation un avis sur la question de l'indexation de l'indemnité d'occupation. Le jugement indique qu'interrogé sur ce point, « *l'office public de l'habitat se déclare favorable à une telle procédure* ». Le 2 décembre 2016, le procureur de la République de Dieppe a conclu à la saisine de la Cour de cassation pour avis.

Le jugement précise que la décision est mise en délibéré au 8 décembre 2016. Il ne comporte pas d'autre indication sur la procédure préalable à la transmission de l'avis à la Cour de cassation.

**La seconde demande d'avis (n° 17-70.002)** concerne un litige prud'homal. Par une demande du 23 octobre 2015, M. Fabrice X... a saisi le conseil de prud'hommes d'Angoulême d'une demande à l'encontre de son employeur, l'association La Closerie, tendant à le voir condamner au paiement d'une somme de 200 990 euros à titre d'heures supplémentaires, d'une somme de 20 099 euros à titre de congés payés sur heures supplémentaires ainsi que 88 000 euros à titre de dommages-intérêts pour le non-respect de repos journaliers et de repos hebdomadaires.

Lors de l'audience de renvoi du 1<sup>er</sup> septembre 2016, le demandeur, représenté par son avocat, a demandé au conseil de prud'hommes de « *constater que les dispositions de l'article L. 433-1 du code de l'action sociale et des familles ne sont pas conformes à l'article 2 de la Charte sociale européenne et à la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2011 relative au temps de travail* ». Le défendeur a rappelé au conseil la possibilité pour ce dernier de soulever une question préjudicielle et de soumettre ainsi le point de droit qui conditionne la solution du litige à une autre juridiction.

Le conseil des prud'hommes d'Angoulême, dans un jugement du 17 novembre 2016, a sollicité l'avis de la Cour de cassation, après avoir fixé au ministère public un délai de deux mois pour présenter ses observations. S'agissant des parties, il a retenu que « *la demande d'avis aux parties n'a pas vocation à s'appliquer puisque l'entier dossier repose sur la question de droit soulevée et que les plaidoiries, lors de l'audience du 1<sup>er</sup> septembre 2016, ont traité la question, dont tous les arguments se trouvent dans les conclusions écrites des avocats* ». Ce jugement a été notifié aux parties et au ministère public le 18 novembre 2016. Le même jour, le conseil de prud'hommes a avisé les parties et le ministère public de cette demande d'avis et les a invités à formuler leurs observations.

## II. - Recevabilité des demandes d'avis

**1. - La question unique qui sera traitée ici est celle de la recevabilité de forme des deux demandes d'avis. Les exigences de forme de cette procédure sont posées par l'article 1031-1 du code de procédure civile, qui, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016<sup>1</sup>, énonce que « lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point. Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3 ». Notons que cette nouvelle rédaction, qui a remplacé la référence à l'article « L. 151-1 » du code de l'organisation judiciaire (COJ) par l'article « L. 441-1 » et le mot « surseoir » par le mot « sursoit », n'a procédé qu'à des mises en cohérence du texte, ayant notamment pour objet de prendre en considération le changement de numérotation opéré dans le COJ par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006.**

Ce texte est issu du décret n° 92-228 du 12 mars 1992, pris en application de la loi n° 91-491 du 15 mai 1991, qui a instauré la procédure d'avis devant la Cour de cassation, sur le modèle de la procédure de renvoi pour avis instituée devant le Conseil d'État par la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987. Il organise une procédure d'avis aux parties et au ministère public qui a pour objet de garantir le respect du principe de la contradiction. C'est ce qu'a ainsi clairement rappelé le président Jean Buffet, dans sa présentation générale de la saisine pour avis de la Cour de cassation aux premiers présidents de cour d'appel le 29 mars 2000. « En amont de la décision de saisine (article 1031-1 du code de procédure civile), a-t-il souligné, le juge doit aviser les parties et le ministère public de son intention de saisir la Cour de cassation et leur impartir un délai pour présenter d'éventuelles observations écrites. Le respect de la contradiction l'impose et, en même temps, c'est utile pour le juge, à qui les intéressés peuvent soit démontrer l'inutilité de son intention, soit lui fournir des éléments de droit (jurisprudence, doctrine) que le juge ne connaît pas »<sup>2</sup>.

C'est aussi ce que relève le professeur Frédéric Zenati, dans une chronique publiée au *Recueil Dalloz* en 1992<sup>3</sup>. Selon cet auteur, « les garanties touchant à l'organisation sont prolongées au plan de la procédure par des dispositions organisant le débat contradictoire, dont la délibération des juges ne peut faire l'économie. Le législateur l'avait bien compris en étendant à l'avis administratif les règles de la procédure contentieuse : devant le Conseil d'État, les parties constituent avocat et produisent des observations sur l'avis sollicité. La loi de 1991 étant une réplique de celle de 1987, on pouvait s'attendre à voir adopter des dispositions identiques pour l'avis devant la Cour de cassation. Le gouvernement a eu, au cours des débats parlementaires, une attitude équivoque à propos du rôle des parties. Après avoir, contre toute attente, affirmé qu'elles ne seraient pas associées à la procédure d'avis pour des raisons de célérité, il a, sous la pression des sénateurs, admis que la question pouvait se discuter. La tardiveté de la publication du décret d'application suggère que l'hésitation a perduré. Bien heureusement, la tentation malencontreuse d'écarter le débat contradictoire devant la Cour de cassation n'a pas été suivie d'effet ».

Notons que le texte initial de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire<sup>4</sup>, issu de la loi n° 91-491 du 15 mai 1991, prévoyait que l'avis « est communiqué aux parties ». Ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires, cette disposition résultait d'un amendement de l'Assemblée nationale, modifié ensuite par la commission des lois du Sénat<sup>5</sup>.

La jurisprudence de la Cour de cassation sur cette question de la recevabilité de forme de l'avis s'inscrit dans un logique très stricte. Dans un avis du 12 février 1993, notre Cour a jugé que n'était pas recevable la demande d'avis formulée par un conseil de prud'hommes dans un jugement dont il ne résultait pas que cette juridiction avait, préalablement à sa décision, avisé les parties et le ministère public de ce qu'il envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation, en leur fixant un délai pour produire leurs observations écrites (avis, 12 février 1993, n° 09-20.010, *Bull.* 1993, Avis, n° 1).

<sup>1</sup> L'article 1 du code civil, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004, dont les dispositions ont remplacé, entre autres, celles du décret du 5 novembre 1870, fixe la plupart des règles relatives à l'entrée en vigueur des lois et règlements. La loi, si elle existe dès sa promulgation, entre en vigueur, en application de l'article 1 du code civil, le lendemain de sa publication au *Journal officiel*. Les actes réglementaires et assimilés se distinguent des actes individuels, qui produisent leurs effets dès leur signature lorsqu'il s'agit d'actes favorables aux intéressés, tels que des actes conférant des droits (CE, Sect., 19 décembre 1952, Delle Mattéi, *Rec.*, p. 594). L'entrée en vigueur des actes réglementaires est, de façon générale, subordonnée aux mesures de publicité requises : publication au *Journal officiel* de la République française ou dans un bulletin ou recueil officiel. Cependant, le pouvoir réglementaire comme le législateur sont, en principe, libres de décider explicitement, en fonction de considérations d'opportunité, que la date d'entrée en vigueur de la norme sera postérieure à la date qui résulterait des règles de droit commun. Le droit en vigueur avant la publication des nouvelles normes peut être maintenu pour certaines situations juridiques (CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, n° 288460). **Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, s'il prévoit que son article 42, qui modifie l'article R. 441-1 du code de procédure civile, s'applique aux demandes d'avis effectuées à compter de la publication du présent décret, ne contient aucune disposition transitoire en ce qui concerne l'article 41, qui modifie l'article 1 031-1 du code de procédure civile, lequel est donc applicable, comme toute loi de procédure, dès le lendemain de sa publication au JO et aux instances en cours.**

<sup>2</sup> Présentation générale « *La saisine pour avis de la Cour de cassation* », exposé de M. Jean Buffet, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, devant les premiers présidents de cour d'appel réunis à la Cour de cassation le 29 mars 2000 *in* site internet de la Cour de cassation.

<sup>3</sup> F. Zenati, « La saisine pour avis de la Cour de cassation » (loi n° 91-491 du 15 mai 1991 et décret n° 92-228 du 12 mars 1992), *Recueil Dalloz* 1992, p. 247.

<sup>4</sup> Devenu l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire à la suite de la réforme issue de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006.

<sup>5</sup> Rapport n° 297 Sénat, fait par M. Marcel Rudloff, sénateur : « *Sur proposition de sa commission, l'Assemblée nationale a complété le texte en précisant que l'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande. Cette adjonction rappelle le principe de la prohibition des arrêts de règlements énoncé par l'article 5 du code civil, aux termes duquel "il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises". L'amendement précise encore que l'avis rendu est communiqué aux parties. Au texte proposé pour l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, votre commission vous proposera un amendement d'ordre rédactionnel prévoyant pour le troisième alinéa du texte la rédaction suivante : l'avis, qui ne lie pas la juridiction ayant formulé la demande, est communiqué aux parties à l'instance* ».

Dans deux avis du 14 décembre 1998 (n° 09-80.011 et n° 09-80.012), notre Cour a considéré qu'il n'y avait pas lieu à avis dès lors qu'il ne résultait ni des énonciations de la décision ni du dossier transmis à la Cour de cassation qu'en application de l'article 1031-2, alinéa 1, du nouveau code de procédure civile, les parties en question aient été avisées de ce que le tribunal envisageait de solliciter l'avis de la Cour de cassation.

Dans un avis du 16 décembre 2002, nous avons précisé que la fin de non-recevoir ne pouvait être couverte par l'envoi d'un avis ultérieur. Nous avons en effet dit n'y avoir lieu à avis en relevant qu'il résultait des énonciations de l'arrêt « *que les parties et le ministère public n'ont été avisées et invitées à présenter leurs observations qu'après la décision de la cour d'appel sollicitant l'avis de la Cour de cassation* » (avis, 16 décembre 2002, n° 02-00.007, *Bull. crim.* 2002, Avis, n° 1)<sup>6</sup>.

Dans un avis du 8 octobre 2007, nous avons jugé la demande d'avis irrecevable au motif que « *la procédure de consultation des parties et du ministère public n'avait pas été respectée* » (avis, 8 octobre 2007, n° 07-00.012, *Bull.* 2007, Avis, n° 8). Il en a été de même dans un avis rendu un an plus tard, le 24 novembre 2008 (avis, 24 novembre 2008, n° 08-00.012, *Bull.* 2008, Avis, n° 8). Cet avis reprend la rédaction des avis du 14 décembre 1998.

Dans un avis du 7 avril 2014 (avis, 7 avril 2014, n° 14-70.001, *Bull. crim.* 2014, avis, n° 1), la question s'est posée de savoir si l'avertissement de l'article 706-65 du code de procédure pénale, qui pose les mêmes exigences que celles de l'article 1031-1 du code de procédure civile, devait être adressé à la partie ou à son conseil. En l'espèce, la juridiction s'était bornée à solliciter les observations du conseil. La demande d'avis a été déclarée recevable. Dans le rapport, il est précisé que « *le fait de solliciter l'avis du conseil des parties a été considéré comme de nature à satisfaire aux conditions de l'article 1031-1 du code de procédure civile* (avis des 27 février 2006 et 6 octobre 2008) »<sup>7</sup>.

Dans des demandes d'avis plus récentes, il semble que notre Cour ait été moins restrictive. Mais cette souplesse n'est en réalité que très apparente. On peut, en effet, trouver dans le rapport les raisons pour lesquelles la demande d'avis a été déclarée recevable, notamment dans deux situations. Ainsi, dans un avis du 29 février 2016, la recevabilité de la demande a été admise alors que le procureur de la République, le prévenu et le civilement responsable n'avaient pas été avisés dans les formes prévues par l'article 706-65 du code de procédure pénale, aucun délai ne leur avait été imparti pour formuler leurs observations ou déposer leurs conclusions. Mais ils avaient été consultés oralement à l'audience (avis, 29 février 2016, n° 15-70.005, *Bull.* 2016, Avis n° 1).

Dans un avis du 4 avril 2016, nous avons déclaré la demande d'avis recevable alors que les parties n'avaient pas été avisées conformément aux exigences de l'article 1031-1, alinéa 1, du code de procédure civile. Mais le rapporteur souligne dans son rapport que « *le tribunal a considéré que les observations du défendeur ne pouvaient être recueillies* "vu les circonstances indiquées", *c'est-à-dire le retour de la lettre de convocation à l'audience initiale avec la mention NPAI* ». Il y avait donc, en quelque sorte, une impossibilité matérielle d'aviser les parties et de recueillir leurs observations, et, de plus, la question posée à la Cour par le tribunal portait justement sur les modalités de reconvoque d'une partie dont la première convocation revenait « NPAI » (avis, 4 avril 2016, n° 16-70.001, en cours de publication, rapport de Mme le conseiller Vaissette et conclusions de M. le premier avocat général Le Mesle).

## 2. - Qu'en est-il des deux demandes d'avis qui nous sont soumises aujourd'hui ?

La première demande d'avis (Q 17-70.001), transmise par le tribunal d'instance de Dieppe, ne semble ne poser guère de difficulté. Si le ministère public a été avisé - et a conclu à la saisine de la Cour de cassation -, aucune consultation formelle des parties n'a été effectuée. L'office HLM demandeur a été consulté oralement à l'audience et s'est déclaré favorable à la procédure. Mais les défendeurs n'étaient ni comparants ni représentés. Et le tribunal n'a pas estimé utile de les aviser et de leur demander par écrit leurs observations. En tout état de cause, cela ne ressort ni du jugement ni du dossier qui nous a été transmis. La juridiction s'est bornée à leur notifier la décision du 8 décembre 2016 sollicitant l'avis de la Cour de cassation.

Plus délicate est la question soulevée par la seconde demande d'avis (R. 17-70.002). En effet, dans cette affaire, qui concerne une demande transmise à la Cour de cassation par le conseil de prud'hommes d'Angoulême, la juridiction s'est elle-même dispensée d'aviser les parties et de recueillir leurs observations. Elle a motivé cette décision par l'attendu suivant : « *qu'en l'espèce, la demande d'avis aux parties n'a pas vocation à s'appliquer puisque l'entier dossier repose sur la question de droit soulevée et que les plaidoiries, lors de l'audience du 1<sup>er</sup> septembre 2016, ont traité la question, dont tous les arguments se trouvent dans les conclusions écrites des avocats* ». Elle a ensuite notifié le jugement formulant la demande d'avis aux parties et au ministère public, en leur demandant d'adresser leurs observations écrites éventuelles.

Un point ne fait pas de doute. Le recueil de l'avis du ministère public et des parties est préalable à la décision du juge qui décide de demander un avis à la Cour de cassation. Cela résulte clairement du texte, nous l'avons rappelé dans notre avis du 16 décembre 2002 (avis, 16 décembre 2002, n° 02-00.007, *Bull. crim.*, 2002, Avis, n° 1). Demeure la question de savoir si cette procédure est requise lorsque les parties ont déjà discuté de la question de droit, objet de la demande d'avis, dans leurs conclusions. Cette problématique est, à notre connaissance, inédite.

Deux interprétations nous semblent pouvoir être retenues. La première consisterait à considérer que, dès lors que les parties ont conclu sur la question de droit, objet de la demande d'avis, le juge n'a pas à recueillir leurs observations. Elle conduirait à une recevabilité de la demande d'avis. La seconde, plus restrictive, serait fondée sur une approche plus formaliste, qui impliquerait que les parties soient avisées et invitées à présenter leurs observations, avant la décision de transmission, sur l'intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur une question précise, et ce, même si les parties ont déjà conclu sur cette question de droit.

<sup>6</sup> Cette affaire concernait la matière pénale. Le texte de référence est l'article 706-65 du code de procédure pénale, aux termes duquel « *lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public. Il recueille les observations écrites éventuelles des parties et les conclusions du ministère public dans le délai qu'il fixe, à moins que ces observations ou conclusions n'aient déjà été communiquées* ».

<sup>7</sup> Rapport de M. Benoît Laurent, p. 4 et 5.

**Dans une première interprétation**, les parties n'ont pas à être avisées si elles ont déjà conclu sur la question de droit, objet de la demande d'avis. C'est l'approche qui a été retenue par le conseil de prud'hommes d'Angoulême. Elle nous conduirait à déclarer cette demande d'avis recevable. En faveur d'une telle interprétation, nous pourrions nous fonder sur une analyse littérale du premier alinéa de l'article 1031-1 du code de procédure civile, qui impose d'aviser les parties « à moins qu'elles n'aient déjà conclu sur ce point ».

Après tout, si les parties ont déjà donné leur point de vue sur la question de droit, à quoi bon les interroger à nouveau ? N'y aurait-il pas là un « *formalisme excessif* », pour reprendre les termes de la Cour européenne des droits de l'homme ? Nous savons, en effet, que les juges de Strasbourg sont très stricts en ce qui concerne l'existence de barrières procédurales empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal. Il résulte ainsi de la jurisprudence de la Cour européenne qu'une interprétation particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes d'une règle de procédure (formalisme excessif) peut priver les requérants du droit d'accès à un tribunal (CEDH, 28 octobre 1998, Pérez de Rada Cavanilles c/ Espagne, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, § 49 ; CEDH 16 février 2001, Sotiris et Nikos Koutras Attee c/ Grèce, n° 39442/98, CEDH 2000-XII ; et plus récemment, CEDH 29 mars 2011, RTBF c/ Belgique, n° 50084/06).

Notons que si la Cour européenne a pendant longtemps admis, dans une certaine mesure, qu'un formalisme plus grand assortisse la procédure de cassation, dès lors qu'elle succède à l'examen de la cause par un tribunal de première instance, puis par une juridiction d'appel, disposant tous deux de la plénitude de juridiction (voir sur ce point, par exemple, CEDH 23 octobre 1996, Levages Prestations services c/ France, *Recueil* 1996-V), elle a infléchi, depuis quelques années, sa jurisprudence. Si elle considère que les autorités nationales sont le mieux placées pour interpréter leur législation, elle peut conclure à la violation de l'article 6, § 1, de la Convention si l'application des règles de procédure par les autorités judiciaires est excessivement formelle (voir notamment CEDH, 15 décembre 2011, Poirot c/ France, n° 29938/07, § 46, mais également CEDH, 12 juillet 2016, Reichman c/ France, n° 50147/11).

On pourrait objecter que ces décisions concernent essentiellement la recevabilité du pourvoi en cassation, et non la procédure d'avis devant la Cour de cassation. Notons, en effet, que dans l'hypothèse où la recevabilité de l'avis n'est pas admise, la question de l'accès à un tribunal ne se pose pas réellement, les parties pouvant, en tout état de cause, une fois la décision du juge du fond rendue, former un pourvoi en cassation.

**Dans une seconde interprétation**, plus formaliste, la consultation des parties serait obligatoire en tant que processus préalable à la transmission du dossier à la Cour de cassation. Cette interprétation trouve aussi sa logique dans le texte de l'article 1031-1 du code de procédure civile lui-même, qui pourrait s'analyser comme imposant une consultation des parties sur l'intention du juge de solliciter l'avis de la Cour de cassation, qui ne serait pas limitée à un avis sur la problématique juridique posée. En matière civile, le procès est « *la chose des parties* ». Par le principe dispositif, « *elles en fixent la trame, la matière litigieuse, dans le cadre de la demande initiale et des demandes connexes qui la complètent éventuellement* »<sup>8</sup>. Certains pourraient objecter que la conception retenue par notre code de procédure civile, sous l'impulsion du professeur Motulsky, est avant tout la traduction de l'adage *da mihi factum, dabo tibi jus*<sup>9</sup>. Il y aurait donc un partage, aux parties, les faits, au juge, le droit.

Mais cette conception de la procédure civile tend peu à peu à s'estomper. Ainsi que le soulignent des auteurs, « *pour autant, les rôles ne peuvent pas être aussi nettement répartis entre les parties et le juge : la distinction entre le fait et le droit, séduisante à premier aspect, est en définitive assez trompeuse, les juristes connaissent la fragilité des frontières qui les sépare. [...] L'allégation du fait est toujours coloré de droit* »<sup>10</sup>.

En outre, le juge peut-il, sans l'accord des parties, décider de l'orientation de la procédure ? La demande d'avis a nécessairement des incidences sur le temps du procès - qu'elle va nécessairement allonger. Certes, notre Cour doit statuer dans un délai contraint. Mais, une fois l'avis rendu, il faudra que la juridiction de fond convoque à nouveau les parties pour conclure sur cet avis. L'intention du juge de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis a, de ce point de vue, un impact très fort sur le litige, son évolution et la situation des parties.

Cette approche ne méconnaîtrait pas, à notre sens, la logique que suit notre jurisprudence depuis plus de vingt ans. Nos avis vont bien dans le sens de l'existence d'une procédure préalable, l'absence d'avertissement préalable des parties ne pouvant être couverte par l'envoi d'un avis ultérieur ni par la notification du jugement transmettant la demande d'avis à la Cour de cassation (avis précité du 16 décembre 2002). C'est d'ailleurs le sens qui avait été donné à ce texte par le président Jean Buffet, qui, ainsi que cela a déjà été exposé plus haut, a souligné, s'agissant de cette formalité, que « *le respect de la contradiction l'impose et, en même temps, c'est utile pour le juge, à qui les intéressés peuvent soit démontrer l'inutilité de son intention, soit lui fournir des éléments de droit (jurisprudence, doctrine) que le juge ne connaît pas* ». Or, comment apporter de tels éléments, alors que l'intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation est relevée de manière générale à l'audience, comme dans la première demande d'avis, par le tribunal d'instance de Dieppe, ou, comme c'est le cas dans la seconde demande d'avis, ne l'est à aucun moment de la procédure, et ce, même si la problématique de fond a été abordée ?

Pour le dire autrement, même si les parties ont discuté de la question de droit, qui sera l'objet de la demande d'avis, on pourrait penser qu'il importe qu'elles sachent, avant la transmission à la Cour, que le juge a l'intention de former une telle demande d'avis et qu'elles puissent également connaître la teneur de cette demande afin de pouvoir présenter leurs observations en toute connaissance de cause. Or, tel n'est pas le cas dans la seconde demande d'avis puisque la question, qui concerne la conformité d'un texte à la Charte sociale européenne et à la directive du 4 novembre 2003, était posée directement au juge. Les parties ne lui ont d'ailleurs jamais demandé de poser cette question à la Cour de cassation. Il semble en réalité que leur idée était plutôt celle d'une question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne. Du moins, c'est ce qui transparaît dans le procès-verbal du greffier relatant les débats.

<sup>8</sup> S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 32<sup>e</sup> éd., n° 60.

<sup>9</sup> Adage de l'Ancien droit : « *donne moi les faits, je te donnerai le droit* ».

<sup>10</sup> S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *op. cit.*

Il s'agirait donc de dire, dans cette seconde interprétation, que le texte impose « l'avis sur la demande d'avis », la « **question sur la question** ». Est-elle pertinente ? Faut-il la poser à la Cour de cassation ? Ou à une autre juridiction ? Est-elle utile ? Le juge du fond ne peut-il pas lui-même la résoudre ? À cet égard, la position du professeur Frédéric Zenati sur cette formalité de l'avis aux parties ne manque pas d'intérêt. Selon cet auteur, « toute l'économie du système repose sur un pari escomptant que la Cour de cassation doit pouvoir en quelques mois arrêter ce qui jusqu'à présent était le produit d'une maturation jurisprudentielle de plusieurs années. Ce pari serait devenu une gageure si l'on avait refusé d'accorder aux magistrats suprêmes les conditions d'une recherche sereine et éclairée du droit dont ils jouissent en matière de cassation ». « Sans doute, souligne-t-il, l'intervention des parties est-elle de nature à retarder la procédure, mais à vouloir aller trop vite, on prend le risque d'accroître l'insécurité juridique en exposant la Cour de cassation à la nécessité de reconsidérer des solutions hâtivement forgées et insuffisamment mûries ».

Au soutien également de cette analyse, il paraît également possible d'invoquer la tradition jurisprudentielle de notre Cour. À la différence du Conseil d'État, nous avons toujours eu une interprétation restrictive de cette procédure d'avis. Cette dichotomie est d'ailleurs relevée par les présidents J.-H. Stahl et D. Chauvaux, dans une chronique publiée en 1995 à l'*AJDA*<sup>11</sup>. Ainsi font-ils remarquer que « la Cour de cassation, qui se prononce dans une formation particulière sur les demandes d'avis dont elle est saisie par les juridictions judiciaires, vérifie de façon scrupuleuse que la demande d'avis émane bien d'une juridiction statuant par décision juridictionnelle et que la question posée est bien une question de droit. Elle s'assure, en outre, avant de rendre un avis, de ce que les trois conditions posées par la loi du 15 mai 1991 - conditions identiques à celles énoncées par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987- sont remplies ».

Ainsi que le soulignait le président P. Chauvin, alors secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation, le 10 décembre 1993, lors d'un colloque intitulé « l'image doctrinale de la Cour de cassation »<sup>12</sup>, texte d'ailleurs cité dans la chronique précédemment évoquée, « les efforts de la Cour de cassation ont consisté à délimiter strictement les contours de la nouvelle procédure, de manière à éviter les saisines intempestives qui n'apparaîtraient pas fondées. [...] Les arrêts passent avant les avis ». Sans doute, notre procédure d'avis a, depuis vingt ans, beaucoup évolué. Mais l'esprit demeure identique.

En outre, s'agissant du fondement de cette formalité d'avis aux parties - le principe de la contradiction -, il convient d'évoquer brièvement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est, sur ce point, de plus en plus rigoureuse. La notion de procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comprend le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance. Ce droit à une procédure contradictoire implique, en principe, la faculté pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge<sup>13</sup>, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision ou de la discuter (voir sur ce point CEDH, 23 juin 1993, Ruiz-Matéos c/ Espagne, série A, n° 262 ; CEDH, 20 février 1996, Vermeulen c/ Belgique, *Recueil* 1996-1 ; CEDH, Kress c/ France, n° 39594/98, CEDH, 2001-VI).

La Cour estime que ce contradictoire doit pouvoir s'exercer dans des conditions satisfaisantes. Le plaideur doit disposer de la possibilité de se familiariser avec les documents en question, de les commenter d'une façon appropriée et d'un délai suffisant pour rédiger ses arguments (voir notamment CEDH, 3 mars 2000, Kromar et autres c/ République tchèque, n° 35376/97).

Notons que la méconnaissance de ce droit à une procédure contradictoire a été retenue dans le cas d'une note du juge de l'instance inférieure déposée devant la juridiction de recours visant à influencer la décision à rendre, même dépourvue de fait ou d'argument nouveau (CEDH, 21 juin 2007, Ferreira Alves c/ Portugal, n° 25053/05).

Enfin, il convient d'observer que dans l'hypothèse où l'une des parties, non comparante, n'aurait pas été avisée de la demande d'avis, contrairement à l'autre partie, se poserait alors la question de la méconnaissance du principe de l'égalité des armes et cela pourrait conduire aussi à une méconnaissance de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Au vu des ces éléments, il appartiendra à notre Cour de se prononcer sur la recevabilité de ces deux demandes d'avis.

<sup>11</sup> J.-H. Stahl et D. Chauvaux, « Conditions de la saisine du Conseil d'État pour avis », *AJDA* 1995, p. 882.

<sup>12</sup> P. Chauvin, « La saisine pour avis », communication publiée au *Rapport annuel de la Cour de cassation* 1993, p. 53.

<sup>13</sup> De manière générale, la Cour européenne des droits de l'homme est très sévère s'agissant du moyen relevé d'office par le juge. Dans un arrêt du 13 octobre 2005, elle a condamné à ce titre la France pour méconnaissance de l'article 6, § 1, de la Convention (CEDH, 13 octobre 2005, Clinique des acacias et autres c/ France, n° 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01). Il s'agissait en l'espèce d'un recours formé par des établissements de santé privés contre un arrêt rendu par la Cour de cassation en matière de facturation de frais. Dans cette affaire, les requérants reprochaient à la Cour de cassation d'avoir soulevé un moyen d'office sans avoir, au préalable, suscité un débat contradictoire. Le gouvernement avait fait valoir devant la Cour européenne des droits de l'homme que le moyen soulevé était dans les débats. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les parties, qui n'avaient pas eu la possibilité de répliquer avant que la Cour de cassation ne statue, avaient été privées d'un procès équitable tel que garanti par l'article 6, § 1. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré (§ 41) dans cette décision que « force est de constater qu'un tel motif, fût-il incidemment suggéré par les défenderesses en l'espèce, pouvait prêter à controverse. Par ailleurs, il changeait les fondements juridiques des prétentions des requérants tels qu'ils avaient été jusque-là débattus (a contrario, ABPB c/ France, n° 38436/97, 21 mars 2002) ». Il semble donc que le critère dégagé par la Cour européenne soit celui d'un changement du fondement juridique des prétentions des parties. Le moyen soulevé d'office qui a pour effet de changer ce fondement doit être soumis à la discussion des parties. Il ne faut pas, en effet, pour reprendre l'expression utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme, que les parties soient « prises au dépourvu ». Ainsi que le notent J. Héron et T. Le Bars, dans leur ouvrage, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, les juges « doivent être loyaux envers les plaideurs et s'abstenir de les prendre en traître ».

# Observations de M. Girard

## Avocat général

Suivant une ordonnance de référé du 8 décembre 2016, qualifiée de « *réputée contradictoire et non susceptible de recours* », prise dans le cadre d'un contentieux locatif, Mme la présidente du tribunal d'instance de Dieppe vous saisit d'une demande d'avis sur deux questions de droit ainsi libellées :

« - *l'indemnité d'occupation due par le locataire, après acquisition de la clause résolutoire insérée dans le contrat de bail peut-elle faire l'objet d'une indexation sur un indice déterminé dans le contrat résolu ?*

- *à défaut, le principe de la réparation intégrale du préjudice justifie-t-il de pouvoir retenir une indexation de cette indemnité d'occupation ?* ».

Sur le fondement de cette double interrogation, le magistrat rédacteur de cette ordonnance ordonne un sursis à statuer sur le fond dans l'attente de votre réponse.

### **I. - De l'appréciation des critères de votre saisine au regard des dispositions des articles L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile**

Dès lors qu'il envisageait de vous saisir afin de solliciter votre avis, le magistrat « interrogateur » avait, à peine d'irrecevabilité de sa demande selon les termes explicites de l'article 1031-1 du code de procédure civile, ***devoir d'en aviser toutes les parties, le ministère public en ce compris.***

Au cas d'espèce qui vous est soumis, le dossier transmis révèle que le ministère public a bien été avisé, mais sa « consultation » a eu lieu par simple avis signé de la présidente en date du 1<sup>er</sup> décembre 2016, jour même des débats, auxquels il ne participait pas, invitation lui étant faite de formuler ses observations sous huitaine.

Ce qui induit une réponse « favorable » du procureur de la République de Dieppe logiquement datée du 2 décembre 2016, soit en cours de délibéré, celui-ci étant vidé le 8 décembre 2016 par la décision qui vous saisit.

Pour le demandeur, l'office public Habitat 76, bailleur, ce sont les notes d'audience transmises qui font mention de sa consultation « à chaud », leur conseil, avisé sur cette audience de la volonté du magistrat d'interroger votre Cour, y acquiesçant verbalement et s'en rapportant pour le surplus à ses écritures.

Pour les défendeurs, locataires évincés, non comparants sur cette audience du 1<sup>er</sup> décembre 2016, la situation est plus simple : ils ne sont ni avisés et encore moins consultés pour la production d'éventuelles observations écrites dans le délai du délibéré, dont ils ne peuvent avoir directement connaissance du fait de leur absence aux débats.

Ils recevront bien l'un et l'autre, comme le demandeur et les chefs de la cour de Rouen, la lettre de notification de votre saisine, datée du 8 décembre 2016, que le greffe leur fera tenir sous pli recommandé avec accusé de réception, qu'ils signeront le 9 décembre 2016, soit à première présentation.

Mais d'une véritable « offre de consultation » des défendeurs, Mme et M. X..., aucune trace n'est trouvée au dossier qui vous est transmis.

Se pose donc, de manière liminaire et formelle, la question de la « recevabilité » de cette demande d'avis, qui paraît contrevenir directement aux prescriptions de l'article 1031-1, alinéa 1, du code de procédure civile.

### **II. - Sur la seule recevabilité formelle de cette demande d'avis**

Le rappel du texte de l'article 1031-1 du code de procédure civile s'impose pour en mesurer la force contraignante. Trois obligations en découlent explicitement pour une juridiction qui souhaiterait soumettre à votre Cour sa question et obtenir votre avis :

1<sup>o</sup>) **à peine d'irrecevabilité** (mention ajoutée au texte par un décret n° 2005-460 du 13 mai 2005, article 30), le juge qui envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire doit en aviser les parties et le ministère public ;

2<sup>o</sup>) **il recueille les observations écrites éventuelles**, tant des parties que du ministère public, dans un délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point ;

3<sup>o</sup>) **dès réception des observations ou à l'expiration du délai fixé**, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet.

L'articulation de ces dispositions apparaît claire et leur lecture ne peut souffrir d'interprétations multiples et circonstancielles. Tel paraît bien être le sens de vos précédentes décisions rendues sur ces points de forme.

#### **1. - Sur l'avis préalable**

Le dossier qui vous est soumis présente trois cas de figures :

a) *le ministère public* est destinataire d'un avis écrit, au « pied » duquel il répond de manière manuscrite. Il peut être admis qu'il a reçu l'avis officiel préalable nécessaire à la décision de consultation de votre Cour ;



b) *le demandeur* est avisé oralement sur l'audience des débats, par le canal de son avocat, de la volonté du juge de vous consulter sous peu. Il acquiesce à ce projet dont il valide l'opportunité, même s'il ne produit aucune observation écrite dans le délai du délibéré qui débouchera sur la demande officielle. Il peut être admis qu'il a également été avisé préalablement à cette décision et a fait le choix implicite de ne pas produire d'observations ;

c) *les défendeurs* sont régulièrement domiciliés et convoqués, mais absents au débat du 1<sup>er</sup> décembre 2016. À leur niveau, aucun avis préalable verbal et aucune consultation de même forme n'interviennent qui pourraient valider la démarche de la juridiction. Ils ne sont pas plus avisés par lettre recommandée avec accusé de réception ni invités, comme l'a été le ministère public, à répondre dans le délai de huitaine imposé par la seule décision de mise en délibéré.

Le juge était-il fondé à les omettre et à ne pas les consulter par écrit, sachant qu'ils ont bien reçu la notification d'envoi de la question, dont ils ont signé l'accusé de réception le jour même de la remise du pli ?

Si l'on s'en tient à votre jurisprudence constante, **la réponse apparaît négative.**

Votre Cour a toujours fait du constat précis de l'avis préalable à la mise en œuvre de la demande d'avis une condition de forme indispensable pour la recevabilité d'une telle demande.

Nous citerons, pour mémoire, vos décisions les plus significatives :

- 12 février 1993, n° 09-20.010, Bull. 1993, Avis, n° 1, dans laquelle vous constatez qu'aucune des parties n'a été consultée, ce qui rend irrecevable la demande d'avis d'un conseil de prud'hommes ;

- 8 octobre 2007, n° 07-00.012, Bull. 2007, Avis, n° 8, dans laquelle vous concluez de la même manière à l'irrecevabilité d'une demande qui n'a pas respecté cette formalité substantielle ;

- 24 novembre 2008, n° 08-00.012, Bull. 2008, Avis, n° 8, dans laquelle vous soulignez que l'avis préalable du ministère public n'a pas été recueilli, ce qui emporte l'irrecevabilité de la demande d'avis.

La réflexion pourrait être complétée sur le point de la défaillance ou de l'absence d'une parties devant nécessairement être avisée de la demande d'avis. On pourrait en effet objecter que le défendeur défaillant, dont l'adresse n'est pas connue, ne doit pas, du fait de sa carence, pouvoir paralyser la procédure de demande d'avis.

Votre Cour a connu par le passé de deux cas de ce genre, en l'espèce en vos *avis n° 09-80.011 et 09-80.012 du 14 décembre 1998*. En ces cas, la juridiction n'avait pas consulté l'une des parties ni même notifié à toutes les parties la date de transmission de sa demande. Vous en avez déduit « *qu'il n'y avait lieu à avis* ».

L'objection de la « paralysie » éventuelle de la demande du fait de la non-comparution des consorts X..., dans notre dossier, ne résiste d'ailleurs pas à l'analyse. Bien que non comparants, ils étaient régulièrement convoqués puisque la décision est qualifiée de « *réputée contradictoire* » à leur égard et ont immédiatement signé l'accusé de réception de la lettre de notification. Ils étaient donc parfaitement « joignables ».

En outre, il est permis de rattacher cette exigence formelle de consultation de toutes les parties aux dispositions de *l'article 16 du code de procédure civile, qui prescrivent au juge « en toutes circonstances, de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction » et qui lui imposent de ne pas « fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».*

Souhaitant introduire aux débats une « consultation juridique » de votre Cour se présentant nécessairement comme un avis en droit, quel qu'en soit le sens, qui va entrer en procédure d'office, le juge se doit bien de faire offre à toutes les parties de présenter leurs observations sur cette « quête juridique », qui peut ne pas leur apparaître opportune ou fondée.

Au cas d'espèce, aucune urgence « signalée » de la part du bailleur n'imposait une consultation tronquée, dans la célérité d'un délibéré de huitaine, et il eût été plus sage et conforme à l'esprit comme à la lettre des textes des articles 16 et 1031-1 du code de procédure civile de consulter les deux défendeurs absents par un écrit direct.

Auraient-ils été, en l'espèce, considérés comme une partie « *moins qualifiée pour répondre* » que le ministère public, qui, lui-même statutairement absent des débats, a été consulté par écrit ?

**La réponse est assurément négative et conduit au constat de l'absence d'avis préalable à la demande et donc à son irrecevabilité de plein droit.**

## **2. - Sur le délai fixé pour produire des observations sur la demande d'avis**

Aucun problème pour le ministère public et le demandeur, qui ont tous été informés que le délai était fixé au 8 décembre 2016, date à laquelle la décision serait rendue. Il va sans dire que, faute d'avoir été simplement et légalement avisés, les défendeurs ne pouvaient pas connaître du délai ainsi déterminé par le juge.

## **3. - Sur le recueil d'observations écrites**

Celles du ministère public figurent bien au dossier. Celles du demandeur sont absentes, mais de son seul fait puisqu'il s'est rangé oralement à la décision prévisible du juge. Celles des défendeurs sont également manquantes, mais du seul fait initial et dirimant du juge, qui ne les a pas sollicitées, au besoin par écrit.

À tous égards, **le défaut d'avis préalable à l'une des parties** à une procédure de demande d'avis est une « entorse grave » à la procédure telle que fixée, à peine d'irrecevabilité, par les dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile et **cette omission a pour sanction le rejet immédiat de cette demande, non conforme au texte qui la gouverne.**

**AVIS : la demande d'avis du juge des référés du tribunal d'instance de Dieppe du 8 décembre 2016 doit être déclarée irrecevable.**

# Observations de M. Girard

## Avocat général

Suivant un jugement avant-dire droit du 17 novembre 2016, qualifié de « *contradictoire en premier ressort et non susceptible de recours* » pris dans un litige de licenciement, le conseil de prud'hommes d'Angoulême vous saisit d'une demande d'avis sur une question de droit ainsi libellée :

« - les dispositions de l'article L. 433-1 du code de l'action sociale et des familles sont-elles conformes à l'article 2 de la Charte sociale européenne et à la directive européenne n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relative au temps de travail ? »

Sur le fondement de cette interrogation, et dans le dispositif même de la décision de question qu'il vous transmet, le conseil de prud'hommes d'Angoulême :

- fixe un délai d'un mois au ministère public, ni présent ni appelé à cette audience, pour adresser ses éventuelles observations écrites, délai courant à compter de la notification du jugement, « conformément aux dispositions de l'article 1031-1 du code de l'organisation judiciaire » (sic) ;

- ordonne un sursis à statuer sur le fond dans l'attente de votre réponse.

### I. - De l'appréciation des critères de votre saisine au regard des dispositions des articles L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile

Dès lors qu'elle envisageait de vous saisir afin de solliciter votre avis, la juridiction « interrogatrice » avait, à peine d'irrecevabilité de sa demande, selon les termes explicites de l'article 1031-1 du code de procédure civile, devoir d'en aviser préalablement les parties, le ministère public en ce compris.

Au cas d'espèce, le dossier transmis révèle que le ministère public n'a pas été préalablement avisé mais que sa consultation est inscrite au dispositif de la décision de transmission de la question pour avis.

L'avis qui lui est donné, par lettre simple remise par courrier interne et signée de la présidente de la formation du conseil de prud'hommes, l'informe donc de la décision de cette juridiction de saisir la Cour de cassation pour avis et lui enjoint donc un délai d'un mois pour produire d'éventuelles observations, délai courant à compter de la notification.

Pour une compréhension la plus complète possible de l'espèce, il apparaît que cette affaire de licenciement qui oppose M. X... à l'association La Closerie est venue une première fois devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes le 7 juillet 2016, date à laquelle elle a été renvoyée à l'audience du 1<sup>er</sup> septembre 2016.

Nous disposons de la copie des notes d'audience de cette séance qui attestent de la présence du conseil du demandeur, M. X..., qui n'assiste pas lui-même aux débats, et du président de l'association défenderesse, assisté de son conseil.

Ces notes manuscrites font état, en leur toute dernière page (confirmée par la « traduction » dactylographiée qui en est donnée), sous l'identification du conseil maître G. (maître Gatin, conseil de l'association), d'une « **possibilité de question préjudicielle et de soumettre le point de droit qui conditionne la solution du litige à une autre juridiction** », mais aucune mention n'est faite au regard d'une éventuelle consultation explicite de votre Cour.

Pour le défendeur, l'association La Closerie, comme pour le demandeur, M. X..., nous ne trouvons donc aucune trace d'un réel avis préalable à la question posée et encore moins, notamment pour le ministère public, de recueil d'observations éventuelles dans un délai fixé par la juridiction **avant même qu'elle ne statue**, comme le prescrivent les dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile, pourtant abondamment citées par la juridiction.

Cependant, dans le corps de sa motivation du jugement avant-dire droit du 17 novembre 2016, le conseil de prud'hommes prend soin de préciser « *qu'en l'espèce, la demande d'avis aux parties n'a pas vocation à s'appliquer puisque l'entier dossier repose sur la question de droit soulevée et que les plaidoiries, lors de l'audience du 1<sup>er</sup> septembre 2016, ont traité de la question, dont tous les arguments se trouvent dans les conclusions écrites des avocats* ».

Demandeur et défendeur recevront bien, l'un et l'autre, la lettre de notification de votre saisine, datée du 18 novembre 2016, que le greffe leur fera tenir sous pli recommandé avec accusé de réception, qu'ils signeront le 19 novembre 2016.

En toute fin de parcours, le greffe du conseil de prud'hommes notifiera aux parties et aux chefs de la cour d'appel de Bordeaux l'envoi du dossier en précisant, pour les seules parties, l'absence d'observations du ministère public sur cette question.

Se pose donc, de manière liminaire et formelle, la question de la « recevabilité » de cette demande d'avis, qui paraît contrevenir directement et formellement aux prescriptions de l'article 1031-1, alinéa 1, du code de procédure civile.

## II. - Sur la seule recevabilité formelle de cette demande d'avis

Le rappel du texte de l'article 1031-1 du code de procédure civile s'impose pour en mesurer la force contraignante. Deux obligations en découlent explicitement pour une juridiction qui souhaiterait soumettre à votre Cour sa question et obtenir votre avis :

1<sup>o</sup>) **à peine d'irrecevabilité** (mention ajoutée au texte par un décret n° 2005-460 du 13 mai 2005, article 30), le juge qui envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation, en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, doit en aviser les parties et le ministère public ;

2<sup>o</sup>) **il recueille les observations écrites éventuelles**, tant des parties que du ministère public, dans un délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point ;

3<sup>o</sup>) **dès réception des observations ou à l'expiration du délai fixé**, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet.

L'articulation de ces dispositions apparaît claire et leur lecture ne peut souffrir d'interprétations multiples et circonstancielles. Tel paraît bien être le sens de vos précédentes décisions rendues sur ces points de forme.

### 1. - Sur l'avis préalable

Le dossier qui vous est soumis présente deux cas de figures :

a) *le ministère public*, qui n'est pas partie aux débats, est destinataire, le lendemain du jugement avant-dire droit portant directement la question posée à votre Cour, d'une notification de cette décision valant, concomitamment, notification du point de départ du délai d'un mois que la juridiction « consultante » lui impartit pour faire ses observations ;

b) *le demandeur et le défendeur* sont, selon les motifs propres de la décision, sensés avoir été avisés officiellement de la perspective de la demande d'avis puisque leurs écritures et leurs plaidoiries auraient traité intégralement du sujet sur lequel le conseil de prud'hommes d'Angoulême vous interroge directement.

Le juge était-il fondé à :

- **consulter le ministère public après avoir pris la décision de vous consulter et l'avoir publiée ?**

- **à ne pas consulter oralement ou par écrit les autres parties sur le principe même d'une demande d'avis au prétexte qu'elles auraient déjà débattu devant lui du point de droit sur lequel va porter la question posée ?**

Si l'on s'en tient à votre jurisprudence constante, **la réponse apparaît négative**.

Votre Cour a toujours fait du constat précis de l'avis préalable à la mise en œuvre de la demande d'avis une condition de forme indispensable à la régularité d'une telle transmission.

Nous citerons pour mémoire vos décisions les plus significatives :

- *12 février 1993, n° 09-20.010, Bull. 1993, Avis, n° 1*, dans laquelle vous constatez qu'aucune des parties n'a été consultée, ce qui rend irrecevable la demande d'avis d'un conseil de prud'hommes ;

- *8 octobre 2007, n° 07-00.012, Bull. 2007, Avis, n° 8*, dans laquelle vous concluez de la même manière à l'irrecevabilité d'une demande qui n'a pas respecté cette formalité substantielle ;

- *24 novembre 2008, n° 08-00.012, Bull. 2008, Avis, n° 8*, dans laquelle vous soulignez que l'avis préalable du ministère public n'a pas été recueilli, ce qui emporte l'irrecevabilité de la demande d'avis.

On peut encore observer que l'absence d'avis préalable donné de manière globale en l'espèce tant au ministère public qu'aux parties elles-mêmes ne peut trouver aucun support de « secours » dans la procédure telle qu'elle s'est développée.

Pour le ministère public, l'évidence de son absence statutaire aux débats ne peut justifier la carence d'avis préalable, devenu, par la magie du verbe écrit, **un avis postérieur aux débats ayant vu naître la décision**.

Pour les autres parties, les notes d'audience dressées le 1<sup>er</sup> septembre 2016 ne sont également pas véritablement probantes, qui signalent seulement, de manière sibylline, l'hypothèse d'une question qualifiée de « *préjudicielle* ».

Le fait pour les plaideurs d'avoir, le cas échéant, débattu de la question de droit au cœur de la demande d'avis ne vaut manifestement pas, pour la juridiction, dispense d'avis préalable au sens de l'article 1031-1 du code de procédure civile.

Cette demande d'avis à votre Cour, au régime propre, a des conséquences immédiates sur la durée et les développements ultérieurs de la procédure, et il apparaît essentiel que toutes les parties en soient régulièrement informées et prévenues. Donner aux dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile une autre interprétation quant à leurs conséquences éventuelles sur la question au fond du débat est tout simplement infondé.

Le « verrou » posé par ce texte n'est pas que de pure forme et tend à protéger les parties d'un risque de déni de justice provisoire, les juridictions ne devant pas, dans la clandestinité d'une décision non annoncée, pouvoir à tout instant repousser le jugement d'un point de droit délicat ou complexe relevant de leur seul *imperium*, au prétexte d'une consultation de votre Cour.

Mais il tend également au respect du principe du contradictoire.

Il est permis de rattacher en effet cette exigence formelle de consultation de toutes les parties aux dispositions de l'article 16 du code de procédure civile, qui prescrivent au juge « *en toutes circonstances, de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction* » et qui lui imposent de ne pas « *fonder sa décision sur des moyens de droit qu'il a relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations* ».

Souhaitant introduire aux débats une « consultation juridique » de votre Cour se présentant nécessairement comme un avis en droit, quel qu'en soit le sens, qui va entrer en procédure d'office, le juge se doit de faire offre à toutes les parties de présenter leurs observations sur cette « quête juridique ».

L'avis préalable, prévu à peine d'irrecevabilité de la demande d'avis, assure que toutes les parties, en ce compris le ministère public, ont pu partager les préoccupations juridiques de la juridiction sur le point de droit soulevé et qu'elles sont, le cas échéant, en mesure de dissuader le tribunal d'y recourir, faute d'un intérêt évident.

À défaut d'avoir régulièrement avisé le ministère public avant même sa décision et faute d'avoir régulièrement et formellement avisé les parties de son option, le conseil de prud'hommes d'Angoulême a-t-il respecté les dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile telles que vous les interprétez ?

**La réponse est assurément négative et conduit au constat de l'absence d'avis préalable à la demande et donc à son irrecevabilité de plein droit.**

## **2. - Sur le délai fixé pour produire des observations sur la demande d'avis**

Le problème est majeur pour le ministère public, qui a été avisé postérieurement à la décision portant demande d'avis, ce qui est manifestement irrégulier ***puisque l'avis doit être préalable.***

Les autres parties, bien que présentes aux débats, ne sont pas mieux « traitées », qui apprennent également par la décision qu'une demande d'avis est présentée directement sans leur consultation préalable effective, qui aurait pu le cas échéant, vu leur consistance, être dûment actée aux notes d'audience.

**À tous égards, la procédure de demande d'avis n'a pas été respectée.**

## **3. - Sur le recueil d'observations écrites**

Celles du ministère public ne figurent pas au dossier, et il est aisé de comprendre qu'il n'avait plus à déférer à cette demande, qui l'avait ignoré dès l'origine de la procédure. Il n'avait pas plus à la régulariser puisqu'elle était définitivement viciée, sans qu'aucun acte ne puisse en « redresser » utilement le cours.

Les observations des parties, qui n'ont pas plus été avisées, ne figurent pas même sous la forme d'observations orales, éventuellement actées dans les notes d'audience.

À tous égards, ***le défaut d'avis préalable à l'ensemble des parties*** à une procédure de demande d'avis est une « entorse grave » à la procédure telle que fixée, à peine d'irrecevabilité, par les dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile et ***cette omission a pour sanction le rejet immédiat de cette demande, non conforme au texte qui la gouverne.***

**AVIS : la demande d'avis du conseil de prud'hommes d'Angoulême du 17 novembre 2016 doit être déclarée irrecevable.**

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

N° 804

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Obligations et contrats civils. - Code du tourisme. - Article L. 321-2. - Liberté d'entreprendre. - Principe d'égalité devant la loi. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la société *Appart'city* exploite une résidence de tourisme, placée sous le régime de la copropriété, dont les logements, qui appartiennent à différents copropriétaires, lui ont été donnés à bail ; qu'elle a été condamnée, par arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 27 avril 2016, sur le fondement de l'article L. 321-2 du code du tourisme, à communiquer aux copropriétaires les comptes d'exploitation et les bilans, précisant le taux de remplissage, les événements significatifs de l'année ainsi que le montant et l'évolution des postes de dépenses et de recettes de la résidence pour les années 2012, 2013 et 2014 ;

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre cet arrêt, la société *Appart'city* demande, par mémoire spécial et distinct, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité relative à l'atteinte portée par l'article L. 321-2 précité à la liberté d'entreprendre et au principe d'égalité devant la loi ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que celle-ci ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que, d'une part, le législateur, en adoptant la disposition contestée, a entendu renforcer l'efficacité du contrôle de nature à permettre aux propriétaires de lots dans une résidence de tourisme d'être informés de la gestion de l'exploitant, susceptible d'affecter leur situation, qu'il a suffisamment défini les obligations de celui-ci et qu'il a ainsi assuré un juste équilibre, qui n'est manifestement pas disproportionné, entre le respect de la liberté d'entreprendre et celui des droits des propriétaires, que, d'autre part, la différence de traitement instituée par la disposition contestée entre les exploitants de résidence de tourisme et les autres opérateurs économiques, laquelle repose sur une différence de situation, est en rapport direct avec l'objet de la loi, qui est de permettre aux propriétaires d'avoir accès aux indicateurs relatifs à la performance de leur investissement ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 28 février 2017.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 16-21.458. - CA Poitiers, 27 avril 2016.

M. Chauvin, Pt. - Mme Dagneau, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

N° 805

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Obligations et contrats civils. - Code du tourisme. - Article L. 321-2. - Liberté d'entreprendre. - Principe d'égalité devant la loi. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la société *Appart'City* exploite une résidence de tourisme, placée sous le régime de la copropriété, dont les logements, qui appartiennent à différents copropriétaires, lui ont été donnés à bail ; qu'elle a été condamnée, par arrêt de la cour d'appel de Rennes du 27 avril 2016, sur le fondement de l'article L. 321-2 du code du tourisme, à communiquer aux copropriétaires les comptes d'exploitation et les bilans des années 2013 et 2014, précisant les taux de remplissage obtenus, les événements significatifs et le montant et l'évolution des principaux postes de dépenses et recettes de la résidence ;

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre cet arrêt, la société *Appart'City* demande, par mémoire spécial et distinct, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité relative à l'atteinte portée par l'article L. 321-2 précité à la liberté d'entreprendre et au principe d'égalité devant la loi ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que celle-ci ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que, d'une part, le législateur, en adoptant la disposition

contestée, a entendu renforcer l'efficacité du contrôle de nature à permettre aux propriétaires de lots dans une résidence de tourisme d'être informés de la gestion de l'exploitant, susceptible d'affecter leur situation, qu'il a suffisamment défini les obligations de celui-ci et qu'il a ainsi assuré un juste équilibre, qui n'est manifestement pas disproportionné, entre le respect de la liberté d'entreprendre et celui des droits des propriétaires, que, d'autre part, la différence de traitement instituée par la disposition contestée entre les exploitants de résidence de tourisme et les autres opérateurs économiques, laquelle repose sur une différence de situation, est en rapport direct avec l'objet de la loi, qui est de permettre aux propriétaires d'avoir accès aux indicateurs relatifs à la performance de leur investissement ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 28 février 2017.**

*NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 16-21.460. - CA Rennes, 27 avril 2016.

M. Chauvin, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

#### ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 806

#### *Action civile*

Extinction de l'action publique. - Survie de l'action civile. - Fusion-absorption d'une personne morale condamnée. - Effets. - Société absorbante venant aux droits de la société absorbée. - Condamnation de la société absorbante au paiement de dommages-intérêts.

C'est à bon droit qu'après avoir constaté l'extinction de l'action publique à l'égard d'une personne morale prévenue, du fait de sa fusion-absorption postérieure à sa condamnation du chef de travail dissimulé, une cour d'appel condamne la société absorbante, venant aux droits et obligations de la précédente, à payer des dommages-intérêts aux parties civiles.

**Crim. - 28 février 2017.**

*REJET*

N° 15-81.469. - CA Paris, 17 février 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Larmanjat, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, M<sup>e</sup> Haas, Av.

N° 807

#### *Appel correctionnel ou de police*

Appel de la partie civile. - Relaxe du prévenu en première instance. - Relaxe d'un président de tribunal de commerce pour un acte commis dans l'exercice de son activité juridictionnelle. - Faute démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite. - Caractérisation de la faute civile. - Possibilité (non).

Méconnaît les dispositions des articles L. 141-1, L. 141-2 et L. 141-3 du code de l'organisation judiciaire, ainsi que des articles 366-1 du code de procédure civile, relatifs à la prise à partie, la cour d'appel qui, après relaxe définitive d'un président de tribunal de commerce du chef de prise illégale d'intérêts pour un acte commis dans l'exercice de son activité juridictionnelle, le condamne, dans la limite des faits objet de la poursuite, à verser des dommages-intérêts à la partie civile seule appelante du jugement.

**Crim. - 22 février 2017.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 15-86.666. - CA Aix-en-Provence, 27 octobre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Chauchis, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 808

#### *Atteinte à l'autorité de l'État*

Atteinte à l'administration publique commise par des personnes exerçant une fonction publique. - Manquement au devoir de probité. - Détournement de fonds publics ou privés résultant d'une négligence. - Éléments constitutifs. - Signature d'ordres de paiement non causés et étayés par de fausses factures.

L'article 432-16 du code pénal, qui incrimine la négligence commise par un dépositaire public, un comptable public ou une personne chargée d'une mission de service public et ayant permis un détournement de fonds publics, n'exige pas la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer un maire coupable de cette infraction, relève qu'il a signé, en négligeant d'en contrôler le contenu, des ordres de paiement non causés et étayés par de fausses factures, au profit du mari de la secrétaire qui les lui présentait.

**Crim. - 22 février 2017.**

*IRRECEVABILITÉ ET REJET*

N° 15-87.328. - CA Bordeaux, 3 novembre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Zerbib, Rap. - M. Gaillardot, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 272, note Jean-Marie Brigant.*

N° 809

#### *Atteinte à l'autorité de l'État*

Atteinte à l'administration publique commise par les particuliers. - Rébellion. - Provocation à la rébellion. - Éléments constitutifs. - Caractérisation. - Incitation par des propos violents à commettre des violences sur des policiers.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour caractériser le délit de provocation à la rébellion, retient que la personne, pour faire obstacle à son interpellation par des policiers, harangue la foule, en l'incitant par des propos violents à commettre des violences sur ceux-ci.

**Crim. - 21 février 2017.**

*REJET*

N° 16-83.641. - CA Besançon, 3 mai 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Schneider, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén.

---

## N° 810

### *Atteinte à la dignité de la personne*

Exploitation de vente à la sauvette. - Éléments constitutifs. - Définition.

Constitue le délit d'exploitation de vente à la sauvette, prévu à l'article 225-12-8 du code pénal, le fait d'embaucher une personne, en la faisant stationner sur le domaine public, à bord d'un triporteur non mobile et sans l'autorisation requise par le règlement de police, en vue de lui faire vendre des marchandises.

**Crim. - 21 février 2017.**  
*REJET*

N° 16-82.220. - CA Paris, 14 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Schneider, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, Av.

---

## N° 811

### *Cautionnement*

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Proportionnalité de l'engagement (article L. 341-4 du code de la consommation). - Critère d'appréciation. - Biens et revenus à considérer. - Salaire du conjoint. - Extension de l'assiette du gage des créanciers aux biens communs. - Effets. - Époux commun en biens. - Consentement exprès du conjoint.

Le consentement exprès, donné en application de l'article 1415 du code civil par un époux au cautionnement consenti par son conjoint, ayant pour effet d'étendre l'assiette du gage du créancier aux biens communs, la proportionnalité de l'engagement de la caution doit être appréciée tant au regard de ses biens et revenus propres que de ceux de la communauté, incluant les salaires de son époux.

**Com. - 22 février 2017.**  
*REJET*

N° 15-14.915. - CA Besançon, 6 janvier 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Graff-Daudret, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

---

## N° 812

### *Circulation routière*

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique. - État alcoolique. - Épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique. - Dispense. - Conduite en état d'ivresse manifeste. - Cas.

Peut être soumise directement aux vérifications destinées à établir l'état alcoolique, en application de l'article L. 234-6 du code de la route, la personne à l'encontre de laquelle a été caractérisé, à la suite d'un contrôle opéré sur le fondement des articles L. 233-1 et R. 233-1 dudit code, le délit de conduite en état d'ivresse manifeste, incriminé par l'article L. 234-1, II, du même code.

En effet, ce délit n'est pas, à la différence de la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, une infraction occulte.

**Crim. - 28 février 2017.**  
*REJET*

N° 16-80.744. - CA Rennes, 6 janvier 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Cuny, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

---

## N° 813

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Article 6, § 1. - Équité. - Violation. - Cas. - Procès-verbal de constat de l'huissier. - Indépendance de la personne qui assiste l'huissier instrumentaire par rapport à la partie requérante (non).

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, commande que la personne qui assiste l'huissier instrumentaire lors de l'établissement d'un procès-verbal soit indépendante de la partie requérante.

**1<sup>re</sup> Civ. - 25 janvier 2017.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 15-25.210. - CA Paris, 2 juin 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Girardet, Rap. - M<sup>e</sup> Bertrand, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 10, p. 25, note Sylvain Dorol. Voir également le JCP 2017, éd. G, II, 271, note Jérôme Legrain.*

---

## N° 814

### *Convention européenne des droits de l'homme*

Protocole additionnel n° 7. - Article 4. - Principe de l'interdiction des doubles poursuites. - Domaine d'application.

L'interdiction d'une double condamnation en raison de mêmes faits, prévue par l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ne trouve à s'appliquer, selon la réserve émise par la France et qui n'est pas remise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme, 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 fiscales parallèlement aux peines infligées par le juge répressif.

**Crim. - 22 février 2017.**  
*REJET*

N° 14-82.526. - CA Saint-Denis de la Réunion, 20 février 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Chaubon, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Foussard et Froger, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 508.*

---

## N° 815

### *Donation*

Forme. - Acte authentique. - Nécessité. - Portée.

Selon l'article 931 du code civil, les donations entre vifs doivent être passées devant notaire, à peine de nullité.

Viole ce texte une cour d'appel qui, pour dire n'y avoir lieu de prononcer la nullité d'un acte sous seing privé, retient que l'engagement par lequel une mère a donné un bien immobilier à sa fille, à charge pour le père de rembourser le solde de l'emprunt, ne peut être qualifié d'acte à titre onéreux, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que cet acte n'avait pas été passé en la forme authentique.

**1<sup>re</sup> Civ. - 22 février 2017.**  
*CASSATION PARTIELLE*



N° 16-14.351. - CA Versailles, 14 janvier 2016.

Mme Batut, Pt. - M. Reynis, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

## N° 816

### *Enquête préliminaire*

Officier de police judiciaire. - Pouvoirs. - Comparution forcée. - Régularité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

L'article 78 du code de procédure pénale ne permet pas à l'officier de police judiciaire, préalablement autorisé par le procureur de la République à contraindre une personne à comparaître par la force publique, de pénétrer par effraction dans un domicile, une telle atteinte à la vie privée ne pouvant résulter que de dispositions légales spécifiques confiant à un juge le soin d'en apprécier préalablement la nécessité.

Doit en conséquence être rejeté le pourvoi formé par le procureur général contre un arrêt qui, pour annuler la procédure intentée contre une personne au domicile de laquelle du cannabis a été découvert, et relaxer en conséquence cette dernière du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants, relève que cette découverte a été faite par des policiers qui, munis d'un ordre de comparution visant un tiers susceptible d'être hébergé par le prévenu, sont entrés par effraction au domicile de ce dernier, qui était alors absent.

**Crim. - 22 février 2017.**

*REJET*

N° 16-82.412. - CA Caen, 18 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Zerbib, Rap. - M. Mondon, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 273, note Philippe Collet. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 14, p. 11, note Rodolphe Mésa.*

## N° 817

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Sauvegarde. - Détermination du patrimoine. - Vérification et admission des créances. - Indemnité de recouvrement. - Charge du débiteur. - Clause. - Aggravation de la situation du débiteur.

La clause qui alloue au prêteur une indemnité de 5 % de sa créance pour le cas où il serait tenu, pour son recouvrement, de produire à un ordre de distribution quelconque, notamment en cas de redressement judiciaire de l'emprunteur, aggrave la situation du débiteur lorsque ce dernier n'était pas défaillant à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective.

**Com. - 22 février 2017.**

*REJET*

N° 15-15.942. - CA Lyon, 26 février 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Schmidt, Rap. - Mme Guinamant, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 452. Voir également le JCP 2017, éd. G, Act., 279, note Alexandre Dumery.*

## N° 818

### *Impôts et taxes*

Impôts directs et taxes assimilées. - Fraude fiscale. - Réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

En matière de fraude fiscale, la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 2016-545 et 2016-546 QPC du 24 juin 2016, au paragraphe 21, et n° 2016-556 du 22 juillet 2016, portant sur l'application combinée des articles 1729 et 1741 du code général des impôts, ne s'applique qu'à une poursuite pénale exercée pour des faits de dissimulation volontaire d'une partie des sommes sujettes à l'impôt et qu'en cas d'engagement d'une procédure de sanction fiscale.

Dès lors, ne peut se prévaloir de cette réserve le prévenu qui a été poursuivi et condamné pour des faits d'omission volontaire de faire une déclaration de TVA dans les délais prescrits et qui ne justifie pas avoir fait l'objet de pénalités fiscales.

**Crim. - 22 février 2017.**

*REJET*

N° 16-82.047. - CA Paris, 8 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Pichon, Rap. - M. Gaillardot, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Foussard et Froger, Av.

## N° 819

### *Impôts et taxes*

Impôts directs et taxes assimilées. - Taxe d'apprentissage. - Participation au développement de la formation professionnelle continue. - Fait générateur. - Date d'expiration du délai pour procéder aux dépenses et investissements.

Si, en application de l'article 228 *bis*, devenu l'article 1599 *ter* I, du code général des impôts, et de l'article R. 6331-9 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, les employeurs sont astreints au paiement de la taxe d'apprentissage et de la participation au développement de la formation professionnelle à raison des salaires versés au cours de l'année écoulée, le fait générateur des créances fiscales résultant de cette obligation, et donc leur naissance régulière, se situe à la date à laquelle expire le délai qui est imparti aux employeurs pour procéder aux dépenses et investissements libératoires prévus par la loi, soit le 31 décembre de l'année considérée.

Lorsque leur fait générateur se situe après le jugement d'ouverture de la procédure collective, la taxe d'apprentissage et la participation des employeurs à la formation professionnelle continue constituent, pour les entreprises qui y sont assujetties, une obligation légale et sont inhérentes à l'activité poursuivie après le jugement d'ouverture, de sorte que la taxe et la participation précitées entrent dans les prévisions de l'article L. 622-17 du code de commerce.

**Com. - 22 février 2017.**

*REJET*

N° 15-17.166. - CA Besançon, 4 mars 2015.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - Mme Guinamant, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Foussard et Froger, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2017, somm., p. 452.*

## N° 820

### *Instruction*

Mesures conservatoires. - Saisies pénales spéciales. - Ordonnance du juge d'instruction. - Appel. - Chambre de l'instruction. - Questions étrangères à l'objet de l'appel. - Exclusion.

Une personne mise en examen qui dispose d'autres voies de droit pour en exciper ne saurait, à l'occasion de son appel contre une

ordonnance de saisie, invoquer des exceptions ou formuler des demandes étrangères à l'unique objet de l'appel, telle l'exception prise de la violation du principe *ne bis in idem*.

**Crim. - 22 février 2017.**  
*REJET*

N° 16-83.257. - CA Aix-en-Provence, 27 avril 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Planchon, Rap. - M. Valat, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

---

## N° 821

### *Juge de l'exécution*

Compétence. - Compétence d'attribution. - Étendue. - Détermination.

Le juge de l'exécution est compétent pour constater la résolution d'une vente sur adjudication résultant, en application de l'article L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution, du défaut de paiement ou de consignation du prix de vente.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 février 2017.**  
*CASSATION*

N° 16-13.178. - CA Reims, 8 décembre 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Rousseau et Tapie, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures 2017, comm. 62, note Christian Laporte.*

---

## N° 822

### *Juridictions correctionnelles*

Pouvoirs. - Étendue. - Nullité de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction. - Renvoi de la procédure au ministère public aux fins de régularisation. - Effets. - Dessaisissement. - Défaut. - Portée.

Il résulte de la combinaison des articles 175, 179, 184 et 385, alinéa 2, du code de procédure pénale que la décision du tribunal correctionnel, saisi par ordonnance de renvoi du juge d'instruction, de renvoyer la procédure au ministère public, aux fins de régularisation, dans les cas prévus par l'article 385, alinéa 2, du code de procédure pénale, n'impliquant pas le dessaisissement de cette juridiction, il lui appartient, si le prévenu est détenu, de renvoyer au fond l'affaire à une audience ultérieure et de prononcer sur le maintien ou non de l'intéressé en détention.

Encourt la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui confirme l'ordonnance d'un juge des libertés et de la détention ayant ordonné la prolongation de la détention d'une personne renvoyée devant la juridiction de fond, alors que, le juge d'instruction, auquel la procédure avait été renvoyée en application de l'article 385, alinéa 2, précité, étant devenu incompétent pour saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de statuer sur une telle mesure, ce dernier était lui-même incompétent pour l'ordonner.

L'intéressé étant détenu sans titre régulier depuis sa comparution devant le tribunal correctionnel, faute pour cette juridiction d'avoir ordonné son maintien en détention, la cassation est prononcée sans renvoi.

**Crim. - 28 février 2017.**  
*CASSATION SANS RENVOI*

N° 16-87.511. - CA Fort-de-France, 29 novembre 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Durin-Karsenty, Rap. - Mme Caby, Av. Gén.

---

## N° 823

### *Lois et règlements*

Application dans l'espace. - Infraction commise sur le territoire de la République. - Territoire de la République. - Définition. - Savoie. - Traité de Turin du 24 mars 1860. - Traité de paix signé avec l'Italie le 10 février 1947. - Remise en vigueur. - Portée. - Application de la loi française en Savoie.

La loi française est applicable en Savoie, le Traité de Turin du 24 mars 1860, qui a rattaché la Savoie à la France, ayant été remis en vigueur par la France après la Seconde Guerre mondiale, dans le cadre de l'application du Traité de paix du 10 février 1947.

**Crim. - 28 février 2017.**  
*REJET*

N° 16-84.181. - CA Lyon, 7 juin 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Béghin, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén.

---

## N° 824

### *Lois et règlements*

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus douce. - Application aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur. - Portée.

En cas de conflits entre plusieurs lois pénales de fond successives, il doit être fait application au prévenu de la loi la plus favorable lorsque, postérieurement à une infraction commise sous l'empire d'une première loi, est entrée en vigueur une deuxième loi d'incrimination moins sévère qui est ensuite remplacée par une troisième disposition plus sévère.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour déclarer les prévenus coupables du chef d'infractions à la législation sur les contributions indirectes relatives aux alcools, commises entre 2007 et 2010, écarte l'application de l'article 302 D *bis*, II, g, du code général des impôts, tel qu'issu de l'article 27 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012, aux motifs que ce texte a été abrogé par l'article 56 de la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014, alors que la loi du 14 mars 2012 a ajouté, au cas d'exonération de droits sur l'alcool non dénaturé utilisé à des fins médicales ou pharmaceutiques dans les pharmacies, un nouveau cas visant l'alcool pur acquis par les pharmacies, peu important que ce nouveau cas ait été supprimé par un texte postérieur rétablissant l'incrimination initiale.

**Crim. - 22 février 2017.**  
*CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI*

N° 15-82.952. - CA Grenoble, 31 mars 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Pichon, Rap. - M. Gaillardot, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, chron. 355, spéc. n° 12, note Stéphane Detraz.*

---

## N° 825

### *Outre-mer*

Nouvelle-Calédonie. - Saisie. - Saisie-arrêt. - Validité. - Jugement. - Effets. - Condamnation au paiement de la créance.

L'ordonnance de référé n'ayant pas au principal autorisé de la chose jugée, le jugement validant une saisie-arrêt implique nécessairement condamnation du débiteur saisi au paiement des sommes réellement dues.

Encourt donc la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour valider une saisie-arrêt, se détermine par des motifs reproduisant ceux d'une ordonnance de référé qui, même devenue définitive,

n'avait prononcé qu'une condamnation à titre provisoire dépourvue d'autorité de la chose jugée au principal, sans vérifier elle-même si la créance était fondée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 février 2017.**  
CASSATION

N° 15-27.174. - CA Nouméa, 6 août 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde, Buk-Lament et Robillot, Av.

---

N° 826

### *1<sup>o</sup> Peines*

Substitut à une peine d'emprisonnement ou d'amende. - Jour-amende. - Non-paiement. - Sanction. - Incarcération. - Prononcé. - Conditions. - Détermination.

### *2<sup>o</sup> Juridictions de l'application des peines*

Juge de l'application des peines. - Peines. - Substitut à une peine d'emprisonnement ou d'amende. - Jour-amende. - Insolvabilité au jour de l'exigibilité des jours-amende. - Appréciation. - Portée.

1<sup>o</sup> En cas de non-paiement des jours-amende, l'incarcération peut être prononcée même à l'encontre des personnes âgées d'au moins 65 ans au moment de la condamnation.

2<sup>o</sup> Le juge de l'application des peines dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier si le condamné fait la preuve de son insolvabilité au jour de l'exigibilité des jours-amende.

**Crim. - 28 février 2017.**  
REJET

N° 16-82.801. - CA Montpellier, 23 mars 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Draï, Rap. - M. Cordier, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Occhipinti, Av.

---

N° 827

### *Presse*

Injures publiques. - Injures envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. - Éléments constitutifs. - Personne ou groupe de personnes protégées. - Détermination. - Portée.

Les délits d'injures raciales et de provocation à la discrimination raciale sont caractérisés si les juges constatent que, tant par leur sens que par leur portée, les propos incriminés sont tenus à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Le seul propos « *nique la France* » ne vise pas les Français en tant que groupe constitutif d'une nation.

En revanche, doit être censuré l'arrêt qui déboute une partie civile ayant porté plainte et s'étant constituée partie civile des chefs d'injures raciales et de provocation à la discrimination raciale, alors que les propos litigieux, qui seuls permettent, indépendamment de la plainte, la détermination du groupe visé, désignent, à travers les références constituées par la représentation symbolique de la République, le drapeau français et l'hymne national, des personnes appartenant à la nation française.

**Crim. - 28 février 2017.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 16-80.522. - CA Paris, 9 décembre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Parlos, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Le Griel, Av.

---

N° 828

### *Procédure civile*

Demande. - Demande reconventionnelle. - Recevabilité. - Demande formée en appel. - Condition.

Les articles 565 et 566 du code de procédure civile sont étrangers aux conditions de recevabilité de la demande reconventionnelle présentée pour la première fois en cause d'appel, qui, conformément à l'article 70 du même code, s'apprécie au regard du lien que la demande reconventionnelle présente avec les prétentions originaires.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 février 2017.**  
CASSATION

N° 16-12.859. - CA Angers, 20 octobre 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Kermina, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

---

N° 829

### *Procédure civile*

Litispendance. - Décision sur la litispendance. - Voie de recours. - Contredit. - Existence d'une situation de litispendance. - Appréciation. - Date. - Détermination.

La cour d'appel, investie de la connaissance de l'exception de litispendance par l'effet du contredit, apprécie l'existence d'une situation de litispendance au jour où elle statue.

Ayant relevé que, postérieurement au jugement de litispendance frappé de contredit, par lequel un tribunal s'était dessaisi au profit d'un autre qui avait été préalablement saisi de la même demande, cet autre tribunal avait prononcé la caducité de l'assignation entraînant l'extinction de l'instance, de sorte que seul un tribunal demeurerait saisi de l'affaire au jour où la cour d'appel statuait, celle-ci a, par ces seuls motifs, justifié sa décision de renvoyer les parties devant ce tribunal.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 février 2017.**  
REJET

N° 15-24.059. - CA Paris, 25 juin 2015.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Bouleuz, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 266, note Morgane Reverchon-Billot.*

---

N° 830

### *Procédure civile*

Notification. - Notification des actes à l'étranger. - Destinataire de l'acte n'en ayant pas eu connaissance en temps utile. - Décision au fond. - Conditions. - Portée.

Selon les dispositions de l'article 688 du code de procédure civile, s'il n'est pas établi que le destinataire d'un acte en a eu connaissance en temps utile, le juge saisi de l'affaire ne peut statuer au fond que si les conditions ci-après sont réunies :

- l'acte a été transmis selon les modes prévus par les règlements communautaires ou les traités internationaux applicables, ou, à défaut de ceux-ci, selon les dispositions des articles 684 à 687 du code de procédure civile ;

- un délai d'au moins six mois s'est écoulé depuis l'envoi de l'acte ;

- aucun justificatif de remise de l'acte n'a pu être obtenu nonobstant les démarches effectuées auprès des autorités compétentes de l'État où l'acte doit être remis.

Viola ces dispositions une cour d'appel qui statue au fond sans qu'il ait été justifié des démarches effectuées en vue d'obtenir un justificatif de la remise de l'acte auprès des autorités compétentes de l'État où cet acte devait être remis.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 février 2017.**

*CASSATION*

N° 16-15.493. - CA Dijon, 17 décembre 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, SCP Marlange et de La Burgade, Av.

N° **831**

## *Procédures civiles d'exécution*

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Acte de saisie. - Validité. - Condition.

Lorsqu'un acte de saisie-attribution est délivré sur le fondement de plusieurs titres exécutoires, constatant des créances distinctes, l'acte de saisie doit, en application de l'article R. 211-1, 3°, du code des procédures civiles d'exécution, contenir un décompte distinct en principal, frais et intérêts échus pour chacun d'eux.

**2<sup>e</sup> Civ. - 23 février 2017.**

*REJET*

N° 16-10.338. - CA Grenoble, 10 novembre 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Cardini, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 299, note Sylvain Dorol.*

N° **832**

## *Propriété*

Action en revendication. - Meuble. - Fonds d'archives. - Caractère public ou privé. - Caractérisation. - Critères. - Détermination.

Le caractère public d'une archive d'État est déterminé par le constat qu'elle procède de l'activité de celui-ci dans sa mission de service public. Ni la nature préparatoire ou inachevée du document ni la valeur historique des écrits n'a d'incidence sur la qualification d'archive publique.

Un document souligné ou coché par un agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions procède de l'activité de l'État dans sa mission de service public.

**1<sup>er</sup> Civ. - 22 février 2017.**

*REJET*

N° 16-12.922. - CA Paris, 24 novembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° **833**

## *1<sup>o</sup> Recel*

Prescription. - Délai. - Point de départ. - Recel de détournement de fonds publics. - Jour de la découverte du délit de détournement de fonds publics.

## *2<sup>o</sup> Recel*

Infraction originaire. - Détournements de fonds publics. - Éléments constitutifs.

1<sup>o</sup> Le délit de recel du produit d'un détournement de fonds publics ne saurait commencer à se prescrire avant que l'infraction dont il procède soit apparue et ait pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

2<sup>o</sup> Commet le délit de recel de détournement de fonds publics la personne qui bénéficie sciemment d'une prestation de travail gratuite, assurée par des travailleurs handicapés rémunérés sur fonds publics, accordée illégalement par le directeur d'un établissement et service d'aide par le travail.

**Crim. - 28 février 2017.**

*REJET*

N° 15-81.969. - CA Metz, 25 février 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Valat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° **834**

## *Représentation des salariés*

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Attributions. - Exercice. - Recours à un expert. - Décision du comité. - Contestation. - Prise en charge des frais et honoraires d'avocat exposés par le comité. - Étendue. - Limites. - Appréciation. - Office du juge.

En cas de contestation, il incombe au juge saisi du litige de fixer, au regard des diligences accomplies, le montant des frais et honoraires d'avocat exposés par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) qui seront mis à la charge de l'employeur en application de l'article L. 4614-13 du code du travail.

**Soc. - 22 février 2017.**

*REJET*

N° 15-10.548. - CA Nîmes, 13 novembre 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

N° **835**

## *1<sup>o</sup> Représentation des salariés*

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Attributions. - Exercice. - Réunion. - Préparation des réunions. - Attribution des moyens nécessaires. - Attribution par l'employeur. - Exclusivité. - Fondement. - Détermination.

## *2<sup>o</sup> Travail réglementation, santé et sécurité*

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Action en justice. - Abus. - Caractérisation. - Cas.

1<sup>o</sup> Il résulte de l'article L. 4614-9 du code du travail que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), qui reçoit de l'employeur les moyens nécessaires à la préparation des réunions, n'est pas fondé à décider unilatéralement de l'octroi de moyens supplémentaires.

Fait une exacte application de ce texte une cour d'appel qui retient que le CHSCT n'est pas compétent pour décider du recours à un prestataire extérieur.

2<sup>o</sup> Une cour d'appel qui a relevé, d'une part, que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ne proposait pas de démontrer l'insuffisance des nombreux moyens supplémentaires alloués pour faire face au retard, d'autre part, qu'une convention avait été signée avec un prestataire extérieur malgré l'opposition écrite de l'employeur, qui avait averti de

l'absence de pouvoir du signataire pour engager la société, a pu en déduire l'existence d'un abus dans l'exercice par le comité de son droit à agir.

**Soc. - 22 février 2017.**  
*REJET*

N° 15-22.392. - CA Nîmes, 28 mai 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Basset, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1102, note Lydie Dauxerre.*

N° 836

## Représentation des salariés

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Constitution. - Possibilité (non). - Effets. - Exercice des missions du comité par les délégués du personnel. - Désignation d'un secrétaire. - Conditions. - Détermination.

Selon l'article L. 2313-16 du code du travail, dans les établissements d'au moins cinquante salariés, s'il n'existe pas de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), les délégués du personnel exercent les missions attribuées à ce comité avec les mêmes moyens et les mêmes obligations que celui-ci.

Aux termes de l'article L. 2314-30 de ce code, les délégués du personnel suppléants ont pour mission de remplacer les délégués du personnel titulaires.

Enfin, l'article R. 4614-1 prévoit que le secrétaire du CHSCT est choisi parmi les représentants du personnel au sein de ce comité.

Il en résulte qu'en cas de carence du CHSCT, seul un délégué du personnel titulaire peut exercer les missions du secrétaire de l'institution.

**Soc. - 22 février 2017.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 15-23.571. - CA Pau, 16 juin 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Salomon, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° 837

## Représentation des salariés

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Représentant syndical. - Représentant syndical conventionnel. - Désignation. - Possibilité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Les organisations syndicales ne peuvent procéder à la désignation d'un représentant au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), conventionnellement prévue, que si elles sont représentatives dans l'entreprise ou l'établissement dans lesquels cette désignation doit prendre effet.

**Soc. - 22 février 2017.**  
*CASSATION*

N° 15-25.591. - CA Versailles, 15 septembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Lambremont, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, Act., n° 56.*

N° 838

## Représentation des salariés

Délégué syndical. - Délégué syndical supplémentaire. - Désignation. - Modalités. - Option. - Cas. - Présentation par plusieurs syndicats d'une liste commune aux élections professionnelles. - Conditions. - Détermination.

Dans les entreprises d'au moins cinq cents salariés, tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical supplémentaire s'il a obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés lors de l'élection du comité d'entreprise et s'il compte au moins un élu dans l'un des deux autres collèges.

Lorsque plusieurs syndicats ont constitué une liste commune aux élections du comité d'entreprise, chacun d'eux peut procéder à la désignation d'un délégué syndical supplémentaire dès lors qu'il remplit à lui seul l'ensemble de ces conditions, sans préjudice de la possibilité pour les syndicats ayant constitué une liste commune de désigner ensemble un délégué syndical supplémentaire.

**Soc. - 22 février 2017.**  
*CASSATION*

N° 15-28.775 - TI Paris 12, 4 décembre 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

N° 839

## Saisies

Restitution. - Action en restitution. - Refus. - Motifs. - Décision définitive de remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués. - Caractère insuffisant.

Il se déduit des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, premier du Protocole additionnel à ladite Convention, 99 et 99-2 du code de procédure pénale que le juge saisi, par le propriétaire d'un bien meuble placé sous main de justice, d'une requête en restitution de ce bien est tenu de statuer sur son bien-fondé indépendamment de l'existence d'une décision, fût-elle définitive, de remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) en vue de son aliénation.

Méconnaît ces dispositions la chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction tendant au refus de restitution d'un bien, retient que celui-ci a fait l'objet d'une décision définitive de remise à l'AGRASC en vue de son aliénation.

**Crim. - 22 février 2017.**  
*CASSATION*

N° 16-86.547. - CA Caen, 11 octobre 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Chauchis, Rap. - M. Le Baut, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 11, p. 22, note Stephen Almaseanu.*

N° 840

## Santé publique

Denrées alimentaires. - Denrées animales ou d'origine animale. - Mise sur le marché. - Établissements de commerce de détail. - Agrément sanitaire des établissements. - Obligation. - Dérogation. - Possibilité. - Modification importante des produits ou quantités livrés. - Exclusion.

L'arrêté du 8 juin 2006 subordonne la mise sur le marché de produits d'origine animale ou de denrées en contenant destinés à la consommation à un agrément préalable de l'établissement, auquel il peut être dérogé, pour les commerces de détail, dans certaines conditions notamment de quantité ou de distance fixées aux articles 12 et 13 dudit règlement, toute modification importante des produits ou quantités livrés devant faire l'objet d'une nouvelle déclaration actualisée adressée au préfet.

**Crim. - 21 février 2017.**

*REJET*

N° 16-81.189. - CA Dijon, 14 janvier 2016.

M. Guérin, Pt. - Mme Farrenq-Nési, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 841

## *Santé publique*

Lutte contre les maladies et les dépendances. - Lutte contre les maladies mentales. - Modalités de soins psychiatriques. - Admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État. - Poursuite de la mesure. - Procédure devant le juge des libertés et de la détention. - Prolongation de la mesure. - Défaut de la demande signée par le directeur d'établissement ou le représentant de l'État dans le département. - Irrecevabilité.

À peine d'irrecevabilité, la requête adressée au juge des libertés et de la détention pour demander la prolongation d'une mesure est signée par le directeur d'établissement ou le représentant de l'État dans le département, ayant qualité pour le saisir.

Il incombe au juge de vérifier si le signataire d'une telle requête a qualité, le cas échéant au titre d'une délégation de signature, pour le saisir.

**1<sup>re</sup> Civ. - 22 février 2017.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 16-13.824. - CA Paris, 24 août 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - Mme Ancel, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Ricard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 842

## *Santé publique*

Tabagisme. - Lutte contre le tabagisme. - Propagande ou publicité. - Publicité illicite en faveur du tabac. - Définition. - Diffusion d'une émission montrant des personnes en train de fumer (non).

Il résulte de l'article L. 3511-3 du code de la santé publique, devenu l'article L. 3512-4 dudit code, que ne peut être considérée comme une publicité en faveur du tabac la diffusion d'une émission ne comportant aucune image ou aucun propos ayant pour but ou pour effet de promouvoir directement ou indirectement le tabac ou un produit du tabac.

Le seul fait de montrer dans une émission des personnes en train de fumer ne constitue pas une publicité prohibée en faveur du tabac.

**Crim. - 21 février 2017.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 15-87.688. - CA Paris, 20 novembre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Harel-Dutirou, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Capron, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. G, Act., 340, note Jean-Marie Brigant. Voir également la revue Légipresse, mars 2017, p. 147, note Éric Andrieu.*

N° 843

## *Succession*

Partage. - Action en réduction. - Cas. - Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. - Instance introduite avant l'entrée en vigueur de la loi. - Prescription. - Délai. - Détermination.

L'article 921, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, ne s'applique qu'aux successions ouvertes à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007, selon les dispositions prévues à l'article 47, II, de cette loi.

Viole ces textes la cour d'appel qui applique le délai de prescription de cinq ans de l'action en réduction à une succession ouverte avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

**1<sup>re</sup> Civ. - 22 février 2017.**

*CASSATION*

N° 16-11.961. - CA Nîmes, 10 décembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Mouty-Tardieu, Rap. - SCP Rousseau et Tapie, SCP Capron, Av.

N° 844

## *Syndicat professionnel*

Droits syndicaux. - Exercice. - Conditions. - Transparence financière. - Exigence. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Tout syndicat doit, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, satisfaire au critère de transparence financière.

**Soc. - 22 février 2017.**

*CASSATION*

N° 16-60.123. - TI Saint-Germain-en-Laye, 8 mars 2016.

M. Frouin, Pt. - Mme Salomon, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Brouchet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1108, note Yannick Pagnère.*

N° 845

## *1<sup>o</sup> Transports aériens*

Transport de personnes. - Responsabilité des transporteurs de personnes. - Obligations. - Indemnisation et assistance des passagers prévues par le règlement communautaire du 11 février 2004. - Action. - Portée.

## *2<sup>o</sup> Union européenne*

Coopération judiciaire en matière civile. - Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Articles 15 et 16. - Compétence en matière de contrat conclu par un consommateur. - Règles de compétence. - Contrat de transport sans hébergement. - Exclusion.

1<sup>o</sup> Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts du 9 juillet 2009, Rehder, C-204/08, du 19 novembre 2009, Sturgeon, C-402/07 et C-432/07, et du 23 octobre 2012, Nelson, C-581/10 et C-629/10) que le règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91 du Conseil du 4 février 1991, instaure un régime de réparation standardisée et immédiate des préjudices que constituent les désagréments dus aux retards, lequel s'inscrit en amont de la Convention de Montréal et, partant, est autonome par rapport au régime issu de celle-ci.

Dès lors, une cour d'appel décide à bon droit que les dispositions du code des transports et du code de l'aviation civile, qui renvoient à la Convention de Montréal, n'ont pas vocation à s'appliquer à une demande fondée sur ce règlement.

2° Selon l'article 2 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, dit Bruxelles I, et sous réserve d'autres dispositions de ce règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont atraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre.

En application de l'article 16, § 1, du même règlement, l'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié.

Cependant, en vertu de l'article 15, § 3, du règlement, les règles de compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs ne s'appliquent pas aux contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement.

Dès lors, viole ces textes une cour d'appel qui déclare compétente la juridiction de proximité du domicile d'un passager, saisie d'une demande d'indemnisation sur le fondement de l'article 7 du règlement n° 261/2004 du 11 février 2004, au motif que, les deux parties étant domiciliées en France, les règles de compétence françaises sont applicables, notamment l'article L. 141-5, devenu R. 631-3, du code de la consommation, alors qu'il ressortait de ses constatations que le passager avait conclu un contrat de transport sans hébergement.

En l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation du droit de l'Union européenne, en particulier des articles 2 et 15, § 3, du règlement n° 44/2001, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

**1<sup>re</sup> Civ. - 22 février 2017.**

CASSATION

N° 15-27.809. - CA Grenoble, 29 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - M. Bernard de La Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Le Bret-Desaché, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 14, p. 14, note Christophe Paulin. Voir également le JCP 2017, éd. E, Act., n° 163.*

N° 846

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

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). - Constitution. - Cadre. - Critère géographique. - Modification. - Possibilité. - Cas. - Pluralité de CHSCT dans un établissement de cinq cents salariés et plus. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Selon l'article L. 4613-4 du code du travail, dans les établissements de cinq cents salariés et plus, le comité d'entreprise détermine, en accord avec l'employeur, le nombre de CHSCT devant être constitués.

Il en résulte que la modification des périmètres d'implantation des CHSCT ne peut être décidée par ces derniers sans saisine des comités d'établissement concernés et de l'employeur.

**Soc. - 22 février 2017.**

CASSATION

N° 16-10.770. - TI Aubervilliers, 8 janvier 2016.

M. Frouin, Pt. - Mme Slove, Rap. - M. Boyer, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 847

## **Union européenne**

Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Compétence territoriale. - Règles applicables. - Détermination. - Portée.

La demande d'indemnisation pour le retard subi par des passagers domiciliés en France, lors d'un vol Genève-Montréal opéré par la société canadienne Air Canada, relève de l'article 7 du règlement (CE) n° 261/2004 du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91, ce règlement étant applicable à la Suisse en vertu de l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien, conclu le 21 juin 1999, et de la décision n° 1/2006 du Comité des transports aériens Communauté/Suisse du 18 octobre 2006 modifiant l'annexe de cet Accord.

Cependant, prive sa décision de base légale, au regard des articles 2 et 60 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, dit Bruxelles I, applicable en l'absence de règles de compétence territoriale dans le règlement (CE) n° 261/2004, une cour d'appel qui retient que ce règlement s'applique à la société Air Canada dès lors qu'elle est domiciliée en France comme étant immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris pour un établissement principal situé à Paris, auquel sont rattachés de nombreux salariés, sous la responsabilité d'un directeur Air Canada France ayant pouvoir d'engager juridiquement la société, motifs impropres à établir que le principal établissement de cette société est situé en France.

En l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation du droit de l'Union européenne, en particulier des articles 2 et 60 du règlement n° 44/2001, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

**1<sup>re</sup> Civ. - 22 février 2017.**

CASSATION

N° 16-12.408. - CA Chambéry, 17 décembre 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - M. Bernard de La Gatinais, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 14, p. 14, note Christophe Paulin. Voir également le JCP 2017, éd. E, Act., n° 163.*





## 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 Direction de l'information légale et administrative, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **155,30 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel outre-mer : 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

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2017, frais de port inclus.



191178650-000717

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 :  
Bruno Pireyre

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 TTC : 9,40 €  
ISSN 0750-3865



Direction de l'information  
légale et administrative  
Les éditions des *Journaux officiels*

[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)