

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 860



*Publication
bimensuelle*

*15 avril
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^{re} chambre civile

Actualités

- Affaire AZF : Consulter le communiqué et l'arrêt**
- Activité 2014 de la Cour en quelques chiffres-clés**
- Rentrée 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



Le 17 novembre dernier, la deuxième chambre civile a jugé (*infra*, n° 411) qu'« *une voie ferrée n'est pas une voie commune aux chemins de fer et aux usagers de la route, ces derniers pouvant seulement la traverser à hauteur d'un passage à niveau, sans pouvoir l'emprunter* », approuvant l'arrêt qui « *écarte l'application de la loi du 5 juillet 1985 à une collision entre un train et une automobile, en retenant que le train, nonobstant la circonstance que l'accident soit survenu à un passage à niveau pouvant être emprunté par d'autres usagers, circulait sur une voie qui lui est propre* ». Notant que « *la solution n'est pas nouvelle* », Zoé Jacquemin indique (*Gaz. Pal.* 2017, n° 2, p. 30) que « *la réforme annoncée du droit de la responsabilité civile pourrait emporter avec elle beaucoup de ces subtilités* », « *le projet de loi rendu public en avril 2016 propos[ant] ainsi de supprimer dans son intégralité l'exception finale de l'article 1^{er} [de la loi du 5 juillet 1985 et supprimant] la disparité de traitement des victimes conductrices et non-conductrices* ».

Jurisprudence



Par deux arrêts du 23 novembre, la chambre sociale a jugé (*infra*, n° 427) « *qu'il appartient à l'employeur, qui peut tenir compte de la position prise par le salarié déclaré inapte, de justifier qu'il n'a pu, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail, le reclasser dans un emploi approprié à ses capacités au terme d'une recherche sérieuse, effectuée au sein de l'entreprise et des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent entre elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* », ajoutant « *que l'appréciation du caractère sérieux de la recherche de reclassement relève du pouvoir souverain des juges du fond* », solution qualifiée par Mathieu Babin (*JCP* 2017, éd. S, II, 1004) de « *véritable revirement* » à forte « *portée normative* » sur une « *question très délicate* ».

Doctrine



Pour ce dernier, en effet, « longtemps la Cour de cassation a posé un strict interdit sur cette question [du périmètre géographique du reclassement] : l'employeur devait mener de manière exhaustive ses recherches de reclassement, "quelle que soit la position prise par le salarié" [...], la même problématique [trouvant] une solution différente en matière de licenciement économique ». Dès lors, poursuit l'auteur, « c'est donc une heureuse amorce d'harmonisation que la Cour de cassation opère ici s'agissant du reclassement : désormais l'employeur "peut" (et non "doit") tenir compte de la position prise par le salarié inapte », ajoutant cependant qu'« il paraîtrait plus prudent, pour les employeurs, de ne tirer conséquence d'une position du salarié que si elle est exprimée de manière explicite, ou encore de manière implicite mais en réponse à une ou des questions clairement posées, sur un mode ouvert ou fermé, mais sans doute sur la base d'informations suffisantes ».

Enfin, par avis du 28 novembre, la Cour a précisé que « doit être réputée non écrite comme abusive, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, la clause, telle qu'interprétée par le juge, prévoyant la subrogation du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur en application des dispositions de l'article 1250, 1°, du code civil [...] », de même que, « sauf preuve contraire », celle « prévoyant la renonciation du prêteur au bénéfice de la réserve de propriété grevant le bien financé et la faculté d'y substituer unilatéralement un gage portant sur le même bien » et cette dernière, « dès lors qu'elle ne prévoit pas d'informer l'emprunteur d'une telle renonciation », ainsi, enfin, que celle « ne prévoyant pas, en cas de revente par le prêteur du bien financé grevé d'une réserve de propriété, la possibilité pour l'emprunteur de présenter lui-même un acheteur faisant une offre ».

Table des matières

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 28 novembre 2016 Page

Protection des consommateurs 6

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

Question prioritaire de constitutionnalité 410

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

4

• Accident de la circulation	411
Action civile	412-442
Agent immobilier	413
Agressions sexuelles	414
Appel civil	415
Appel correctionnel ou de police	416
Architecte entrepreneur	417-418
Association	419
Assurance (règles générales)	420-421
Avocat	422
Bail d'habitation	423
Compétence	424
Contrat de travail, durée déterminée	425
Contrat de travail, exécution	426-427
Contrat de travail, rupture	428 à 431
Convention européenne des droits de l'homme	432
Cour d'assises	433
Cumul idéal d'infractions	434

Dénonciation calomnieuse	435
Destruction, dégradations et détériorations	449
Détention provisoire	436
Enquête préliminaire	443
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	437-438
Étranger	439 à 441
Fraudes et falsifications	442
Garde à vue	443
Indemnisation des victimes d'infraction	444
Inscription de faux	445
Juge des libertés et de la détention	446-447
Juridictions correctionnelles	448
Lois et règlements	414-449
Officiers publics ou ministériels	450
Peines	451 à 455
Presse	456
Procédure civile	457
Protection de la nature et de l'environnement	458
Publicité	459
Régimes matrimoniaux	460
Registre du commerce et des sociétés	461
Responsabilité contractuelle	462
Responsabilité pénale	449
Santé publique	463 à 465

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

Sécurité sociale, accident du travail	466
Sécurité sociale, assurances sociales	467 à 469
Séparation des pouvoirs	470 à 472
Société coopérative	473
Statut collectif du travail	474
Statuts professionnels particuliers	475
Suspicion légitime	476
Transports aériens	477
Travail réglementation, durée du travail	478
Union européenne	479
Vente	480

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 28 NOVEMBRE 2016

Titre et sommaire	Page 6
Avis	Page 7
Note	Page 8
Rapport	Page 10
Observations	Page 22

1° Protection des consommateurs

Clauses abusives. - Définition. - Clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. - Applications diverses. - Clause prévoyant la subrogation du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur en application des dispositions de l'article 1250, 1°, du code civil.

2° Protection des consommateurs

Clauses abusives. - Définition. - Clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. - Applications diverses. - Clause prévoyant la renonciation du prêteur au bénéfice de la réserve de propriété grevant le bien financé et la faculté d'y substituer unilatéralement un gage portant sur le même bien.

3° Protection des consommateurs

Clauses abusives. - Définition. - Clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. - Applications diverses. - Clause ne prévoyant pas, en cas de revente par le prêteur du bien financé grevé d'une réserve de propriété, la possibilité pour l'emprunteur de présenter lui-même un acheteur faisant une offre.

1° Doit être réputée non écrite comme abusive, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, la clause, telle qu'interprétée par le juge, prévoyant la subrogation du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur en application des dispositions de l'article 1250, 1°, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

2° Doit être réputée non écrite comme abusive, sauf preuve contraire, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, la clause, telle qu'interprétée par le juge, prévoyant la renonciation du prêteur au bénéfice de la réserve de propriété grevant le bien financé et la faculté d'y substituer unilatéralement un gage portant sur le même bien.

Au surplus doit-elle être réputée non écrite, au sens du même texte, dès lors qu'elle ne prévoit pas d'informer l'emprunteur d'une telle renonciation.

3° Doit être réputée non écrite comme abusive, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, la clause, telle qu'interprétée par le juge, ne prévoyant pas, en cas de revente par le prêteur du bien financé grevé d'une réserve de propriété, la possibilité pour l'emprunteur de présenter lui-même un acheteur faisant une offre.

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 6 septembre 2016 par le tribunal d'instance de Villefranche-sur-Saône, et ainsi libellée :

« Faut-il réputer non écrites comme abusives les stipulations insérées au contrat de crédit litigieux prévoyant :

- une subrogation par acte sous seing privé du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur, par application des dispositions de l'article 1250, 1°, du code civil ;

- un cumul de ladite garantie avec un gage sans dépossession ;

- une valeur du bien repris déterminée par son seul prix de revente ? ».

Sur le rapport de M. Vitse, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Sassoust, avocat général, entendu en ses observations orales ;

MOTIFS

Première demande d'avis :

L'article 1250, 1°, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, prévoit que le créancier subrogeant doit recevoir son paiement d'une tierce personne.

N'est pas l'auteur du paiement le prêteur qui se borne à verser au vendeur les fonds empruntés par son client afin de financer l'acquisition d'un véhicule, ce client étant devenu, dès la conclusion du contrat de crédit, propriétaire des fonds ainsi libérés entre les mains du vendeur.

Il s'ensuit qu'est inopérante la subrogation consentie par le vendeur au prêteur dans la réserve de propriété du véhicule.

La clause prévoyant une telle subrogation laisse faussement croire à l'emprunteur, devenu propriétaire du bien dès le paiement du prix au vendeur, que la sûreté réelle a été valablement transmise, ce qui entrave l'exercice de son droit de propriété et a pour effet de créer un déséquilibre significatif à son détriment, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

Deuxième demande d'avis :

Si aucune disposition n'interdit au prêteur de bénéficier successivement d'une réserve de propriété, puis d'un gage, sur le bien financé, le passage d'une sûreté à l'autre ne peut toutefois intervenir à l'insu de l'emprunteur.

La clause qui prévoit la renonciation du prêteur au bénéfice de la réserve de propriété et la faculté d'y substituer unilatéralement un gage portant sur le même bien est présumée abusive, sauf preuve contraire, par l'article R. 132-2, 6°, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-884 du 29 juin 2016. Elle laisse de surcroît l'emprunteur, s'il n'est pas tenu informé d'une telle renonciation, dans l'ignorance de l'évolution de sa situation juridique, ce qui est de nature à entraver l'exercice de son droit de propriété. Elle a donc pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance précitée.

Troisième demande d'avis :

Lorsqu'un bien faisant l'objet d'une clause de réserve de propriété au bénéfice du prêteur est repris, la valeur du bien, au sens de l'article 2371 du code civil, imputée à titre de paiement sur le solde de la créance garantie, peut correspondre au prix de revente de ce bien.

De même est-il possible de laisser au prêteur le libre choix du moment de la revente, sans risque de voir s'accroître exagérément les intérêts de retard, dès lors qu'il est de son intérêt de disposer au plus vite du bien.

En revanche, le prix obtenu par le prêteur à l'occasion de cette revente étant généralement inférieur à celui qui pouvait être escompté, le fait de l'autoriser à réaliser le bien repris, sans permettre à l'emprunteur de présenter lui-même un acheteur faisant une offre, a pour effet d'aggraver la situation financière du débiteur et de créer un déséquilibre significatif à son détriment, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance précitée.

En conséquence,

La Cour est d'avis que :

1° Doit être réputée non écrite comme abusive, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, la clause, telle qu'interprétée par le juge, prévoyant la subrogation du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur en application des dispositions de l'article 1250, 1°, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2° Doit être réputée non écrite comme abusive, sauf preuve contraire, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, la clause, telle qu'interprétée par le juge, prévoyant la renonciation du prêteur au bénéfice de la réserve de propriété grevant le bien financé et la faculté d'y substituer unilatéralement un gage portant sur le même bien ; au surplus doit-elle être réputée non écrite, au sens du même texte, dès lors qu'elle ne prévoit pas d'informer l'emprunteur d'une telle renonciation ;

3° Doit être réputée non écrite comme abusive, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, la clause, telle qu'interprétée par le juge, ne prévoyant pas, en cas de revente par le prêteur du bien financé grevé d'une réserve de propriété, la possibilité pour l'emprunteur de présenter lui-même un acheteur faisant une offre.

N° 16-70.009. - TI Villefranche-sur-Saône, 6 septembre 2016.

M. Louvel, P. Pt. - M. Vitse, Rap., assisté de Mme Legohérel, auditeur. - M. Sassoust, Av. Gén.

Note sous avis, 28 novembre 2016

L'avis ici commenté se prononce sur le caractère abusif de trois clauses stipulées dans un contrat de crédit affecté à l'acquisition d'un véhicule automobile et dans un document contractuel annexe.

1° La première de ces clauses prévoit la subrogation par acte sous seing privé du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur, par application des dispositions de l'article 1250, 1°, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Une telle subrogation conventionnelle ne se conçoit qu'au bénéfice d'un tiers qui paye le créancier, de sorte qu'un paiement fait par le débiteur ne peut emporter subrogation, et ce, même si la quittance énonce que ce paiement est fait au moyen de deniers empruntés à un tiers, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence séculaire de la Cour de cassation (Req., 19 avril 1831, S. 1831, 1, p. 432 ; Civ., 13 juin 1914, D. P. 1916, 1, p. 41 ; Req., 3 février 1936, S. 1936, 1, p. 128), récemment réaffirmée (Com., 28 juin 2011, pourvoi n° 10-20.420, Bull. 2011, IV, n° 112).

Dès lors que l'emprunteur devient propriétaire des fonds dès la conclusion du contrat de crédit consenti par un professionnel (1^{re} Civ., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-21.422, Bull. 2000, I, n° 105), et qu'aux termes de l'article 1238 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance précitée, « pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement », n'est pas l'auteur du paiement le prêteur qui se borne à verser au vendeur les fonds empruntés par son client pour financer l'acquisition d'un véhicule.

Il s'ensuit qu'en l'occurrence, la subrogation consentie au bénéfice du prêteur est inopérante, le vendeur n'ayant reçu qu'en apparence son paiement d'une tierce personne, le véritable auteur du paiement étant le débiteur lui-même, qui avait du reste donné mandat à cet effet au prêteur.

Dès lors que la subrogation est inopérante, ce qu'un professionnel du crédit ne peut ignorer, la clause litigieuse s'apparente à une clause dite de « *laisser croire* ». Elle donne en effet l'impression à l'emprunteur que la clause de réserve de propriété a été valablement transmise au prêteur, alors qu'il n'en est rien. Le consommateur est donc trompé sur l'étendue de ses droits et se trouve plus précisément entravé dans l'exercice de son droit de propriété, ce qui crée un déséquilibre significatif à son détriment.

On observera qu'au regard du droit applicable au litige ayant suscité la présente procédure d'avis, seul le débiteur pouvait subroger le prêteur dans la réserve de propriété du vendeur, sur le fondement de l'article 1250, 2°, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 précitée. Si une telle subrogation imposait alors d'établir un acte notarié tant pour l'emprunt que pour la quittance, tel n'est plus le cas depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée. En effet, l'article 1346-2, alinéa 1, du code civil permet désormais au débiteur de subroger le prêteur dans les droits du créancier sans qu'il soit nécessaire d'établir un acte notarié, à condition toutefois que la subrogation intervienne avec le concours de ce dernier, ce qui sera probablement le cas lorsque, comme en l'espèce, vendeur et prêteur sont économiquement liés.

2° La deuxième clause ménage au prêteur la faculté de renoncer à la réserve de propriété grevant le bien financé afin d'y substituer, à son seul gré, pendant l'exécution du contrat de crédit, un gage portant sur le même bien. Une telle modification unilatérale est présumée abusive, sauf preuve contraire, par l'article R. 132-2, 6°, du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation.

La clause litigieuse est en outre muette sur les conditions dans lesquelles l'emprunteur est informé de la renonciation précitée, de sorte qu'il peut rester dans l'ignorance de l'évolution de ses droits sur le bien financé, ce qui apparaît de nature à entraver l'exercice de son droit de propriété et à créer un déséquilibre significatif à son détriment.

3° La troisième clause met en jeu la réserve de propriété, conformément à l'article 2371 du code civil. Elle permet au prêteur de procéder à la vente du bien repris et d'affecter le prix de cette vente au règlement de sa créance.

Il n'apparaît pas abusif de considérer que la « valeur du bien repris », visée à l'article 2371 du code civil, peut correspondre au prix de revente du véhicule, ce que confortent, du reste, en matière de crédit-bail, les dispositions

de l'article D. 311-8 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret précité. De même n'est-il pas abusif de laisser le bénéficiaire de la clause de réserve de propriété maîtriser la date de revente du bien, sans risque de voir s'accroître exagérément les intérêts de retard, dès lors qu'il a avantage à disposer de celui-ci au plus vite, compte tenu des risques liés à sa détention, de sa dépréciation et des frais de gardiennage.

En revanche, le prix obtenu à l'occasion de cette revente, qui intervient le plus souvent aux enchères publiques, étant fréquemment inférieur à celui qui pouvait être escompté, le fait d'autoriser le prêteur à réaliser le bien repris sans permettre à l'emprunteur de présenter lui-même un acheteur faisant une offre a pour effet d'aggraver la situation financière du débiteur et de créer un déséquilibre significatif à son détriment. Impliquer l'emprunteur dans le processus de vente du bien rejoint au demeurant le dispositif prévu en matière de crédit-bail, dont pourraient s'inspirer les prêteurs de deniers souhaitant réaliser le bien grevé d'une réserve de propriété.

Rapport de M. Vitse

Conseiller rapporteur

Par décision du 6 septembre 2016, le tribunal d'instance de Villefranche-sur-Saône a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis formulée comme suit :

- « Faut-il réputer non écrites comme abusives les stipulations insérées au contrat de crédit litigieux prévoyant :
- une subrogation par acte sous seing privé du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur, par application des dispositions de l'article 1250-1 du code civil ;
 - un cumul de ladite garantie avec un gage sans dépossession ;
 - une valeur du bien repris déterminée par son seul prix de revente ? ».

1. Rappel des faits et de la procédure

Le 13 septembre 2012, la société CREDIPAR a consenti à Mme X... un crédit accessoire à la vente d'un véhicule automobile.

Le 28 mai 2015, après avoir prononcé la déchéance du terme, la banque a assigné Mme X... devant le tribunal d'instance de Villefranche-sur-Saône en paiement du solde du crédit et en restitution du véhicule.

Par jugement avant dire droit du 5 avril 2016, ce tribunal a invité les parties et le procureur de la République à s'expliquer sur l'opportunité de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis sur le caractère éventuellement abusif des clauses visées dans les motifs du jugement, avant de procéder à une telle saisine par jugement du 6 septembre 2016.

2. Recevabilité de la demande d'avis

La recevabilité de la demande d'avis est soumise à des règles de forme (2-1) et de fond (2-2).

2.1. Recevabilité au regard des règles de forme

Elles sont prévues aux articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile et ont, en l'occurrence, été observées, dès lors que :

- par jugement avant dire droit du 5 avril 2016, le tribunal d'instance a invité les parties et le procureur de la République à s'expliquer sur l'opportunité de saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis sur le caractère éventuellement abusif des clauses visées dans les motifs du jugement, une telle invitation étant confirmée par lettres adressées aux mêmes le 12 avril suivant. Le procureur de la République a présenté ses observations écrites le 20 mai 2016, tandis que les parties ont formulé des observations orales notées au plume de l'audience du 24 mai 2016 ;
- par lettre du 7 septembre 2016, la décision sollicitant l'avis a été adressée, avec les conclusions et observations des parties et du ministère public, au greffe de la Cour de cassation ;
- le même jour, ladite décision et la date de transmission du dossier ont été notifiées aux parties par lettres recommandées avec demande d'avis de réception, tandis que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Villefranche-sur-Saône, le premier président de la cour d'appel de Lyon et le procureur général près ladite cour étaient avisés de la saisine pour avis.

2.2. Recevabilité au regard des règles de fond

Elles sont prévues à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

Selon ce texte, l'avis sollicité doit porter sur une question de droit (2-2-1) qui doit être nouvelle (2-2-2), présenter une difficulté sérieuse (2-2-3) et se poser dans de nombreux litiges (2-2-4). S'y ajoute une exigence d'origine prétorienne, à savoir que la question doit également commander l'issue du litige (2-2-5).

2.2.1. Une question de droit

Ne peut donner lieu à avis une question mélangée de fait¹, ni non plus une question supposant l'examen d'une situation concrète².

La présente demande d'avis porte sur « l'éventuelle non-écriture, pour abus des stipulations insérées au contrat de crédit litigieux [...] ». En d'autres termes, il s'agit de savoir si certaines clauses du contrat présentent un caractère abusif au sens, notamment, de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige³.

¹ Avis de la Cour de cassation, 20 juin 1997, n° 09-70.006, *Bull.* 1997, Avis, n° 4 ; avis de la Cour de cassation, 8 octobre 2007, n° 07-00.011, *Bull.* 2007, Avis, n° 7 ; avis de la Cour de cassation, 10 octobre 2011, n° 11-00.005, *Bull. crim.* 2011, Avis, n° 2 ; avis de la Cour de cassation, 23 mai 2016, n° 16-70.002, en cours de publication.

² Avis de la Cour de cassation, 11 mars 1994, n° 09-40.003, *Bull.* 1994, Avis, n° 9.

³ En vertu de l'ordonnance n° 2016301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, l'article L. 132-1 est devenu L. 212-1, L. 212-2, L. 212-3 et L. 241-1 du même code. Il ressort de ces quatre derniers articles que l'ordonnance précitée, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016, n'a pas opéré une recodification à droit constant de l'article L. 132-1. Il s'ensuit que seul ce dernier a vocation à régir le litige soumis au tribunal d'instance de Villefranche-sur-Saône (1^{er} Civ., 10 février 2004, pourvoi n° 02-12.424, inédit ; 1^{er} Civ., 1^{er} octobre 2014, pourvoi n° 12-27.214, inédit ; 1^{er} Civ., 15 mai 2015, pourvoi n° 14-10.258, inédit).

Ainsi qu'il sera dit plus loin, l'existence d'un « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat » est au cœur de la notion de clause abusive. L'appréciation d'un tel déséquilibre suppose l'examen d'une situation concrète, de sorte qu'elle pourrait ne pas relever de la procédure d'avis.

La Cour de cassation a cependant décidé d'exercer son contrôle sur ce point⁴, de sorte que l'appréciation du caractère abusif d'une clause est éligible à la procédure d'avis. Du reste, un avis a d'ores et déjà été rendu en la matière. Celui-ci intéressait un contrat de crédit renouvelable qui comportait une clause prévoyant l'augmentation du montant du crédit initial sans acceptation par l'emprunteur d'une nouvelle offre préalable⁵...

Il apparaît toutefois que le contrôle exercé par la Cour de cassation porte sur la clause elle-même, telle qu'elle figure au contrat, si bien qu'il y a lieu de s'interroger sur la recevabilité d'une question qui ne reproduirait pas exactement les termes de la clause litigieuse.

À cet égard, il convient de rappeler que, dans la présente affaire, le juge s'interroge sur le caractère abusif « des stipulations insérées au contrat de crédit litigieux stipulant » :

1° « Une subrogation par acte sous seing privé du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur, par application des dispositions de l'article 1250-1 du code civil » ;

2° « Un cumul de ladite garantie avec un gage sans dépossession » ;

3° « Une valeur du bien repris déterminée par son seul prix de revente ».

Les 1° et 3° renvoient manifestement à un document contractuel, comportant les signatures du vendeur, de l'acheteur et du prêteur, intitulé « Stipulation d'une clause de réserve de propriété avec subrogation au profit de CREDIPAR ».

Le 1° correspond plus précisément au point 2 de ce document, libellé comme suit :

« SUBROGATION DANS LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ.

Le crédit sollicité par l'acheteur devant permettre le règlement du solde du prix de vente du bien, le vendeur déclare qu'il entend subroger le prêteur dans le bénéfice de la réserve de propriété. En conséquence, dès réception du solde du prix de vente par le prêteur, le vendeur subroge ce dernier, conformément à l'article 1250, alinéa 1, du code civil, dans tous les droits et actions nés de la clause de réserve de propriété jusqu'au remboursement complet de sa créance ».

Le 3° coïncide pour sa part avec le point 5, libellé comme suit :

« MISE EN JEU DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ.

En cas de mise en jeu de la clause de réserve de propriété, l'acheteur :

[...]

- reconnaît que le prêteur pourra, en toute hypothèse, procéder à la vente du bien dont la propriété lui est réservée, soit à l'amiable soit aux enchères, et affecter le prix de cette vente au règlement de sa créance, le surplus éventuel étant reversé à l'acheteur ».

Le 2° renvoie manifestement aux conditions générales du contrat de crédit accessoire et plus précisément au II.3, libellé comme suit :

« CONSTITUTION DES SÛRETÉS ET ENGAGEMENTS DE L'EMPRUNTEUR :

1) *Le prêteur pourra renoncer au bénéfice de la clause de réserve de propriété, de sorte que la propriété du bien financé sera transférée à l'emprunteur ;*

2) *Si la propriété du véhicule financé est transférée à l'emprunteur, le prêteur pourra, à son seul gré, faire enregistrer son gage en préfecture, l'emprunteur reconnaissant l'existence en ce cas d'un gage contractuel au profit du prêteur [...] ».*

Il apparaît donc que la question posée procède d'une restitution des clauses précitées. Une telle restitution peut s'analyser en une interprétation, laquelle est souveraine⁶. Dans l'avis précité du 10 juillet 2006, l'auteur de la demande d'avis s'était également affranchi du texte de la clause litigieuse, sans que s'ensuive une quelconque irrecevabilité, l'avis émis par la Cour de cassation évoquant toutefois la clause, « telle qu'interprétée par le juge ». Pour autant, la restitution opérée doit se garder de toute dénaturation, laquelle pourrait constituer un obstacle à la recevabilité de la demande d'avis. Il conviendra donc de se demander, lors de l'examen au fond des clauses litigieuses, si la question posée n'en dénature pas le contenu.

À titre incident, on relèvera que cette dernière est en réalité triple, dès lors qu'elle invite à se prononcer sur le caractère abusif de trois clauses différentes. Il ne semble toutefois en résulter aucune imprécision qui pourrait affecter sa recevabilité, chacun des volets de la demande d'avis étant clairement identifiable, étant observé qu'il arrive régulièrement à la Cour de cassation de répondre à plusieurs questions à l'occasion d'un même avis⁷.

⁴ 1^{re} Civ., 14 mai 1991, pourvoi n° 89-20.999, *Bull.* 1991, I, n° 153 ; 1^{re} Civ., 29 octobre 2002, pourvoi n° 99-20.265, *Bull.* 2002, I, n° 254 ; 1^{re} Civ., 20 mars 2013, n° 12-14.432, *Bull.* 2013, I, n° 53.

⁵ Avis de la Cour de cassation, 10 juillet 2006, n° 06-00.006, *Bull.* 2006, Avis, n° 6 : « EST D'AVIS QUE : l'article L. 1321 du code de la consommation répute non écrite comme abusive la clause, telle qu'interprétée par le juge, prévoyant l'augmentation du montant du crédit initial sans acceptation par l'emprunteur d'une nouvelle offre de crédit ».

⁶ Sauf à observer qu'en cas de doute, les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent s'interpréter dans le sens le plus favorable au consommateur, conformément à l'article L. 133-2, alinéa 2, du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige.

⁷ Pour des exemples récents : avis de la Cour de cassation, 4 avril 2016, n° 16-70.001, en cours de publication ; avis de la Cour de cassation, 6 juillet 2016, n° 16-70.004, en cours de publication ; avis de la Cour de cassation, 5 septembre 2016, n° 16-70.007, en cours de publication.

2.2.2. Une question nouvelle

La question n'est pas nouvelle si elle a déjà été tranchée par un précédent avis⁸ ou un arrêt⁹ de la Cour de cassation, étant relevé que cette dernière dit n'y avoir lieu à avis lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi posant la même question de droit et sur lequel elle a statué depuis la réception de la demande d'avis ou va prochainement statuer¹⁰.

Aucun avis n'a été rendu au sujet des clauses litigieuses. Le seul avis jusqu'à présent rendu en matière de clause abusive portait, comme il a été dit, sur une clause prévoyant l'augmentation du montant du crédit renouvelable initialement consenti, sans acceptation d'une nouvelle offre par l'emprunteur.

Aucun arrêt de la Cour de cassation ne s'est davantage prononcé sur le caractère abusif des clauses litigieuses, et aucun pourvoi en cours ne pose la question de droit posée. Si une récente décision (1^{re} Civ., 22 septembre 2016, pourvoi n° 15-14.824, inédit) a censuré, au visa des articles 1134, 1250, 2367 et 2371 du code civil, l'arrêt d'une cour d'appel qui avait rejeté la demande d'un prêteur ayant invoqué le bénéfice d'une clause de réserve de propriété rédigée en termes identiques à celle précitée, il n'était nullement question du caractère abusif d'une telle clause.

2.2.3. Une question présentant une difficulté sérieuse

La question mérite d'être examinée lorsque la réponse ne s'impose pas et qu'il existe un réel risque de contrariété de jurisprudence¹¹.

Les motifs développés dans le jugement du 6 septembre 2016 pour soutenir l'existence d'un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ne sont manifestement pas dénués de sérieux, qu'il s'agisse, sans épuiser le contenu des motifs, de l'absence de réunion des conditions de la subrogation consentie par le créancier (première question), de la constitution de sûretés réelles apparemment antinomiques (deuxième question), ou encore d'un « *prix de revente* » potentiellement sans rapport avec la « *valeur du bien* » (troisième question). La contrariété de jurisprudence constatée entre les juges du fond sur ces différents points conforte le sérieux de la saisine.

2.2.4. Une question se posant dans de nombreux litiges

Il s'agit de savoir si de nombreux litiges en cours intéressent la question posée ou si, à tout le moins, il existe une forte potentialité de litiges à venir¹².

Les clauses litigieuses figurent fréquemment, en termes identiques ou similaires, dans les contrats proposés par les établissements de crédit aux consommateurs, les juges du fond ayant régulièrement à connaître de leur caractère abusif.

2.2.5. Une question commandant l'issue du litige

Ainsi qu'indiqué précédemment, cette ultime condition est d'origine prétorienne¹³.

En l'occurrence, le tribunal d'instance de Villefranche-sur-Saône a été saisi d'une action en paiement assortie d'une demande de restitution du véhicule objet de la clause de réserve de propriété. Si les première et troisième questions posées sont exclusivement en lien avec cette sûreté, la deuxième ne l'est que partiellement, dès lors qu'elle a également trait au gage. Et la non-écriture de la clause stipulant la constitution d'un gage, insérée dans les conditions générales du crédit, ne remettrait pas en cause l'existence de la clause de réserve de propriété, mentionnée dans un document annexe, seule invoquée par le prêteur à fin de restitution du véhicule. À s'en tenir à la saisine initiale de la juridiction, la réponse à la deuxième question posée pourrait donc ne pas commander l'issue du litige.

Force est toutefois de constater que le tribunal d'instance, se conformant à l'obligation imposée tant par le juge européen¹⁴ que par le code de la consommation¹⁵, a soulevé d'office le caractère abusif des trois clauses précitées. Ainsi a-t-il fait évoluer l'objet du litige en y intégrant l'éventuelle non-écriture de ces clauses.

C'est à l'aune de cette double série d'observations qu'il conviendra d'apprécier si l'issue du litige est bien déterminée par la demande d'avis, à laquelle il est désormais bon d'apporter des éléments de réponse.

3. Éléments de réponse

Après avoir tracé les contours de la notion de clause abusive (3-1), il conviendra d'examiner chacune des clauses litigieuses à l'aune de cette notion, soit celle stipulant la subrogation conventionnelle du prêteur dans la clause de réserve de propriété (3-2), celle ménageant à ce dernier le bénéfice de deux sûretés réelles (3-3) et celle fixant la valeur du bien restitué à son prix de revente (3-4).

⁸ Avis de la Cour de cassation, 6 octobre 2008, n° 08-00.010, *Bull.* 2008, Avis, n° 3.

⁹ Avis de la Cour de cassation, 24 mars 2014, n° 13-70.010, *Bull.* 2014, Avis, n° 3.

¹⁰ Avis de la Cour de cassation, 9 mars 2015, n° 14-70.012, *Bull.* 2015, Avis, n° 3.

¹¹ Avis de la Cour de cassation, 10 octobre 2011, n° 11-00.005, *Bull. crim.* 2011, n° 2.

¹² Avis de la Cour de cassation, 16 juin 1995, n° 09-50.009, *Bull.* 1995, Avis n° 7.

¹³ Avis de la Cour de cassation, 20 octobre 2000, n° 02-00.014, *Bull.* 2000, Avis, n° 8 ; avis de la Cour de cassation, 23 avril 2007, n° 07-00.008, *Bull. crim.* 2007, Avis, n° 3.

¹⁴ CJCE, 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt., aff. C-243/08, qui a dit pour droit : « *Le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet* ». Dans le sillage de cette jurisprudence, la Cour de cassation a également affirmé qu'une telle obligation incombait au juge national : 1^{re} Civ., 1^{er} octobre 2014, pourvoi n° 13-21.801, *Bull.* 2014, I, n° 158 ; 1^{re} Civ., 12 mai 2016, pourvoi n° 14-24.698, en cours de publication.

¹⁵ Article L. 1414 du code de la consommation, dont le second alinéa est issu de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 : « // [le juge] *écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat* ». Cet article est devenu R. 632-1 en vertu du décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation.

3.1. La notion de clause abusive

La notion de clause abusive a été introduite en France par la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, laquelle réservait au pouvoir réglementaire le soin d'interdire, limiter ou réglementer les clauses abusives contenues dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, lorsque de telles clauses apparaissaient imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et conféraient à cette dernière un avantage excessif. Depuis lors, la notion a connu une importante évolution. Sa physionomie actuelle est étroitement liée à l'« *architecture tripartite* »¹⁶ du dispositif d'éradication des clauses abusives. Elle repose en effet sur une définition légale de la clause abusive (3-1-1), combinée à des listes réglementaires de clauses présumées abusives (3-1-2), les décisions de la Commission des clauses abusives venant en complément (3-1-3).

3.1.1. La définition légale

- Celle-ci est énoncée à l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige¹⁷, soit celle antérieure à l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

Issu de la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, l'article L. 132-1 du code de la consommation dispose que dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 534-1, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.

Un décret pris dans les mêmes conditions détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre.

Les clauses abusives sont réputées non écrites.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses.

Les dispositions du présent article sont d'ordre public.

La clause abusive est donc celle qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Il doit s'agir d'un déséquilibre « *significatif* », adjectif dont on peut donner la définition suivante : « *Qui signifie clairement, exprime clairement quelque chose* »¹⁸. La version allemande de la directive n° 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, dont la loi n° 95 96 du 1^{er} février 1995 a assuré la transposition, indique, de manière plus éclairante, qu'une clause peut être déclarée abusive en cas de « *erhebliches und ungerechtfertigtes Mißverhältnis* », c'est-à-dire de « *disproportion considérable et non justifiée* », ce qui laisse entrevoir l'importance de la proportionnalité dans l'appréciation du déséquilibre entre les droits et obligations des parties¹⁹.

Dès lors qu'il ne s'agit pas pour le juge de se prononcer sur les prestations essentielles du contrat ou sur une éventuelle lésion, l'appréciation de l'abus, qui s'apprécie au jour de la formation du contrat²⁰, ne porte ni sur la définition de l'objet principal de ce dernier ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert, pourvu que les clauses y afférentes soient rédigées de façon claire et compréhensible.

La clause abusive est réputée non écrite, de sorte qu'elle devient inopposable au consommateur ou au non-professionnel, ce qui n'affecte pas les autres dispositions du contrat, qui peuvent continuer à s'appliquer.

- Comme indiqué précédemment, la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 a opéré la transposition de la directive n° 93/13. Le juge européen considère qu'il lui revient d'« *interpréter les critères généraux utilisés par le législateur*

¹⁶ Répertoire de droit commercial, « Clauses abusives », n° 2.

¹⁷ V. *supra*, note 3.

¹⁸ *Le Petit Robert*, 1996.

¹⁹ V., sur ce point, N. Sauphanor-Brouillaud, *Les contrats de consommation - Règles communes*, LGDJ, 2012, n° 600.

²⁰ *Ibid.*, n° 598.

communautaire pour définir la notion de clause abusive » (CJCE, 1^{er} avril 2004, *Freiburger Kommunalbauten*, aff. C-237/02, point 22). Aussi a-t-il dégagé des lignes directrices permettant d'apprécier l'existence d'un déséquilibre significatif, véritable épice de la notion de clause abusive²¹.

C'est ainsi que « la notion de "déséquilibre significatif" au détriment du consommateur doit être appréciée à travers une analyse des règles nationales applicables en l'absence d'accord entre les parties, afin d'évaluer si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur » (CJUE, 14 mars 2013, Mohamed Aziz, aff. C-415/11). Il s'ensuit que le déséquilibre significatif doit s'apprécier par comparaison aux règles applicables en l'absence de clause, c'est-à-dire en comparaison des règles légales supplétives. Le déséquilibre significatif pourra donc naître du fait qu'en l'absence de clause, le consommateur se serait trouvé dans une situation beaucoup plus favorable²².

De même, « l'existence d'un "déséquilibre significatif" ne requiert pas nécessairement que les coûts mis à la charge du consommateur par une clause contractuelle aient à l'égard de celui-ci une incidence économique significative au regard du montant de l'opération en cause, mais peut résulter du seul fait d'une atteinte suffisamment grave à la situation juridique dans laquelle ce consommateur, en tant que partie au contrat, est placé en vertu des dispositions nationales applicables, que ce soit sous la forme d'une restriction au contenu des droits que, selon ces dispositions, il tire de ce contrat ou d'une entrave à l'exercice de ceux-ci ou encore de la mise à sa charge d'une obligation supplémentaire, non prévue par les règles nationales » (CJUE, 16 janvier 2014, *Constructora Principado SA*, aff. C-226/12). Il s'ensuit que le déséquilibre significatif ne s'apprécie pas au regard d'une mise en balance économique entre les droits et obligations des parties au contrat. Il suffit que la clause litigieuse s'éloigne à un point tel des règles supplétives nationales que la situation du consommateur s'en trouve altérée, indépendamment de toute considération économique²³.

- De son côté, la doctrine s'est efforcée de conceptualiser la notion de déséquilibre significatif.

C'est ainsi qu'un auteur a pu voir dans la clause abusive celle procurant au professionnel un « avantage dépourvu de contrepartie »²⁴, rejoignant ainsi l'idée de l'avantage excessif, composante de la notion de clause abusive sous l'empire de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978.

Ont également été dégagés des sous-critères du déséquilibre significatif, lequel résulterait du « défaut de commutativité entre les obligations réciproques mais également du défaut de réciprocité entre les droits des contractants »²⁵, la commutativité renvoyant à l'idée d'équivalence des prestations, la réciprocité, à celle d'égalité entre contractants.

Il a encore été suggéré de considérer que les différentes hypothèses de déséquilibre significatif pouvaient se réduire à « l'unilatéralisme » ou à la « négation d'un droit »²⁶, la première notion regroupant les clauses qui emportent un défaut de réciprocité entre les parties ou accordent au professionnel un pouvoir discrétionnaire injustifié, tandis que la seconde correspond à la privation d'un droit.

Reprenant ces différents critères et y ajoutant, un auteur a démontré qu'une clause était d'autant plus facilement déclarée abusive « qu'elle permettait une maîtrise unilatérale et discrétionnaire de l'évolution du contrat, qu'elle offrait un avantage sans contrepartie d'aucune sorte, qu'elle répartissait de manière inégale les risques économiques du contrat ou qu'elle dérogeait aux dispositions, même supplétives, du droit commun [...] »²⁷.

- Si le juge national doit tenir compte des lignes directrices fixées par le juge européen et peut s'inspirer de la conceptualisation opérée par la doctrine, il lui revient néanmoins de dépasser l'analyse abstraite de la notion pour apprécier, *in concreto*, l'existence d'un déséquilibre significatif.²⁸

À cette fin, comme le lui prescrit le cinquième alinéa de l'article L. 132-1, le juge national doit considérer la clause litigieuse au regard des circonstances ayant entouré la conclusion du contrat, de même qu'au regard des autres clauses du contrat²⁹ et, le cas échéant, au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre, ainsi qu'il en est, par exemple, du crédit accessoire à la vente d'un bien. Le renvoi du même alinéa aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du code civil³⁰ doit également inciter le juge à se référer à la commune intention des parties et à recourir aux règles d'interprétation énoncées par ces textes.

²¹ À tout le moins en droit interne français. En effet, aux termes de l'article 3 de la directive 93/13 du 5 avril 1993, « l'exigence de bonne foi » est également prise en compte pour déceler le caractère abusif d'une clause. Une telle notion n'a toutefois pas été reprise par le législateur national. Il semble que la bonne foi doive s'apprécier en vérifiant si le professionnel, en traitant de façon loyale et équitable avec le consommateur, pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ce dernier accepte la clause concernée à la suite d'une négociation individuelle (CJUE, 14 mars 2013, Mohamed Aziz, aff. C-415/11).

²² V., sur ce point, C. Aubert de Vincelles *in RTD eur.* 2013, p. 559, n° 7.

²³ V., sur ce point, C. Aubert de Vincelles *in RTD eur.* 2014, p. 715, n° 4.

²⁴ X. Lagarde, « Qu'est-ce qu'une clause abusive ? », *JCP* 2006, I, 110.

²⁵ S. Le Gac-Pech, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, LGDJ, 2000, n° 165 et s., cité par N. Sauphanor-Brouillaud, *op. cit.*, n° 613.

²⁶ C.-M. Peglion-Z-ika, *La notion de clause abusive au sens de l'article L. 1321 du code de la consommation*, thèse, Paris II, 2013, n° 393 et s.

²⁷ P. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, thèse, Aix-Marseille III, 1999, n° 423.

²⁸ La Cour de justice l'avait déjà affirmé dans l'arrêt précité *Freiburger Kommunalbauten* : « En revanche, elle [la Cour] ne saurait se prononcer sur l'application de ces critères généraux à une clause particulière qui doit être examinée en fonction des circonstances propres au cas d'espèce ». Elle l'a récemment rappelé dans un arrêt du 9 juillet 2015 (Maria Bucura, aff. C348/14), relatif à un contrat de crédit à la consommation : « Les articles 3 à 5 de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens que, dans le cadre de son appréciation du caractère abusif, au sens de l'article 3, paragraphes 1 et 3, de cette directive, des clauses d'un contrat de crédit à la consommation, le juge national doit tenir compte de l'ensemble des circonstances entourant la conclusion de ce contrat ».

²⁹ Pour un récent rappel de cette obligation par le juge européen : CJUE, 21 avril 2016, Radlinger, aff. C-377/14. Et pour une illustration de cette prise en compte de l'économie générale du contrat par le juge national : 1^{re} Civ., 2 avril 2009, pourvoi n° 08-11.596, inédit.

³⁰ Dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dont les dispositions sont applicables aux contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2016.

Comme l'a observé la doctrine, le remplacement du concept d'« *avantage excessif* » - propre à la loi du 10 janvier 1978 - par celui de « *déséquilibre significatif* » recouvre une mutation profonde de la législation sur les clauses abusives, dès lors que « *à la justice fruste mais relativement prévisible que poursuivait la loi de 1978 se substitue une justice beaucoup plus fine mais difficilement prévisible* »³¹, la même clause pouvant être déclarée ou non abusive selon le contexte dans lequel elle s'inscrit.

Véritable pierre d'angle de la notion de clause abusive, la définition légale se combine aux listes réglementaires dont la portée est variable.

3.1.2. Les listes réglementaires

Les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 132-1 du code de la consommation confient au pouvoir réglementaire le soin de dresser deux listes de clauses présumées abusives de manière simple ou irréfutable.

Un décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 a défini le contenu de ces listes dites « grises » (dix clauses) et « noires » (douze clauses).

La liste grise (article R. 132-2³²) présume simplement abusives les clauses qui y figurent, laissant ainsi au professionnel la faculté d'administrer la preuve contraire et au juge son pouvoir d'appréciation. La liste noire (article R. 132-1) s'avère plus radicale en ce qu'elle ne ménage aucune preuve contraire au professionnel et prive le juge de tout pouvoir d'appréciation.

La liste grise renvoie à la notion de « *déséquilibre significatif* », de sorte qu'elle ne renouvelle pas le critère de la notion de clause abusive, sauf à préciser, par l'exemple, les contours de cette notion.

La liste noire se départit en revanche du critère habituel pour lui substituer celui d'« *atteinte grave à l'équilibre du contrat* », complétant ainsi de manière singulière mais limitée la notion de clause abusive, ponctuellement objectiviste.

Dernier pilier de l'architecture tripartite du dispositif d'éradication, la Commission des clauses abusives contribue, à son tour, à tracer les contours de la notion de clause abusive.

3.1.3. L'apport de la Commission des clauses abusives

Instituée par la loi du 10 janvier 1978, la Commission des clauses abusives examine les modèles de conventions habituellement proposés aux consommateurs par les professionnels et recommande la suppression ou la modification des clauses abusives qui y sont insérées. Elle peut également, sur saisine d'un juge, émettre un avis sur le caractère abusif de telle ou telle clause contractuelle. Ainsi a-t-elle, depuis sa création, formulé 76 recommandations et émis 36 avis.

Même si ses décisions n'ont aucun caractère contraignant³³, la Commission des clauses abusives joue un rôle majeur en matière de détection de l'abus et participe à la définition du périmètre des clauses abusives, à telle enseigne qu'on a pu l'assimiler à un « *producteur de soft law* »³⁴, sauf à observer que s'il peut s'inspirer des recommandations ou avis de la Commission³⁵, le juge peut également s'en écarter³⁶ et doit, en toute hypothèse, caractériser l'existence d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation.

Ayant tracé les contours de la notion de clause abusive, il est désormais possible d'examiner chacune des trois clauses litigieuses à l'aune de cette notion.

3.2. La subrogation conventionnelle dans la clause de réserve de propriété

En cas de vente d'un véhicule automobile, il est courant que les parties stipulent une clause de réserve de propriété au profit du vendeur.

Une telle sûreté réelle est prévue à l'article 2367 du code civil, libellé comme suit :

« *La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie.*

La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement ».

En l'espèce, Mme X... et le vendeur automobile sont convenus d'une telle sûreté en ces termes :

« **CONSTITUTION DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ**

Le vendeur et l'acheteur conviennent expressément que la vente du bien désigné ci-dessus est réalisée avec une clause de réserve de propriété, différant le transfert de propriété du bien jusqu'au paiement effectif et complet de son prix ».

Aussitôt après est prévue la subrogation du prêteur dans le bénéfice de cette clause de réserve de propriété :

« **SUBROGATION DANS LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ**

Le crédit sollicité par l'acheteur devant permettre le règlement du solde du prix de vente du bien, le vendeur déclare qu'il entend subroger le prêteur dans le bénéfice de la réserve de propriété. En conséquence, dès réception du

³¹ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 324.

³² Cet article et l'article R. 132-1 à suivre sont cités dans leur rédaction applicable au litige, soit celle antérieure au décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation.

³³ Dans un arrêt du 13 novembre 1996 (pourvoi n° 94-17.369, *Bull.* 1996, I, n° 399), la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que les recommandations de la Commission des clauses abusives n'étaient pas « *génératrices de règles dont la méconnaissance ouvre la voie de la cassation* ».

³⁴ C. Roth, « La Commission des clauses abusives, un ministère d'influence à succès », *RLDC* 2009, n° 61, p. 7.

³⁵ La Cour de cassation elle-même renvoie parfois expressément aux recommandations dans les motifs de ses décisions (ex. : 1^{re} Civ., 19 juin 2001, n° 99-13.395, *Bull.* 2001, I, n° 181 ; 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 04-15.646, *Bull.* 2006, I, n° 488).

³⁶ V. 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 04-15.890, *Bull.* 2006, I, n° 489.

solde du prix de vente par le prêteur, le vendeur subroge ce dernier, conformément à l'article 1250, alinéa 1, du code civil, dans tous les droits et actions nés de la clause de réserve de propriété jusqu'au remboursement complet de sa créance ».

Le prêteur a accepté le bénéfice d'une telle subrogation en apposant sa signature au bas du document la prévoyant.

- On sait qu'en vertu de l'article 1250 du code civil³⁷, la subrogation conventionnelle peut être le fait du créancier ou du débiteur.

Cette subrogation est conventionnelle :

1° Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement ;

2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires ; que, dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement et que, dans la quittance, il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.

La clause contractuelle litigieuse, dont on observera qu'elle est restituée sans dénaturation par la question posée, renvoie au 1° de l'article 1250³⁸, de sorte qu'elle obéit, par principe, aux règles de la subrogation conventionnelle consentie par le créancier.

À cet égard, il convient de souligner que ce type de subrogation ne se conçoit qu'au bénéfice d'un tiers qui paye le créancier.

Il s'ensuit qu'un paiement fait par le débiteur ne peut emporter subrogation, et ce, même si la quittance énonce que ce paiement est fait au moyen de deniers empruntés à un tiers.

L'arrêt fondateur d'un tel principe est un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 19 avril 1831 (*Dalloz*, jurispr. gén., V° Obligations, n° 1878).

Cette position a été confortée par un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 13 juin 1914 (*DP* 1916, 1, p. 41) : « *Attendu que la subrogation, qu'elle soit légale ou conventionnelle, ne peut avoir lieu en dehors des cas limitativement spécifiés par la loi et des conditions qu'elle impose ; que, suivant l'article 1250, alinéa 1, la subrogation conventionnelle ne peut être consentie par le créancier qu'au profit des tiers dont il reçoit son paiement ; qu'elle ne peut, dès lors, être effectuée au profit d'un autre tiers qui prête à celui qui le paye les fonds dont ce dernier se sert pour le désintéresser sans mandat de son prêteur.* »

Dans son commentaire critique de cette décision, Marcel Planiol écrivait : « *Qu'est-ce que "recevoir son paiement d'une tierce personne" ? N'est-ce pas recevoir l'argent fourni par cette personne ? L'article 1250-1° n'a prévu que l'hypothèse simple, celle où la tierce personne qui effectue le paiement est en même temps celle qui fournit l'argent ; mais lorsque ce rôle est dédoublé et rempli séparément par deux tierces personnes, n'est-il pas tout ensemble juste et rationnel que le bénéfice de la subrogation aux droits du créancier aille à celle qui s'appauvrit réellement en sortant de l'argent de sa caisse ? [...] Empêcher la subrogation de profiter à celui qui fournit les moyens de désintéresser le créancier, c'est faire fonctionner le droit contrairement au but de son institution* »³⁹.

Pour autant, cette jurisprudence, dont certains auteurs contemporains considèrent qu'elle a « *le mérite de maintenir une séparation nette entre la subrogation par le créancier et la subrogation par le débiteur* »⁴⁰, a été confirmée, en ce compris la faculté d'une subrogation dans l'hypothèse où le débiteur, qui a payé avec des fonds provenant d'un tiers, a agi en qualité de mandataire de celui-ci (Cass. req., 3 février 1936, S. 1936, 1, p. 128) : « *Mais attendu que, pour admettre la subrogation conventionnelle de la banque dans la créance privilégiée des ouvriers de la société Labbé et Compagnie vis-à-vis de leur employeur, l'arrêt déclare que, si les fonds nécessaires au paiement ont été remis aux ouvriers des mains de X..., ils provenaient de la banque elle-même qui, pour acquitter la dette de X..., l'avait chargé d'effectuer le paiement aux ayants droit et qu'en agissant ainsi, Labbé ne se comportait que comme le mandataire de la banque, ladite qualité étant établie par diverses circonstances de fait souverainement relevées par la cour* ».

Et une telle jurisprudence a traversé le temps, ainsi qu'en témoigne un récent arrêt de la chambre commerciale : Com., 28 juin 2011, pourvoi n° 10-20.420, *Bull.* 2011, IV, n° 112, où il est reproché à la cour d'appel d'avoir admis l'existence d'une subrogation conventionnelle consentie par le créancier sans s'être assurée que le débiteur avait payé sa dette en qualité de mandataire du bailleur de fonds.

Comme l'indiquent les professeurs Lorvellec et Jacob, « *la subrogation consentie par le créancier peut bénéficier seulement au tiers qui paie directement, et non à celui qui prête de l'argent au débiteur pour qu'il rembourse sa dette* »⁴¹.

³⁷ Dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

³⁸ L'« *alinéa 1* » devant sans aucun doute se lire « 1° ».

³⁹ *DP* 1916, 1, p. 41. Cette critique n'était toutefois pas unanime. On citera à cet égard une note de J. S. sous un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 26 avril 1899 (*DP* 1899, 1, 377) censurant une cour d'appel qui avait refusé la subrogation au motif que le tiers solvens avait payé à l'aide de deniers empruntés. L'auteur considère que le « *paiement doit être fait par une tierce personne, car s'il était fait par le débiteur ou par son mandataire, l'obligation serait éteinte et il n'y aurait pas matière à subrogation. Mais dès l'instant que les deniers ne sont pas fournis par le débiteur, la subrogation intervient valablement ; il n'est pas nécessaire que le tiers paye de ses deniers personnels ; il peut payer à l'aide de deniers empruntés. L'arrêt cassé ajoutait aux prescriptions de la loi. La solution eût été juridique, au contraire, s'il avait constaté que le paiement, quoique effectué en apparence par un tiers, l'avait été en réalité des deniers du débiteur* ».

⁴⁰ J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Les Obligations*, tome 3, Sirey, 7^e éd., 2011, n° 370.

⁴¹ *Juris-Classeur civil*, articles 1249 à 1252, fasc. 20, n° 69.

Dans cette dernière hypothèse, seul le débiteur peut subroger le prêteur, sur le fondement de l'article 1250, 2°, du code civil. Bien que cette forme de subrogation soit historiquement conçue pour vaincre la résistance du créancier⁴² et en pratique utilisée pour rembourser un prêt antérieur à celui financé par le prêteur subrogé⁴³, rien ne s'oppose à ce qu'elle intervienne alors que le créancier n'est pas opposé à la subrogation⁴⁴ et en l'absence de prêt antérieur. Afin de parer tout risque de fraude, cette forme de subrogation est toutefois soumise à un formalisme contraignant, puisqu'elle nécessite que le prêt consenti par le subrogé et le remboursement du créancier originaire soient tous deux constatés par acte notarié, l'acte d'emprunt devant mentionner la destination des deniers empruntés et la quittance l'origine des fonds qui ont servi au paiement⁴⁵.

- Au regard de ces principes, *quid* de l'hypothèse où le débiteur emprunte pour payer sa dette, mais où les fonds empruntés sont directement versés par le prêteur entre les mains du créancier, en exécution d'un mandat de l'emprunteur ?

Une telle hypothèse correspond précisément à l'espèce qui nous est soumise, dès lors que Mme X... a souscrit un crédit auprès de la société CREDIPAR pour financer l'achat d'un véhicule automobile et qu'elle a, aux termes du contrat de crédit, « *donn[é] mandat au prêteur de régler le vendeur* » (article II.2 des conditions générales).

Faut-il considérer, avec certains juges du fond⁴⁶, que l'article 1250, 1°, du code civil ne trouve pas à s'appliquer, dès lors que le prêteur verse matériellement et non pas juridiquement l'auteur du paiement ?

Faut-il au contraire considérer, avec d'autres juges du fond⁴⁷, que l'article 1250, 1°, trouve à s'appliquer, dès lors que le prêteur verse les fonds au vendeur en ayant la qualité de tiers au contrat principal, ce dernier et le crédit affecté participant d'une opération d'ensemble ?

L'appréciation du caractère abusif de la clause litigieuse semble étroitement liée au parti pris adopté.

À notre connaissance, la Cour de cassation n'a jamais eu l'occasion d'opter pour l'une ou l'autre des branches de l'alternative. Aucun pourvoi n'a, en effet, clairement invoqué l'inefficacité de la subrogation consentie par le créancier au motif que le paiement avait été effectué par le débiteur et non par le prêteur, ce dernier ayant uniquement reçu mandat d'assurer la remise matérielle des fonds au vendeur. Aucun pourvoi n'a davantage permis d'affirmer l'efficacité de la subrogation au motif que le prêteur versait les fonds au créancier en qualité de tiers au contrat principal, à l'occasion d'une opération d'ensemble. Lorsque la Cour de cassation a admis l'application des dispositions de l'article 1250, 1°, malgré l'existence d'un emprunt contracté par le débiteur, elle l'a fait au seul motif que les juges du fond avaient constaté l'existence d'une subrogation consentie par le créancier (Com., 8 janvier 2002, pourvoi n° 98-10.691, inédit ; Com., 4 mars 2003, pourvoi n° 00-11.319, inédit) ou que l'offre mentionnait l'existence d'une telle subrogation (1^{re} Civ., 22 septembre 2016, préc.), ce qui excluait la nécessité du formalisme dont l'omission ou l'exigence était dénoncée par le pourvoi.

- Au regard de la jurisprudence séculaire précédemment rappelée, l'efficacité de la subrogation consentie sur le fondement de l'article 1250, 1°, suppose que son bénéficiaire soit l'auteur du paiement.

À cet égard, on rappellera qu'avant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, le paiement ne faisait l'objet d'aucune définition légale. La doctrine y voyait, dans une belle unanimité, « *l'exécution d'une obligation, quelque en soit l'objet* »⁴⁸, étant observé que, désormais, l'article 1342, alinéa 1, du code civil définit le paiement comme « *l'exécution volontaire de la prestation due* ».

Aux termes de l'article 1238 du code civil, dans sa rédaction applicable au litige⁴⁹, « *pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement* ». Comme l'indique la doctrine, « *dans la mesure où le transfert de propriété s'opère en principe par le seul échange des consentements [...], pour que l'article 1238 du code civil reçoive application, il faut supposer que le transfert de propriété se réalise par le paiement lui-même et non par le contrat* »⁵⁰. Tel semble bien être le cas du paiement du prix de vente, l'obligation de payer une somme d'argent étant volontiers assimilée à une obligation de donner⁵¹.

On ajoutera qu'aux termes de l'article 1893 du code civil, « *par l'effet [du] prêt [de consommation], l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée* ». Et, s'agissant d'un prêt consenti par un professionnel, ce transfert de propriété s'opère dès l'échange des consentements⁵².

Il s'ensuit qu'en l'espèce, Mme X... est devenue propriétaire des fonds empruntés dès la conclusion du contrat de crédit. Aussi est-elle, juridiquement, l'auteur du paiement, la société CREDIPAR n'ayant assuré que la remise matérielle des fonds au vendeur en vertu du mandat reçu de sa cliente.

⁴² P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Lextenso, 5^e éd., 2011, n° 1398.

⁴³ *Juris-Classeur civil*, préc., n° 52.

⁴⁴ L'article 1346-2, alinéa 1, du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, prévoit, du reste, une telle hypothèse : « *La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds* ».

⁴⁵ À noter qu'un tel formalisme n'est plus prévu que dans l'article 1346, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, soit lorsque la subrogation s'opère sans le concours du créancier.

⁴⁶ On s'en tiendra aux cours d'appel (ex. : CA Agen, 16 mars 2010, RG n° 09/00574 ; CA Nîmes, 15 mai 2012, RG n° 11/03175 ; CA Grenoble, 20 janvier 2015, RG n° 12/02986).

⁴⁷ On s'en tiendra, ici encore, aux cours d'appel (ex. : CA Poitiers, 10 mai 2011, RG n° 10/00913 ; CA Lyon, 23 octobre 2014, RG n° 13/04771 ; CA Rouen, 8 octobre 2015, RG n° 14/02979).

⁴⁸ J. Flour, J.V.L. Aubert, E. Savaux, préc., n° 101. Sans évidemment prétendre à l'exhaustivité, d'autres auteurs donnaient la même définition : J. Ghestin, M. Billiau, G. Loiseau, préc., n° 529 : « *l'exécution d'une dette, quelque en soit l'objet* » ; J. François, *Les obligations. Régime général*, Economica, 3^e éd., n° 6 : « *l'exécution volontaire de l'obligation, quelque en soit l'objet* ».

⁴⁹ Soit celle antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, laquelle n'a pas repris cette règle, peut-être, selon le commentaire de l'ordonnance par les éditions Dalloz, « *parce que celle-ci n'a nul besoin d'un support textuel, le droit des biens y pourvoyant suffisamment* ».

⁵⁰ J. Ghestin, M. Billiau, G. Loiseau, *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, n° 544.

⁵¹ *Ibid.*, n° 529.

⁵² 1^{re} Civ., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-21.422, *Bull.* 2000, I, n° 105. Le contrat de crédit consenti par un professionnel a cessé d'être réel pour devenir consensuel.

Dès lors, si l'on veut bien considérer que le « *paiement* » de l'article 1250, 1^o, a une signification juridique qui ne se confond pas avec le versement matériel des fonds⁵³, la subrogation semble ici inopérante, le vendeur n'ayant reçu qu'en apparence son paiement d'une tierce personne, le véritable auteur du paiement étant le débiteur lui-même, qui a simplement donné mandat au prêteur de « *régler* » le vendeur⁵⁴. L'arrêt précité du 3 février 1936, dont le mandat était inverse, confirme que seul importe l'auteur juridique du paiement, dès lors que, dans cette affaire, la subrogation sur le fondement de l'article 1250, 1^o, a été admise alors que le débiteur était l'auteur matériel du paiement, le bailleur de fonds, qui avait donné mandat au débiteur de verser ceux-ci au créancier, étant l'auteur juridique du paiement au sens de l'article 1238 du code civil.

- À supposer qu'on suive cette analyse, la clause litigieuse pourrait être regardée comme abusive en ce qu'elle est de nature à induire en erreur le consommateur sur l'existence de son droit de propriété, celui-ci croyant faussement que la subrogation est intervenue au profit du prêteur et que la sûreté réelle a ainsi été transmise à ce dernier jusqu'à complet paiement du crédit.

Une telle clause s'apparente à une clause dite de « *laisser croire* », maintes fois condamnée par la Cour de cassation (ex. : 1^{re} Civ., 19 juin 2001, pourvoi n^o 99-13.395, *Bull.* 2001, I, n^o 181, où une clause avait pour effet de laisser croire au consommateur qu'en cas d'inexécution de la prestation convenue, il pourrait seulement prétendre en négocier le prix, sans pouvoir engager la responsabilité du prestataire ; 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n^o 04-15.645, *Bull.* 2006, I, n^o 489, où une clause d'un bon de commande de véhicule neuf avait pour effet de laisser croire à l'acquéreur qu'il ne pouvait engager la responsabilité du constructeur ; 1^{re} Civ., 23 janvier 2013, pourvoi n^o 10-21.177, inédit, où une clause contenue dans la convention de compte de dépôt d'un établissement bancaire avait pour effet de laisser croire au client qu'en cas de dépôt de chèques à l'encaissement sous enveloppe dans les boîtes aux lettres spécialement prévues à cet effet, seul le montant enregistré par la banque faisait foi, sans possibilité d'administrer la preuve contraire ; 1^{re} Civ., 20 mars 2013, pourvoi n^o 12-14.432, *Bull.* 2013, I, n^o 53, où, dans un contrat de réparation automobile, une clause avait pour effet de laisser croire au consommateur que l'utilisation de pièces non d'origine emportait en toute hypothèse exclusion de la garantie conventionnelle) et dénoncée par la Commission des clauses abusives (ex. : recommandations n^o 95-01 du 18 mai 1995, relative à l'abonnement autoroutier, n^o 05-03 du 16 décembre 2005, relative à l'auto-école (permis B), n^o 10-01 du 25 mai 2010, relative au soutien scolaire, n^o 16-01 du 24 mars 2016, relative aux contrats de déménagement, garde-meubles et stockage en libre service).

En ce qu'elle semble de nature à restreindre le contenu des droits du consommateur ou à entraver l'exercice de ceux-ci, cette clause répond à l'un des critères généraux du « *déséquilibre significatif* » dégagés par le juge européen (CJUE, 16 janvier 2014, *Constructora Principado SA*, préc.).

En ce qu'elle risque, le cas échéant, de priver le consommateur du bénéfice des règles protectrices de la législation relative au surendettement, le bien grevé d'une réserve de propriété ne figurant pas dans le patrimoine du débiteur, la clause litigieuse relève de la catégorie de celles qui opèrent la « *négation d'un droit* », au sens retenu par la doctrine précédemment citée.

- La réserve de propriété serait en revanche effective et la restriction des droits du débiteur exclusive de tout abus si l'on devait admettre que la simple remise matérielle des fonds par le prêteur entre les mains du vendeur suffit à valider la subrogation consentie par le créancier.

Cette thèse, défendue par certains juges du fond, rejoint le primat donné à l'origine des deniers par une certaine doctrine, lequel serait plus conforme au but de l'institution, ainsi qu'évoqué plus haut.

Elle semble également, à la lecture de certaines décisions, s'appuyer sur la notion d'« *opération commerciale unique* »⁵⁵ que constituent le contrat de vente et le crédit affecté, du reste implicitement évoquée par la clause litigieuse elle-même⁵⁶. C'est ainsi, pour ne citer que deux exemples, qu'une cour d'appel a pu considérer que « *la nature [du crédit affecté] ne permet[tait] pas de conférer à l'emprunteur la qualité de propriétaire des fonds prêtés* » (CA Grenoble, 23 février 2015, RG n^o 14/02735), tandis qu'une autre a retenu que « *le prêteur n'agi[ssait] pas en qualité de mandataire de l'emprunteur mais en qualité de prêteur de deniers affectés* » (CA Lyon, 23 octobre 2014, RG n^o 13/04771), ce dont elles ont déduit que la subrogation conventionnelle au profit du prêteur pouvait opérer sur le fondement de l'article 1250, 1^o, ce qui suppose une lecture juridique particulière de cet article, au prisme de l'indivisibilité des contrats.

3.3. La stipulation de deux sûretés réelles

- Est ici en cause la clause contractuelle suivante :

« *CONSTITUTION DES SÛRETÉS ET ENGAGEMENTS DE L'EMPRUNTEUR :*

1) *Le prêteur pourra renoncer au bénéfice de la clause de réserve de propriété, de sorte que la propriété du bien financé sera transférée à l'emprunteur ;*

2) *Si la propriété du véhicule financé est transférée à l'emprunteur, le prêteur pourra, à son seul gré, faire enregistrer son gage en préfecture, l'emprunteur reconnaissant l'existence en ce cas d'un gage contractuel au profit du prêteur [...].* ».

⁵³ Car celui qui verse des fonds n'est pas nécessairement l'auteur d'un paiement, ainsi que l'écrit un auteur : « *prenons une activité de paiement élémentaire : une remise d'argent. Qu'est-ce qui autorise à penser que cette remise est un paiement ? Car a priori elle peut être beaucoup d'autres choses. Un transporteur de fonds, un distributeur de crédit, un changeur s'obligent eux aussi à remettre de l'argent, quoique au départ ils ne doivent rien au bénéficiaire. En soi la remise est neutre. Elle n'arbore pas sa signification juridique* » (F. Grua, « L'obligation et son paiement », in *Mélanges Guyon*, 2003, p. 492).

⁵⁴ Comme l'expose un auteur, « *le tiers qui paye à la place du débiteur peut certes être qualifié de solvens en raison du fait qu'il transmet à l'accipiens la propriété d'une somme d'argent, mais son acte n'est un authentique paiement que dans la mesure où il s'inscrit dans la perspective de l'acquiescement d'une dette. Ainsi le paiement ne se réduit-il jamais au versement d'une somme d'argent* » (A. Sériaux, « Conception juridique d'une opération économique : le paiement », *RTD civ.* 2004, p. 225).

⁵⁵ Comme l'énonce l'article L. 3111, 9^o, du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige.

⁵⁶ « *Le crédit sollicité par l'acheteur devant permettre le règlement du solde du prix de vente du bien [...].* ».

Outre la réserve de propriété précédemment évoquée, cette clause prévoit donc l'éventualité d'un gage au profit du prêteur.

On rappellera que le gage est défini par l'article 2333 du code civil comme « une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs. ».

Si le gage portant sur un véhicule automobile fait l'objet d'une section particulière au sein du code civil, le droit commun du gage a vocation à lui être appliqué de manière subsidiaire⁵⁷, les seules particularités concernant les conditions de son opposabilité⁵⁸ et la dépossession fictive qu'il emporte⁵⁹.

Sa validité suppose que le constituant soit propriétaire du bien gagé, conformément à l'article 2335 du code civil, une telle qualité devant exister au jour de la formation du contrat de gage.

Dès lors que le constituant doit être propriétaire du bien gagé, il semble impossible qu'il consente un gage sur un bien grevé d'une réserve de propriété au jour de l'échange des consentements.

- Dans l'espèce qui nous est soumise, le gage a vocation à succéder à la clause de réserve de propriété, de sorte que la société CREDIPAR bénéficie d'une sûreté réelle alternative et non cumulative, contrairement à ce que pourrait laisser croire la restitution opérée par la question posée. Le gage ne peut, en effet, grever le véhicule que si le prêteur a renoncé à la clause de réserve de propriété. Il s'ensuit que la clause ne souffre d'aucune contradiction interne.

Pour autant, l'antinomie des sûretés paraît difficilement conciliable avec l'expression d'un seul consentement au jour de la formation du contrat de crédit. À cette date, en effet, Mme X... n'était pas propriétaire du bien, dès lors que le vendeur s'était ménagé une réserve de propriété dans laquelle le prêteur avait vocation à être subrogé. Pouvait-elle, dès lors, valablement consentir un gage sur un bien qui était toujours la chose d'autrui ? Même s'il n'est pas ici question d'apprécier le caractère éventuellement illicite de la clause litigieuse, force est toutefois d'observer que celle-ci entend donner effet à un gage portant sur un bien dont le constituant n'était pas encore propriétaire au jour de l'échange des consentements, en violation de l'article 2335 du code civil.

La clause litigieuse ne prévoit aucun renouvellement du consentement de l'emprunteur après renonciation du prêteur au bénéfice de la clause de réserve de propriété. Aussi la clause peut-elle se lire comme une sorte de gage consenti sous condition suspensive de renonciation du prêteur à la clause de réserve de propriété dont il bénéficie - ou plus exactement a vocation à bénéficier - au jour de la formation du contrat. Une telle condition paraît bien être protestative au sens de l'article 1170 du code civil.

On ajoutera que si, à l'égard du prêteur, l'identité du propriétaire du véhicule financé apparaît claire, dès lors que le basculement de la clause de réserve de propriété vers le gage dépend de sa seule volonté, il ne semble pas en être de même à l'égard de l'emprunteur. En effet, la clause litigieuse est muette sur les conditions dans lesquelles celui-ci est informé de la renonciation du prêteur, de sorte qu'il ne sait s'il demeure simple détenteur du véhicule ou s'il en est devenu propriétaire, la déclaration du gage faite par le prêteur à l'autorité administrative ne lui étant pas communiquée⁶⁰. Le prêteur dispose ainsi du droit de déterminer unilatéralement et librement l'étendue des droits de son cocontractant sur le bien financé, sans que celui-ci ne soit lui-même nécessairement informé de l'évolution de ses droits.

- Il convient de rappeler que l'article R. 132-2, 6°, du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige, prévoit qu'est présumée abusive, de manière simple, la clause ayant pour objet ou pour effet de « réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R. 132-1 »⁶¹.

Dépassant cette présomption simple, la Cour de cassation a eu l'occasion de condamner ce type de clause (ex. : 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 04-17.578, *Bull.* 2006, I, n° 489, où la clause litigieuse avait pour objet et pour effet d'accorder au constructeur automobile le droit de s'exonérer unilatéralement de la garantie de prix ; 1^{re} Civ., 14 novembre 2006, pourvoi n° 04-15.646, *Bull.* 2006, I, n° 488, où la clause litigieuse donnait au constructeur automobile la possibilité d'augmenter son tarif lorsque le délai de livraison excédait trois mois, quand bien même ce délai de livraison aurait été stipulé à sa seule convenance).

La clause litigieuse, susceptible d'en relever, pourrait également s'apparenter à la catégorie des clauses qui assurent à une partie la « maîtrise unilatérale et discrétionnaire de l'évolution du contrat », au sens de la doctrine précédemment citée.

Il semble également concevable de discerner dans la clause litigieuse un avantage dénué de contrepartie. En effet, la société CREDIPAR se trouve en situation de choisir sa sûreté et les avantages qui s'y attachent, au gré de ses intérêts. C'est ainsi que la clause de réserve de propriété lui confère « un droit exclusif sur le bien »⁶², lui

⁵⁷ D. Legeais, « Le nouveau droit du gage portant sur un véhicule automobile », *JCP* 2007, éd. E, n° 16, 1482.

⁵⁸ L'article 2351 du code civil dispose que « lorsqu'il porte sur un véhicule terrestre à moteur ou une remorque immatriculés, le gage est opposable aux tiers par la déclaration qui en est faite à l'autorité administrative dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

⁵⁹ L'article 2352 du code civil dispose que « par la délivrance du reçu de la déclaration, le créancier gagiste sera réputé avoir conservé le bien remis en gage en sa possession ».

⁶⁰ Notons, sur ce point, que la procédure prévue par le décret n° 53-968 du 30 septembre 1953 relatif à la vente à crédit de véhicules automobiles reste applicable, faute d'entrée en vigueur du décret prévu par l'article 2351 du code civil, le décret n° 2006-1804 du 23 décembre 2006 pris pour l'application de l'article 2338 du code civil et relatif à la publicité du gage sans dépossession ne concernant pas le gage spécial sur véhicule automobile. Comme le note un auteur (E. Le Corre-Broly, « Le gage sur véhicule automobile source d'interrogations », *D.* 2014, p. 440, n° 10), les préfetures continuent d'exiger la fourniture du contrat de prêt pour inscrire le gage et délivrent des reçus d'inscription de gage faisant mention de gage faisant mention du décret du 30 septembre 1953.

⁶¹ L'article R. 1321, 3°, présume abusive, de manière irréfutable, la clause ayant pour objet ou pour effet de « réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ».

⁶² *Juris-Classeur Contrats-Distribution*, fasc. 2860, n° 5.

permettant d'échapper aux restrictions imposées aux créanciers par le droit des procédures collectives ou celui du surendettement, tandis que le gage présente, quant à lui, l'avantage de faire peser sur le débiteur le risque de perte de la chose, sauf à relativiser ici un tel avantage, dès lors que « *l'acheteur déclare prendre à sa charge, dès la livraison du bien, tous les risques inhérents à son utilisation et plus généralement à sa détention* », ce qui semble limiter l'intérêt d'une évolution de la nature de la sûreté réelle⁶³, étant au demeurant observé que la stipulation précitée est en elle-même constitutive d'un avantage, dont on peut se demander s'il s'accompagne, en l'espèce, d'une quelconque contrepartie.

Il convient enfin de s'interroger sur l'imprécision de la clause litigieuse, en ce qu'elle ne prévoit pas les modalités de renonciation au bénéfice de la clause de réserve de propriété. Il a été jugé qu'une imprécision pouvait être de nature à créer un déséquilibre significatif au détriment du consommateur (ex. : 1^{re} Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-18.708, inédit, où la clause litigieuse ne précisait pas l'assiette du calcul des frais et ne permettait dès lors pas au consommateur de mesurer les conséquences financières d'un refus de sa part de prendre livraison du mobilier commandé ; 1^{re} Civ., 14 avril 2016, pourvoi n° 15-19.107, inédit, où le caractère abusif de la clause litigieuse naissait d'une définition imprécise de l'incapacité temporaire totale de travail). En l'occurrence, le prêteur pourrait s'appuyer sur l'imprécision des modalités de renonciation pour soutenir, en cas de sinistre, qu'il avait préalablement renoncé à la clause de réserve de propriété, faisant ainsi peser les risques sur l'emprunteur, à supposer que ceux-ci ne lui aient pas déjà été transférés en vertu de la clause citée plus haut. Une telle imprécision pourrait, de surcroît, être source d'ambiguïté pour le débiteur, l'identité du véritable propriétaire durant l'exécution du contrat étant rendue incertaine⁶⁴.

3.4. La fixation de la valeur du bien restitué à son prix de revente

- Est ici en cause la clause contractuelle suivante :

« *MISE EN JEU DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ*

En cas de mise en jeu de la clause de réserve de propriété, l'acheteur :

[...]

- reconnaît que le prêteur pourra, en toute hypothèse, procéder à la vente du bien dont la propriété lui est réservée, soit à l'amiable, soit aux enchères, et affecter le prix de cette vente au règlement de sa créance, le surplus éventuel étant reversé à l'acheteur ».

S'agissant de la réalisation de la clause de réserve de propriété, il convient de rappeler que l'article 2371 du code civil dispose que :

« *À défaut de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer.*

La valeur du bien repris est imputée, à titre de paiement, sur le solde de la créance garantie.

Lorsque la valeur du bien repris excède le montant de la dette garantie encore exigible, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence ».

Il résulte de ce texte, qui n'est pas d'ordre public, qu'a vocation à s'imputer sur le solde de la créance garantie la « valeur » du bien repris

Le dictionnaire juridique du doyen Cornu⁶⁵ définit comme suit le terme « valeur » : « *Ce que vaut, en argent, une chose ; le montant de la somme d'argent qu'elle représente, sa valeur pécuniaire, en général calculée d'après sa valeur vénale* ».

Et ce même ouvrage de définir ainsi la « valeur vénale » : « *Valeur supposée pour laquelle on estime qu'une chose trouverait acquéreur, si, à cet instant, on la vendait ; valeur estimée pour l'hypothèse d'une réalisation ; prix normal qu'accepterait de payer un acquéreur quelconque (n'ayant pas une raison exceptionnelle de vouloir plus particulièrement le bien vendu de préférence à d'autres similaires) et correspondant au jeu normal de l'offre et de la demande* ».

Il s'ensuit que la valeur d'un bien correspond à son prix habituel sur le marché. Un tel prix ne rejoint pas nécessairement le prix de revente effectif du bien, dès lors que l'estimation objective de la valeur marchande d'un bien peut différer du prix de revente obtenu⁶⁶.

- Que penser, dès lors, d'une clause contractuelle, telle que celle qui nous occupe, fidèlement restituée par la question posée, prévoyant l'imputation sur la créance litigieuse, non pas de la valeur du bien, mais de son prix de revente ?

Il n'est assurément pas impossible que le jeu du marché préjudicie aux intérêts du débiteur, surtout en cas de vente aux enchères publiques, réputée moins favorable qu'une vente à l'amiable. Il n'est par ailleurs pas inconcevable que le créancier ne mette pas tout en œuvre pour obtenir le meilleur prix, dès lors qu'il dispose toujours, après la réalisation du bien, de la faculté d'obtenir un titre afin de recouvrer la somme restant éventuellement due. Et

⁶³ Sauf à imaginer la revente abusive par l'emprunteur à un tiers, qui, à condition qu'il soit possesseur de bonne foi (Com., 5 mars 1996, pourvoi n° 93-21.541, *Bull.* 1996, IV, n° 73), pourrait paralyser l'action en revendication du prêteur, ou encore, la constitution abusive d'un gage par l'emprunteur, le créancier gagiste l'emportant en cas de conflit avec le bénéficiaire de la clause de réserve de propriété (Com., 11 septembre 2012, pourvoi n° 11-22.240, inédit).

⁶⁴ Pour un exemple de clause ambiguë à l'origine d'un déséquilibre significatif : 1^{re} Civ., 20 mars 2013, préc.

⁶⁵ *Vocabulaire juridique*, PUF, 9^e éd., 2011.

⁶⁶ A noter cependant que le pouvoir réglementaire opère parfois une confusion entre valeur du bien et prix de revente, ainsi qu'il en est à l'article D. 3118, dans sa rédaction applicable au litige, sur lequel il sera revenu plus loin, dès lors que ce texte prévoit que « *la valeur vénale [du bien] est celle obtenue par le bailleur s'il vend le bien restitué ou repris* ». Même s'il est vrai que l'actuel article D. 31-218 prévoit également que la valeur vénale peut être celle fixée à dire d'expert.

le débiteur pourrait se montrer plus diligent pour trouver un acquéreur au meilleur prix à l'occasion d'une vente de gré à gré, de sorte que ne pas lui permettre de s'impliquer dans le processus de réalisation du bien pourrait le desservir.

À cet égard, on relèvera que, dans une recommandation n° 86-01 du 17 janvier 1986 concernant la location avec option d'achat ou promesse de vente de biens de consommation, la Commission des clauses abusives a estimé que « *les conditions dans lesquelles la chose reprise [était] vendue, en cas de défaillance du locataire, [étaient] très souvent anormales ; que le prix obtenu [était] généralement sensiblement inférieur à celui qui pouvait être escompté ; qu'il s'ensui[va]it une aggravation de la situation du locataire ; que pour permettre au locataire défaillant de contribuer à la recherche d'une solution optimale, il sembl[ait] raisonnable de lui permettre de présenter un acheteur dans un délai d'un mois à compter de la restitution du bien ; que si, pour éviter une fraude éventuelle, l'établissement de crédit p[ouvait] refuser une offre insuffisante, il d[evait] dans cette hypothèse retenir un prix qui ne p[ouvait] pas être inférieur à l'offre refusée* ». Aussi a-t-elle préconisé d'éliminer la clause ayant pour objet ou pour effet « *d'autoriser l'établissement de crédit à réaliser le bien repris en cas de défaillance du locataire sans même permettre à ce dernier de présenter un acheteur faisant une offre satisfaisante* », ce qui a entraîné la modification de l'article D. 311-8 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige, ce texte disposant que « *la valeur vénale [du bien] est celle obtenue par le bailleur s'il vend le bien restitué ou repris* », le locataire ayant toutefois « *la faculté, dans le délai de trente jours à compter de la résiliation du contrat, de présenter au bailleur un acquéreur faisant une offre écrite d'achat* »⁶⁷.

Au-delà du défaut d'implication du débiteur dans la réalisation du bien, on peut également s'interroger sur la maîtrise dont dispose le prêteur sur le délai de mise en vente dudit bien, laquelle détermine la diminution du capital restant dû, partant, l'assiette du calcul des intérêts de retard.

En contrepoint, on observera que le jeu du marché peut également s'avérer favorable au débiteur et que le créancier n'a aucun intérêt à vendre à vil prix, dès lors que le recouvrement ultérieur de sa créance peut être aléatoire.

Il est également bon de relever qu'en 2005, la Commission des clauses abusives a été saisie par le tribunal d'instance de Bourgneuf d'une demande d'avis portant sur le caractère éventuellement abusif d'une clause contractuelle rédigée en ces termes :

« En cas de mise en jeu de la clause de réserve de propriété, vous vous obligez à restituer le bien au prêteur à première demande de sa part. À défaut, le prêteur est fondé à demander au juge compétent l'autorisation d'appréhender. Vous reconnaissez que le véhicule ne devra pas présenter d'autres altérations que celles résultant de son usure normale, les frais de remise en état étant à votre charge. Vous reconnaissez que le prêteur pourra, en toute hypothèse, procéder à la vente du bien dont la propriété lui est réservée, soit à l'amiable, soit aux enchères et affecter le prix de cette vente au règlement du solde de sa créance, le surplus éventuel vous étant réservé » (souligné par nous).

Dans son avis n° 05-04 émis le 23 juin 2005, qui semble s'éloigner de la recommandation précitée, la Commission a considéré que cette clause n'était pas abusive au motif que celle-ci, « *bien que ne permettant pas au consommateur de présenter un acheteur susceptible de faire une offre d'achat plus satisfaisante, exprime le droit commun de la propriété sans créer de déséquilibre significatif à son détriment* ».

Dans le sillage de cet avis, on rappellera qu'aux termes de l'article 544 du code civil, le droit de propriété confère à son titulaire un droit absolu, lequel n'est limité que si le législateur décide d'en restreindre la plénitude. Une telle prérogative pourrait conférer au bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété le droit de disposer à sa guise du bien dont il est demeuré propriétaire, même s'il ne peut user d'un tel droit de manière anormale, voire malveillante.

On terminera en indiquant que le créancier n'a pas nécessairement intérêt à retarder la vente d'un bien, dont la valeur marchande diminue le plus souvent au fil du temps et dont la détention emporte le transfert des risques et des frais de gardiennage, étant observé que le placement du produit de la vente peut être fructueux et moins incertain que le recouvrement des intérêts de retard produits par le capital restant dû.

⁶⁷ La Cour de cassation a eu l'occasion de dire que la clause qui faisait obstacle à un tel droit de présentation était abusive : 1^{re} Civ., 10 avril 2013, pourvoi n° 12-18.169, *Bull.* 2013, I, n° 75.

Observations de M. Sassoust

Avocat général

1. - Contexte de la demande d'avis

La demande d'avis (subdivisée en trois sous-parties) transmise à la Cour de cassation par le tribunal d'instance de Villefranche-sur-Saône intervient dans le cadre d'une procédure de crédit à la consommation (crédit accessoire destiné à l'achat d'un véhicule Peugeot 207 HDI) et concerne l'application de clauses contractuelles potentiellement abusives.

2. - Contenu de la demande d'avis

Le tribunal de Villefranche-sur-Saône, par jugement avant dire droit du 6 septembre 2016, a sollicité l'avis de la Cour de cassation dans les termes suivants :

« *L'éventuelle non-écriture pour abus des stipulations insérées au contrat de crédit litigieux stipulant :*

- *une subrogation par acte sous seing privé du prêteur dans la réserve de propriété du vendeur, par application des dispositions de l'article 1250-1 du code civil ;*

- *un cumul de ladite garantie avec un gage sans dépossession ;*

- *une valeur du bien repris déterminée par son seul prix de revente ».*

3. - Recevabilité de la demande d'avis

a) Conditions de forme

En l'espèce, il apparaît que les conditions formelles de recevabilité sont réunies, notamment au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile.

b) Conditions de fond

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, résultant de la loi du 8 août 2016, prévoit que :

« *Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.*

Elles peuvent, dans les mêmes conditions, solliciter l'avis de la commission paritaire mentionnée à l'article L. 2232-9 du code du travail ou de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges ».

À titre liminaire, on observera l'**ambiguïté de la formulation de la question** soumise à la Cour de cassation, ainsi que sa complexité.

On notera encore que l'article « *1250-1 du code civil* », visé dans le dispositif du jugement du tribunal d'instance, n'existe pas.

Que seul l'article 1250, 1^o, du code civil, modifié par la loi n^o 2016-1087 du 8 août 2016, article 4, énonçait que :

« *Cette subrogation est conventionnelle :*

1^o Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement ».

On soulignera toutefois que la notion de clause abusive (tirée du caractère abusif de stipulations contractuelles au regard de l'article L. 132-1 du code de la consommation) est bien une **notion de droit**, et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne fait obligation au juge de **relever d'office** le moyen tiré du caractère abusif d'une telle clause.

Ainsi, nous pouvons considérer que la question posée est une **question de droit**.

En outre, la question doit être **nouvelle** et la Cour de cassation ne doit pas avoir déjà rendu un avis sur le sujet.

Il apparaît, selon les recherches effectuées en ce sens, que seul un avis datant du 10 juillet 2006 (n^o 06-00.006, *Bull.* 2006, Avis, n^o 6) et ne concernant pas directement la question posée ait été émis.

De plus, la Cour de cassation ne doit pas avoir déjà statué sur la question. On relèvera à cet égard que, par arrêt non publié du 22 septembre 2016 (rendu postérieurement à la saisine pour avis de la Cour de cassation), la première chambre civile a jugé que lorsqu'il résulte d'une offre que le vendeur subroge le prêteur dans le bénéfice de la clause de réserve de propriété, la subrogation est alors consentie non par le débiteur mais par le créancier, et n'est soumise à aucun formalisme.

La question posée doit également survenir dans de **nombreux litiges** et présenter une **difficulté sérieuse**.

À ce sujet, on ne peut que constater que les trois stipulations litigieuses existent dans de nombreux contrats de crédits à la consommation, accessoires à des ventes de véhicules automobiles. À ce titre, les juges d'instance sont régulièrement confrontés à la question de leur caractère abusif ou illicite.

Néanmoins, on rappellera que les trois stipulations dont nous sommes saisis ne sont pas incluses cumulativement et systématiquement dans de nombreux contrats, de sorte que l'on peut se poser la question de la recevabilité de la demande d'avis au regard de ce critère.

Par ailleurs, il existe à l'évidence des divergences de jurisprudence entre les juges d'instance et les cours d'appel. Or, selon la doctrine, une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut donner lieu à des interprétations différentes, d'égale pertinence, de la part des juges du fond.

Enfin, la question posée doit conditionner la **solution du litige**, ce qui est le cas de l'espèce.

En conséquence, sous réserve de votre appréciation quant à la recevabilité de la demande d'avis, nous aborderons les questions soulevées.

On notera tout d'abord que, dans le **projet de réforme** du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, l'article 1169 stipule qu'« *une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée.*

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur la définition de l'objet du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

L'article ci-dessus mentionné évoque notamment l'article L. 132-1 du code de la consommation (abrogé depuis le 1^{er} juillet dernier par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 - article 34, V) et renvoie aux pratiques commerciales trompeuses.

On soulignera également que la **Cour de justice de l'Union européenne** (CJUE) a rendu cette année plusieurs décisions importantes qui vont dans le sens d'un renforcement de la protection des consommateurs (cf. arrêts CJUE relatifs à l'interprétation de la directive 93/13/CE du 5 avril 1993 sur les clauses abusives et, notamment, l'article 3.1).

Est considérée comme abusive, selon la jurisprudence précitée, une clause qui, « *en dépit de l'exigence de bonne foi, crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties* ».

Ainsi, l'arrêt Aziz, du 14 mars 2013, décide que le déséquilibre est significatif dès lors que, si la clause n'avait pas été incluse, le consommateur se serait trouvé dans une situation beaucoup plus favorable.

Plus récemment, la Cour de justice a précisé que les clauses en question doivent être intelligibles grammaticalement et exposées de manière transparente afin que les consommateurs puissent évaluer d'éventuels risques et conséquences économiques émanant de ces clauses (CJUE, 23 avril 2015, Jean-Claude Van Hove c/ CNP Assurances SA, aff. C-96/14, D. 2015, 972).

Si la clause est estimée abusive, elle ne lie pas le consommateur.

Il faut toujours avoir présent à l'esprit que si certaines clauses sont considérées comme abusives, c'est en raison de la position d'infériorité du consommateur (en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information).

Néanmoins, la directive ne vise pas l'élimination de toutes les clauses abusives, mais uniquement celles qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle.

Or, une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

L'objectif est de s'assurer que l'engagement du consommateur est fondé sur un **consentement éclairé** et, en cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut (article 5 de la directive n° 93/13).

En outre, dans un arrêt du 4 juin 2009, la CJUE a dit que le juge national doit **examiner d'office le caractère abusif** d'une clause incluse dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel (CJUE, 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt c/ Erzsébet Sustikné Gyórfi, aff. C-243/08).

Il appartient en conséquence au juge national de déterminer si une clause contractuelle telle que celle qui a fait l'objet du litige au principal réunit les critères requis pour être qualifiée d'abusives, au sens de l'article 3-1 de la directive n° 93/13 (CJCE, 1^{er} avril 2004, aff. C-237/02). De surcroît, ledit juge est tenu de vérifier si les informations devant être mentionnées au contrat ont été indiquées de façon claire et concise (CJUE, 21 avril 2016, aff. C-377/14).

Le juge sera guidé dans sa démarche par la rédaction de l'article L. 212-1 du code de la consommation (alors applicable - entre le 1^{er} juillet 2016 et le 10 octobre 2016), qui qualifie d'abusives toute clause qui, dans un contrat, crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Il existe en effet des clauses qui ont été identifiées comme abusives en toutes circonstances par le législateur, regroupées dans une « **liste noire** » (cf., notamment, article R. 212-1 du code de la consommation), et des clauses faisant partie d'une « **liste grise** » (article R. 212-2 du code de la consommation), qui sont simplement présumées abusives et que le professionnel pourra tenter de justifier compte tenu des circonstances de l'espèce.

C'est donc au regard de l'ensemble des constatations qui précèdent que nous devons nous prononcer.

Enfin, on n'oubliera pas que la demande d'avis formée par le tribunal d'instance de Villefranche-sur-Saône est subdivisée en trois parties, ce qui peut avoir une incidence sur notre réponse, car le caractère abusif d'une clause peut découler de son interprétation **au regard des autres clauses du contrat** (cf. article 4, § 1, de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 : « *le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant*

compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend »).

En d'autre termes, un **cumul de garanties** (parfois contradictoires ou qui octroient un pouvoir unilatéral au professionnel) susceptible de créer un déséquilibre au détriment du consommateur peut constituer un abus.

S'agissant de la première stipulation, prévoyant que « le crédit sollicité par l'acheteur devant permettre le règlement du solde du prix de vente, le vendeur déclare qu'il entend subroger le prêteur dans le bénéfice de la réserve de propriété. En conséquence, dès réception du solde du prix de vente par le prêteur, le vendeur subroge ce dernier, conformément à l'article 1250, 1^o, du code civil, dans tous ses droits et actions nés de la clause de réserve de propriété jusqu'au remboursement complet de sa créance » :

pour la CJUE, l'article 7 de la directive n° 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation envisage la possibilité d'inclure dans un contrat de crédit à la consommation une clause de réserve de propriété.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un crédit consenti en vue de l'acquisition de biens, les États membres fixent les conditions dans lesquelles les biens peuvent être repris, notamment lorsque le consommateur n'a pas donné son accord.

Une telle clause de réserve de propriété peut donc être prévue selon les dispositions nationales prévoyant un régime de subrogation et selon les modalités prévues par ces règles.

En outre, la subrogation conventionnelle a pour effet d'investir le subrogé, non seulement de la créance primitive, mais aussi de tous les avantages et accessoires de celle-ci ; il en est ainsi de la réserve de propriété, assortissant la créance du prix de vente et affectée à son service exclusif pour en garantir le paiement (cf. Com., 15 mars 1988, pourvoi n° 86-13.687, *Bull.* 1988, IV, n° 106).

En l'espèce, la clause évoquée au bénéfice de la société CREDIPAR et stipulée au contrat de crédit est rédigée ainsi :

« Le crédit sollicité par l'acheteur devant permettre le règlement du solde du prix de vente, le vendeur déclare qu'il entend subroger le prêteur dans le bénéfice de la réserve de propriété. En conséquence, dès réception du solde du prix de vente par le prêteur, le vendeur subroge ce dernier, conformément à l'article 1250, alinéa 1, du code civil, dans tous ses droits et actions nés de la clause de réserve de propriété jusqu'au remboursement complet de sa créance ».

Il résulte de cette formulation que le **vendeur** a subrogé le **prêteur** dans le bénéfice de la clause de réserve de propriété, de sorte que la subrogation a été consentie, non par le débiteur, mais par le créancier et qu'elle n'était donc soumise à aucun formalisme, tel celui de l'article 1250, 2^o, du code civil (en ce sens : 1^{re} Civ., 22 septembre 2016, pourvoi n° 15-14.824).

Dès lors, il m'apparaît que la clause litigieuse doit être considérée comme régulière et valide.

S'agissant de la deuxième stipulation, prévoyant que « le prêteur pourra renoncer au bénéfice de la clause de réserve de propriété, de sorte que la propriété du bien financé sera transférée à l'emprunteur [...]. Le prêteur pourra, à son seul gré faire enregistrer son gage en préfecture, l'emprunteur reconnaissant l'existence en ce cas d'un gage contractuel au profit du prêteur [...] » :

il s'agit là d'une stipulation englobant une clause de réserve de propriété et un gage sans dépossession, au **seul gré** du prêteur (qui dispose ainsi, discrétionnairement, d'une option entre ces deux garanties).

Pour autant, il n'est pas interdit au prêteur de bénéficier de sûretés spéciales ni d'invoquer une clause de réserve de propriété par préférence à un éventuel droit de gage (ou inversement).

Néanmoins, en application de l'article 2335 du code civil, l'emprunteur doit être propriétaire du bien gagé.

En conséquence, les stipulations englobant à la fois une réserve de propriété et la possibilité d'enregistrer un gage renvoient, de fait, à des notions de propriétaires différents du bien garanti, ce qui est, potentiellement, source d'ambiguïté.

En effet, ce dispositif conventionnel laisse incertain (dans la durée d'exécution du contrat) le titulaire réel du droit de propriété, en le soumettant au choix libre, unilatéral et discrétionnaire du professionnel.

C'est pourquoi ces stipulations conjuguées apparaissent de nature à nuire à l'emprunteur, notamment en cas de destruction de la chose objet du contrat, et constituent, à mes yeux, la manifestation d'un **déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties, portant une **atteinte grave** à l'équilibre du contrat.

S'agissant de la troisième stipulation, prévoyant que « l'acheteur [...] reconnaît que le prêteur pourra, en toute hypothèse, procéder à la vente du bien dont la propriété lui est réservée, soit à l'amiable, soit aux enchères, et affecter le prix de cette vente au règlement de sa créance, le surplus éventuel étant réservé à l'acheteur » :

cela signifie que le prêteur participe activement à la définition de la somme qui sera déduite de sa créance, et cela, potentiellement, au détriment de l'emprunteur débiteur.

Néanmoins, la mention « à l'amiable » n'interdit pas au débiteur de proposer, avant toute vente, un acquéreur, même si le prêteur conserve le choix du type de revente du bien (à l'amiable ou aux enchères).

En résulte-t-il pour autant un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties ? On peut le penser même si, en l'espèce, le risque d'une vente à prix moindre n'est ni flagrant ni démontré.

Par ailleurs, compte tenu de la nécessaire harmonisation de certains éléments du contrat dans les relations entre le consommateur et le prêteur, lorsqu'il s'agit d'un crédit consenti en vue de l'acquisition de biens, la directive n° 87/102 laisse aux États membres la compétence de fixer les conditions dans lesquelles les biens peuvent être repris, notamment lorsque le consommateur n'a pas donné son accord.

Cependant, le décompte entre les parties, lorsque le prêteur reprend les biens, doit être établi de manière à éviter que la reprise n'entraîne un enrichissement non justifié (article 7). Ainsi, peuvent être prises en considération les mensualités encore dues ou la **valeur du bien** en raison de sa vétusté.

En conclusion, même si les clauses standardisées ne sont pas interdites en tant que telles, le cumul de garanties (comme en l'espèce), surtout lorsque le professionnel a le pouvoir de modifier unilatéralement et discrétionnairement le contrat ou de réduire les droits du consommateur, caractérise à mon sens un abus, en créant un déséquilibre significatif au détriment dudit consommateur.

L'article 1250, 1°, du code civil, créé par la loi du 7 février 1804, a été abrogé, comme nous l'avons vu, par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 (article 2).

Toutefois, cette ordonnance ne s'applique qu'aux contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016, de sorte que les contrats antérieurs restent soumis à la loi ancienne.

En conséquence, je suis d'avis de dire que **présente un caractère abusif, au sens de l'article L. 212-1 du code de la consommation, alors applicable (l'article L. 132-1 dudit code ayant été lui-même abrogé par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016), le cumul des clauses litigieuses ci-dessus rappelées, en ce que, par leur rédaction ambiguë, abstraite et générale, lesdites clauses ne permettent pas au consommateur d'apprécier ni de mesurer objectivement les conséquences de son engagement, notamment en cas de défaut de paiement, et portent une atteinte grave à l'équilibre du contrat.**

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

N° 410

Question prioritaire de constitutionnalité

Preuve. - Code de procédure pénale. - Article 537. - Droits de la défense. - Droit à un procès équitable. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les droits de la défense garantis et le droit au procès équitable, garanti constitutionnellement par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, font-ils obstacle à ce que le législateur, dans le cadre de l'article 537 du code de procédure pénale, en affectant le terme "témoin" de pluriel, impose au juge de ne retenir que la preuve contraire des faits consignés d'un procès-verbal est rapportée que s'il est en présence d'au moins deux témoignages et ne puisse corrélativement décider, si un seul témoignage est produit, fût-il digne de foi, que la preuve contraire est rapportée ? ».

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

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

Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors qu'en présence des constatations d'un procès-verbal ou d'un rapport établi conformément à l'article 537 du code de procédure pénale, la présomption de culpabilité instituée par ce texte en matière de contravention ne revêt pas de caractère irréfragable ; que le respect des droits de la défense est assuré devant la juridiction de jugement, laquelle ne peut exiger du prévenu qu'il fasse citer plusieurs témoins, seul étant à prendre en considération, au regard de la disposition critiquée, le caractère probant de la déclaration de chaque témoin cité, fût-il unique ; que se trouve ainsi préservé l'équilibre des droits des parties ;

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

Par ces motifs :

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

Crim. - 29 novembre 2016.

NON-LIEU À RENVOI AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 16-83.659. - CA Caen, 13 mai 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Larmanjat, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Foussard et Froger, Av.

III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 411

Accident de la circulation

Loi du 5 juillet 1985. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Train circulant sur une voie qui lui est propre. - Détermination.

Une voie ferrée n'est pas une voie commune aux chemins de fer et aux usagers de la route, ces derniers pouvant seulement la traverser à hauteur d'un passage à niveau, sans pouvoir l'emprunter.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel écarte l'application de la loi du 5 juillet 1985 à une collision entre un train et une automobile, en retenant que le train, nonobstant la circonstance que l'accident soit survenu à un passage à niveau pouvant être emprunté par d'autres usagers, circulait sur une voie qui lui est propre.

2^e Civ. - 17 novembre 2016.

REJET

N° 15-27.832. - CA Colmar, 15 mai 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Besson, Rap. - M. Feltz, P. Av. Gén. - SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 2, p. 30, note Zoé Jacquemin.

N° 412

Action civile

Préjudice. - Préjudice direct. - Recel. - Héritiers du propriétaire.

Le recel d'un bien, s'agissant d'une infraction continue, est de nature à causer un préjudice de jouissance personnel et direct aux héritiers du propriétaire auquel ce bien a été soustrait de façon délictueuse, dès lors que ce délit se poursuit à un moment où ils ont acquis cette qualité.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour déclarer irrecevable la plainte avec constitution de partie civile de l'héritier d'un propriétaire auquel un bien a été soustrait de façon délictueuse, retient que le préjudice n'a pas été subi par ce dernier mais par son auteur.

Crim. - 29 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-86.409. - CA Paris, 15 octobre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Ascensi, Rap. - M. Cuny, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, Av.

N° 413

Agent immobilier

Mandat. - Mandant. - Engagement. - Clause expresse. - Nécessité.

Il résulte du rapprochement des articles 6-1, alinéa 3, de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, et 72 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972, dans sa rédaction issue du décret n° 2010-1707 du 30 décembre 2010, qu'aucune somme d'argent n'est due, à quelque titre que ce soit, à l'agent immobilier avant que l'opération pour laquelle il a reçu un mandat écrit ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte contenant l'engagement des parties et que, dès lors qu'un tel mandat ne permet pas à l'intermédiaire qui l'a reçu d'engager le mandant pour l'opération envisagée à moins qu'une clause ne l'y autorise expressément, le refus de ce dernier de réaliser cette opération aux conditions convenues dans le mandat ne peut lui être imputé à faute pour justifier sa condamnation au paiement de dommages-intérêts, hormis s'il est établi que le mandant a conclu l'opération en privant le mandataire de la rémunération à laquelle il aurait pu légitimement prétendre.

Viole ces textes la cour d'appel qui, tout en constatant que la vente n'avait pas été effectivement conclue, condamne le mandant qui a décliné à trois reprises les offres d'achat transmises par l'agent immobilier à payer à celui-ci l'indemnité conventionnelle forfaitaire, égale au montant de sa rémunération, prévue à titre de clause pénale en cas de violation de son engagement exprès de vendre son bien au prix, charges et conditions du mandat, alors qu'une telle clause emporte obligation de conclure la vente, sauf à payer cette somme, même en l'absence de faute imputable au mandant.

1^{re} Civ. - 16 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-22.010. - CA Paris, 18 juin 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 414

1^o Agressions sexuelles

Harcèlement sexuel. - Éléments constitutifs. - Éléments matériel. - Propos ou comportement répétés à connotation sexuelle. - Conditions. - Détermination. - Portée.

2° *Lois et règlements*

Application dans le temps. - Loi pénale de fond. - Loi plus sévère. - Non-rétroactivité. - Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel.

1° Pour que le délit de harcèlement sexuel soit constitué, chacun des propos ou comportements à connotation sexuelle, imposés de façon répétée à une personne déterminée, doit soit porter atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

2° Ne peuvent être pris en compte, pour caractériser le délit de harcèlement sexuel, les propos ou comportements à connotation sexuelle antérieurs au 8 août 2012, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2012-954 du 5 août 2012, qui a rétabli, dans une rédaction différente, cette infraction abrogée par la loi du 5 mai 2012.

Crim. - 16 novembre 2016.

CASSATION

N° 16-82.377. - CA Reims, 10 février 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Béghin, Rap. - M. Mondon, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. G, Act., 1386, note Béatrice Lapérou-Scheneider.

N° 415

Appel civil

Effet dévolutif. - Portée. - Applications diverses. - Aggravation du sort de l'appelant.

Par application de l'article 562 du code de procédure civile, les juges du fond ne peuvent aggraver le sort de l'appelant sur son appel d'une décision disciplinaire, en l'absence d'appel incident de l'autorité de poursuite.

1^{re} Civ. - 16 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE PAR VOIE DE
RETRANCHEMENT SANS RENVOI

N° 15-26.725. - CA Paris, 10 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Sevaux et Mathonnet, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 2, p. 12, note Dominique Piau.

N° 416

Appel correctionnel ou de police

Appel du prévenu. - Requalification. - Condition. - Détermination.

En l'absence du prévenu non comparant ni représenté à l'audience, la cour d'appel peut néanmoins procéder à une requalification lorsque celle-ci a été précédemment sollicitée par le prévenu devant le tribunal correctionnel.

Crim. - 30 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-86.718. - CA Paris, 9 septembre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Caron, Rap. - M. Gaillardot, Av. Gén. - M^e Bouthors, SCP Nicolăy, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 417

Architecte entrepreneur

Réception de l'ouvrage. - Définition. - Réception tacite. - Prise de possession des lieux. - Volonté non équivoque de recevoir. - Présomption.

Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations une cour d'appel qui exclut l'existence d'une réception tacite, alors qu'elle a relevé que le maître de l'ouvrage avait pris possession des lieux postérieurement à la résiliation du marché par l'entreprise et qu'à cette date, aucune somme ne lui était réclamée au titre du marché, ce qui laissait présumer sa volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage.

3^e Civ. - 24 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-25.415. - CA Aix-en-Provence, 11 juin 2015.

M. Chauvin, Pt. - M. Nivôse, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, M^e Le Prado, SCP Lévis, Av.

N° 418

Architecte entrepreneur

Réception de l'ouvrage. - Réception judiciaire. - Condition. - Immeuble habitable. - Constatation suffisante.

Viole l'article 1792-6 du code civil la cour d'appel qui refuse de prononcer la réception judiciaire, alors qu'elle constate que la maison était habitable.

3^e Civ. - 24 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-26.090. - CA Paris, 13 mars 2015.

M. Chauvin, Pt. - Mme Renard, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 419

Association

Responsabilité contractuelle. - Obligation de sécurité. - Caractère. - Obligation de moyens. - Obligation de prévention des risques. - Limites. - Risque en lien avec l'activité pratiquée.

Une association culturelle, soumise à une obligation de sécurité de moyens à l'égard de ses membres, n'est tenue de prendre des mesures que pour prévenir les risques qui sont en lien avec l'activité pratiquée.

1^{re} Civ. - 30 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-20.984. - CA Rouen, 22 avril 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Gall, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 420

Assurance (règles générales)

Garantie. - Exclusion. - Émeute ou mouvement populaire. - Qualification.

L'absence de caractère spontané ne suffit pas à écarter la qualification d'émeute ou de mouvement populaire au sens de l'article L. 121-8, alinéa 1, du code des assurances, auquel se réfère un contrat d'assurances.

Dès lors, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, pour condamner l'assureur d'un auteur de dégradations de biens à payer à l'assureur d'un coauteur une somme correspondant à la part contributive de son assuré dans la production des dommages, se borne à énoncer que la clause stipulée aux conditions générales de l'assurance, qui exclut ceux occasionnés par les émeutes ou les mouvements populaires, ne peut recevoir application, aux motifs que les faits commis par l'assuré et ses complices ne peuvent revêtir une telle qualification, qui implique un caractère spontané, faisant défaut s'agissant, en l'espèce, d'une action délibérée, programmée et planifiée.

2^e Civ. - 17 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-24.116. - CA Pau, 4 juin 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Besson, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Odent et Poulet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. G, Act., 1307, note Louis Perdrix. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 3, p. 28, note Geoffroy Hilger.

N° 421

Assurance (règles générales)

Indemnité. - Paiement. - Droits de l'assureur. - Subrogation légale. - Subrogation conventionnelle. - Articulation. - Portée.

Il résulte des articles 1249, 1250, 1251 et 1252 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, et L. 121-12, alinéa 1, du code des assurances que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance dispose, contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur, non seulement de la subrogation légale de l'article L. 121-12 du code des assurances, mais aussi du droit d'invoquer la subrogation conventionnelle dans les droits de son assuré, prévue par l'article 1250 du code civil.

Dès lors, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'action subrogatoire de l'assureur d'un véhicule accidenté, énonce que celui-ci ne justifie pas, en l'absence de production des conditions générales de la police d'assurance de ce véhicule, qui seules définissent le contenu des garanties souscrites ainsi que les clauses d'exclusion de celles-ci, que son paiement est intervenu en vertu d'une garantie régulièrement souscrite pouvant seule lui conférer la qualité d'indemnité d'assurance visée par l'article L. 121-12 du code des assurances, sans rechercher si la quittance subrogative dont il se prévalait, consentie par son assurée, n'emportait pas subrogation conventionnelle dans les droits de cette dernière.

2^e Civ. - 17 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-25.409. - CA Dijon, 17 mars 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Besson, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Le Prado, Av.

N° 422

Avocat

Exercice de la profession. - Administration provisoire. - Administrateur. - Gestion du cabinet de l'avocat remplacé. - Exclusion. - Cas. - Démission de l'ensemble des associés d'une société civile professionnelle (SCP) d'avocats. - Effets. - Recours à la suppléance.

Selon l'article 173 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, en cas de décès ou lorsqu'un avocat fait l'objet d'une décision exécutoire de suspension provisoire, d'interdiction temporaire ou de radiation, le bâtonnier désigne un ou plusieurs administrateurs qui le remplacent dans ses fonctions, de sorte que l'administration provisoire étant réservée à des situations ainsi limitativement énumérées, la démission de l'ensemble des associés d'une SCP d'avocats justifie le recours à la suppléance, prévue aux articles 170 et suivants du même décret, qui organisent le remplacement des avocats temporairement empêchés d'exercer leurs fonctions.

1^{er} Civ. - 16 novembre 2016.

REJET

N° 15-26.852. - CA Aix-en-Provence, 17 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Zribi et Texier, SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 423

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Bailleur. - Obligations. - Restitution. - Dépôt de garantie. - Majoration. - Loi du 24 mars 2014 modifiant l'article 22, alinéa 7. - Application immédiate aux baux en cours.

La loi nouvelle régissant immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées, la majoration prévue par l'article 22, alinéa 7, de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, modifié par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, s'applique à la demande de restitution du dépôt de garantie formée après l'entrée en vigueur de cette dernière loi.

3^e Civ. - 17 novembre 2016.

REJET

N° 15-24.552. - Juridiction de proximité de Bourges, 28 juillet 2015.

M. Chauvin, Pt. - M. Parneix, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - M^e Delamarre, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 2399. Voir également la revue Loyers et copr. 2017, comm. 2, note Béatrice Vial-Pedroletti.

N° 424

Compétence

Compétence matérielle. - Tribunal d'instance. - Contrat portant sur l'occupation d'un logement. - Bail mixte à usage d'habitation et professionnel.

Le tribunal d'instance, qui connaît des actions dont un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion, est compétent pour connaître des actions portant sur les baux mixtes, à usage d'habitation et professionnel.

3^e Civ. - 17 novembre 2016.

CASSATION SANS RENVOI

N° 15-25.265. - CA Paris, 3 juillet 2015.

M. Chauvin, Pt. - Mme Collomp, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Piwnica et Molinié, Av.

L'avis de l'avocat général est paru dans la Gaz. Pal. 2016, n° 43, p. 22. Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2017, comm. 7, note Béatrice Vial-Pedroletti.

Note sous 3^e Civ., 17 novembre 2016, n° 424 ci-dessus

Était posée à la troisième chambre civile de la Cour de cassation la question de la juridiction compétente pour statuer sur les baux mixtes à usage professionnel et d'habitation, question à laquelle les dispositions du code de l'organisation judiciaire, dans leur état actuel, n'apportent pas de réponse.

En effet, l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire a été modifié par le décret n° 2009-1693 du 29 décembre 2009 relatif à la répartition des compétences entre le tribunal de grande instance et le tribunal d'instance et attribue désormais compétence exclusive au tribunal de grande instance pour connaître des litiges relatifs aux baux professionnels.

Les baux d'habitation relèvent quant à eux de la compétence du tribunal d'instance, sous réserve de la compétence résiduelle de la juridiction de proximité pour les questions relatives au dépôt de garantie, en application de l'article R. 221-38 du code de l'organisation judiciaire, qui dispose :

« Sous réserve de la compétence de la juridiction de proximité en matière de dépôt de garantie prévue à l'article R. 231-4, le tribunal d'instance connaît des actions dont un contrat de louage

d'immeubles à usage d'habitation ou un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion, ainsi que des actions relatives à l'application de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement ».

Cette compétence du tribunal d'instance a même été qualifiée d'« exclusive » par la Cour de cassation dans un avis du 10 octobre 2005 (n° 50-00.23A, *Bull.* 2005, Avis, n° 7).

Qu'en est-il, dès lors, des baux à double usage, à la fois professionnel et d'habitation, usuellement appelés baux « mixtes » ?

En l'espèce, le tribunal d'instance, saisi d'un litige portant sur un tel bail, s'était déclaré incompétent au profit du tribunal de grande instance. La cour d'appel, saisie d'un contredit, a confirmé cette décision. Les juges du fond ont considéré qu'il s'évinçait des articles R. 221-38 et R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire que « le tribunal de grande instance [était] la seule juridiction compétente pour connaître des litiges relatifs aux baux à double usage ».

Or, ces textes n'évoquant aucunement l'hypothèse des baux mixtes, on ne voit pas à quel titre il s'en évincerait une telle solution. La Cour de cassation a donc dû faire œuvre de jurisprudence.

Une première possibilité consistait à déterminer la compétence juridictionnelle en considération de la loi applicable au bail litigieux.

Les baux d'habitation sont soumis à la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, à tout le moins lorsque les locaux constituent la résidence principale du preneur.

30
• Les baux exclusivement professionnels sont régis quant à eux par l'article 57 A de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière, dont les dispositions sont d'ordre public et qui fixent des règles concernant notamment la durée du contrat et la fin du bail. Les commentateurs évoquent un « mini-statut » des baux professionnels (J. Monéger, *Loyer et copr.*, n° 10, octobre 2001, 100008).

Les baux mixtes, à usage d'habitation et professionnels, relèvent quant à eux, aux termes de l'article 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée, des dispositions relatives aux baux d'habitation, lorsque les locaux constituent la résidence principale du preneur.

Une des solutions envisageables, suggérée par le pourvoi, aurait donc consisté à considérer que les baux à usage mixte professionnel et d'habitation étant soumis au même régime d'ordre public que les baux à usage exclusif d'habitation, et non aux dispositions spécifiques applicables aux baux uniquement professionnels, les litiges les concernant devraient relever de la compétence du tribunal d'instance, qui connaît des actions relatives aux baux à usage exclusif d'habitation. Telle est d'ailleurs la position de C. Denizot et A. De Galembert (« Clarification des règles de compétence en matière de baux commerciaux », *AJD* 2010, p. 121).

Mais cela laissait entière la question des baux professionnels et d'habitation non soumis à la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée, ce qui est le cas notamment lorsque le logement ne constitue pas la résidence principale du preneur.

La Cour de cassation a donc opté pour une solution moins nuancée : l'article R. 221-38 du code de l'organisation judiciaire attribuant compétence au tribunal d'instance pour connaître des litiges dont un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion, cette juridiction est compétente pour statuer sur ces baux qui portent au moins partiellement sur l'occupation d'un logement, quelle que soit la loi applicable.

C'est donc, systématiquement, le tribunal d'instance qui est compétent pour connaître de tels baux mixtes, à usage professionnel et d'habitation, que la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée leur soit applicable ou non.

Une solution inverse est retenue pour une autre sorte de baux mixtes : les baux mixtes à usage commercial et d'habitation relèvent de la compétence du tribunal de grande instance dans la mesure où la jurisprudence considère qu'ils sont commerciaux pour l'ensemble des locaux qui y sont compris (Com., 5 mai 1966, pourvoi n° 64-11.427, *Bull.* 1966, III, n° 230 ; 3^e Civ., 1^{er} octobre 1997, pourvoi n° 95-14.322, *Bull.* 1997, III, n° 177), baux commerciaux qui relèvent, sauf pour les contestations relatives au prix du bail révisé, de la compétence du tribunal de grande instance par application de l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire.

Cette solution est cohérente en ce que le législateur a manifestement entendu faire prévaloir l'aspect « protection du logement » pour ces baux, qui relèvent soit de la législation sur les baux d'habitation, soit du droit commun du bail, mais en aucun cas de la législation sur les baux professionnels. Elle présente en outre l'avantage de soumettre ces litiges, lorsque trouvent à s'appliquer les dispositions spécifiques de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée, à la juridiction qui en a la parfaite maîtrise, le tribunal d'instance.

N° 425

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Absence d'un salarié. - Salarié recruté en remplacement. - Terme du contrat. - Survenue. - Cas. - Retour du salarié dont l'absence avait constitué le motif du recours au contrat.

Le contrat de travail à durée déterminée conclu pour le remplacement d'un salarié absent du fait de son placement en mi-temps thérapeutique prend fin lorsque le salarié remplacé reprend le travail, peu important que cette reprise se fasse après la conclusion d'un avenant ramenant la durée de travail d'un temps plein à un mi-temps.

Soc. - 23 novembre 2016.

REJET

N° 14-10.652. - CA Paris, 19 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1012, note Françoise Bousez.

N° 426

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Établissement ou groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle de plus de cinq mille salariés. - Obligations. - Réentraînement au travail et rééducation professionnelle. - Bénéficiaires. - Conditions. - Détermination.

Viole l'article L. 5213-5 du code du travail, en ajoutant à la loi, l'arrêt qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts au titre de l'obligation de réentraînement au travail, retient que ce salarié, après la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé et avant son licenciement, n'a pas repris le travail.

Soc. - 23 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 14-29.592. - CA Bordeaux, 23 octobre 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 427

Contrat de travail, exécution

Maladie. - Accident du travail ou maladie professionnelle. - Inaptitude au travail. - Obligation de reclassement. - Obligation de l'employeur. - Mise en œuvre. - Caractère sérieux. - Appréciation souveraine.

Peut tenir compte de la position prise par le salarié déclaré inapte par le médecin du travail l'employeur, auquel il appartient de justifier qu'il n'a pu, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail, le reclasser dans un emploi approprié à ses capacités au terme d'une recherche sérieuse, effectuée au sein de l'entreprise et des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent entre elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

Relève du pouvoir souverain des juges du fond l'appréciation du caractère sérieux de la recherche de reclassement (arrêt n° 1, pourvoi n° 14-26.398, et arrêt n° 2, pourvoi n° 15-18.092).

Arrêt n° 1 :

Soc. - 23 novembre 2016.

REJET

N° 14-26.398. - CA Dijon, 11 septembre 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Rinuy, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

L'avis de l'avocat général est paru dans la RJS 2017, p. 15. Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 434. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1004, note Mathieu Babin, le JCP 2016, éd. E, Act., n° 973, et II, 1692, note Leslie Nicolai et Victor Roisin, le JCP 2016, éd. G, Act., 1354, note Danielle Corrigan-Carsin, et la RJS 2017, n° 10.

Arrêt n° 2 :

Soc. - 23 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-18.092. - CA Bordeaux, 12 mars 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 434. Voir également le JCP 2017, éd. S, II, 1004, note Mathieu Babin, le JCP 2016, éd. E, Act., n° 973, et II, 1692, note Leslie Nicolai et Victor Roisin, et la RJS 2017, n° 10.

Note sous Soc., 23 novembre 2016, n° 427 ci-dessus

La portée normative des deux arrêts ici commentés est double :

en premier lieu, la chambre sociale de la Cour de cassation rompt avec sa jurisprudence antérieure aux termes de laquelle l'employeur ne doit pas tenir compte, pour le périmètre des recherches de reclassement d'un salarié déclaré inapte à son poste par le médecin du travail, de la position exprimée par ce salarié. Jusqu'à ces arrêts, le principe était en effet que le refus par le salarié d'un poste de reclassement, refus présumé ou exprimé, ne pouvait dispenser l'employeur de faire des recherches, ni l'autoriser à les limiter à un secteur géographique ou fonctionnel exigé ou souhaité par l'intéressé. Dans ces conditions, une censure des arrêts était systématiquement encourue, quels que soient les refus successifs du salarié, dès lors que d'autres possibilités de reclassement avaient été négligées par l'employeur en raison de sa position (Soc., 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-42.301 ; Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 12-29.552 ; Soc., 6 mai 2015, pourvoi n° 13-27.349).

Les présentes décisions affirment désormais le principe contraire, tout en rappelant que la prise en compte de la position du salarié n'est qu'une simple possibilité pour l'employeur, pour

lequel subsiste, par ailleurs, une obligation de justifier son impossibilité de reclassement, au besoin par des mesures telles que mutations, transformations de poste ou aménagements de temps de travail, tant au sein de l'entreprise que, le cas échéant, au sein des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

Si les affaires en cause se présentent dans le contexte d'un groupe de sociétés à dimension internationale, le principe nouveau, affirmé de façon générale, a vocation à s'appliquer quelles que soient la taille de l'entreprise et son appartenance ou non à un groupe.

En second lieu, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme très clairement que l'appréciation du caractère sérieux de la recherche de reclassement relève du pouvoir souverain des juges du fond. La règle est conforme à une jurisprudence constante, mais, combinée avec le principe ci-dessus, la portée en est quelque peu modifiée. Il s'agit, dès lors, pour les juges du fond, d'évaluer les efforts de reclassement de l'employeur, non seulement au regard des propositions sérieuses faites par celui-ci dans les conditions exigées par la loi, mais aussi au regard du comportement ou de la position du salarié.

Il est ainsi relevé que la cour d'appel a constaté, dans la seconde espèce, que la salariée n'avait pas accepté des postes à Strasbourg et fait ressortir qu'elle n'avait pas eu la volonté d'être reclassée au niveau du groupe, et, dans la première espèce, que le salarié avait refusé des postes proposés en France en raison de leur éloignement de son domicile et n'avait pas eu la volonté d'être reclassé à l'étranger.

Au regard de ces éléments et de ses autres constatations, la cour d'appel a souverainement retenu dans l'un et l'autre cas que l'employeur avait procédé à une recherche sérieuse de reclassement.

N° 428

1^o Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Motif économique. - Appréciation. - Cadre. - Existence d'un groupe de sociétés. - Périmètre du groupe. - Détermination.

2^o Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Reclassement. - Obligation de l'employeur. - Périmètre de l'obligation. - Groupe de sociétés. - Groupe de reclassement. - Périmètre. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

1^o La cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau de l'entreprise ou, si celle-ci fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient.

Le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet est l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national.

2^o Ne méconnaît pas les règles de la charge de la preuve relatives au périmètre du groupe de reclassement la cour d'appel qui, appréciant les éléments qui lui étaient soumis tant par l'employeur que par le salarié, a constaté qu'il était démontré que le périmètre du groupe de reclassement était limité à une société holding et trois filiales.

Soc. - 16 novembre 2016.

REJET

N° 15-19.927. - CA Bordeaux, 15 avril 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - Mme Berriat, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 423. Voir également le JCP 2016, éd. E, Act., n° 954, le JCP 2016, éd. G, Act., 1319, note Gilles Dedessus-Le Moustier, et la RJS 2017, n° 20.

N° 429

1° Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Motif économique. - Appréciation. - Cadre. - Existence d'un groupe de sociétés. - Périmètre du groupe. - Détermination.

2° Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Reclassement. - Obligation de l'employeur. - Périmètre de l'obligation. - Groupe de sociétés. - Groupe de reclassement. - Périmètre. - Preuve. - Charge. - Détermination. - Portée.

1° La cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau de l'entreprise ou, si celle-ci fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient.

Le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet est l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national.

2° Ne méconnaît pas les règles de la charge de la preuve relatives au périmètre du groupe de reclassement la cour d'appel qui, appréciant les éléments qui lui étaient soumis tant par l'employeur que par le salarié, a constaté qu'il n'était pas démontré que l'organisation du réseau de distribution auquel appartenait l'entreprise permettait, entre les sociétés adhérentes, la permutation de tout ou partie de leur personnel.

Soc. - 16 novembre 2016.

REJET

N° 14-30.063. - CA Douai, 31 octobre 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - Mme Berriat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 423. Voir également le JCP 2016, éd. E, Act., n° 954, le JCP 2016, éd. G, Act., 1319, note Gilles Dedessus-Le Moustier, et la RJS 2017, n° 19.

Note sous Soc., 16 novembre 2016, commune aux n° 428 et n° 429 ci-dessus

Sur le second moyen (pourvoi n° 15-19.927)

Un licenciement économique ne peut reposer sur une cause réelle et sérieuse que s'il a été précédé d'une recherche effective et sérieuse de reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou, à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure.

Cette recherche doit être réalisée, si la société fait partie d'un groupe, auprès des autres sociétés de ce groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu de travail ou d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel (Soc., 5 avril 1995, pourvoi n° 93-42.690, *Bull.* 1995, V, n° 123 ; Soc., 4 mars 2009, pourvoi n° 07-42.381, *Bull.* 2009, V, n° 57 ; Soc., 9 décembre 2015, pourvoi n° 14-26.064 ; Soc., 13 janvier 2016, pourvoi n° 14-21.672 ; CE, 9 mars 2016, n° 384175, publié au *Recueil Lebon*).

Définissant ainsi le groupe de reclassement, la jurisprudence sociale n'apprécie pas l'existence d'un tel groupe par référence aux critères du droit commercial. Dès lors, la seule détention d'une partie du capital de la société par d'autres sociétés n'implique pas en soi la possibilité d'effectuer entre elles la

permutation de tout ou partie du personnel et ne caractérise pas l'existence d'un groupe au sein duquel le reclassement doit s'effectuer (Soc., 27 octobre 1998, pourvoi n° 96-40.626, *Bull.* 1998, V, n° 459 ; Soc., 6 juillet 2005, pourvoi n° 03-44.390 ; Soc., 1^{er} décembre 2010, pourvoi n° 09-68.380 ; Soc., 1^{er} octobre 2014, pourvoi n° 13-16.710). Réciproquement, l'indépendance juridique des entreprises n'est pas de nature à faire obstacle à la reconnaissance d'un groupe de reclassement (Soc., 23 mai 1995, pourvoi n° 93-46.142 ; Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 12-22.709).

C'est à l'employeur qu'il incombe d'établir qu'il a satisfait à l'obligation de reclassement à laquelle il est tenu (Soc., 5 juillet 2011, pourvoi n° 10-14.625). Il lui appartient donc de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement au sein du groupe, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel et, à défaut, de justifier d'une impossibilité de reclassement. (Soc., 31 mars 2010, pourvoi n° 09-65.134 ; Soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-15.445 ; Soc., 16 juin 2016, pourvoi n° 15-11.357).

Une contestation peut cependant s'élever sur l'étendue du périmètre de reclassement au sein duquel l'employeur doit justifier de ses recherches, ce qui pose la question de la charge de la preuve de ce périmètre.

Dans les deux espèces ayant donné lieu aux arrêts ici commentés, les salariés prétendaient que le périmètre de permutation de personnel s'étendait au-delà de celui pris en compte par leur employeur pour l'exécution de son obligation de reclassement.

Pour débouter les salariés de leurs prétentions, les cours d'appel, qui ont apprécié les éléments qui leur étaient soumis tant par l'employeur que par les salariés, ont constaté qu'il n'était pas démontré que l'organisation du réseau de distribution auquel appartenait l'entreprise permettait entre les sociétés adhérentes la permutation de tout ou partie de leur personnel (pourvoi n° 14-30.063) ou qu'il était démontré que le périmètre du groupe de reclassement était limité à une société holding et trois filiales (pourvoi n° 15-19.927).

La chambre sociale de la Cour de cassation admet qu'en procédant ainsi, les juges du fond n'ont pas méconnu les règles gouvernant la charge de la preuve relativement au périmètre du groupe de reclassement.

Il s'en déduit que si la preuve de l'exécution de l'obligation de reclassement incombe à l'employeur, s'agissant d'une obligation de moyens renforcée, et qu'elle s'étend au groupe quand l'entreprise fait partie d'un groupe, il appartient au juge, en cas de contestation sur la consistance ou le périmètre du groupe de reclassement, de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par les parties.

Sur le moyen unique pris en sa première branche (pourvoi n° 14-30.063)

La chambre sociale de la Cour de cassation juge depuis 1995 (Soc., 5 avril 1995, pourvoi n° 93-42.690, *Bull.* 1995, V, n° 123) que lorsque l'entreprise fait partie d'un groupe, la cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient (Soc., 26 juin 2012, pourvoi n° 11-13.736, *Bull.* 2012, V, n° 197), « sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national » (Soc., 12 juin 2001, pourvoi n° 99-41.571, *Bull.* 2001, V, n° 214).

À la différence du groupe de reclassement, la jurisprudence n'a pas jusqu'à présent précisé la configuration du groupe servant de cadre à l'appréciation du motif économique de licenciement. Le législateur n'est pas davantage intervenu sur ce point.

En dépit de leur très grande influence dans la vie économique, il n'existe pas en droit français de réglementation d'ensemble des groupes de sociétés. En l'absence d'une définition commune à l'ensemble des branches du droit, le groupe de sociétés est

présenté par la doctrine (*Lamy sociétés commerciales* 2016, n° 2099) comme un ensemble de sociétés qui ont chacune leur existence juridique propre, mais qui se trouvent unies entre elles par des liens divers sur la base desquels l'une d'entre elles, habituellement qualifiée de société mère, exerce un contrôle sur l'ensemble, faisant ainsi prévaloir une unité de décision économique. À l'indépendance des sociétés se conjugue une convergence des objectifs et une centralisation du pouvoir de décision, de sorte que cette réalité économique basée sur une organisation « paradoxale » des groupes est complexe à appréhender par le droit et à se traduire en termes juridiques.

L'approche du groupe par le législateur est dès lors parcellaire et protéiforme suivant l'objectif recherché.

En droit commercial, le groupe est appréhendé du point de vue des filiales, participations et sociétés contrôlées (articles L. 233-1 et suivants du code de commerce), ou dans le cercle du droit comptable avec les articles L. 233-16 et suivants du code de commerce, consacrés aux comptes consolidés.

En droit du travail, le groupe est pris en compte par le législateur, mais avant tout comme « un périmètre », qu'il s'agisse de créer une instance de représentation du personnel, d'établir un comité de groupe (article L. 2331-1 du code du travail), de conclure une convention ou un accord collectif (articles L. 2232-30 et L. 2232-31 du code du travail), d'organiser un dispositif d'intéressement ou de participation ou plan d'épargne d'entreprise (article L. 3344-1 du code du travail), d'apprécier la représentativité d'une organisation syndicale (article L. 2122-4 du code du travail), de procéder à un reclassement à l'occasion d'un licenciement pour motif économique (article L. 1233-4 du code du travail) ou d'opérer une mise à disposition à caractère international (article L. 1231-5 du code du travail). Suivant le périmètre recherché, le législateur est plus ou moins explicite dans la notion de groupe.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté, une salariée d'une société exploitant un hypermarché prétendait que la réalité et le sérieux du motif économique de son licenciement devaient être appréciés au niveau du réseau de distribution des enseignes Leclerc, auquel appartenait la société employeur.

Pour écarter les prétentions de la salariée, la cour d'appel a considéré que le motif économique devait être apprécié seulement au niveau de l'entreprise à partir du moment où le « *mouvement Leclerc* » « *ne se présente nullement comme un groupe au sens capitalistique du terme mais comme un groupement de commerçants indépendants, se structurant autour d'une association des centres distributeurs Leclerc qui, notamment, décide de l'attribution de l'enseigne Leclerc à ses adhérents et définit les orientations globales du mouvement, d'un groupement d'achat commun aux centres Leclerc et de coopératives régionales qui assurent surtout des fonctions logistiques au bénéfice des commerçants adhérents, et qu'il ne s'agit donc pas d'un groupe au sens économique du terme* ».

Le moyen unique du pourvoi en sa première branche critiquait cette approche capitalistique et soutenait que l'existence d'un ensemble structuré disposant de moyens importants communs, exerçant la même activité sous l'impulsion d'une association définissant une politique commerciale et des orientations communes, en concurrence avec les autres enseignes de la distribution, constituait un groupe au niveau duquel devait être apprécié le motif économique.

Pour approuver la cour d'appel, la chambre sociale de la Cour de cassation précise que « *la cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau de l'entreprise ou, si celle-ci fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient, que le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet est l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national* ».

La chambre sociale de la Cour de cassation décide ainsi de se référer au groupe tel qu'appréhendé par le législateur à l'article L. 2331-1 du code du travail, relatif au comité de groupe, dont les attributions sont notamment de recevoir les informations sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent ainsi que la communication des comptes et du bilan consolidés. Cet article emploie la notion d'entreprise dominante, plus large que celle de « société mère », et vise, pour déterminer un ensemble économique, d'une part, les entreprises contrôlées, ce qui renvoie à des rapports de nature sociétaire du code de commerce, et, d'autre part, des entreprises sous influence dominante, ce qui renvoie à des éléments sociétaires et économiques.

En se basant sur les vecteurs de contrôle ou de rapports d'influence dominante, la chambre sociale distingue ainsi le périmètre du groupe pour l'appréciation du motif économique du licenciement de celui du groupe de reclassement. Le critère déterminant du groupe de reclassement n'est pas le lien capitalistique, mais la permutabilité du personnel entre les entreprises rendue possible par l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation de celles-ci. Ce dernier périmètre vise davantage à délimiter un « réseau » pour favoriser les possibilités de reclassement des salariés dont le licenciement économique est envisagé. En revanche, pour apprécier la réalité et le sérieux du motif économique, le groupe doit être appréhendé comme le périmètre dans lequel s'inscrit la décision de restructuration et des licenciements économiques consécutifs.

N° 430

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Licenciement collectif. - Plan de sauvegarde de l'emploi. - Contenu. - Appréciation. - Périmètre. - Groupe de sociétés. - Critères. - Moyens financiers du groupe. - Périmètre du groupe. - Détermination.

La pertinence d'un plan de sauvegarde de l'emploi doit être appréciée en fonction des moyens dont disposent l'entreprise et le groupe dont elle fait partie pour maintenir les emplois ou faciliter le reclassement.

S'agissant des possibilités de reclassement au sein du groupe, cette pertinence doit s'apprécier parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel.

En revanche, s'agissant des moyens financiers du groupe, la pertinence doit s'apprécier compte tenu des moyens de l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national.

Soc. - 16 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-15.190. - CA Reims, 21 janvier 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - Mme Berriat, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Didier et Pinet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 423. Voir également le JCP 2016, éd. E, Act., n° 954, le JCP 2016, éd. G, Act., 1319, note Gilles Dedessus-Le Moustier, et la RJS 2017, n° 22.

Note sous Soc., 16 novembre 2016, n° 430 ci-dessus

Le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) doit contenir des mesures concrètes et précises de reclassement interne et dans le groupe, propres à éviter des licenciements ou à en réduire le nombre, ainsi que des dispositions destinées à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne peut être

évitée (Soc., 17 mai 1995, pourvoi n° 94-10.535, *Bull.* 1995, V, n° 159 ; Soc., 10 juin 1997, pourvoi n° 95-19.818, *Bull.* 1997, V, n° 216 ; Soc., 8 novembre 2011, pourvoi n° 10-15.159 ; Soc., 29 septembre 2015, pourvoi n° 14-12.752).

Le respect de cette obligation doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'entreprise ou le groupe. Cette exigence, instaurée par la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc., 9 mai 2000, pourvoi n° 98-20.588, *Bull.* 2000, V, n° 172 : « *La pertinence d'un plan social doit être appréciée en fonction des moyens dont dispose l'entreprise et le groupe auquel elle est éventuellement intégrée* »), a été reprise par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale et énoncée à l'article L. 1235-10, alinéa 2, du code du travail, dans sa version applicable à la présente espèce.

La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a abrogé la disposition de l'article L. 1235-10, alinéa 2, du code du travail faisant référence aux moyens du groupe, mais « *le principe de proportionnalité* » continue à régir le contrôle administratif du contenu des plans de sauvegarde de l'emploi : lorsqu'elle instruit une demande d'homologation du document unilatéral de l'employeur, déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) prend en compte « *les moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe* » (article L. 1233-57-3, 1°, du code du travail).

Le Conseil d'État (CE, 22 juillet 2015, société Calaire Chimie, n° 383481, publié au *Recueil Lebon*) a précisé que les mesures contenues dans le PSE devaient être « *précises et concrètes* » et de nature à satisfaire l'objectif « *de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés* » en tenant compte « *des efforts de formation et d'adaptation déjà réalisés par l'employeur et [...] des moyens dont disposent l'entreprise et, le cas échéant, l'unité économique et sociale et le groupe* ».

Cette « *obligation de contribution au PSE* » est de nature particulière. Au regard des dispositions de l'article L. 1235-10, alinéa 2, dans sa version antérieure à la loi du 14 juin 2013 précitée (et, *a fortiori*, de l'article L. 1233-57-3, 1°, nouveau, du code du travail), l'employeur est tenu de solliciter le concours de son groupe pour qu'il affecte au plan les moyens nécessaires. Toutefois, comme pour l'obligation de reclassement, les articles précités ne sont pas source d'obligation légale pesant sur une personne autre que l'employeur (Soc., 13 janvier 2010, pourvoi n° 08-15.776, *Bull.* 2010, V, n° 5 : « *l'obligation de reclasser les salariés dont le licenciement est envisagé et d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi répondant aux moyens du groupe n'incombe qu'à l'employeur* »).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté, des salariés, licenciés le 1^{er} octobre 2012 dans le cadre d'une procédure de licenciement économique collectif avec mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi, avaient saisi la juridiction prud'homale pour contester leur licenciement en faisant valoir l'insuffisance des mesures du plan au regard des moyens du groupe et le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement au sein du groupe. Pour déterminer les moyens financiers du groupe, les mandataires liquidateurs de la société employeur exposaient devant la cour d'appel que le groupe à prendre en considération devait se limiter à la société mère holding détenant 95 % de la société en cause et ses deux filiales à l'étranger, dont la situation économique était manifestement obérée. En revanche, pour déterminer le groupe de reclassement, les organes de la procédure avaient identifié dans le même secteur d'activité un plus grand nombre de sociétés hors du territoire français, en liens économiques étroits avec la société en cause.

Pour considérer que les mesures du plan étaient insuffisantes au regard des moyens financiers du groupe auquel appartenait la société employeur, la cour d'appel a élargi le périmètre du groupe à l'ensemble des entreprises entre lesquelles était relevée

une imbrication économique et financière, mais sans s'attacher spécifiquement aux relations capitalistiques et aux rapports de domination.

Le premier moyen du pourvoi reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir limité le groupe aux sociétés unies entre elles par le contrôle de la société mère. Il était soutenu que, pour apprécier la proportionnalité des mesures du PSE aux moyens du groupe, ce dernier doit être défini comme le groupe capitalistique au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3 du code de commerce, dès lors qu'il ne s'agit plus, alors, de rechercher dans quelle mesure des salariés peuvent être effectivement repris par d'autres entités que l'employeur, mais de faire contribuer, essentiellement financièrement, au PSE d'autres entités que l'entreprise employeur. Il était affirmé que, dans cette perspective, il convenait d'en revenir à la définition capitalistique du groupe applicable en droit des sociétés, résultant des liens de participation capitalistiques visés aux articles L. 233-1 et suivants du code de commerce, et qui induisent, notamment, la présentation de comptes consolidés.

La chambre sociale de la Cour de cassation, censurant la cour d'appel sur ce point, décide, pour apprécier la pertinence des mesures du plan au regard des moyens financiers du groupe, de retenir la même définition du groupe que celle adoptée pour l'appréciation du motif économique du licenciement dans un arrêt du même jour (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, en cours de publication, également publié au *Rapport annuel*) et faisant référence à l'article L. 2331-1 du code du travail sur le comité de groupe.

Ainsi énonce-t-elle :

« *La pertinence d'un plan de sauvegarde de l'emploi doit être appréciée en fonction des moyens dont disposent l'entreprise et le groupe dont elle fait partie pour maintenir les emplois ou faciliter le reclassement. S'agissant des possibilités de reclassement au sein du groupe, cette pertinence doit s'apprécier parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. En revanche, s'agissant des moyens financiers du groupe, la pertinence doit s'apprécier compte tenu des moyens de l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national* ».

N° 431

Contrat de travail, rupture

Licenciement économique. - Mesures d'accompagnement. - Contrat de sécurisation professionnelle. - Mention des motifs de la rupture. - Énonciation dans un écrit. - Moment. - Détermination. - Portée.

Ayant constaté que la société avait remis au salarié, dans le cadre des possibilités de reclassement devant être recherchées à compter du moment où le licenciement est envisagé, une lettre lui proposant un poste à ce titre et énonçant que la suppression de son poste était fondée sur une réorganisation de la société liée à des motifs économiques tenant à la fermeture de deux établissements, la cour d'appel a exactement décidé que l'employeur avait satisfait à son obligation légale d'informer le salarié, avant son acceptation du contrat de sécurisation professionnelle, du motif économique de la rupture.

Soc. - 16 novembre 2016.

REJET

N° 15-12.293. - CA Versailles, 10 décembre 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Le Corre, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén. - SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 435. Voir également le JCP 2016, éd. E, Act., n° 975.

N° 432

1^o Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article 1. - Protection de la propriété. - Violation. - Défaut. - Cas. - Perception de cotisations obligatoires par une organisation interprofessionnelle agricole.

2^o Convention européenne des droits de l'homme

Premier Protocole additionnel. - Article 1. - Protection de la propriété. - Violation. - Cas. - Perception de cotisations obligatoires par une organisation interprofessionnelle agricole. - Exigence d'intérêt général. - Caractérisation. - Défaut. - Portée.

1^o Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 19 juin 2006, Hutten-Czapska c/ Pologne [GC], n° 35014/97, § 163) qu'une ingérence de l'autorité publique dans le droit au respect des biens doit être conforme à la loi et que la mesure incriminée doit, en conséquence, reposer sur une norme de droit interne.

Le second alinéa de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout en reconnaissant aux États le droit d'assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions que les impôts, pose la condition que ce droit s'exerce par la mise en vigueur de lois et que constitue une loi, au sens de ce texte, toute norme de droit interne suffisamment accessible, précise et prévisible.

En conséquence, une cour d'appel, qui relève, d'une part, que le mécanisme des accords interprofessionnels étendus a été institué par les dispositions des articles L. 632-3 et suivants du code rural et de la pêche maritime, et notamment de l'article L. 632-6, qui prévoit que les organisations interprofessionnelles reconnues, mentionnées aux articles L. 632-1 à L. 632-2, sont habilitées à prélever, sur tous les membres des professions les constituant, des cotisations résultant des accords étendus selon la procédure fixée aux articles L. 632-3 et L. 632-4, d'autre part, qu'en application de ces dernières dispositions, l'autorité administrative dispose du droit d'étendre les accords interprofessionnels instituant des cotisations obligatoires et que ces cotisations ne peuvent être obligatoires à l'égard de tous les membres des professions concernées que si les accords qui les prévoient sont adoptés à l'unanimité par les professions représentées dans les organisations interprofessionnelles et peuvent être validés et étendus par les pouvoirs publics par voie d'arrêtés interministériels, déduit, à bon droit, de ces constatations que la condition de légalité de l'ingérence que constitue l'obligation d'acquiescer les cotisations prévues par l'article L. 632-6 du code rural et de la pêche maritime, telle qu'elle résulte de l'article 1 du Protocole n° 1, est satisfaite.

2^o Il résulte du second alinéa de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que les dispositions du premier alinéa, qui prévoit que toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens et que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international, ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 16 novembre 2010, Perdigo c/ Portugal [GC], n° 24768/06, §§ 63 et 64), pour être compatible avec l'article 1 du Protocole n° 1, une atteinte au droit d'une personne au respect de ses biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu, même lorsque

se trouve en cause le droit qu'ont les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions, dès lors que le second alinéa de ce texte doit s'interpréter à la lumière du principe général énoncé par la première phrase du premier alinéa.

Il doit, en outre, exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Enfin, la mesure en cause est proportionnelle lorsqu'il apparaît que l'équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt des individus concernés.

En conséquence, viole l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la cour d'appel qui, pour condamner le membre d'une profession à payer à une organisation interprofessionnelle agricole le montant de cotisations volontaires obligatoires, retient que, tel qu'il est rédigé, le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 n'exige la justification de l'intérêt général poursuivi que pour la réglementation de l'usage des biens et qu'en l'espèce, le professionnel concerné ne conteste pas que les cotisations litigieuses constituent des contributions, au sens du même alinéa, pour lesquelles cette disposition n'exige pas que les lois jugées nécessaires pour en assurer le paiement répondent à une exigence d'intérêt général.

1^{re} Civ. - 30 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-21.946. - CA Caen, 15 mai 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Nicolaï, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 2469.

N° 433

Cour d'assises

Arrêt. - Arrêt de condamnation. - Motivation. - Exigences légales et conventionnelles. - Détermination.

Lorsqu'un accusé est condamné pour plusieurs infractions, la feuille de motivation doit énoncer les principaux éléments à charge qui ont convaincu la cour d'assises de sa culpabilité pour chacune des infractions retenues.

Crim. - 16 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-86.106. - Cour d'assises du Var, 22 septembre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Stephan, Rap. - M. Mondon, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 434

Cumul idéal d'infractions

Fait unique. - Pluralité de qualifications. - Délit de mise en danger d'autrui. - Contraventions au code de la route. - Double déclaration de culpabilité. - Possibilité.

En cas de mise en danger d'autrui par la violation manifestement délibérée de plusieurs contraventions au code de la route, le délit de mise en danger d'autrui et les contraventions au code de la route peuvent être poursuivis cumulativement.

La juridiction doit sanctionner de manière distincte le délit et chacune des contraventions.

Crim. - 16 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-85.949. - CA Reims, 17 septembre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Béghin, Rap. - M. Mondon, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

N° 435

1° Dénonciation calomnieuse

Éléments constitutifs. - Destinataire de la dénonciation. - Autorité ayant le pouvoir de saisir l'autorité compétente. - Délégué syndical. - Saisine de l'autorité compétente (non). - Portée.

2° Dénonciation calomnieuse

Éléments constitutifs. - Élément intentionnel. - Mauvaise foi. - Appréciation souveraine. - Condition.

1° Le délégué syndical, auquel est adressée la dénonciation d'un fait de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires contre une personne, est une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente au sens de l'article 226-10 du code pénal.

Il est en revanche indifférent à la caractérisation du délit de dénonciation calomnieuse que cette autorité n'ait pas exercé cette faculté.

2° L'appréciation des juges du fond, quant à l'existence ou l'absence de mauvaise foi chez le dénonciateur, est souveraine, dès lors que les motifs de leur décision ne sont entachés ni d'insuffisance ni de contradiction et qu'ils ont répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont ils étaient saisis.

Crim. - 29 novembre 2016.

REJET

N° 15-87.332. - CA Bordeaux, 5 novembre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Ascensi, Rap. - M. Cuny, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 436

Détention provisoire

Mandats. - Mandat décerné par la juridiction. - Mandat de dépôt ou d'arrêt. - Motivation. - Défaut. - Portée.

Le seul défaut de respect par le tribunal de l'exigence de motivation du mandat de dépôt prévue par l'article 465 du code de procédure pénale n'a pas pour effet de priver le titre de détention décerné de sa légalité.

La cour d'appel, saisie par le prévenu, appelant du jugement de condamnation, d'une demande de mise en liberté fondée sur l'irrégularité d'un tel titre de détention, est tenue de statuer par arrêt motivé, dans le délai imparti par l'article 148-2 du code de procédure pénale, sur la nécessité de sa détention.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour constater la nécessité de la détention du prévenu et rejeter sa demande de mise en liberté, s'est déterminée par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences de l'article 144 du code de procédure pénale.

Crim. - 29 novembre 2016.

REJET

N° 16-85.550. - CA Paris, 31 août 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Ascensi, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 437

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Réalisation. - Cession d'un bien. - Bien grevé d'une sûreté. - Sûreté d'un crédit. - Charge des échéances. - Détermination.

Il résulte de l'article L. 642-12, alinéa 4, du code de commerce que, sauf accord avec le créancier, le cessionnaire, dans le cadre d'un plan de cession, d'un bien financé par un crédit garanti par une sûreté portant sur ce bien ne doit s'acquitter que du montant des échéances qui n'étaient pas encore exigibles à la date du transfert de propriété.

Com. - 29 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-11.016. - CA Nancy, 29 octobre 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte et Briard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 2516, note Alain Lienhard.

N° 438

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Détermination du patrimoine. - Revendication. - Clause de réserve de propriété. - Biens fongibles. - Restitution. - Modalités. - Détermination. - Pluralité de revendications dans le délai légal.

Il résulte de l'article L. 624-16 du code de commerce que l'existence en nature des biens fongibles pouvant être revendiqués dans la procédure collective de l'acquéreur s'apprécie au jour de l'ouverture de celle-ci.

Lorsque plusieurs vendeurs avec réserve de propriété revendiquent les mêmes biens, dans le délai légal, ceux-ci doivent leur être restitués à proportion de la quantité livrée par chacun d'eux et restant impayée à la date du jugement d'ouverture.

Il en résulte que, si l'administrateur judiciaire peut, conformément à l'article L. 624-17 du code de commerce, acquiescer à de telles demandes de revendication, il ne peut procéder à la restitution des biens avant l'expiration du délai de revendication.

Com. - 29 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-12.350. - CA Amiens, 18 septembre 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Vallansan, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Delaporte et Briard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 2462, note Alain Lienhard. Voir également la Gaz. Pal. 2017, n° 2, p. 75, note Emmanuelle Le Corre-Broy.

Note sous Com., 29 novembre 2016, n° 438 ci-dessus

Cet arrêt répond à une question pratique en matière de revendication de choses fongibles lorsque plusieurs fournisseurs revendiquent les mêmes biens et que ces derniers sont insuffisants pour tous les désintéresser. Comment répartir les biens qui se trouvent en nature au jour du jugement d'ouverture ? Cette question n'avait jusqu'à présent pas été posée à la chambre commerciale de la Cour de cassation. Une doctrine autorisée l'avait toutefois anticipée, proposant la solution suivie par le présent arrêt.

En l'espèce, c'est du carburant, qui avait été livré à un transporteur par plusieurs fournisseurs sous réserve de propriété, qui a été revendiqué, chacun des fournisseurs revendiquant le volume resté impayé. Au jour du jugement d'ouverture, la cuve contenait 80 000 litres de carburant. Quelques jours après le jugement d'ouverture, un premier fournisseur en a revendiqué 65 000 litres auprès de l'administrateur, lequel a acquiescé à la demande et restitué le volume réclamé.

Un peu plus tard, mais toujours dans le délai légal, deux autres fournisseurs ont concomitamment revendiqué un volume total de carburant supérieur aux 15 000 litres restants. Le litige concerne

l'un de ces deux fournisseurs, ayant revendiqué 32 000 litres de carburant. L'administrateur a acquiescé à concurrence de 3 740 litres, pour tenir compte de la répartition entre les deux fournisseurs. Sur recours, l'arrêt a confirmé cette position. L'arrêt est cassé.

En réalité, la question vient de la difficulté à rendre cohérentes deux règles qui, en principe, ont pour finalité d'accélérer la procédure de revendication et de favoriser les fournisseurs. Selon l'article L. 624-9 du code de commerce, le propriétaire de biens meubles a un délai de trois mois à compter de la publication du jugement d'ouverture pour revendiquer le bien. La procédure de revendication se déroule en deux étapes, fixées par les articles L. 624-17 et R. 624-13 du code de commerce. Dans une première étape, amiable, la demande en revendication est adressée à l'administrateur, qui a un délai d'un mois pour acquiescer. À défaut d'acquiescement dans ce délai, le demandeur dispose, dans une seconde étape, d'un délai d'un mois pour saisir le juge-commissaire. La chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé que la phase amiable est un préalable obligatoire (Com., 15 mars 2005, pourvoi n° 00-12.563, *Bull.* 2005, IV, n° 59). L'article R. 624-13 précité précise en son alinéa 4 que « la demande en revendication emporte de plein droit demande en restitution ».

Ces différents délais soulèvent une difficulté lorsque ce sont des choses fongibles qui sont revendiquées par plusieurs fournisseurs. D'un côté, chacun des fournisseurs (sous réserve de propriété) a revendiqué sa part dans le délai légal. Son droit sur le bien doit donc lui être reconnu. Mais, de l'autre, l'administrateur a régulièrement acquiescé à la demande du premier fournisseur dans le délai imparti. Or ce délai ne court pas de l'expiration du délai de trois mois pour revendiquer, mais à partir de la revendication. Ainsi sa réponse interviendra-t-elle souvent avant l'expiration du délai de l'article L. 624-9 précité. C'est ce qui s'était passé en l'espèce.

La cour d'appel a privilégié la proposition de l'administrateur, c'est-à-dire le prix de la course. Le premier revendiquant a pu obtenir restitution du bien revendiqué et les fournisseurs suivants n'ont pu être satisfaits que dans la limite des stocks restant disponibles. L'idée soutenue était que, dès lors que l'administrateur avait acquiescé (et il devait le faire), aucune question de répartition avec les revendiquants ultérieurs ne se posait puisque la restitution était acquise au premier revendiquant.

La Cour de cassation privilégie au contraire le droit, pour chaque fournisseur qui répond aux conditions de revendication des mêmes biens, d'obtenir, à égalité avec les autres, la restitution des biens réclamés. Dès lors que c'est au jour de l'ouverture de la procédure qu'il y a lieu d'apprécier les biens fongibles pouvant être revendiqués, c'est également à ce moment que s'apprécie le droit de propriété de chacun des revendiquants sur ces biens, à la condition qu'il les revendique dans le délai légal. Ainsi, c'est encore au même moment qu'il y a lieu de calculer la répartition des biens entre les corevendiquants. Cette répartition est déterminée par rapport à la quantité livrée par chacun des fournisseurs et restant impayée à la date de l'ouverture.

Cette solution n'est pas une surprise. Elle a été proposée dès le lendemain de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, qui a introduit la possibilité de revendiquer des choses fongibles (M.-J. Campana, « Les revendications après la réforme du 10 juin 1994 », *in* « Le nouveau droit des défaillances d'entreprises », *Dalloz* 1995, p. 197 ; F. Pérochon, « La revendication de biens fongibles par le vendeur », *LPA*, 14 septembre 1994, p. 82). Elle a également été reprise par les commentateurs de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (P. Crocq, « La réserve de propriété », *Dr. et patrimoine*, septembre 2005, p. 75 ; P. Pétel, « Retour sur la revendication de choses fongibles », *Mélanges en l'honneur de M. D. Tricot*, Litec-Dalloz 2011, p. 571).

La chambre commerciale de la Cour de cassation en tire des conséquences pratiques pour tenir compte de la procédure de

revendication. L'administrateur auquel une demande est adressée peut (et même doit) acquiescer, mais, afin de préserver le droit de chacun, il doit attendre l'expiration du délai de revendication pour restituer à chacun la part de biens fongibles qui lui revient.

N° 439

Étranger

Expulsion. - Maintien en rétention. - Saisine du juge. - Exécution de la mesure d'éloignement. - Diligences du préfet. - Justification. - Défaut. - Cas.

L'administration étant tenue d'accomplir toutes les diligences pour que la durée de la rétention d'un étranger n'excède pas le temps strictement nécessaire à son départ, le premier président a pu refuser de prolonger cette rétention en l'absence de justification, par le préfet, de diligences utiles depuis l'annulation de l'arrêt fixant le pays de destination de l'intéressé.

1^{re} Civ. - 23 novembre 2016.

REJET

N° 15-28.375. - CA Douai, 13 octobre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoullaud, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, Av.

N° 440

Étranger

Mesures d'éloignement. - Décision. - Recours en annulation. - Placement en rétention administrative. - Obligations de l'administration. - Information du juge administratif. - Nécessité. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article L. 512-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que l'administration n'est tenue d'informer le juge administratif, qui doit alors statuer à bref délai, du placement en rétention administrative d'un étranger que si cette mesure intervient en cours d'instance d'annulation d'une des décisions à l'origine de son éloignement.

1^{re} Civ. - 23 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 15-28.374. - CA Douai, 13 octobre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoullaud, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Odent et Poulet, Av.

N° 441

1^o Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Contrôle d'identité préalable au placement en rétention. - Contrôle sur réquisitions du procureur de la République. - Validité. - Conditions. - Exclusion. - Caractérisation du comportement de la personne contrôlée.

2^o Étranger

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Procédure. - Contrôle d'identité préalable au placement en rétention. - Contrôle sur réquisitions du procureur de la République. - Office du juge. - Applications diverses.

1^o Les fonctionnaires de police qui procèdent à un contrôle de police dans les circonstances de temps et de lieu des réquisitions du procureur de la République ne sont pas tenus de caractériser le comportement de la personne contrôlée.

2^o Un premier président justifie légalement sa décision lorsqu'il retient, après avoir énoncé qu'il n'appartient pas au juge des

libertés et de la détention de se prononcer sur la politique pénale mise en œuvre par le procureur de la République, ni, par conséquent, sur la pertinence des infractions visées par les réquisitions, que les officiers de police judiciaire de la police aux frontières disposent, nonobstant leur spécialisation, d'une compétence générale pour rechercher les infractions à la loi pénale et qu'aucune mention du procès-verbal d'interpellation ne laisse supposer que le contrôle est intervenu en raison de la nationalité étrangère supposée de l'étranger.

Le premier président a ainsi fait ressortir que le contrôle d'identité ne poursuivait pas d'autres finalités que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République.

1^{re} Civ. - 23 novembre 2016.

REJET

N° 15-27.812. - CA Douai, 19 avril 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoulaud, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP de Nervo et Poupet, Av.

N° 442

1^o Fraudes et falsifications

Tromperies. - Tromperies sur la nature, l'origine, les qualités substantielles ou la composition. - Méconnaissance de dispositions réglementaires. - Commercialisation sous la dénomination « eau de source ».

2^o Action civile

Partie civile. - Constitution. - Irrecevabilité. - Société concurrente commercialisant de l'eau conditionnée. - Tromperie sur la dénomination « eau de source ». - Préjudice direct (non).

1^o Constitue le délit de tromperie la commercialisation, sous la dénomination « eau de source », d'eau prélevée dans le milieu naturel ayant reçu un traitement destiné à éliminer les pesticides résultant d'une pollution humaine, alors que la réglementation prise pour l'application de l'article R. 1321-85 du code de la santé publique concernant les eaux de source n'autorise que les traitements relatifs à la séparation des éléments instables ou des constituants indésirables de ces eaux.

2^o Le délit de tromperie portant sur la dénomination « eau de source » ne cause de préjudice direct qu'aux consommateurs, pour la protection desquels il est édicté.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui déclare recevable la constitution de partie civile d'une société concurrente commercialisant de l'eau conditionnée.

Crim. - 22 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 15-86.766. - CA Basse-Terre, 13 octobre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Farrenq-Nési, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boullez, Av.

N° 443

1^o Garde à vue

Droits de la personne gardée à vue. - Notification. - Informations relatives à l'infraction. - Qualification. - Qualification commandée par une note d'information d'un service de renseignement (non).

2^o Enquête préliminaire

Audition. - Convocation. - Comparution forcée. - Conditions. - Personne dont on peut craindre qu'elle ne réponde pas à la convocation. - Justification. - Nécessité.

1^o La note d'information émanant de la direction générale de la sécurité intérieure (DGSi) qui contient des renseignements

recueillis par la voie administrative et relatifs à un supposé réseau terroriste n'a pour objet que de porter à la connaissance de l'autorité judiciaire des informations propres à orienter les investigations.

Elle ne saurait être regardée en elle-même comme susceptible de commander la qualification des faits lors du placement en garde à vue d'un suspect.

2^o La justification des raisons de craindre que la personne concernée ne réponde pas à une convocation émise en application de l'article 78 du code de procédure pénale doit ressortir de l'ordre donné à l'officier de police judiciaire de la faire comparaître par la contrainte et des procès-verbaux y afférents, et il appartient à la chambre de l'instruction de vérifier, s'agissant d'une privation de liberté, qu'elle a été strictement nécessaire.

N'encourt pas la censure l'arrêt des énonciations duquel il résulte que la gravité et la nature des actes que le suspect était susceptible de commettre à l'instigation d'une organisation terroriste basée à l'étranger, et qu'il était, en outre, susceptible de vouloir rejoindre, rendaient majeur le risque d'un défaut de réponse à une convocation qui lui aurait été adressée.

Crim. - 29 novembre 2016.

REJET

N° 16-83.513. - CA Paris, 13 mai 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Desportes, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

N° 444

Indemnisation des victimes d'infraction

Service d'aide au recouvrement des victimes. - Aide au recouvrement. - Versement. - Fondement. - Décision rendue par une juridiction répressive statuant sur intérêts civils. - Portée.

Selon l'article 706-15-1 du code de procédure pénale, toute personne physique qui, s'étant constituée partie civile, a bénéficié d'une décision définitive lui accordant des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale, mais qui ne peut pas obtenir une indemnisation en application des articles 706-3 ou 706-14 du même code, peut solliciter une aide au recouvrement de ces dommages-intérêts ainsi que des sommes allouées en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Selon l'article L. 422-7 du code des assurances, dans les deux mois de la réception de la demande d'aide au recouvrement, le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) accorde à la partie civile le paiement intégral des sommes qui lui ont été allouées si leur montant est inférieur à 1 000 euros et une provision correspondant à 30 % du montant de ces sommes si celui-ci est supérieur à 1 000 euros, dans la limite d'un montant de 3 000 euros, sans que le montant de la provision soit inférieur à 1 000 euros.

Il en résulte que la somme versée par le FGTI à la partie civile dépend exclusivement de la condamnation prononcée par la juridiction pénale statuant sur intérêts civils.

Dès lors, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé ces textes une cour d'appel qui, pour rejeter l'action en responsabilité de victimes du vol de leur véhicule dirigée contre leur avocat, qu'elles avaient chargé de saisir le FGTI d'une demande d'aide au recouvrement et qui avait négligé de le faire, énonce que celles-ci ne justifient pas de leur préjudice de perte de chance d'être indemnisées par ce Fonds, alors qu'ayant constaté que les victimes bénéficiaient d'une décision définitive d'une juridiction répressive leur allouant des dommages-intérêts en réparation de leur préjudice et une somme en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale, elle aurait dû en

déduire que le préjudice invoqué, constitué par la perte de la somme que le FGTI aurait été tenu de leur verser compte tenu du montant de ces condamnations, était certain.

2° Civ. - 17 novembre 2016.

CASSATION

N° 16-10.941. - Juridiction de proximité de Laon, 28 septembre 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Vannier, Rap. - M. Grignon Dumoulin, Av. Gén. - SCP Ohl et Vexliard, Av.

N° 445

Inscription de faux

Ordonnance portant permission de s'inscrire en faux. - Signification aux parties. - Absence de réponse. - Portée.

D'une part, après que le premier président de la Cour de cassation a accordé l'autorisation de s'inscrire en faux et que les significations prévues à l'article 647-2 du code de procédure pénale ont été effectuées, les énonciations contestées d'une décision doivent être considérées comme inexactes lorsque le ministère public ne manifeste pas l'intention de soutenir leur exactitude.

D'autre part, la procédure pénale doit, selon l'article préliminaire du code du même nom, préserver l'équilibre des droits des parties.

Dès lors, les énonciations selon lesquelles un avocat a été entendu en sa plaidoirie à l'audience des débats devant ainsi être réputées inexactes, l'arrêt, présumé ne pas remplir les conditions essentielles de son existence légale, encourt la cassation.

Crim. - 29 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-81.287. - CA Montpellier, 22 avril 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Barbier, Rap. - M. Cuny, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

N° 446

Juge des libertés et de la détention

Ordonnance. - Criminalité organisée. - Garde à vue. - Prolongation supplémentaire. - Régularité. - Conditions. - Décision écrite et motivée. - Motifs. - Adoption des motifs de la requête du procureur de la République. - Caractère insuffisant.

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui, sur requête du procureur de la République, autorise la prolongation de la garde à vue, en application de l'article 706-88, alinéa 2, du code de procédure pénale, doit, conformément à ce texte, être motivée.

Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter l'exception de nullité tirée de l'absence de motivation de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la prolongation de la garde à vue, retient que cette décision a adopté les motifs développés dans la requête du procureur de la République, alors que cette simple référence ne répond pas aux exigences du texte précité.

Crim. - 23 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 16-81.904. - CA Douai, 27 janvier 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Ascensi, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 3, p. 24, note Rodolphe Mésa. Voir également la revue Dr. pénal 2017, comm. 13, note Albert Maron et Marion Haas, et le JCP 2017, éd. G, II, 82, note Jean Pradel.

N° 447

Juge des libertés et de la détention

Ordonnances. - Enquête préliminaire. - Perquisition. - Perquisition sans le consentement exprès de l'intéressé. - Régularité. - Conditions. - Ordonnance écrite. - Motivation spéciale. - Défaut. - Portée.

Il résulte des articles 76, alinéa 4, du code de procédure pénale et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que l'ordonnance autorisant des perquisitions sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu doit être spécialement motivée, en droit et en fait.

Encourt la censure l'arrêt de la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception de nullité tirée de l'absence de motivation de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant les perquisitions au domicile de certains des prévenus, énonce que cette ordonnance mentionne que les éléments de fait exposés dans la requête du ministère public, dont les motifs sont adoptés, laissent présumer l'existence d'une infraction.

Crim. - 23 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-83.649. - CA Versailles, 13 mai 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Planchon, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2017, n° 3, p. 24, note Rodolphe Mésa. Voir également la revue AJ Pénal 2017, p. 43, note Jean-Baptiste Thierry, la revue Dr. pénal 2017, comm. 13, note Albert Maron et Marion Haas, et le JCP 2017, éd. G, II, 82, note Jean Pradel.

N° 448

Juridictions correctionnelles

Débats. - Publicité. - Huis clos. - Motifs. - Nécessité.

En matière correctionnelle, la publicité des débats est une règle d'ordre public.

Le huis clos ne peut être ordonné que si le tribunal ou la cour d'appel constate, dans sa décision, que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers.

Crim. - 16 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-86.704. - CA Versailles, 27 octobre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Carbonaro, Rap. - M. Mondon, Av. Gén. - SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 449

1° Lois et règlements

Application dans l'espace. - Infraction commise sur le territoire de la République. - Navire battant pavillon français. - Définition. - Filet de pêche amarré au navire.

2° Destructures, dégradations et détériorations

Destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui. - Éléments constitutifs. - Organisation d'une opération conduite par des tiers (non). - Portée.

3° Responsabilité pénale

Personne morale. - Conditions. - Commission d'une infraction pour le compte de la personne morale par l'un de ses organes ou représentants.

1° Les dispositions de l'article 113-3 du code pénal, aux termes desquelles la loi française est applicable aux infractions commises à l'encontre des navires battant pavillon français en quelque lieu qu'ils se trouvent, s'étendent aux infractions, telles que les destructions, dégradations et détériorations, commises à l'encontre des filets de pêche amarrés à ces navires.

2° Le délit de destruction, dégradation ou détérioration d'un bien n'est constitué que si le prévenu a commis des actes matériels constitutifs de destruction, dégradation ou détérioration.

La responsabilité pénale de l'organisateur d'une opération conduite par des militants placés sous son autorité, qui commettent des actes de cette nature, doit éventuellement être recherchée sur le terrain de la complicité.

3° Une personne morale ne peut être déclarée coupable du délit de destruction, dégradation ou détérioration d'un bien que s'il est démontré que la destruction, la dégradation ou la détérioration a été commise par ses représentants et pour son compte.

Crim. - 16 novembre 2016.
CASSATION

N° 14-86.980. - CA Montpellier, 23 septembre 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Drai, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 450

Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Chambre nationale des huissiers de justice. - Élection des délégués. - Vote par procuration. - Règles de la voie unique et principe d'égalité des électeurs devant le suffrage. - Compatibilité.

La règle de la voie unique, découlant du principe général d'égalité des électeurs devant le suffrage, n'exclut pas le droit de voter par procuration, qui, s'il permet à un absent d'exprimer sa voix en ayant recours à un autre électeur qui le représentera, n'a pas pour effet d'attribuer à ce dernier un suffrage supplémentaire.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir exactement énoncé que l'alinéa 7 de l'article 67 du décret n° 56-222 du 29 février 1956, modifié, pris pour l'application de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers, qui prévoit que « *chaque électeur n'a qu'une seule voix* », signifie qu'un même huissier ne peut disposer de plusieurs voix, en déduit que cette disposition n'interdit pas le recours à la procuration de vote.

1^{re} Civ. - 30 novembre 2016.
REJET

N° 15-20.210. - CA Paris, 8 avril 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Verdun, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 451

Peines

Exécution. - Peine privative de liberté. - Condamnation prononcée à l'étranger. - Transfèrement du condamné sur le territoire national. - Peine restant à exécuter. - Jurisdiction française. - Pouvoirs. - Limites. - Interdiction d'aggraver la situation qui aurait été celle de l'intéressé dans l'État de condamnation. - Portée.

Conformément à l'article 10 de la Convention de Strasbourg du 31 mars 1983, l'adaptation de peines prononcées, dans un État étranger, à l'encontre d'une personne transférée pour leur exécution en France ne peut avoir pour effet d'aggraver la situation qui aurait été la sienne dans l'État de condamnation.

En conséquence, la juridiction française saisie aux fins d'adaptation de plusieurs peines prononcées dans un État étranger doit rechercher, au besoin d'office, si l'application du droit étranger n'aurait pas eu pour effet de plafonner l'exécution cumulative de ces peines à une durée inférieure à celle prévue par le droit français.

Crim. - 30 novembre 2016.
CASSATION

N° 15-83.869. - CA Paris, 5 juin 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Laurent, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén.

N° 452

1^o Peines

Peines correctionnelles. - Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle. - Condition. - Mesure d'aménagement. - Défaut. - Motivation spéciale. - Étendue. - Détermination. - Portée.

2^o Peines

Peines correctionnelles. - Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle. - Condition. - Motivation. - Nécessité de la peine et caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction. - Caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction. - Constatation. - Caractère suffisant. - Détermination. - Portée.

3^o Peines

Peines correctionnelles. - Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle. - Condition. - Mesure d'aménagement. - Défaut. - Motivation spéciale. - Personnalité et situation du condamné. - Absence du prévenu régulièrement cité et défaut d'éléments permettant d'apprécier sa situation personnelle. - Portée.

1° S'il résulte de l'article 132-19, alinéa 2, du code pénal que le juge qui prononce en matière correctionnelle une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction, il n'est tenu, selon le troisième alinéa du même texte, de spécialement motiver sa décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu que pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée n'excédant pas deux ans, ou un an en cas de récidive légale, ainsi prononcée.

2° N'encourt pas la censure l'arrêt qui, bien que ne se prononçant pas expressément sur le caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction qu'une peine d'emprisonnement sans sursis, comporte des motifs dont il résulte que les juges ont entendu, implicitement mais nécessairement, fonder leur appréciation de la nécessité d'une telle peine sur l'inadéquation de toute autre sanction.

3° N'est pas tenue, au regard des exigences de l'article 132-19 du code pénal, de caractériser autrement l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement de peine la cour d'appel qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis en l'absence du prévenu régulièrement cité et faute d'éléments lui permettant d'apprécier la situation personnelle de celui-ci en vue d'un tel aménagement.

Crim. - 29 novembre 2016.
REJET

N° 15-83.108. - CA Toulouse, 26 février 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 453

Peines

Peines correctionnelles. - Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle. - Condition. - Mesure d'aménagement. - Défaut. - Motivation spéciale. - Étendue. - Détermination. - Portée.

S'il résulte de l'article 132-19, alinéa 2, du code pénal que le juge qui prononce en matière correctionnelle une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction, il n'est tenu, selon le troisième alinéa du même texte, de spécialement motiver sa décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu que pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée n'excédant pas deux ans, ou un an en cas de récidive légale, ainsi prononcée.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour prononcer une peine d'un an d'emprisonnement sans sursis et sans aménagement, retient, par motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que la gravité de l'infraction, la personnalité de son auteur et le caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction rendent nécessaire une peine d'emprisonnement sans sursis et que les faits de l'espèce, la personnalité du prévenu et sa situation matérielle, familiale et sociale ne permettent pas d'aménager ladite peine.

Crim. - 29 novembre 2016.

REJET

N° 15-86.116. - CA Montpellier, 3 septembre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Chaubon, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - SCP Marlange et de La Burgade, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2017, comm. 15, note Evelyne Bonis-Garçon.

N° 454

Peines

Peines correctionnelles. - Peines d'emprisonnement sans sursis prononcées par la juridiction correctionnelle. - Condition. - Motivation. - Nécessité de la peine et caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction. - Étendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 132-19 du code pénal que le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour prononcer une peine de trois ans d'emprisonnement, retient que la gravité des faits et la personnalité du prévenu rendent nécessaire le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme et que toute autre sanction serait manifestement inadéquate, sans s'expliquer sur les éléments de la personnalité du prévenu qu'elle a pris en considération pour fonder sa décision et sur le caractère inadéquat de toute autre sanction.

Crim. - 29 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-86.712. - CA Nancy, 13 octobre 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Chaubon, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Note sous Crim., 29 novembre 2016, commune aux n° 452, n° 453 et n° 454 ci-dessus

Par les trois arrêts ici commentés, la chambre criminelle de la Cour de cassation fait évoluer sa jurisprudence relative à l'article 132-19 du code pénal en ce qui concerne la motivation, d'une part, du prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis, d'autre part, du refus d'aménager une telle peine lorsque sa durée est inférieure ou égale à deux ans, ou un an pour une personne en état de récidive légale.

Elle jugeait, pour l'application de ce texte dans sa version issue de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, que « le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard des faits de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, de sa situation matérielle, familiale et sociale ainsi que du caractère inadéquat de toute autre sanction ; que s'il décide de ne pas aménager la peine, le juge doit, en outre, motiver spécialement cette décision, soit en établissant que la personnalité et la situation du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle » (Crim., 6 janvier 2016, pourvoi n° 14-87.076, *Bull. crim.* 2016, n° 2 ; Crim., 4 mai 2016, pourvoi n° 15-80.770, *Bull. crim.* 2016, n° 138).

Elle faisait ainsi une lecture globale des deux derniers alinéas de l'article 132-19 du code pénal, en agrégeant aux critères de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction, mentionnés au deuxième alinéa comme éléments de justification du choix de la peine, celui tenant à la situation de l'intéressé, que retient le même alinéa comme l'un des critères de l'aménagement, et dont l'alinéa suivant précise qu'il s'agit de la « situation matérielle, familiale et sociale » du condamné.

Cette interprétation pouvait s'autoriser des termes de l'article 132-1, alinéa 3, du même code, qui dispose que « la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale », mais également de l'ambiguïté dont était entachée la rédaction même du troisième alinéa de l'article 132-19 précité, selon laquelle « lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement sans sursis ou ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement [...], il doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ».

En effet, par l'emploi de la conjonction « ou », le texte pouvait être interprété comme imposant une motivation spéciale pour justifier le prononcé de toute peine d'emprisonnement, quel qu'en fût le quantum, et ce, au regard, notamment, de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu. Par ailleurs, la proposition « il doit spécialement motiver sa décision » pouvait être comprise comme visant aussi bien le prononcé de la peine qu'un éventuel refus d'aménagement.

En l'état de la jurisprudence qu'elle avait ainsi élaborée, la chambre criminelle de la Cour de cassation a pu casser des arrêts prononçant des peines d'emprisonnement de plus de deux ans, par nature non aménageables, au seul motif que les juges n'avaient pas spécialement motivé leur décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu (voir ainsi, pour une peine de huit ans d'emprisonnement, Crim., 30 mars 2016, pourvoi n° 15-80.790).

Or, le dernier alinéa de l'article 132-19 du code pénal a été modifié par l'article 110 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, qui y a remplacé la conjonction « ou » par la conjonction « et ».

Il ressort des travaux parlementaires que, par cette modification, le législateur a entendu clarifier l'interprétation qu'il convient de

donner à cet alinéa, dans le sens qu'il n'a vocation à imposer une motivation spéciale de la décision qu'en cas de peine d'emprisonnement sans sursis ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement légalement envisageables.

Cette clarification a conduit la chambre criminelle de la Cour de cassation à réexaminer sa jurisprudence.

Revenant à une lecture littérale, et non plus téléologique, d'un texte désormais plus clair, elle estime que le juge doit procéder suivant deux catégories de critères :

1) au stade du prononcé de la peine d'emprisonnement sans sursis, il « doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction », et ce, quelle que soit la durée de l'emprisonnement (arrêt n° 3, pourvoi n° 15-86.712, qui censure une décision prononçant une peine de trois ans d'emprisonnement, sans que la cour d'appel se soit expliquée « sur les éléments de la personnalité du prévenu qu'elle a pris en considération pour fonder sa décision et sur le caractère inadéquat de toute autre sanction »).

Par suite, le moyen pris de ce que les juges n'ont pas justifié la nécessité de la peine au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu est désormais inopérant (arrêt n° 1, pourvoi n° 15-83.108, et arrêt n° 2, pourvoi n° 15-86.116).

2) ce n'est en effet qu'au stade de l'aménagement, lorsque la peine prononcée est susceptible d'en faire l'objet, que le juge doit spécialement motiver sa décision d'exclure une telle mesure, au regard, non seulement des faits et de la personnalité du condamné, mais également de sa situation matérielle, familiale et sociale.

Les arrêts n° 1 et 2 précités énoncent ainsi :

« les juges ne sont tenus de spécialement motiver leur décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu que pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis qu'ils prononcent, et non pour justifier la nécessité même d'une telle peine ».

Le fait de cantonner l'examen de la situation du prévenu au stade de l'aménagement de la peine d'emprisonnement prononcée, outre qu'il est conforme à la lettre de l'article 132-19 du code pénal, est cohérent avec les articles 132-25 et 132-26-1 du même code, qui prévoient qu'un condamné ne peut bénéficier d'une mesure d'aménagement d'une telle peine, sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique, que s'il justifie :

« 1° Soit de l'exercice d'une activité professionnelle, même temporaire, du suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi ;

2° Soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille ;

3° Soit de la nécessité de suivre un traitement médical ;

4° Soit de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive ».

En revanche, le critère tenant à la situation matérielle, familiale et sociale d'un prévenu est apparu comme n'étant pas de nature à justifier, en lui-même, la nécessité d'une peine d'emprisonnement ferme.

Il pourrait même comporter un risque de discrimination sans rapport avec l'objet de la loi, si un juge s'avisait de justifier la nécessité d'une telle peine au regard, non pas de la personnalité du prévenu, mais de sa situation matérielle, par exemple un chômage, ou de famille.

Il convient de préciser que la modification apportée par les trois arrêts précités n'a ni pour objet ni ne saurait avoir pour effet de restreindre l'obligation qui pèse sur les juges du fond de justifier,

par une motivation exempte d'insuffisance, la nécessité des peines d'emprisonnement qu'ils prononcent et, le cas échéant, leur décision de ne pas en prévoir l'aménagement.

L'évolution de jurisprudence qu'ils emportent tend simplement à clarifier les critères opérants pour chacun des deux temps du raisonnement que les juges doivent suivre.

Dans tous les cas, ces derniers devront continuer d'exposer dans leurs décisions les éléments dont ils disposent, non seulement sur la personnalité du prévenu, qui ne saurait se résumer aux mentions de son casier judiciaire, mais également sur la situation matérielle, familiale et sociale de l'intéressé.

En effet, ces derniers éléments sont indispensables pour mettre la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la motivation des refus d'aménagement.

Mais ils sont également utiles pour éclairer le choix même de la sanction, dès lors que, s'ils sont impropres, en eux-mêmes, à fonder la nécessité d'une peine d'emprisonnement, ils peuvent contribuer à justifier le caractère inadéquat de toute autre sanction, telle une amende. De plus, des aspects de la personnalité d'un prévenu peuvent découler de sa situation matérielle, familiale et sociale, comme l'illustre l'affaire faisant l'objet de l'arrêt n° 1 ici commenté (pourvoi n° 15-83.108), dans laquelle les juges du fond ont mis le parcours « délinquantiel » de l'intéressé en rapport avec son absence d'insertion sociale.

Enfin, outre l'évolution jurisprudentielle susanalysée, certains des arrêts commentés réaffirment des solutions déjà mises en œuvre par la chambre criminelle.

Ainsi, l'arrêt n° 1 (pourvoi n° 15-83.108) écarte un grief pris de ce que les juges ne se sont pas prononcés expressément sur le caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction que la peine d'emprisonnement prononcée, et ce, dès lors qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué, relatives à la personnalité du prévenu, aux nombreuses condamnations et retraits de crédit de réduction de peine dont il a fait l'objet et à l'échec des sursis qui lui ont été précédemment accordés, que la cour d'appel a nécessairement entendu fonder son appréciation sur l'inadéquation de toute autre sanction (pour des précédents, voir Crim., 22 février 2012, pourvoi n° 11-82.214 ; Crim., 4 mai 2016, pourvoi n° 15-80.272).

Par ailleurs, dans les deux arrêts n° 1 et 2, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que les juges ont, par des motifs exempts d'insuffisance, souverainement apprécié que les éléments dont ils disposaient sur la situation du condamné ne leur permettaient pas d'aménager la peine d'emprisonnement prononcée :

- dans le premier cas, l'arrêt faisait état d'une impossibilité en ce que l'intéressé n'avait donné, lors de son audition en garde à vue, aucune information précise sur sa situation personnelle et que, bien que régulièrement cité, il n'avait comparu ni devant le tribunal ni devant la cour d'appel, de sorte que les juges ne disposaient d'aucun élément vérifié sur sa situation actuelle (voir aussi Crim., 22 février 2012, pourvoi n° 11-82.975, *Bull. crim.* 2012, n° 53 ; Crim., 28 novembre 2012, pourvoi n° 12-80.639, *Bull. crim.* 2012, n° 265 ; Crim., 28 novembre 2012, pourvoi n° 12-81.140, *Bull. crim.* 2012, n° 266) ;

- dans le second cas, l'arrêt relevait, notamment, le manque de caractère probant des éléments versés aux débats par la défense sur la situation professionnelle alléguée par le prévenu.

N° 455

Peines

Peine privative de liberté. - Diminution ou exemption de peine. - Exemption. - Repentis. - Octroi. - Pouvoir souverain des juges du fond. - Portée.

La décision de la juridiction d'instruction portant sur l'application de l'article 132-78 du code pénal, qui institue, dans certaines

conditions, une exemption ou une diminution de la peine privative de liberté, ne lie pas la juridiction de jugement, devant laquelle le prévenu pourra toujours, s'il l'estime utile, invoquer le bénéfice des dispositions dudit article.

Crim. - 16 novembre 2016.

REJET

N° 16-85.101. - CA Fort-de-France, 12 juillet 2016.

M. Guérin, Pt. - M. Béghin, Rap. - Mme Moracchini, Av. Gén. - M^e Bouthors, Av.

N° 456

Presse

Abus de la liberté d'expression. - Immunités. - Discours ou écrits devant les tribunaux. - Domaine d'application. - Lettre officielle entre avocats adressée au juge de la mise en état.

Ayant relevé qu'une lettre officielle échangée entre avocats avait été adressée par le conseil de l'une des parties au juge de la mise en état, afin qu'il soit informé de leurs échanges, et que celui-ci, chargé du contrôle de l'expertise judiciaire en cours, était compétent pour statuer sur l'incident y afférent soulevé par la partie adverse, une cour d'appel a retenu à bon droit que cette lettre devait être considérée comme un écrit produit devant les tribunaux, au sens de l'article 41, alinéa 4, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

1^{re} Civ. - 16 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 15-24.248. - CA Paris, 24 juin 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

N° 457

Procédure civile

Ordonnance sur requête. - Requête. - Copie. - Délivrance à la personne à laquelle est opposée l'ordonnance. - Refus émanant de cette personne. - Effet.

Conformément à l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile, une copie de la requête et de l'ordonnance rendue sur cette requête est laissée à la personne à laquelle elle est opposée.

L'huissier de justice désigné par l'ordonnance n'est cependant pas tenu de laisser cette copie lorsqu'il ne peut exécuter sa mission.

Encourt en conséquence la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour rétracter une ordonnance rendue sur requête, retient que l'huissier de justice a méconnu cette exigence préalable à toute exécution après avoir pourtant relevé que celui-ci avait été empêché d'exécuter sa mission en raison du refus opposé par la personne à laquelle l'ordonnance était opposée.

2^e Civ. - 30 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-15.035. - CA Angers, 21 octobre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Pic, Rap. - M. Girard, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Note sous 2^e Civ., 30 novembre 2016, commune au n° 457 ci-dessus et 2^e Civ., 1^{er} septembre 2016, pourvoi n° 15-19.799, BICC n° 856 du 15 février 2017, rubrique « arrêts de chambres », n° 109

Au cours des derniers mois, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence relative aux ordonnances rendues sur requête sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile. Ces décisions font suite au revirement de jurisprudence opéré par deux arrêts du 4 juin 2015 (2^e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-14.233,

Bull. 2015, II, n° 145, et 2^e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-16.647, Bull. 2015, II, n° 145). Après avoir jugé que le défendeur potentiel au procès devait recevoir, préalablement à l'exécution de la mesure ordonnée, la copie de la requête et de l'ordonnance dans les conditions prévues par le troisième alinéa de l'article 495 du code de procédure civile (2^e Civ., 10 janvier 2008, pourvoi n° 06-21.816, Bull. 2008, II, n° 6 ; 2^e Civ., 9 avril 2009, pourvoi n° 08-12.503), la Cour de cassation retient désormais que cette obligation de remise préalable de la copie ne s'impose qu'à la personne qui supporte l'exécution de la mesure, que celle-ci soit ou non défendeur potentiel au procès envisagé, c'est-à-dire, concrètement, la personne chez laquelle les opérations ordonnées se déroulent.

Le premier arrêt ici commenté, rendu le 1^{er} septembre 2016, a permis de préciser la portée de ce revirement de jurisprudence sur le droit d'agir en rétractation du défendeur potentiel au procès dans l'hypothèse où celui-ci n'est pas la personne supportant la mesure.

La solution retenue a été affirmée à l'occasion de l'examen de la recevabilité d'une intervention principale en cause d'appel conditionnée, conformément à l'article 329 du code de procédure civile, à la justification par l'intervenant de l'existence d'un droit propre et personnel, distinct de celui revendiqué par le demandeur principal (2^e Civ., 13 juillet 2006, pourvoi n° 05-16.579, Bull. 2006, II, n° 213). La question posée dans cette espèce revenait à déterminer si une personne visée par la requête comme défendeur potentiel au procès, mais chez laquelle la mesure n'a pas été exécutée (hypothèse validée par la jurisprudence, notamment 2^e Civ., 9 avril 2009, pourvoi n° 08-12.503, préc., et 2^e Civ., 27 février 2014, pourvoi n° 13-10.013, Bull. 2014, II, n° 56), pouvait agir en rétractation de l'ordonnance et donc se prévaloir d'un tel droit propre.

Après avoir considéré que les personnes et sociétés intervenantes excipaient d'un intérêt au sens de l'article 554 du code de procédure civile, puisque les pièces obtenues par la société requérante avaient vocation à être utilisées contre elles à l'occasion de l'action en concurrence déloyale envisagée à leur encontre, la décision attaquée par le pourvoi avait retenu qu'elles ne remplissaient en revanche pas les autres conditions de recevabilité et n'étaient donc pas recevables à agir en rétractation dès lors qu'aucune investigation ne s'était déroulée au siège de la société intervenante et que les deux autres personnes intervenantes n'étaient pas des tiers par rapport à la société dans les locaux de laquelle la mesure d'instruction s'était déroulée, puisqu'elles étaient présentes sur ce site, qu'elles travaillaient pour cette société, qu'elles y avaient un bureau et du matériel et qu'elles n'avaient pas opposé, lors de la mesure d'instruction, le caractère personnel des ordinateurs consultés.

La cour d'appel avait ainsi limité l'existence d'un droit à agir en rétractation à la seule qualité de partie ayant subi la mesure.

Cette décision est censurée notamment au visa de l'article 496 du code de procédure civile, qui dispose, en son alinéa 2, que « s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance ». Ce texte ne se réfère pas à la notion de « personne à laquelle l'ordonnance est opposée », spécifique à l'article 495 du code de procédure civile et qui a donné lieu à une nouvelle définition à l'occasion des arrêts précités rendus le 4 juin 2015, mais plus généralement à la notion de « personne intéressée ».

La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette notion depuis son revirement de jurisprudence en retenant que la personne à laquelle l'ordonnance était opposée, au sens où elle l'entendait désormais, était une personne intéressée pouvant agir en rétractation de l'ordonnance ayant prononcé cette mesure (2^e Civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 15-12.955).

Elle complète ainsi cette jurisprudence en retenant que lorsqu'une mesure d'instruction *in futurum* est ordonnée sur requête, le défendeur potentiel à l'action au fond envisagée est

nécessairement une personne intéressée au sens de l'article 496 du code de procédure civile, même si cette ordonnance ne lui est pas opposée au sens de l'article 495 du même code.

Dès lors, l'absence de notification préalable obligatoire à l'égard du défendeur potentiel au procès qui ne subit pas la mesure ordonnée sur requête n'a pas pour effet de remettre en cause le droit propre de ce défendeur potentiel à agir en rétractation de l'ordonnance.

Par le second arrêt commenté, rendu le 30 novembre 2016, la Cour de cassation assouplit sa jurisprudence sur les conditions de remise de la copie de la requête et de l'ordonnance accueillant une demande de mesure *in futurum*. Ces conditions, souvent présentées comme assurant le rétablissement du principe de la contradiction, sont essentielles dès lors que leur méconnaissance est de nature à justifier, sans autre condition, la rétractation de l'ordonnance rendue sur requête (2^e Civ., 18 novembre 2004, pourvoi n° 02-20.713, *Bull.* 2004, II, n° 499), ainsi que l'annulation du procès-verbal dressé par l'huissier de justice à l'occasion de l'exécution de sa mission (2^e Civ., 1^{er} septembre 2016, pourvoi n° 15-23.326, en cours de publication).

Afin de limiter dans le temps la dérogation au principe de la contradiction, la Cour de cassation avait précisé que cette remise de copie devait nécessairement être préalable à l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée sur requête, censurant ainsi les missions permettant aux huissiers de justice de procéder à des constatations en conservant l'anonymat (2^e Civ., 10 février 2011, pourvoi n° 10-13.894, *Bull.* 2011, II, n° 36), ainsi que la pratique consistant à ne remettre la copie qu'à l'occasion d'une assignation en ouverture contradictoire des pièces et levée de séquestre (2^e Civ., 7 juin 2012, pourvoi n° 11-15.490, *Bull.* 2012, II, n° 101).

Un arrêt du 4 septembre 2014 (2^e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi n° 13-22.971) avait déjà infléchi cette jurisprudence en permettant au juge de la requête, dans certaines circonstances, de retarder la remise de la copie à l'issue des opérations.

Cette fois, c'est à l'huissier de justice qu'il appartient d'apprécier l'opportunité de ne pas remettre la copie dès lors qu'il se heurte à une opposition de la personne qui subit la mesure et que cette mesure ne peut en conséquence être exécutée.

Dans cette espèce, l'huissier de justice avait reçu pour mission de se rendre au domicile d'un particulier pour y effectuer des mesures de constat. Après avoir opposé un refus et empêché la réalisation de la mesure de constat, ce particulier avait agi en rétractation, en se prévalant, notamment, de l'absence de remise de la copie de l'ordonnance et de la requête.

Relevant que cette copie avait été demandée à l'huissier de justice lorsqu'il s'était présenté pour exécuter la mesure et que celui-ci avait refusé de remettre le document « *au motif du refus d'obtempérer* » de l'intéressé, la cour d'appel avait strictement appliqué l'obligation de remise préalable de cette copie et fait droit en conséquence à la demande de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête.

La décision est censurée, la cour d'appel ne pouvant imposer une telle remise préalable alors qu'elle relevait que la mission ne pouvait être exécutée.

Cette solution se justifie en pratique dès lors qu'elle empêche que la personne ne puisse, à la faveur de son opposition, se faire remettre la liste des pièces que l'huissier de justice souhaite obtenir pour ensuite organiser leur disparition avant toute nouvelle tentative d'exécution. De cette issue peut-être prévisible, on retiendra surtout une nouvelle approche par la Cour de cassation de l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile, la censure de l'arrêt attaqué intervenant cette fois, et contrairement à ce qui était jusqu'alors retenu, au seul visa de ce texte, sans référence aux dispositions de l'article 503, alinéa 2, du même code, excluant ainsi que la remise de la copie de la requête et de l'ordonnance puisse être assimilée à une condition d'exécution de l'ordonnance.

N° 458

Protection de la nature et de l'environnement

Eaux et milieux aquatiques. - Déversements susceptibles d'altérer la qualité de l'eau et de porter atteinte aux milieux aquatiques. - Matières de vidange issues des installations individuelles d'assainissement. - Nature. - Détermination.

En application des articles R. 211-29 et suivants du code de l'environnement, les matières de vidange, issues de dispositifs non collectifs d'assainissement d'eaux usées, sont des déchets assimilés à des boues de stations d'épuration soumises à traitement physique, biologique, chimique ou thermique, ou, à titre dérogatoire, à un épandage agricole contrôlé.

Crim. - 22 novembre 2016.

REJET

N° 16-80.025. - CA Caen, 9 décembre 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Bellenger, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Rousseau et Tapie, Av.

N° 459

Publicité

Publicité de nature à induire en erreur. - Éléments constitutifs. - Élément légal. - Allégations sur la portée des engagements pris par l'annonceur. - Exécution de la prestation et livraison. - Pratiques visant des professionnels. - Caractérisation.

Le fait, pour un démarcheur, de donner des indications fantaisistes sur les délais de livraison d'encarts publicitaires ou d'établir des bons de commande imprécis, équivoques ou ambigus ne peut s'analyser en une simple omission au sens de l'article L. 121-1, paragraphe II, du code de la consommation, alors applicable, mais constitue une pratique commerciale trompeuse au sens du paragraphe I de ce même article dès lors qu'il participe d'allégations, indications ou présentations fausses de nature à induire en erreur portant sur un ou plusieurs éléments énumérés au 2° de ce même paragraphe, qui doivent être appréciées dans leur ensemble.

Il s'ensuit qu'en application du paragraphe III, le délit est caractérisé même quand ces pratiques ont été commises à l'égard de professionnels.

Les mentions écrites figurant au contrat sont sans incidence sur l'existence d'allégations délibérément mensongères qui en ont déterminé la signature.

Crim. - 22 novembre 2016.

REJET

N° 15-83.559. - CA Rennes, 30 avril 2015.

M. Guérin, Pt. - Mme Farrenq-Nési, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Haas, Av.

N° 460

Régimes matrimoniaux

Régimes conventionnels. - Séparation de biens. - Liquidation. - Créance d'un époux contre l'autre. - Prescription. - Interruption. - Cas. - Procès-verbal de difficultés.

Le délai de cinq ans prévu à l'article 2224 du code civil est interrompu par un procès-verbal de difficultés, dès lors que celui-ci fait état de réclamations concernant une créance entre époux dans un régime de séparation de biens.

1^{re} Civ. - 23 novembre 2016.

REJET

N° 15-27.497. - CA Poitiers, 9 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - SCP Marlange et de La Burgade, Av.

N° 461

Registre du commerce et des sociétés

Juge commis à sa surveillance. - Pouvoirs. - Actes déposés à l'appui d'une requête. - Appréciation au fond (non).

Le juge commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés n'est investi d'aucun pouvoir d'appréciation au fond quant à la validité des actes qui lui sont remis.

Encourt la cassation l'arrêt qui rejette le recours formé contre le refus de dépôt d'un acte de cession de parts sociales sans répondre aux conclusions du requérant, qui faisait valoir que la cour d'appel n'avait pas le pouvoir de déterminer si, pour l'application de l'article L. 631-10 du code de commerce, la société cédante avait la qualité de dirigeant de la société dont les parts étaient cédées.

Com. - 29 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-13.396. - CA Rennes, 16 décembre 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Barbot, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - M^e Rémy-Corlay, Av.

N° 462

Responsabilité contractuelle

Obligation de sécurité. - Sports. - Saut à l'élastique. - Organisateur et moniteur. - Obligation de résultat. - Participant sans aucun rôle actif.

L'obligation contractuelle de sécurité de l'organisateur d'une activité de saut à l'élastique est une obligation de résultat, dès lors que le participant à une telle activité ne contribue pas à sa sécurité par son comportement, la seule initiative qu'il peut avoir résidant dans la décision de sauter ou non et dans la force de l'impulsion donnée, qu'il ne dispose d'aucun moyen de se prémunir lui-même du danger qu'il court en sautant et s'en remet donc totalement à l'organisateur pour assurer sa sécurité, de sorte qu'aucun élément ne permet de considérer qu'il joue un rôle actif au cours du saut.

1^{re} Civ. - 30 novembre 2016.

REJET

N° 15-25.249. - CA Aix-en-Provence, 4 juin 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M^e Bertrand, Av.

N° 463

Santé publique

Professions de santé. - Dispositions communes. - Représentation des professions libérales. - Unions régionales. - Élections des membres de l'assemblée. - Réclamation contre le résultat des élections. - Forme. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article R. 4031-36, alinéa 1, du code de la santé publique que les réclamations contre les résultats des élections des membres des unions régionales des professionnels de santé sont introduites par déclaration faite, remise ou adressée au greffe.

Dès lors, c'est à bon droit qu'un tribunal a retenu qu'une réclamation contre les résultats de ces élections ne pouvait l'être par télécopie.

2^e Civ. - 17 novembre 2016.

IRRECEVABILITÉ ET REJET

N° 15-60.353. - TI Nantes, 16 décembre 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Becuwe, Rap. - M. Lavigne, Av. Gén.

N° 464

Santé publique

Protection des personnes en matière de santé. - Réparation des conséquences des risques sanitaires. - Risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé. - Indemnisation des victimes. - Indemnisation par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM). - Exclusion. - Cas. - Dommage résultant d'une faute dans la réalisation de l'acte médical.

Il résulte de l'article L. 1142-1, I, alinéa 1, et II, du code de la santé publique que, lorsqu'une faute a été commise lors de la réalisation de l'acte médical qui est à l'origine du dommage, cette faute est exclusive d'une indemnisation au titre de la solidarité nationale, fondée sur les risques que comportait cet acte, et que, dès lors que la responsabilité du praticien est engagée notamment au titre d'une telle faute, il lui incombe d'assurer la réparation de ses conséquences sur le fondement de l'article L. 1142-1, I, alinéa 1.

1^{re} Civ. - 16 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-20.611. - CA Lyon, 2 avril 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Duval-Arnould, Rap. - M. Sudre, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Sevaux et Mathonnet, Av.

N° 465

Santé publique

Transfusion sanguine. - Virus de l'hépatite C. - Contamination. - Indemnisation. - Modalités. - Substitution de l'ONIAM à l'Établissement français du sang. - Effets. - Mise à la charge de l'ONIAM des créances des tiers payeurs. - Conditions. - Détermination.

Il résulte de l'article 67, IV, de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 complété par l'article 72, II, de la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012, applicable aux actions juridictionnelles en cours à la date du 1^{er} juin 2010, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, que les créances des tiers payeurs liées à une contamination transfusionnelle de l'assuré par le virus de l'hépatite C ne peuvent être mises à la charge de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des affections nosocomiales (ONIAM) qu'à la condition que les dommages puissent être couverts par l'assurance souscrite par l'établissement de transfusion sanguine ayant fourni les produits sanguins contaminés.

Viole ces dispositions une cour d'appel qui admet un recours subrogatoire d'une caisse contre l'ONIAM, alors qu'un arrêt définitif a écarté l'action en garantie de ce dernier contre l'assureur de l'établissement de transfusion sanguine.

1^{re} Civ. - 16 novembre 2016.

CASSATION SANS RENVOI

N° 15-26.932. - CA Caen, 15 septembre 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Duval-Arnould, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Sevaux et Mathonnet, Av.

N° 466

Sécurité sociale, accident du travail

Cotisations. - Taux. - Fixation. - Éléments de calcul pris en compte. - Modification par une décision de justice ultérieure. - Notification d'un taux rectifié. - Recours. - Étendue.

Il résulte des articles R. 143-21 et D. 242-6-22 du code de la sécurité sociale, ce dernier dans sa rédaction issue du décret n° 2010-753 du 5 juillet 2010, que l'employeur est recevable, à l'occasion de la notification d'un taux rectifié des cotisations d'accident du travail à la suite d'une décision de justice, à contester, devant la juridiction du contentieux technique, l'ensemble des bases de la tarification afférente à l'année en cause.

2^e Civ. - 24 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-26.187. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT), 2 septembre 2015.

Mme Flise, Pt. - M. Hénon, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1016, note Marlie Michalletz et Morgane Courtois d'Arcollières.

N° 467

Sécurité sociale, assurances sociales

Maladie. - Indemnité journalière. - Infraction au règlement des malades. - Sanction prononcée par la caisse. - Restitution des indemnités journalières. - Fondement juridique. - Détermination.

Selon l'article L. 323-6, alinéas 2 et 3, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010, en cas d'inobservation volontaire des obligations auxquelles est subordonné le service de l'indemnité journalière de l'assurance maladie, la caisse peut retenir, à titre de pénalité, tout ou partie des indemnités journalières dues, les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale contrôlant, en cas de recours formé contre la décision de la caisse, l'adéquation du montant de la sanction prononcée par celle-ci à l'importance de l'infraction commise par l'assuré.

Viole cette disposition l'arrêt qui condamne une assurée, ayant exercé simultanément une activité salariée et une activité libérale pendant une période d'arrêt maladie, à payer, sur le fondement de l'article 1376 du code civil, à la caisse une certaine somme correspondant au montant des indemnités journalières perçues pendant cette même période, alors que l'inobservation de ses obligations par le bénéficiaire d'indemnités journalières de l'assurance maladie ressortit au champ d'application non de l'article 1376 du code civil, mais de l'article L. 323-6 susmentionné.

2^e Civ. - 24 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-17.178. - CA Paris, 26 février 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Belfort, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1440, note Thierry Tauran.

N° 468

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Majoration pour enfants. - Bénéficiaire. - Pluralité de bénéficiaires. - Effet.

Il résulte de l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, applicable à l'espèce, que le bénéfice de la majoration pour avoir élevé un enfant de la durée d'assurance retenue pour la détermination de la pension de retraite est limité, quel que soit le nombre des bénéficiaires de droits à pension, à huit trimestres par enfant.

Viole ce texte la cour d'appel qui retient que ne peut pas être opposé à l'assuré le fait que son épouse ait déjà bénéficié de cet avantage.

2^e Civ. - 24 novembre 2016.

DÉCHÉANCE PARTIELLE ET CASSATION

N° 15-24.957. - CA Rennes, 5 mars 2014 et 1^{er} juillet 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Depommier, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Ohl et Vexliard, SCP Delaporte et Briard, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1439, note Thierry Tauran.

N° 469

Sécurité sociale, assurances sociales

Vieillesse. - Pension. - Pension de réversion. - Révision. - Moment. - Détermination. - Portée.

Il résulte de la combinaison des dispositions des articles R. 353-1-1, R. 815-18 et R. 815-38 du code de la sécurité sociale que, si la date de la dernière révision de la pension de réversion ne peut être postérieure, notamment, à un délai de trois mois après la date à laquelle le conjoint survivant est entré en jouissance de l'ensemble des avantages personnels de retraite de base et complémentaire lorsqu'il peut prétendre à de tels avantages, c'est à la condition que l'intéressé ait informé de cette date l'organisme auquel incombe le paiement de la pension de réversion.

Ayant relevé que l'intéressée bénéficiait de retraites complémentaires depuis le 1^{er} juillet 2007, qu'il lui appartenait de déclarer, de manière spontanée, à la Caisse nationale de l'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), qui n'en a été informée qu'à la suite d'un contrôle effectué en septembre 2012, la cour d'appel en a exactement déduit que cet organisme avait pu régulièrement procéder à la révision de la pension de réversion sur la base des nouveaux éléments portés ainsi à sa connaissance.

2^e Civ. - 24 novembre 2016.

REJET

N° 15-24.019. - CA Paris, 25 juin 2015.

Mme Flise, Pt. - Mme Depommier, Rap. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 470

Séparation des pouvoirs

Agent d'un service public. - Délit commis dans l'exercice des fonctions. - Faute personnelle détachable. - Action civile. - Compétence judiciaire.

Sans préjudice de la possibilité d'engager, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics en raison des fautes commises par leurs agents et non dépourvues de tout lien avec le service, les juridictions de l'ordre judiciaire, spécialement la juridiction répressive statuant sur les intérêts civils, sont compétentes pour connaître de la responsabilité personnelle de ces agents lorsque la faute qui leur est reprochée constitue un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique.

Méconnaît ce principe l'arrêt d'une cour d'appel qui, après être entré en voie de condamnation contre un maire du chef de harcèlement moral sur des agents communaux, retient, pour déclarer la juridiction répressive incompétente aux fins de statuer sur l'action civile, que les faits, ayant été commis par le prévenu dans le cadre de ses fonctions, ont constitué une faute non détachable du service, alors qu'il résulte de ses énonciations sur l'action publique que, par leur gravité et les objectifs personnels

poursuivis par leur auteur, les agissements incriminés étaient susceptibles d'être regardés comme relevant d'un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique.

Crim. - 29 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-80.229. - CA Aix-en-Provence, 17 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

N° 471

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses usagers. - Existence d'une convention d'occupation du domaine public. - Absence d'influence.

Si, conformément à l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, les litiges relatifs à la passation et à l'exécution de contrats comportant occupation du domaine public ressortissent à la juridiction administrative, ceux opposant le gestionnaire d'un service public industriel et commercial à ses usagers, quand bien même l'activité de ce service a lieu sur le domaine public, relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, de tels litiges étant par nature détachables de l'occupation domaniale.

1^{re} Civ. - 30 novembre 2016.

CASSATION SANS RENVOI

N° 15-25.516. - CA Aix-en-Provence, 11 juin 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - SCP Foussard et Froger, SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

N° 472

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif aux travaux publics. - Définition. - Étendue. - Limites. - Action en réparation d'un dommage trouvant sa cause déterminante dans l'action d'un véhicule. - Action dirigée contre une personne privée ayant exécuté les travaux. - Absence d'influence.

Hormis le cas où le préjudice invoqué trouve sa cause déterminante dans l'action d'un véhicule, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître de l'action en réparation des dommages survenus à l'occasion de la réalisation de travaux publics, fût-elle dirigée contre la personne privée ayant exécuté ces travaux.

1^{re} Civ. - 16 novembre 2016.

CASSATION

N° 15-25.370. - CA Dijon, 21 juillet 2015.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Ride, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Delvolvé et Trichet, Av.

N° 473

Société coopérative

Coopérative agricole. - Mutualisation des risques nés de l'activité. - Obligation (non).

Aucune disposition applicable aux sociétés coopératives agricoles n'impose la mutualisation des risques nés de leur activité.

1^{re} Civ. - 30 novembre 2016.

REJET

N° 15-23.105. - CA Reims, 2 juin 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Vitse, Rap. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Bénabent et Jehannin, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Rousseau et Tapie, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 474

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947. - Régime complémentaire AGIRC. - Gérant de succursale. - Affiliation. - Affiliation soumise à condition. - Portée.

Les gérants de succursales, qui bénéficient des dispositions du code du travail visant les apprentis, ouvriers, employés, n'étant pas des salariés, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui alloue des dommages-intérêts pour privation des droits à retraite complémentaire sans vérifier si le gérant remplissait les conditions d'affiliation aux régimes complémentaires AGIRC (association générale des institutions de retraite des cadres) et ARRCO (association pour le régime de retraite complémentaire des salariés).

Soc. - 23 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-21.192. - CA Angers, 5 mai 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1002, note Thibault Lahalle.

N° 475

Statuts professionnels particuliers

Gérant de succursale. - Travailleur visé à l'article L. 7321-2 du code du travail. - Responsabilité. - Responsabilité pécuniaire. - Mise en œuvre. - Faute. - Faute lourde. - Caractérisation. - Nécessité (non).

La responsabilité pécuniaire du gérant de succursale, qui s'est vu reconnaître non pas la qualité de salarié mais le bénéfice des dispositions de l'article L. 7321-2 du code du travail, n'est pas soumise à l'exigence de l'existence d'une faute lourde.

Soc. - 23 novembre 2016.

REJET

N° 15-21.942. - CA Versailles, 20 mai 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2017, éd. S, II, 1002, note Thibault Lahalle.

N° 476

Suspicion légitime

Procédure. - Requête. - Affaire jugée au fond avant que la requête ait pu être introduite. - Effet.

Le fait pour une cour d'appel, devant laquelle une requête en suspicion légitime a été déposée, de statuer sans attendre que la Cour de cassation se prononce sur les mérites de la requête ne rend pas celle-ci sans objet.

2^e Civ. - 24 novembre 2016.

REJET DE LA REQUÊTE EN SUSPICION LÉGITIME

N° 16-01.646. - CA Paris

Mme Flise, Pt. - M. Cardini, Rap. - M. Girard, Av. Gén.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. G, Act., 1342, note Boris Bernabé.

N° 477

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. - Conditions. - Perte de temps égale ou supérieure à trois heures. - Applications diverses. - Retard du vol initial au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre. - Correspondance manquée dans un pays tiers.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 26 février 2013, Folkerts, C-11/11) que le passager d'un vol avec correspondance assuré par un même transporteur effectif a droit à une indemnisation, sur le fondement de l'article 7 du règlement 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, lorsque son vol arrive à destination finale avec un retard égal ou supérieur à trois heures par rapport à l'heure d'arrivée initialement prévue.

Une juridiction de proximité déduit à bon droit de cette jurisprudence qu'un vol ayant subi un retard de plus de trois heures à l'arrivée dans un pays tiers, leur destination finale, les passagers de ce vol avaient droit à une indemnisation, peu important que le vol en cause, qui constituait la correspondance d'un vol au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État membre soumis aux dispositions du Traité [instituant la communauté européenne], au sens de l'article 3, § 1, sous a, du même règlement, et dont le retard était à l'origine de la correspondance manquée dans un pays tiers, ait été au départ d'un aéroport situé dans un pays tiers, à destination d'un autre pays tiers et réalisé par un transporteur aérien effectif non communautaire.

1^{re} Civ. - 30 novembre 2016.

REJET

N° 15-21.590. - Juridiction de proximité de Paris 8, 12 juin 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Drouet, Av. Gén. - SCP Gadiou et Chevallier, SCP Lesourd, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 2461. Voir également le JCP 2017, éd. G, II, 84, note Jeremy Heymann.

N° 478

Travail réglementation, durée du travail

Travail à temps partiel. - Formalités légales. - Contrat écrit. - Mentions obligatoires. - Domaine d'application. - Avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition. - Détermination.

Le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit qui doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps plein.

Cette exigence légale d'un écrit s'applique non seulement au contrat initial, mais aussi à ses avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition, fussent-ils temporaires et prévus par une convention collective.

À défaut, le contrat de travail à temps partiel doit, à compter de la première irrégularité, être requalifié en contrat de travail à temps plein.

Soc. - 23 novembre 2016.

CASSATION PARTIELLE

N° 15-18.093. - CA Bordeaux, 12 mars 2015.

M. Frouin, Pt. - Mme Wurtz, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, P. Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, Act., n° 443, et au JCP 2017, éd. S II, 1013, note Steven Rioche et Geoffroy de Raincourt. Voir également le JCP 2016, éd. E, Act., n° 995, et le JCP 2016, éd. G, Act., 1353, note Cécile Hablot.

N° 479

Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des traités. - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. - Article 49. - Principe de légalité des délits et des peines. - Rétroactivité de la loi plus douce. - Application. - Renvoi à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il convient de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« L'article 49 de la Charte des droits fondamentaux doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une personne soit condamnée pour avoir obtenu des restitutions à l'exportation indues par le moyen de manœuvres ou de fausses déclarations portant sur la nature des marchandises pour lesquelles les restitutions étaient demandées, alors que, par suite d'un changement de la réglementation intervenu postérieurement aux faits, les marchandises qu'elle a effectivement exportées sont devenues éligibles à ces restitutions ? ».

Crim. - 23 novembre 2016.

SURSIS À STATUER

N° 15-82.333. - CA Poitiers, 12 mars 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Germain, Rap. - M. Le Baut, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Spinosi et Sureau, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2017, comm. 9, note Jacques-Henri Robert.

N° 480

Vente

Nullité. - Erreur. - Erreur sur la substance. - Terrain. - Caractère inconstructible. - Appréciation. - Annulation rétroactive d'un permis de construire obtenu après la vente. - Portée.

L'annulation rétroactive d'un permis de construire obtenu après une vente est sans incidence sur l'erreur devant s'apprécier au moment de la formation du contrat.

Une cour d'appel, qui relève qu'à l'acte notarié de vente, figurait un état des risques mentionnant que les parcelles étaient en zone inondable et étaient couvertes par un plan de prévention des risques et qu'au jour de la vente, le terrain litigieux était constructible, peut en déduire que le retrait du permis de construire ne pouvait entraîner la nullité de la vente, ni donner lieu à la garantie des vices cachés.

3^e Civ. - 24 novembre 2016.

REJET

N° 15-26.226. - CA Grenoble, 1^{er} septembre 2015.

M. Chauvin, Pt. - Mme Le Boursicot, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Foussard et Froger, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, somm., p. 2463.

Les titres et sommaires des arrêts de la chambre criminelle des 19 octobre 2016 (pourvois n° 15-83.937 et n° 16-81.920) et 2 novembre 2016 (pourvoi n° 15-83.473) et de la première chambre civile du 16 novembre 2016 (pourvoi n° 16-14.152) paraîtront ultérieurement.

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'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **155,30 €²**
- 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

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

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



191178600-000417

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



Diffusion
Direction de l'information
légale et administrative
Les éditions des *Journaux officiels*
tél. : 01 40 15 70 10
www.ladocumentationfrancaise.fr