RAPPORT ANNUEL 2014

Le temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation

COUR DE CASSATION

CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

Article R. 431-9 (décret n° 2008-522 du 2 juin 2008) :
« Il est fait rapport annuellement au président de la République et au garde des sceaux, ministre de la justice, de la marche des procédures et de leurs délais d'exécution.»
Article R. 431-10 (décret n° 2008-522 du 2 juin 2008) :
« Le premier président et le procureur général peuvent appeler l'attention du garde des sceaux, ministre de la justice, sur les constatations faites par la Cour à l'occasion de l'examen des pourvois et lui faire part des améliorations qui leur paraissent de nature à remédier aux difficultés constatées.»

Avertissement

Ayant constaté que des études ou des commentaires d'arrêts avaient été reproduits sans autorisation, la Cour de cassation entend rappeler ce qui suit :

En application du code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation, intégrale ou partielle de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit (reprographie, microfilmage, scannérisation, numérisation…), sans le consentement de l'éditeur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Il est également précisé que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2015
Direction artistique pour la couverture et les pages 1 et 2 : BGC Toscane et Service de communication de la Cour de cassation
ISBN : 978-2-11-009978-5
ISSN : 0984-5925

COMPOSITION DE LA COMMISSION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES DE LA COUR DE CASSATION

Présidence :

– M. Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation

– M. Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation

Première chambre civile :

– Mme Anne-Marie Batut, président de chambre

– M. Léonard Bernard de la Gatinais, premier avocat général

– M. Philippe Ingall-Montagnier, premier avocat général

Deuxième chambre civile :

– Mme Laurence Flise, président de chambre

– Mme Marie-Thérèse Lesueur de Givry, premier avocat général

Troisième chambre civile :

– M. Franck Terrier, président de chambre

– M. Yves Charpenel, premier avocat général

Chambre commerciale :

– Mme Agnès Mouillard, président de chambre

– M. Laurent Le Mesle, premier avocat général

Chambre sociale :

– M. Jean-Yves Frouin, président de chambre

– M. Robert Finielz, premier avocat général

Chambre criminelle :

– M. Didier Guérin, président de chambre

– M. Didier Boccon-Gibod, premier avocat général

Service de documentation, des études et du rapport :

– M. Jean-Paul Jean, président de chambre

Secrétariat général :

– Mme Marie-Pierre Lanoue, auditeur

SOMMAIRE

COMPOSITION DE LA COMMISSION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES DE LA COUR DE CASSATION 3

LIVRE 1
DISCOURS 7

LIVRE 2
SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES 23

LIVRE 3
ÉTUDE 97

AVANT-PROPOS, par Mme Cécile Chainais 99

LE TEMPS 125

LIVRE 4
JURISPRUDENCE DE LA COUR 411

LIVRE 5
ACTIVITÉ DE LA COUR 559

LISTE DES ABRÉVIATIONS 671

TABLE DES MATIÈRES 675

LIVRE 1

DISCOURS

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 12 janvier 2015, par :

Monsieur Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation

Monsieur le Premier ministre,

Madame la vice-présidente de l'Assemblée nationale,

Madame la garde des sceaux,

Mesdames, Messieurs,

L'actualité tragique que traverse notre pays modifie sensiblement l'approche de notre audience de rentrée consacrée traditionnellement à l'examen de l'activité de la Cour et aux perspectives qui s'ouvrent à elle.

Ce qui s'est passé, et l'incidence particulière que cela comporte pour l'autorité judiciaire en tant que gardienne des libertés, au premier rang desquelles la sécurité des personnes, la liberté d'expression et la liberté confessionnelle, occupe profondément et occupera durablement nos esprits.

La liberté pour chacun de vivre ses convictions et de les exprimer n'a cessé de grandir et de s'affirmer dans notre pays, comme dans toutes les démocraties, comme le critère sûr des progrès des droits de l'homme dans leur ensemble. C'est pourquoi la sauvagerie des crimes des 7, 8 et 9 janvier, qui ont révélé à notre pays la gravité de la menace terroriste, heurte à l'extrême notre État de droit, dont la défense doit tant, la démonstration en a été faite, au courage, au professionnalisme et à l'esprit de sacrifice de nos forces de sécurité.

Dans ces circonstances, la Cour de cassation, associée de tout cœur à la douleur des proches des victimes par le profond mouvement de solidarité humaine et de proximité nationale et internationale que ces événements ont suscité, tient aussi, en tant que juridiction suprême de l'ordre judiciaire, à manifester sa présence aux côtés des autres institutions de la République pour la sauvegarde de l'État de droit.

Il ne s'agit pas là d'une vaine affirmation. En effet, ceci fait écho tragiquement à la décision adoptée en novembre dernier à Dakar par le bureau de l'Association des Hautes juridictions de cassation francophones. Celui-ci a décidé, à la demande de la Cour de cassation française présentée en liaison avec les Nations unies, dont je salue la présence à cette audience du directeur exécutif du Comité contre le terrorisme, Monsieur Jean-Paul Laborde, de mettre en place un programme de rapprochement des jurisprudences des Cours suprêmes francophones en matière de lutte contre le terrorisme, car l'action de la justice en ce domaine, comme celle de toutes les autres institutions au service de l'humanité, ne peut être qu'internationale.

De la sorte, les Cours suprêmes de la Francophonie sont appelées à développer leur coopération en vue de dégager des standards communs tout à la fois pour la répression mais aussi pour la sauvegarde des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme.

Puisse cette initiative trouver son prolongement à travers d'autres réseaux judiciaires, en particulier en Europe.

Et qu'il me soit permis de saluer spécialement la présence à cette audience des nombreux représentants des Cours suprêmes de la Francophonie et de l'Europe, qui nous font l'amitié d'être à nos côtés dans ces circonstances où nous y sommes particulièrement sensibles.

On le voit, l'autorité judiciaire française n'est pas inactive sur un sujet aussi essentiel à l'évolution du monde.

Monsieur le procureur général, vous avez la parole.

[…]

Mesdames et Messieurs,

Je voudrais vous parler de la Cour de cassation en particulier, mais aussi plus généralement de l'autorité judiciaire dans son ensemble.

Les changements du monde n'épargnent pas la justice. La complexité et l'internationalisation croissantes du droit comme des contentieux invitent la Cour de cassation à s'interroger sur la place qu'elle occupe dans le paysage juridictionnel et sur les méthodes d'examen des pourvois qu'elle pratique. Vous l'avez indiqué, Monsieur le procureur général, des groupes de travail spécialement dédiés ont été constitués afin de réfléchir en complète liberté et transparence aux adaptations rendues nécessaires par ces changements.

Certaines sont directement à notre portée. Il en va ainsi des liens que la Cour souhaite établir ou renforcer avec des institutions dont le rôle est indissociable du sien, qu'il s'agisse d'instances nationales comme le Conseil d'État ou le Conseil constitutionnel, ou internationales comme la Cour de Strasbourg et celle de Luxembourg, ou encore des Cours suprêmes étrangères appelées à mettre en œuvre des textes d'inspiration commune.

Je suis très heureux de saluer la présence solidaire et encourageante de leurs représentants à cette audience.

Ces rapprochements devraient permettre de développer le champ des éléments d'appréciation dont notre Cour se nourrit pour traiter les procédures qui lui sont soumises.

En ce qui concerne le droit européen en particulier, elle devrait y parvenir en contribuant plus efficacement à donner son plein effet au principe de subsidiarité qui assure aux justiciables le bénéfice immédiat des libertés consacrées par les textes internationaux.

Il s'agit pour la Cour de cassation, dans cette perspective, de procéder elle-même, avec un degré de motivation adapté, aux pleins contrôles qu'implique l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, sans attendre que la Cour de Strasbourg s'y investisse, dès lors que ces contrôles incombent en premier lieu aux juridictions nationales. Comment concevoir que l'intervention de la Cour suprême de l'ordre judiciaire dans un procès puisse ne pas être l'occasion d'un entier contrôle de la bonne application de la Convention européenne des droits de l'homme ? Comment concevoir que ce contrôle ne puisse être complet et efficient qu'une fois le procès sorti de l'ordre juridique interne ?

Chacun ressent bien comme une anomalie que des notions, qui sont juridiques parce qu'issues du droit européen, soient appréhendées ici comme du fait, ou même comme un mélange de droit et de fait, échappant au contrôle interne ultime de la Cour de cassation.

Au-delà de cette approche technique, on se plaît à relever qu'une telle évolution aurait pour effet d'améliorer les services rendus par notre Cour au plan national, en évitant au justiciable d'avoir à porter ses griefs au niveau européen.

Il est d'autres thèmes où l'adaptation de notre Cour aux évolutions de la pratique du droit doit aussi se manifester, mais où des évolutions législatives apparaissent utiles ou même parfois nécessaires.

Il en va ainsi pour la réduction du nombre des pourvois qui sont demeurés à un niveau trop élevé en 2014 au regard du taux de cassation (19 % de cassation en faisant la moyenne des matières civile et pénale).

Nous avons encore reçu près de 30 000 pourvois en 2014, soit environ un millier de plus qu'en 2013.

30 000 pourvois et 19 % de cassation. Plus de 80 % des pourvois voués à l'échec.

La première solution pour réduire le nombre des pourvois sans effet utile serait de rendre obligatoire le ministère d'avocat aux Conseils en matière pénale comme il l'est déjà en matière civile. La formation, la compétence, le professionnalisme des avocats aux Conseils les ont rendus inséparables de l'activité de la Cour de cassation, de la maîtrise de son contentieux et de la qualité de sa jurisprudence. Leur intervention obligatoire en matière pénale permettrait à la chambre criminelle de mieux se consacrer à sa mission essentielle qui est de dire le droit dans le domaine si sensible, ainsi qu'en témoignent les circonstances que nous traversons, du droit pénal et de la procédure pénale.

Agirait dans le même sens l'extension du droit d'appel en matière contraventionnelle. Est-il normal que les justiciables des infractions les moins graves soient obligés de saisir directement de leur recours la Cour de cassation elle-même, et soient ainsi privés de leur juge naturel qui est la cour d'appel ?

Enfin, faut-il rappeler l'attente très forte de notre Cour, vous y avez insisté, Monsieur le procureur général, à l'égard d'une réforme constitutionnelle qui alignerait les conditions de nomination des membres de notre parquet général sur celles des magistrats du siège, c'est-à-dire par un Conseil supérieur de la magistrature où la variété des composantes et des origines neutralise pressions et influences à la source même des choix à opérer.

Ce changement statutaire, inscrit dans le marbre de notre Constitution et s'imposant ainsi à titre définitif et non circonstanciel, permettrait de consacrer pleinement la qualité des travaux de nos collègues du parquet général et le développement de leur contribution à l'activité de la Cour. On ne saurait en effet s'installer durablement dans une situation où on continuerait de se priver d'une partie des potentialités considérables offertes par notre parquet général.

D'ores et déjà, et sans attendre l'évolution constitutionnelle tant souhaitée, nos collègues du parquet général offrent toute la ressource d'une interface idéale et indispensable à l'ouverture de notre Cour en direction de tous les secteurs de la société. De la sorte, ils peuvent contribuer de manière essentielle à l'information pluridisciplinaire

des chambres en amont de leurs arrêts dont la portée doit être évaluée dans tous les champs de leurs incidences, juridiques et extra-juridiques, en procédant aux recherches qu'une Cour suprême de notre siècle doit nécessairement effectuer avant de dire le droit applicable à tous dans une société toujours plus complexe et évolutive.

Ces développements sur le parquet général m'amènent à évoquer l'autorité judiciaire dans son ensemble, en commençant par l'institution qui est à sa tête, le Conseil supérieur de la magistrature. Ce Conseil est dans l'actualité puisque le mandat de quatre ans de ses membres s'achève ce mois-ci et qu'un nouveau Conseil va entrer en fonction. Qu'il me soit permis à mon tour, en écho aux propos de M. le procureur général, d'exprimer au Conseil supérieur de la magistrature et à son secrétariat général qui vont cesser leurs fonctions, en ma qualité de président de la formation plénière et de la formation du siège du Conseil, la gratitude de l'institution pour l'ampleur de la tâche accomplie.

Il lui est revenu en particulier de mettre en œuvre la réforme ayant permis aux justiciables de se plaindre directement auprès du Conseil du comportement d'un magistrat. Le Conseil a reçu près de 1 300 de ces plaintes en quatre ans. La question qui était posée par la réforme était celle du quadrillage, suffisant ou non, de la déontologie des magistrats par les anciennes autorités de saisine du Conseil supérieur de la magistrature en matière disciplinaire que sont le ministre et les chefs de cour.

Or, il s'avère qu'aucune des plaintes directes des justiciables n'a donné lieu à sanction disciplinaire par le Conseil supérieur de la magistrature sortant. Le corporatisme n'en est pas l'explication comme l'idée pourrait en venir à certains. La loi a prévu cet écueil en effet en disposant que la commission d'admission des requêtes est composée de quatre membres, deux magistrats et deux non magistrats, et qu'en cas de partage égal des voix, le magistrat objet de la plainte est renvoyé devant le Conseil supérieur de la magistrature.

La véritable explication de l'insuccès de cette nouvelle formule réside en réalité dans la confusion qui s'est installée dans l'esprit de nombreux plaignants entre la voie de recours ouverte contre une décision qui déplaît et la plainte contre un magistrat qui manque à ses devoirs.

En dépit de cette méprise, le contrôle disciplinaire des magistrats demeure efficient et efficace. J'en veux pour preuve les 39 décisions rendues durant sa mandature par le Conseil sortant, ce qui montre que l'on est bien loin de l'impunité parfois alléguée avec légèreté.

Ce constat nous renvoie à la question grave et récurrente de la méconnaissance de l'institution judiciaire par nos concitoyens. Pour un grand nombre d'entre eux, elle reste une administration ministérielle suspecte d'influence et de partialité. Ceci explique pour une bonne part le climat de critique et de pressions sociales dans lequel les juges sont souvent amenés à remplir leurs fonctions.

Le Conseil supérieur de la magistrature sortant a rendu sur ce point un avis majeur en réponse à une question que lui a posée la garde des sceaux.

Ce Conseil a expressément invité les chefs de cour et de juridiction à ne pas laisser seuls face à la critique publique injustifiée des magistrats qui ne sont pas en situation de se défendre, et il a précisé que l'aptitude à exercer cette défense serait un critère du choix des premiers responsables des cours et tribunaux.

Ceci me conduit à évoquer plus généralement le rôle des chefs de cour dans la défense de l'institution judiciaire et de son image afin qu'elles ne souffrent pas de mises en cause sans fondement.

Les chefs de cour sont aujourd'hui confrontés à la difficulté de gérer une double crise, matérielle et morale.

Les difficultés économiques que notre pays traverse ont provoqué dans les juridictions une pénurie en personnels et en moyens matériels telle qu'elles sont aujourd'hui exposées de manière inédite à la nécessité d'établir des priorités dans le traitement des contentieux. Les premiers présidents des cours d'appel réunis le 16 décembre dernier ont dénoncé cette situation dans une délibération on ne peut plus préoccupante. Je tiens à donner écho ici à ses termes les plus marquants :

« La conférence des premiers présidents appelle l'attention des autorités de l'État sur la situation critique des juridictions de première instance et d'appel, qui ne sont plus en mesure de faire face dans des conditions satisfaisantes au traitement des contentieux qui leur sont soumis…

Les priorités de traitement mises en œuvre par les chefs de cour et de juridiction, aussi nécessaires soient-elles, conduisent à ce que nombre de contentieux ne sont plus traités dans des délais raisonnables. »

Au-delà de ses aspects institutionnels et de la question de l'autonomie budgétaire de l'institution judiciaire qu'elle pose à nouveau, une telle situation ne peut qu'aggraver la crise morale qu'éprouve la magistrature.

Cette crise morale tient essentiellement à ce que la justice est appelée à intervenir à l'aboutissement de tous les échecs sociaux dont elle se trouve ainsi souvent désignée comme le responsable inapte à y porter remède, et ceci dans un contexte d'amplification médiatique et de communication sociale sans précédent.

La question du développement de la délinquance de violences, en particulier chez des mineurs de plus en plus jeunes, est à cet égard symptomatique. Pour beaucoup, le laxisme de la justice expliquerait la dérive de cette délinquance. Mais, pourquoi la justice, qui remplit des prisons déjà surpeuplées, devrait-elle répondre de la dilution de l'institution familiale et de l'encadrement d'une jeunesse confrontée par ailleurs à un taux d'inactivité sans précédent ?

Tous les sociologues sérieux conviennent de l'effet déterminant sur la délinquance de ces désordres communs aux sociétés modernes et il est illusoire d'imaginer que la justice puisse y remédier sans un accompagnement de toutes les structures sociales et de tous les acteurs de la vie quotidienne, à commencer par la cellule familiale, ce qui interpelle directement nos concitoyens eux-mêmes et pas seulement les responsables publics.

Mais les idées sommaires ne peuvent qu'être encouragées par les discours qui présentent la justice comme le maillon ultime de la chaîne pénale, et partant comme son maillon faible, entretenant ainsi le sentiment d'un laxisme judiciaire dans l'opinion publique.

Le juge n'a pas à être un maillon fort ou faible. Il agit dans le respect des règles qui gouvernent sa mission. Placé à la rencontre d'intérêts contraires entre lesquels il doit arbitrer, il lui revient de dire le droit, avec pour seul guide la défense des libertés, dont

la sauvegarde lui est confiée, en tenant compte des intérêts de la société qui accuse, de ceux de la victime qui demande réparation, et des droits de l'accusé qui se défend. C'est de la confrontation de ces enjeux, par essence contradictoires, que naît la décision du juge, éclairée par sa science du droit, sa déontologie, son sens de l'équité et sa connaissance de la société. Le juge démontre ainsi son impartialité à l'égard de tous, y compris l'autorité de poursuite. Il est, en cela, le garant de notre État de droit.

Certes, les juges portent des appréciations humaines nécessairement sujettes à discussion, et c'est pourquoi existent des voies de recours. Ces recours offrent la garantie, au bout de la chaîne judiciaire, d'une décision qui, à force de critiques et de débats contradictoires, a tout de même quelque chance d'exprimer en fin de compte un point de vue collectif juridiquement fondé et socialement acceptable.

La maturation de la décision de justice, représentative du peuple français au nom duquel elle est rendue, fait la difficulté créative de la fonction judiciaire, naturellement exposée aux commentaires en tous sens. Celles et ceux qui choisissent de l'exercer doivent aussi se préparer à cette réalité qui n'est pas celle d'une existence tranquille et protégée.

Or, précisément, la fonction judiciaire, dans le contexte psychologique et social difficile que je viens de décrire, continue d'attirer les volontaires, et c'est un grand signe d'espoir, parmi notre jeunesse. Les candidats admis à se présenter aux concours d'entrée à l'École nationale de la magistrature en 2014 ont été de 50 % plus nombreux qu'en 2010.

Au-delà des efforts de la direction de l'École, que je salue chaleureusement, pour atteindre ce résultat, il y a là la marque d'une confiance toujours vive qui unit notre jeunesse, notre université et notre magistrature.

C'est sur cette marque d'espoir que je souhaite terminer mon propos, en faisant droit à vos réquisitions, Monsieur le procureur général, et en déclarant ainsi ouverte sur les promesses de l'avenir l'année judiciaire 2015.

Monsieur le procureur général, souhaitez-vous reprendre la parole ?

Mesdames et Messieurs, la Cour avait prévu de clôturer cette audience par un cocktail. Vous comprendrez que les circonstances nous aient conduits à ne pas le maintenir.

C'est pourquoi, après avoir reconduit Monsieur le Premier ministre et les personnalités qui l'entourent, Monsieur le procureur général et moi-même nous tiendrons seulement à votre disposition pour vous saluer, si vous le voulez bien, dans la salle des délibérés attenante à cette Grand'chambre.

L'audience solennelle est levée.

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 12 janvier 2015, par :

Monsieur Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation

Monsieur le premier président, vos propos témoignent de l'émotion et du sentiment de l'ensemble des magistrats et des fonctionnaires de notre Cour ainsi que des membres de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Notre démocratie, notre République est légitimement bouleversée devant toutes ces victimes unies dans un même destin terrible et macabre parce qu'elles étaient, toutess, les symboles de nos valeurs.

Liberté de pensée et liberté d'expression d'abord que l'on veut punir et bâillonner au nom usurpé d'un prophète pour tenter d'habiller un obscurantisme absurde et criminel.

Certains sont en effet morts parce qu'ils portaient haut et fort la bannière de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui proclame, je cite, que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme… ».

« Les chiens de garde de la démocratie », selon l'expression employée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un de ses arrêts, ont payé de leur vie leur vigilance sur le respect de nos principes républicains de liberté.

Mais notre République, notre Démocratie est aussi atteinte au cœur par ces morts dans l'exercice de leur mission de protection de nos concitoyens et de garantie de la paix civile, parce qu'ils étaient les représentants visibles d'un État où la force illégitime et la violence ravalent leur superbe devant la loi et le droit.

Les autres victimes sont aussi celles dont le sort bafoue nos valeurs les plus essentielles, droit à la vie, laïcité, tolérance, liberté d'opinion et de religion.

En effet, et c'est ici, à la Cour de cassation qu'il faut le réaffirmer. Contre ceux qui commettent de tels actes innommables, quels que soient les sentiments de répulsion voire de vengeance qu'ils peuvent susciter, seules la Loi et la Justice sont les armes dignes de notre État de droit, et c'est avec celles-là et celles-là seules qu'ils doivent être combattus.

Alors totale sera leur défaite et complète la victoire de la Démocratie.

Hier, notre belle devise de Liberté, d'Égalité et de Fraternité a été portée haut et fort non seulement par les citoyens de France mais aussi par tous ceux qui, de par le monde, se reconnaissent dans ces belles valeurs humanistes.

Monsieur le Premier ministre, au cœur de cette tempête qui requiert toute votre disponibilité, et à vos côtés Madame la vice-présidente de l'Assemblée nationale et Madame la garde des sceaux, mais aussi tant de personnalités de France, d'Europe et du monde entier, vous venez, ici, où le droit et la protection des libertés sont la raison d'être.

C'est évidemment un signe pour tous nos concitoyens.

Aussi compte tenu de ces circonstances limiterai-je mon propos à ce qui me paraît être l'essentiel.

Dans un monde qui s'interroge et au moment même où le recours au droit s'avère cardinal, comment laisser les institutions, et, tout particulièrement, l'institution judiciaire, hors du champ d'une réflexion sur l'exercice de sa fonction de régulateur social en y procédant à la fois par la voie intimiste de l'introspection et par l'interpellation que constituent le jugement et le regard des autres ?

Au cœur de tous les grands débats qui agitent et ébranlent les fondements de notre vision de la société et des normes qui l'organisent, la Cour de cassation est éminemment concernée par ce mouvement.

Elle doit le faire en s'interrogeant sur sa place dans le concert des juridictions suprêmes nationales et européennes, en veillant à ce que, cinq siècles après l'Ordonnance du 25 août 1539, ses arrêts, je cite, « […] soient faits et écrits si clairement, qu'il n'y ait ni puisse avoir aucune ambiguïté ou incertitude ni lieu à demander interprétation ».

En un mot, la Cour, dans toutes ses composantes, remplit-elle bien sa fonction à la fois originelle et moderne en délivrant, par ses décisions, une lecture intelligible et compréhensible de la norme juridique concernée ou critiquée ?

Cette interrogation, qui n'est pas ou ne devrait pas être nouvelle, s'impose d'autant plus que le nombre de normes s'est considérablement accru, que les acteurs nationaux ou internationaux de l'interprétation du droit se sont multipliés et que le juge suprême d'un ordre de juridictions doit aussi prendre l'habit de l'acteur d'un dialogue complexe entre les juges et les magistrats nationaux ou internationaux.

Le nombre de normes s'est non seulement accru mais, dans le même temps, la qualité de la loi s'est affaiblie, rendant plus importante la mission d'interprétation confiée à l'autorité judiciaire.

En cela, s'impose le constat du Professeur Xavier Lagarde pour qui l'abondance de normes, au lieu de mieux encadrer l'office du juge, en amplifie le rôle d'autant que, par ailleurs, ce dernier doit s'interroger sur l'applicabilité de textes de valeur normative supérieure qu'ils soient d'essence nationale ou supranationale.

Contrôle de conventionnalité qui permet d'écarter l'application de la loi dans le litige, primauté et effet direct du droit de l'Union, jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a une autorité absolue, cette multiplication des sources appelle un dialogue des juges et nous savons que ce dialogue peut parfois être compliqué par la difficile articulation entre les divers contrôles de fondamentalité.

Ainsi, l'interprétation différente de la portée et du périmètre de la règle *non bis in idem* par les juridictions nationales et les juridictions européennes offre un premier exemple de cette difficulté.

Un autre exemple nous est fourni par l'actualité récente.

Le dialogue entre le juge national et les juges européens, voire entre les juges européens entre eux, n'est en effet pas toujours aisé et éclairant.

Ainsi, en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, le juge national agit sous le double regard de la Cour européenne des droits de l'homme, qui lui demande d'appliquer la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et de la Cour de justice de l'Union européenne, qui interprète de manière impérative la Charte européenne des droits fondamentaux.

Or, l'avis rendu le 18 décembre 2014 par lequel cette dernière a jugé que l'accord d'adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde n'est pas compatible avec le droit de l'Union ne va pas faciliter la tâche des juges nationaux.

Une lecture sans doute trop rapide de l'article 6 du traité sur l'Union européenne (TUE) selon lequel l'Union adhère à la Convention de sauvegarde avait peut-être fait oublier que le protocole n° 8 précise que le traité d'adhésion doit, je cite, « refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union ».

La Cour de justice de l'Union a donc constaté que l'accord d'adhésion n'a prévu aucune disposition pour assurer la coordination entre les niveaux de protection conférés respectivement par la Charte des droits fondamentaux de l'Union et par la Convention de sauvegarde.

Elle a également remarqué que l'accord d'adhésion aurait pour effet d'autoriser la Cour européenne des droits de l'homme à se prononcer sur la conformité à la Convention de certains actes relevant de la Politique extérieure et de sécurité commune, dite PESC, alors que la Cour de justice de l'Union n'a pas elle-même compétence pour contrôler la légalité de ces actes, l'adhésion ayant pour effet de transférer *de facto* ce contrôle à un organe extérieur à l'Union.

On le voit, la coordination des contrôles de conformité à la Convention de sauvegarde, d'une part, et à la Charte des droits fondamentaux d'autre part, n'est pas chose facile et le juge national ne risque-t-il pas, en interprétant une norme de son droit national, de recueillir la bénédiction de Luxembourg et de subir les foudres de Strasbourg ou inversement ?

Ces difficultés ne peuvent qu'inciter les juges nationaux à développer et approfondir le dialogue avec les Cours européennes afin de parvenir à une interprétation harmonieuse des normes protectrices des droits fondamentaux des citoyens mais aussi avec les juridictions nationales soumises aux mêmes exigences.

Le parquet général de la Cour de cassation, doit, par ses avis et conclusions, participer à ce dialogue et proposer à chacune des chambres des voies d'harmonisation propres à éliminer ces tensions.

Par ailleurs, dans un monde où le droit mou s'insinue dans notre tradition de droit dur, la lisibilité et la prévisibilité de l'application des normes, qu'elles soient nationales ou internationales et notamment européennes, autrement dit les termes de la sécurité juridique et de la confiance légitime que doivent avoir les citoyens dans leurs institutions sont plus que jamais des sujets qui non seulement intéressent les relations interpersonnelles et interinstitutionnelles mais sont des marqueurs pertinents de la réalité d'un État de droit et donc de l'attractivité d'un pays ou d'un système.

Vous avez dès votre arrivée, Monsieur le premier président, et vous allez en parler dans un instant, lancé une vaste réflexion sur l'ensemble de ces thèmes : filtrage des

pourvois, intensité du contrôle, place du parquet général, dialogue avec les autres institutions nationales ou européennes.

Vous le savez, le parquet général tout entier est à vos côtés et aux côtés des magistrats du siège et des avocats aux Conseils dans cet immense travail salutaire de réflexion sur nos méthodes de travail et notre place dans le concert des juridictions.

Cette réflexion a montré, dès le début, l'actualité, ici, de l'injonction socratique du connais-toi toi-même, tant au fil des premiers travaux s'est révélée l'existence de règles internes particulières, de modalités de fonctionnement ou de réalités inconnues des uns ou des autres.

Cette entreprise est essentielle et suscite de nombreuses attentes.

S'agissant du parquet général, son effort portera aussi sur l'actualité de l'opinion dissidente émise, en mars 1998, par le juge de Meyer dans l'affaire *Reinhardt* et *Slimane-Kaïd contre France* s'agissant de la critique, au nom de l'égalité des armes et du procès équitable, de la communication, en vue de l'audience, aux avocats généraux du rapport et du projet d'arrêt établis par le conseiller rapporteur. Cette opinion était ainsi exprimée et je cite :

« Quel mal y a-t-il à tout cela ? En quoi cela porterait-il atteinte au caractère équitable du procès ? Les magistrats du parquet de la Cour de cassation ne sont-ils pas, aussi bien que ceux du siège, et notamment les conseillers rapporteurs, indépendants, impartiaux et objectifs, en droit et en fait ? » ce même juge poursuivant ainsi « […] Le fait qu'ils se les communiquent mutuellement avant l'audience, sans en faire part aux parties, ne porte en aucune manière atteinte au caractère équitable de la procédure ».

Comment ne pas penser aux motifs figurant dans le considérant 34 de la décision *Marc-Antoine contre France* rendue quinze plus tard par la 5e section de la Cour de Strasbourg sur la communication du projet de décision au rapporteur public ?

Et je souhaiterais, à cet instant précis, réaffirmer que, si le parquet général de la Cour de cassation espère voir un jour consacré le principe du choix de ses membres par le Conseil supérieur de la magistrature, comme le sont les membres du siège de notre Cour, cette importante question statutaire ne doit pas être perçue comme un préalable incontournable à toute évolution de son rôle au sein de notre Cour.

En effet, dès lors que les deux derniers gardes des sceaux se sont engagés à respecter les avis émis par la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente pour les magistrats du parquet, dont l'avis devient, *de facto*, un avis conforme, le processus de nomination apparaît en l'état au moins équivalent à celui de plus de 80 % des magistrats du siège nommés sur proposition du garde des sceaux et dont l'indépendance et l'impartialité ne sauraient faire débat.

Mais, le parquet général a confiance dans le processus, nécessairement long, que vous avez mis en place, Monsieur le premier président, et nous travaillerons ensemble à cette recherche d'un meilleur fonctionnement de notre Cour.

Je voudrais maintenant m'arrêter un instant sur le Conseil supérieur de la magistrature dont de nombreux membres sont présents aujourd'hui qu'ils finissent leur mandat ou qu'ils s'apprêtent à l'entamer.

Issu des réformes constitutionnelles et organiques de 2008 et 2010, le Conseil supérieur de la magistrature qui a, dans ce nouveau cadre institutionnel, tenu sa première réunion au début du mois de février 2011, a su donner une image forte de cette institution en se dotant d'une doctrine et de protocoles de fonctionnement propres à lui conférer une indépendance et une impartialité reconnues.

Elaborant, avec l'engagement précieux de la garde des sceaux, des règles assurant une totale transparence, quels que soient les postes concernés, ce Conseil a su, je crois, gagner la confiance des magistrats et celle de nos concitoyens.

Les membres, magistrats, qui sont minoritaires, et non magistrats, majoritaires, les laïcs, comme disent nos amis italiens, ont réalisé un travail considérable dans le respect de la liberté de parole et d'opinion de chacun, que certains commentateurs ont voulu récemment ternir, respect et liberté qui ont contribué à la qualité des décisions et avis rendus.

Nominations, discipline, plaintes des justiciables, toutes les prérogatives du Conseil ont ainsi été mises en œuvre dans le souci d'élaborer, au fil de ces quatre années du mandat qui s'achève, des règles propres à assurer la lisibilité et la prévisibilité que tous sont en droit d'attendre.

Ce travail n'a pu se faire sans la compétence, le dynamisme et la ténacité du secrétaire général du Conseil et de tous ses collaborateurs qui doivent évidemment être associés à cet hommage.

Qu'ils en soient ici remerciés.

Quant aux membres nouveaux qui vont prendre leurs fonctions dans quelques semaines, je leur souhaite la bienvenue par anticipation.

Tout n'est pas parfait et certaines critiques légitimes méritent qu'on s'y arrête.

Il reste en effet beaucoup à faire, notamment dans le champ du statut des magistrats, particulièrement du ministère public, en espérant que viendra bientôt un temps où les stratégies céderont devant le constat d'un consensus sur la nécessité d'une réforme constitutionnelle indispensable pour la justice de notre pays, réforme qui devra aussi porter sur la place, les compétences et le fonctionnement du Conseil.

Enfin je voudrais terminer en m'adressant aux magistrats du ministère public.

Certes, le procureur général de la Cour de cassation n'est pas membre de la chaîne hiérarchique qui va des parquets à la chancellerie. Mais il me semble légitime qu'à cet instant précis, je m'adresse à eux.

Les membres du ministère public s'interrogent aujourd'hui sur leur statut, leur rôle, leur avenir alors qu'ils sont aux postes les plus avancés de la représentation de l'autorité judiciaire et de l'action de la justice en matière pénale, commerciale et citoyenne avec, pour corollaires, des contraintes et des astreintes de plus en plus lourdes.

Ces questionnements n'altèrent en rien l'implication de nos parquetiers, préparés à ces défis par notre École nationale de la magistrature.

Ils ont cependant une conséquence que le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas manqué d'observer en constatant une certaine désaffection pour les postes du

parquet, non à raison de la nature des fonctions mais essentiellement eu égard à la pesanteur des contraintes.

Il ne s'agit pas ici d'envisager l'ensemble des réponses qu'appelle une telle situation.

Certaines d'entre elles existent déjà : les membres du ministère public sont des magistrats à part entière et protégés en tant que tels sous le contrôle du Conseil supérieur de la magistrature, organe constitutionnel unique à l'image du corps judiciaire.

Le malaise vient aussi parfois d'un malentendu.

La lecture parfois trop rapide de décisions rendues, notamment par la Cour de Strasbourg, ou de commentaires qu'elles provoquent fait naître le sentiment que leur qualité de membre de l'autorité judiciaire serait contestée voire ne serait pas reconnue.

Or, s'agissant de la Cour européenne des droits de l'homme, ce n'est pas le sens, à mon avis, qu'il faut donner à certains considérants de décisions qui dénient aux membres du ministère public français la seule qualité de juge au sens de l'article 5, § 3, de la Convention, ce qui ne saurait être critiqué.

Une partie des difficultés, liée au poids des fonctions et des astreintes y afférentes, peuvent et doivent trouver une réponse par une meilleure allocation, par la chancellerie, de moyens humains, et pas nécessairement en magistrats, mais aussi par une gestion de l'ensemble des ressources humaines plus rigoureuse, notamment en termes d'organisation des services et d'affectation des profils.

Mais, je sais qu'il est des parquets où tout a été tenté en ce domaine et que les limites des outils de gestion des ressources tant humaines que matérielles ont été atteintes.

Ce constat a, bien sûr, été fait par la commission présidée par Monsieur Jean-Louis Nadal dans son rapport sur la refondation du ministère public.

Autre réponse qui devra intervenir et qui pèse sur les magistrats des parquets : la direction de l'activité de police judiciaire proclamée par l'article 12 du code de procédure pénale.

Des entretiens qu'a le Conseil supérieur de la magistrature avec les magistrats proposés à des fonctions de chefs de cour ou de parquet, il ressort que cette direction recèle aujourd'hui des paradoxes.

D'un côté, les magistrats sont de plus en plus en relation avec des femmes et des hommes totalement investis dans leurs missions mais dont les cadres intermédiaires ou supérieurs se sont parfois, sauf dans les services spécialisés, retirés des fonctions d'enquêtes. Dès lors le parquetier devient l'enquêteur en chef et non le chef de l'enquête judiciaire.

D'un autre côté, ces magistrats s'interrogent dans le même temps sur la réalité de leur maîtrise sur la direction des enquêtes judiciaires.

D'autres causes de cette morosité sont connues : explosion du traitement téléphonique, de la réponse pénale non maîtrisée, des missions hors du cœur de métier et bien d'autres encore qu'il n'est pas possible d'évoquer ici.

Certes, la réforme statutaire tant attendue doit aussi jouer un rôle essentiel le jour où elle sera rendue possible. J'en ai parlé il y a un instant.

Ce ne peut être la seule réponse aux attentes des parquets.

D'abord par circulaire volontariste puis par la loi du 25 juillet 2013, il a été mis fin aux pouvoirs que le garde des sceaux tenait de l'article 30 du code de procédure pénale de donner des instructions de poursuites écrites, motivées et versées au dossier dans des procédures particulières.

Si le signal donné d'un retrait de l'exécutif de la conduite des procédures individuelles est un signal fort, la conséquence négative, mécaniquement induite par ce renoncement, est la disparition du fédérateur, au niveau national, de l'action publique.

Or un instrument de cohésion de l'action publique est indispensable et ne saurait être confié à la conférence des 36 procureurs généraux ou à tout autre organe, sans un débat institutionnel de fond.

Le temps n'est-il pas venu de rompre complètement le lien entre ministère public et pouvoir exécutif en instituant un procureur de la République française, responsable du ministère public national et de son action, à l'image de ce parquet européen indépendant de l'exécutif communautaire que dessine l'article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ?

Alors serait parachevée l'œuvre que vous avez entreprise, Madame la garde des sceaux et confirmé le principe fondamental qui est que l'indépendance du ministère public ne signifie ni atomisation ni disparition du lien hiérarchique.

Je requiers qu'il plaise à la Cour constater qu'il a été satisfait aux prescriptions du code de l'organisation judiciaire, me donner acte de ces réquisitions et dire que du tout il sera dressé procès-verbal pour être versé au rang des minutes du greffe.

LIVRE 2

SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES

I. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE

Le comité de suivi, composé des membres du bureau de la Cour de cassation ainsi que de la directrice et des membres de la direction des affaires civiles et du sceau, s'est réuni le 9 février 2015 afin, d'une part, d'examiner les suites réservées aux propositions de réforme des dispositions de nature législative et réglementaire en matière civile figurant dans les précédents *Rapports annuels* et, d'autre part, d'évoquer les propositions nouvelles de la Cour de cassation.

A. Suivi des suggestions de réforme

Actes à l'étranger

Rétablissement dans la loi de l'exigence de légalisation des actes de l'état civil étranger

Les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [1] ont proposé d'affirmer, en droit positif, le principe d'obligation de légalisation des actes de l'état civil étranger, qui relève, depuis l'abrogation de l'ordonnance royale d'août 1681 par une ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit, de la coutume internationale. L'objectif consiste à assurer la stabilité et la sécurité juridique que requiert un principe comme la légalisation des actes de l'état civil étranger.

La direction des affaires civiles et du sceau considère désormais opportun, à la lumière notamment d'un récent arrêt de la Cour de cassation qui précise les modalités nécessaires à la légalisation des actes (1re Civ., 3 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.857, en cours de publication), d'envisager une clarification par la loi de ce mécanisme, ce qui permettra aussi d'en asseoir le principe, sans préjudice de la nécessaire mise en cohérence de cette modification avec les instruments internationaux en matière d'apostille ou européens en matière de libre circulation des documents publics.

Actions possessoires

Les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [2] relevaient que les propositions de l'association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens incluaient notamment la suppression des actions possessoires et, corrélativement, du principe du non-cumul du pétitoire et du possessoire.

1. *Rapport* 2009, p. 20 ; *Rapport* 2010, p. 18 ; *Rapport* 2011, p. 20 ; *Rapport* 2012, p. 41 ; *Rapport* 2013, p. 31.
2. *Rapport* 2009, p. 17 ; *Rapport* 2010, p. 13 ; *Rapport* 2011, p. 13 ; *Rapport* 2012, p. 36 ; *Rapport* 2013, p. 31.

Cette proposition a été suivie d'effet.

L'article 9 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures a abrogé l'article 2279 du code civil.

Bail rural

Modification de l'article L. 411-74 du code rural

Les *Rapports* 2012 et 2013 [3] avaient proposé la modification des dispositions de l'article L. 411-74, alinéa 2, *in fine*, du code rural et de la pêche maritime, considérées comme datées, d'application difficile et porteuses d'une rupture d'égalité.

Cette proposition a été suivie d'effet.

L'article 9 de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt dispose :

« I. – La seconde phrase du deuxième alinéa de l'article L. 411-74 du [code rural et de la pêche maritime] est complétée par les mots : "et égal au taux de l'intérêt légal mentionné à l'article L. 313-2 du code monétaire et financier majoré de trois points".

II. – Le I. s'applique aux instances en cours à la date d'entrée en vigueur de la présente loi. »

Modification de l'article L. 411-32 du code rural

Le *Rapport* 2013 [4] a proposé de modifier l'article L. 411-32 du code rural et de la pêche maritime qui évoque « les zones urbaines » des plans locaux d'urbanisme (pour ouvrir un droit au bailleur à la résiliation du bail rural) alors que cette catégorie n'est pas reconnue par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, pour correspondre à celles visées par le code de l'urbanisme, dans un souci de cohérence et de sécurité juridique.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette question sera expertisée lors de la prochaine recodification du livre Ier (partie législative et partie réglementaire) du code de l'urbanisme. L'article 171 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite « loi Alur ») a en effet habilité le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance à la recodification du livre Ier du code de l'urbanisme. Cette ordonnance doit être prise dans le délai de dix-huit mois suivant la publication de la loi Alur. La recodification de la partie réglementaire se fera en même temps.

3. *Rapport* 2012, p. 53 ; *Rapport* 2013, p. 32.
4. *Rapport* 2013, p. 62.

Baux d'habitation

Modification de l'article 17, c, de la loi nº 89-462 du 6 juillet 1989, relatif à la réévaluation du loyer manifestement sous-évalué au moment du renouvellement du bail

Les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [5] avaient proposé de compléter les dispositions de l'article 17, c, de la loi nº 89-462 du 6 juillet 1989, relatif à la réévaluation du loyer manifestement sous-évalué au moment du renouvellement du bail.

L'article 6 de la loi nº 2014-366 du 24 mars 2014 dite « loi Alur » a inséré un article 17-2 dans la loi nº 89-462 du 6 juillet 1989, encadrant, pour tous les locataires, la fixation du loyer à l'échéance du bail.

Cette modification rend la proposition sans objet.

Droit de la construction

Abrogation de l'article 1792-4 du code civil

La suggestion, plusieurs fois formulée [6], d'abroger, en raison de son imprécision et de son faible intérêt, l'article 1792-4 du code civil qui définit les éléments d'équipement entraînant la responsabilité solidaire (habituellement appelés EPERS), n'a toujours pas été suivie d'effet.

La direction des affaires civiles et du sceau n'est toujours pas favorable à cette proposition et maintient ses précédentes observations [7].

Copropriété

Conditions dans lesquelles un juge peut habiliter un copropriétaire à l'effet de convoquer une assemblée générale

Les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [8] ont proposé d'aligner l'article 50 du décret nº 67-223 du 17 mars 1967 pris pour l'application de la loi nº 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis sur les autres textes relatifs au droit de la copropriété prévoyant une saisine du juge en la forme des référés. Il a ainsi été proposé de rédiger l'article 50 comme suit : « […] le président du tribunal de grande instance, statuant comme en matière de référé […] ».

5. *Rapport* 2009, p. 12 ; *Rapport* 2010, p. 11 ; *Rapport* 2011, p. 11 ; *Rapport* 2012, p. 35 ; *Rapport* 2013, p. 33.

6. *Rapport* 2007, p. 17 ; *Rapport* 2008, p. 12 ; *Rapport* 2009, p. 12 ; *Rapport* 2010, p. 11 ; *Rapport* 2011, p. 11 ; *Rapport* 2012, p. 34 ; *Rapport* 2013, p. 34.

7. *Rapport* 2013, p. 34.

8. *Rapport* 2009, p. 16 ; *Rapport* 2010, p. 12 ; *Rapport* 2011, p. 12 ; *Rapport* 2012, p. 36 ; *Rapport* 2013, p. 34.

La direction des affaires civiles et du sceau n'est toujours pas favorable à cette modification et maintient ses précédentes observations [9].

Expropriation

Modification de l'article R. 12-5-1 du code de l'expropriation

Les *Rapports* 2011, 2012 et 2013 [10] avaient proposé de modifier l'article R. 12-5-1 du code de l'expropriation.

Cette suggestion a été suivie d'effet.

Le nouvel article L. 223-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, issu de l'ordonnance n° 2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législative du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dispose que :

« Sans préjudice de l'article L. 223-1, en cas d'annulation par une décision définitive du juge administratif de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité, tout exproprié peut faire constater par le juge que l'ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale et demander son annulation.

Après avoir constaté l'absence de base légale de l'ordonnance portant transfert de propriété, le juge statue sur les conséquences de son annulation. »

L'article R. 223-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, issu du décret n° 2014-1635 du 26 décembre 2014 relatif à la partie réglementaire du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique dispose :

« À peine d'irrecevabilité de sa demande tendant à faire constater le manque de base légale de l'ordonnance d'expropriation, l'exproprié saisit le juge dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision définitive du juge administratif annulant la déclaration d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité.

Si l'exproprié n'a pas été partie à la procédure devant la juridiction administrative, le délai de deux mois court à compter de la réception de la lettre d'information prévue à l'article R. 223-3. »

L'article R. 223-3 du même code, issu du décret précité, ajoute :

« Pour les expropriés qui n'avaient pas la qualité de partie à l'instance devant le juge administratif ayant décidé l'annulation de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité, le délai de deux mois mentionné à l'article R. 223-2 ne court qu'à compter de la date à laquelle ils sont informés de cette annulation par l'expropriant.

L'information incombant à l'expropriant est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie de signification. La lettre d'information vise les articles R. 223-1 à R. 223-3. »

9. *Rapport* 2013, p. 34.

10. *Rapport* 2011, p. 31 ; *Rapport* 2012, p. 35 ; *Rapport* 2013, p. 35.

Vices cachés

Modification de l'article 1644 du code civil

Le *Rapport* 2013 avait proposé de supprimer le dernier membre de phrase de l'article 1644 du code civil [11].

Cette suggestion a été suivie d'effet.

L'article 10 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures a supprimé, à la fin de l'article 1644 du code civil, les mots : «, telle qu'elle sera arbitrée par experts ».

Fonds de garantie

Harmonisation des textes relatifs à la charge des frais et dépens afférents aux procédures judiciaires, en cas de mise en cause d'un fonds de garantie

Les *Rapports* 2011, 2012 et 2013 [12] ont proposé que des dispositions législatives ou réglementaires précisent, voire harmonisent, les textes relatifs aux frais et dépens pour tous les fonds de garantie ou d'indemnisation mis en place ces dernières années.

La direction des affaires civiles et du sceau n'émet pas un avis défavorable, mais rappelle ses précédentes observations.

Contributions indirectes

Les *Rapports* 2012 et 2013 [13] ont suggéré de clarifier les règles de procédure applicables – préalablement à la saisine du tribunal d'instance – à la contestation de l'assiette des contributions indirectes recouvrées par l'administration des douanes qui sont prévues par le livre des procédures fiscales (articles R. 190-1, R. 196-1, R. 198-1, R. 198-10 et R. 199-1) et par le code des douanes (articles 345 à 349 bis).

Les délais et les formes de la contestation ne sont pas identiques dans les deux séries de textes.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition mais souligne que cette dernière ne relève pas de ses attributions.

11. *Rapport* 2013, p. 62.

12. *Rapport* 2011, p. 29 ; *Rapport* 2012, p. 35 ; *Rapport* 2013, p. 35.

13. *Rapport* 2012, p. 56 ; *Rapport* 2013, p. 37.

Procédures collectives

Article L. 624-6 du code de commerce

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 2012 ayant déclaré l'article L. 624-6 du code de commerce contraire à la Constitution (Cons. const., 20 janvier 2012, décision n° 2011-212 QPC, Mme Khadija A., épouse M. [Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint]), les *Rapports* 2012 et 2013 [14] ont suggéré de procéder à un toilettage ou à un nettoyage des dispositions du code de commerce relatives au statut du conjoint du débiteur et notamment du conjoint commun en biens et d'engager une réflexion plus générale sur les droits du conjoint dans la procédure collective.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que, dans la continuité de la décision QPC du 20 janvier 2012 précitée ayant abrogé les dispositions de l'article L. 624-6 du code de commerce (qui ouvraient une action permettant de réunir à l'actif de la procédure collective les biens acquis par le conjoint avec des valeurs fournies par le débiteur, et ce, quelle que soit la part contributive de ce dernier), le ministère de la justice a engagé une réflexion sur les droits du conjoint du débiteur en procédure collective, et notamment sur ses biens personnels mentionnés à l'article L. 624-5 du code de commerce. La question de l'amélioration de la situation du conjoint du débiteur est apparue comme une préoccupation dans les réponses au questionnaire diffusé en 2012 à l'initiative du ministère de la justice et destiné à alimenter la réflexion sur la réforme de la justice commerciale. La loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises n'a cependant pas habilité ce dernier à réformer le domaine des rapports entre le droit patrimonial de la famille et le droit des procédures collectives.

Article L. 631-5, alinéa 1er, du code de commerce

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 7 décembre 2012 ayant déclaré contraires à la Constitution les mots « se saisir d'office ou » figurant à l'article L. 631-5, alinéa 1er, du code de commerce (Cons. const., 7 décembre 2012, décision n° 2012-286 QPC, Société Pyrénées services et autres [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire]), les *Rapports* 2012 et 2013 [15] ont proposé de supprimer tous les cas de saisine d'office du tribunal de commerce chaque fois qu'il n'y a pas de motif d'intérêt général et que ne sont pas instituées des garanties propres.

Cette suggestion a été suivie d'effet.

L'article 49, I, de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives dispose :

« À l'article L. 631-3, les mots : "peut également se saisir d'office dans le même délai et" sont supprimés. »

14. *Rapport* 2012, p. 55 ; *Rapport* 2013, p. 38.

15. *Rapport* 2012, p. 56 ; *Rapport* 2013, p. 38.

L'article 60 de cette même ordonnance ajoute :

« L'article L. 640-5 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : "se saisir d'office ou" sont supprimés [...] ».

Droit des sociétés

Les *Rapports* 2012 et 2013 [16] ont proposé de substituer une nullité facultative à la nullité obligatoire actuellement prévue par l'article L. 225-121 du code de commerce pour les délibérations d'assemblées générales des sociétés anonymes prises sur des questions qui n'étaient pas inscrites à l'ordre du jour. À cette fin, il a été suggéré de modifier ce texte afin qu'il prévoie que « peuvent être annulées » les délibérations prises par les assemblées en violation, soit seulement du troisième alinéa de l'article L. 225-105, soit, de manière plus générale, de l'ensemble des dispositions de ce texte, et il a été proposé de rédiger l'article L. 225-121 de la façon suivante :

« Les délibérations prises par les assemblées en violation des articles L. 225-95, L. 225-97, L. 225-98, des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 225-99 et du deuxième alinéa de l'article L. 225-100 sont nulles.

En cas de violation des dispositions des articles L. 225-105, L. 225-115 et L. 225-116 ou du décret pris pour leur application, l'assemblée peut être annulée. »

La direction des affaires civiles et du sceau demeure opposée à cette modification.

Elle expose que la nullité impérative de l'article L. 225-121 sanctionne une règle essentielle au bon fonctionnement des sociétés anonymes. En effet, l'ordre du jour permet aux actionnaires de connaître à l'avance les questions qui seront débattues lors de l'assemblée et, par conséquent, de préparer leurs interventions et de réfléchir au sens de leur vote ou d'établir une procuration conforme à l'ordre du jour. Ce fonctionnement permet notamment de protéger un actionnaire minoritaire ou un actionnaire absent contre un autre actionnaire qui tenterait d'imposer par surprise une délibération sur une question qui n'était pas prévue.

Elle ajoute que la rigueur des conséquences d'une nullité automatique est atténuée par les possibilités de régularisation *a posteriori*. Ainsi, l'article L. 235-3 du code de commerce dispose qu'une nullité peut être couverte jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur le fond en première instance. De plus, selon l'article L. 235-4 du même code, le tribunal de commerce, saisi d'une action en nullité, peut, même d'office, fixer un délai pour permettre de couvrir les nullités, ou accorder le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une nouvelle décision s'il est justifié d'une convocation régulière de l'assemblée.

Pour ces raisons, la direction des affaires civiles et du sceau considère que la modification de l'article L. 225-121 du code de commerce n'apparaît pas justifiée.

16. *Rapport* 2012, p. 54 ; *Rapport* 2013, p. 39.

Surendettement des particuliers

Les *Rapports* 2012 et 2013 [17] ont suggéré d'ouvrir la voie de l'appel contre les décisions statuant sur la recevabilité de la demande du débiteur tendant à voir traiter sa situation financière aux débiteurs mécontents d'une décision d'irrecevabilité ainsi qu'aux créanciers contestant une décision de recevabilité.

La proposition est expressément maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau n'a pas d'objection de principe à une telle perspective de réforme, mais souhaite qu'elle soit expertisée dans un cadre plus général, étant observé que la procédure d'appel est l'un des éléments constitutifs de la réforme relative à la justice du XXIe siècle.

Procédure civile

Modification de l'article 424 du code de procédure civile

Il a été proposé, dans les *Rapports* 2004, 2010, 2011, 2012 et 2013 [18], d'ajouter un alinéa second à l'article 424 du code de procédure civile, destiné à élargir en toute matière et pour tous les recours la solution posée par l'article L. 661-8 du code de commerce (ancien article L. 623-8 dudit code) réservant au seul ministère public le pourvoi en cassation pour défaut de communication de certaines procédures en matière commerciale.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient son avis défavorable.

Modification de l'article 526 du code de procédure civile

L'article 526 du code de procédure civile a été modifié par le décret no 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom, entré en vigueur le 1er mars 2006.

Dès sa promulgation, la doctrine s'est interrogée sur de possibles imperfections techniques de cet article, susceptibles d'entraver le droit d'accès au juge d'appel. Figurait notamment parmi ces imperfections la question de l'interruption du délai de péremption de l'instance dans le cas de la radiation de l'affaire.

Les *Rapports* 2012 et 2013 [19] ont proposé d'aligner le régime de l'article 526 du code de procédure civile sur celui de l'article 1009-2 de ce code, en prévoyant que le délai de péremption de l'instance d'appel court à compter de la notification de la décision ordonnant la radiation du rôle de l'affaire pour inexécution de la décision frappée d'appel. Il était également suggéré un alignement plus complet de l'article 526 sur les articles 1009-1 à 1009-3.

17. *Rapport* 2012, p. 47 ; *Rapport* 2013, p. 41.

18. *Rapport* 2004, p. 14 ; *Rapport* 2010, p. 10 ; *Rapport* 2011, p. 10 ; *Rapport* 2012, p. 34 ; *Rapport* 2013, p. 42.

19. *Rapport* 2012, p. 45 ; *Rapport* 2013, p. 42.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette suggestion, qui pourra être intégrée dans le cadre de la réforme de l'appel.

Plus généralement, la direction des affaires civiles et du sceau accueille favorablement l'idée d'un alignement plus complet de l'article 526 sur les articles 1009-1 à 1009-3 du code de procédure civile.

Recevabilité des contestations en matière électorale prud'homale

Le *Rapport* 2013 [20] a pointé une incertitude concernant les conditions de recevabilité du recours relatif à la validité des élections internes au conseil de prud'hommes. Il a donc été suggéré une modification législative afin de sécuriser cette question, dans le sens de la jurisprudence la plus récente, sans qu'il soit besoin d'attendre la naissance d'un contentieux. Elle pourrait prendre la forme d'un alinéa supplémentaire dans l'article L. 1423-5 du code du travail :

« Les conseillers prud'hommes salariés élisent un président ou un vice-président ayant la qualité de salarié.

Les conseillers prud'hommes employeurs élisent un président ou un vice-président ayant la qualité d'employeur.

Aucune contestation relative à l'élection ou à l'éligibilité n'est recevable de la part d'un conseiller qui n'appartient pas au collège concerné.

Le vote par mandat est possible. Toutefois, un conseiller ne peut détenir qu'un seul mandat. »

La direction des affaires civiles et du sceau maintient ses observations précédentes selon lesquelles cette proposition doit faire l'objet d'une expertise. Elle institue un « droit à élire » enserré dans les limites de son collège d'appartenance. Elle mérite réflexion dès lors qu'elle repose sur une conception séparatiste du paritarisme, qui s'oppose à une conception unificatrice fondée sur l'égalité, la complémentarité et à l'idée de tout mandat impératif. La réforme de la juridiction prud'homale en cours a d'ailleurs pour objectif de créer une culture et un sentiment d'appartenance commune entre conseillers prud'hommes. Au demeurant, la direction des affaires civiles et du sceau s'interroge sur le point de savoir si on doit exclure, sans écarter pour autant le risque de litiges opportunistes, tout éventuel intérêt attaché à la contestation de l'élection du membre d'un collège auquel on n'appartient pas.

Enfin, la direction des affaires civiles et du sceau observe qu'il apparaît que la problématique de la qualité à contester l'éligibilité d'un conseiller se trouve restreinte aux élections internes, à savoir celle du président et du vice-président du conseil de prud'hommes, en raison de la loi n° 2014-1528 du 18 décembre 2014 relative à la désignation des conseillers prud'hommes habilitant le gouvernement à prendre par ordonnance des dispositions prévoyant la désignation des conseillers prud'hommes en fonction de l'audience des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs.

20. *Rapport* 2013, p. 63.

Modification des procédures de récusation et de suspicion légitime

Ces procédures, souvent inadaptées et complexes, mériteraient d'être simplifiées afin de répondre à l'objectif général d'accès à un juge impartial. Cependant, la pratique démontre un réel manque d'effectivité de ces procédures, préjudiciable à l'impératif d'efficacité de la justice.

Le *Rapport* 2013 [21] indiquait que plusieurs pistes pourraient être explorées pour rationaliser ce contentieux, parmi lesquelles les deux suivantes :

– rendre la représentation par avocat obligatoire dans l'hypothèse où la procédure pendant au fond exige elle-même une telle représentation ;

– modifier la procédure en matière de suspicion légitime : lorsqu'elle ne vise qu'une chambre de la juridiction et non pas la juridiction en sa totalité, le président de la juridiction se prononcerait par une ordonnance, qui pourrait être frappée de recours devant la juridiction supérieure, ce recours étant formé obligatoirement par ministère d'avocat.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient ses précédentes observations favorables, sous réserve d'une expertise.

Droit du travail

Protection des conseillers prud'hommes

Il avait été suggéré à sept reprises [22] dans les *Rapports annuels* de modifier les dispositions de l'article L. 1442-19 du code du travail pour clarifier la durée de la protection du conseiller prud'homme salarié et préciser les conséquences d'un licenciement prononcé en méconnaissance de son statut.

Cette question a trouvé sa solution dans une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel (Cons. const., 14 mai 2012, décision n° 2012-242 QPC, Association Temps de vie [Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise]) dont il était fait état dans le *Rapport* 2013 [23] et sur laquelle s'est calée la chambre sociale de la Cour de cassation dans deux arrêts du 14 septembre 2012 (Soc., 14 septembre 2012, QPC n° 11-28.269, *Bull.* 2012, V, n° 229 et Soc., 14 septembre 2012, pourvoi n° 11-21.307, *Bull.* 2012, V, n° 230).

La chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi décidé :

« l'article L. 2411-1 16° du code du travail et les articles L. 2411-3 et L. 2411-18 du même code doivent être interprétés en ce sens que le salarié protégé n'est pas en droit de se prévaloir de la protection résultant d'un mandat extérieur à l'entreprise lorsqu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement » (Soc., 14 septembre 2012, QPC n° 11-28.269, préc.).

21. *Rapport* 2013, p. 64.

22. *Rapport* 2007, p. 14 ; *Rapport* 2008, p. 12 ; *Rapport* 2009, p. 11 ; *Rapport* 2010, p. 14 ; *Rapport* 2011, p. 14 ; *Rapport* 2012, p. 36 ; *Rapport* 2013, p. 44.

23. *Rapport* 2013, p. 45.

Retenues sur salaire des cadres au forfait en jours pour faits de grève de moins d'une journée ou demi-journée

Il a été suggéré dans les *Rapports* 2008, 2010, 2011, 2012 et 2013 [24] d'intégrer dans le code du travail la solution adoptée en la matière par la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 novembre 2008 (pourvoi n° 06-44.608, *Bull.* 2008, V, n° 211), s'agissant du mode de calcul de la retenue sur salaire des cadres au forfait en jours pour faits de grève de moins d'une journée ou demi-journée, lorsque l'accord collectif ne comporte pas de dispositions sur ce point.

En lien avec cette proposition, il a été proposé de modifier l'article L. 3121-45 du code du travail, afin de prévoir que l'accord collectif instituant les conventions de forfait en jours comporte les modalités de décompte des absences non comptabilisables en journée ou demi-journée et qu'à défaut d'accord l'employeur ait l'obligation d'utiliser un mode de décompte défini réglementairement.

La direction des affaires civiles et du sceau n'est toujours pas favorable à ces propositions qui relèvent principalement des compétences de la direction générale du travail, laquelle a émis un avis réservé.

Rupture du contrat de travail conclu avec un agent de sécurité en cas de retrait de son agrément par l'autorité administrative

Les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [25] ont proposé d'ajouter à l'article 6 de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité un alinéa prévoyant qu'en cas de recours contre la décision administrative de retrait d'agrément le contrat de travail est suspendu, et de préciser, au premier alinéa, que la rupture de plein droit du contrat de travail est acquise au terme du délai de recours.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient sa position sur la nécessité d'aborder globalement les effets de l'annulation par le juge administratif d'un agrément administratif qui conditionne l'exercice d'une activité par un salarié. Elle fait observer que dans le cas particulier des activités privées de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds, de protection physique des personnes et de protection des navires, l'agrément administratif mentionné à l'article L. 612-6 du code de la sécurité intérieure n'est pas accordé aux salariés participant à l'exercice de ces activités mais aux exploitants, personnes, physiques ou morales, qui exercent directement ces activités, en application de l'article L. 612-1 dudit code. Pour leur part, les salariés, pour pouvoir exercer leur activité, doivent détenir une carte professionnelle, carte qui peut être retirée par l'autorité administrative en application des trois derniers alinéas de l'article L. 612-20 du code précité. Et, conformément à l'article suivant, lorsque la carte professionnelle est retirée pour l'un des motifs mentionné aux 1°, 2° ou 3° de l'article L. 612-20, le contrat de travail est rompu de plein droit.

24. *Rapport* 2008, p. 16 ; *Rapport* 2010, p. 14 ; *Rapport* 2011, p. 14 ; *Rapport* 2012, p. 37 ; *Rapport* 2013, p. 45.

25. *Rapport* 2009, p. 17 ; *Rapport* 2010, p. 15 ; *Rapport* 2011, p. 15 ; *Rapport* 2012, p. 37 ; *Rapport* 2013, p. 46.

La direction des affaires civiles et du sceau ajoute que, sans négliger la réflexion à conduire sur la suggestion de la Cour de cassation, il convient d'ores et déjà d'observer que l'article L. 612-21 du code précité conforte la jurisprudence de la Haute Juridiction, en vertu de laquelle, en principe, le retrait d'une habilitation administrative conditionnant l'exercice salarié d'une activité ne constitue pas un cas de force majeure de nature à dispenser l'employeur des conséquences du licenciement.

Information des salariés quant au transfert de leur contrat de travail par application de l'article L. 1224-1 du code du travail (anciennement L. 122-12) en l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise : transposition de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, article 7, alinéa 6 (elle-même ayant repris une précédente directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998)

La directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 dispose :

« Les États membres prévoient que, au cas où il n'y aurait pas dans une entreprise ou un établissement de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement :

– de la date fixée ou proposée pour le transfert ;

– du motif du transfert ;

– des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs. »

Cette directive européenne n'a pas encore été transposée en droit interne.

Les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [26] ont donc souligné la nécessité, pour le droit interne, de se conformer au droit de l'Union européenne.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient ses précédentes observations, favorables à la suggestion.

Modification réglementaire des articles R. 2143-5, R. 2314-29 et R. 2324-25 du code du travail relatifs à la procédure d'examen des contestations des désignations de délégués syndicaux et des élections professionnelles par le juge d'instance

L'application des articles R. 2143-5, R. 2314-29 et R. 2324-25 du code du travail ayant soulevé des difficultés, tenant à la brièveté du délai d'avertissement des parties intéressées par la contestation et à la forme de cet avertissement, réalisé par lettre simple, il a été proposé, dans les *Rapports* 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [27], de modifier ainsi qu'il suit le troisième alinéa de l'article R. 2143-5 et le premier alinéa des deux autres articles :

26. *Rapport* 2009, p. 18 ; *Rapport* 2010, p. 15 ; *Rapport* 2011, p. 15 ; *Rapport* 2012, p. 38 ; *Rapport* 2013, p. 46.

27. *Rapport* 2008, p. 13 ; *Rapport* 2009, p. 12 ; *Rapport* 2010, p. 16 ; *Rapport* 2011, p. 16 ; *Rapport* 2012, p. 39 ; *Rapport* 2013, p. 47.

« Il [Le tribunal] statue dans les vingt jours sans frais ni forme de procédure et sur avertissement donné dans les huit [quinze] jours à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à toutes les parties intéressées. »

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable, sur le principe, à cette proposition et renvoie à ses précédentes observations.

Recours contre les décisions rendues en matière d'élections professionnelles et de désignation des représentants syndicaux

Les *Rapports* 2011, 2012 et 2013 [28] avaient fait état d'un projet de décret réformant la procédure en matière de contentieux électoral professionnel, en cours d'examen en 2011, prévoyant l'ouverture d'un appel dans les différents contentieux électoraux, selon une procédure spéciale et rapide, ainsi que l'extension de la représentation obligatoire pour les pourvois formés dans cette matière, lequel répondait aux suggestions présentées en ce sens dans les *Rapports* 2008, 2009, 2010 et 2011 [29].

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, mais rappelle que le projet de décret a suscité une grande réserve de la part de la direction générale du travail et de certains partenaires sociaux.

Création d'un bloc de compétences en matière de droit syndical et d'élections professionnelles

Afin d'unifier le contentieux en la matière, les *Rapports* 2011, 2012 et 2013 [30] avaient proposé que soit prévu de manière générale dans le code du travail que :

Article R. 2221-1 : « Les contestations relatives à la désignation ou à l'élection des représentants du personnel et syndicaux prévus conventionnellement, y compris ceux mis en place par les groupes spéciaux de négociation, sont formées, instruites et jugées dans les conditions prévues par les articles R. 2324-24 et R. 2324-25. »

La direction des affaires civiles et du sceau indique que la répartition des compétences entre juge judiciaire et autorité administrative en matière d'élections professionnelles peut conduire à un certain enchevêtrement des compétences qui attente à la lisibilité du droit pour les entreprises et les place dans une situation d'incertitude sur leurs obligations. Elle fait observer que, pour corriger cette situation, l'article 87 du projet de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques propose de supprimer, au profit du tribunal d'instance, la compétence administrative en matière préélectorale pour les élections des représentants du personnel, ainsi que la compétence de l'inspecteur du travail en matière de dérogations aux conditions d'ancienneté pour les élections professionnelles.

28. *Rapport* 2011, p. 17 ; *Rapport* 2012, p. 39 ; *Rapport* 2013, p. 48.

29. *Rapport* 2008, p. 13 ; *Rapport* 2009, p. 15 ; *Rapport* 2010, p. 17 ; *Rapport* 2011, p. 17.

30. *Rapport* 2011, p. 32 ; *Rapport* 2012, p. 39 ; *Rapport* 2013, p. 48.

Sort des actes conclus par des représentants syndicaux ou des représentants du personnel dont le mandat a été annulé

La loi ne prévoyant aucune disposition particulière quant à la validité des actes qui ont pu être conclus par un représentant dont la désignation ou l'élection est ultérieurement annulée, et l'annulation rétroactive de tels actes étant susceptible de créer une situation d'insécurité dangereuse pour les entreprises et les salariés, il était proposé, dans les *Rapports* 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [31] d'ajouter, pour chacune des institutions représentatives du personnel, un article ainsi rédigé :

« L'annulation de l'élection [ou de la désignation] du représentant du personnel n'a pas d'effet sur la validité des actes conclus par ce représentant avant la décision d'annulation. »

La direction des affaires civiles et du sceau reste favorable, sur le principe, à cette suggestion, sous réserve de l'avis de la direction générale du travail.

Salariés mis à disposition

Il a été suggéré, dans les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [32] de compléter les articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 du code du travail, prévoyant un droit d'option pour les salariés « mis à disposition qui devront choisir d'être électeurs soit chez leur employeur, soit dans l'entreprise d'accueil », afin de préciser les modalités d'exercice de ce droit, en déterminant notamment à quel moment et de quelle façon il devait être mis en œuvre.

Cette suggestion n'a toujours pas été suivie d'effet.

La direction des affaires civiles et du sceau rappelle que cette question relève de la compétence de la direction générale du travail.

Délai de dépôt du mémoire en demande en matière d'élections professionnelles

Les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 [33] ont proposé une harmonisation des règles relatives au point de départ du délai de dépôt du mémoire en demande respectivement prévues, d'une part, par l'article 989 du code de procédure civile, applicable en matière de procédure sans représentation obligatoire et qui dispose que le délai court à compter de la remise ou de la réception du récépissé de la déclaration, et, d'autre part, par l'article 1004 du même code, applicable en matière d'élections professionnelles et qui fait courir ce même délai à compter de la déclaration de pourvoi.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition.

31. *Rapport* 2008, p. 16 ; *Rapport* 2009, p. 13 ; *Rapport* 2010, p. 17 ; *Rapport* 2011, p. 18 ; *Rapport* 2012, p. 40 ; *Rapport* 2013, p. 49.

32. *Rapport* 2009, p. 34 ; *Rapport* 2010, p. 18 ; *Rapport* 2011, p. 18 ; *Rapport* 2012, p. 40 ; *Rapport* 2013, p. 49.

33. *Rapport* 2009, p. 19 ; *Rapport* 2010, p. 18 ; *Rapport* 2011, p. 18 ; *Rapport* 2012, p. 41 ; *Rapport* 2013, p. 50.

Possibilité pour le juge de décider d'une prorogation du mandat des représentants du personnel dans l'entreprise

Les *Rapports* 2010, 2011, 2012 et 2013 [34] ont suggéré d'introduire une disposition légale autorisant le juge d'instance, si les circonstances l'exigent, à proroger les mandats en cours pour une durée précise en fonction de la date fixée pour le renouvellement des institutions représentatives.

La direction des affaires civiles et du sceau confirme qu'elle est favorable à une réflexion sur la question, et maintient les pistes alternatives qu'elle avait suggérées [35], à étudier en lien avec la direction générale du travail.

Elle observe toutefois que, sans qu'il soit besoin de l'intervention de nouvelles dispositions législatives, et en application d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, il est déjà loisible aux organisations syndicales présentes au sein de l'entreprise d'engager une négociation avec l'employeur aux fins de fixer par voie d'accord, adopté à l'unanimité, le principe de prorogation des mandats en cours, dans l'attente de prochaines élections.

Fixation d'un délai pour les recours contre les décisions du médecin du travail en matière d'inaptitude

Les *Rapports* 2011, 2012 et 2013 [36] avaient suggéré de prévoir un délai pour encadrer le recours dirigé contre la décision du médecin du travail prévu à l'article L. 4624-1 du code du travail.

La proposition a été suivie d'effet.

L'article 1er du décret no 2012-135 du 30 janvier 2012 relatif à l'organisation de la médecine du travail a modifié les articles R. 4624-35 et R. 4624-36 du code du travail, qui disposent désormais :

Article R. 4624-35

« En cas de contestation de cet avis médical par le salarié ou l'employeur, le recours est adressé dans un délai de deux mois, par lettre recommandée avec avis de réception, à l'inspecteur du travail dont relève l'entreprise. La demande énonce les motifs de la contestation. »

Article R. 4624-36

« La décision de l'inspecteur du travail peut être contestée dans un délai de deux mois devant le ministre chargé du travail. »

34. *Rapport* 2010, p. 26 ; *Rapport* 2011, p. 19 ; *Rapport* 2012, p. 41 ; *Rapport* 2013, p. 50.

35. *Rapport* 2013, p. 50.

36. *Rapport* 2011, p. 32 ; *Rapport* 2012, p. 41 ; *Rapport* 2013, p. 51.

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)

Les *Rapports* 2012 et 2013 [37] ont suggéré une modification de l'article L. 4613-1 du code du travail relatif aux conditions de mise en place du CHSCT.

Le CHSCT est une institution représentative qui a pris une place de plus en plus importante en entreprise compte tenu des impératifs renforcés en matière d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail des salariés. Or les conditions de la mise en place de l'institution sont très sommairement évoquées par l'article L. 4613-1 du code du travail.

Le *Rapport* 2013 [38] a exposé les raisons pour lesquelles une intervention législative pour fixer les conditions concrètes de détermination des modalités électorales devient indispensable. Il serait notamment opportun, s'agissant de la désignation des membres du CHSCT, de prévoir dans les textes de confier soit aux organisations syndicales, soit au collège désignatif, le soin de conclure, comme pour les élections, un protocole préélectoral avec l'employeur. Outre la sécurisation juridique du processus, une telle précision législative permettrait également de susciter de manière plus efficace les candidatures des salariés intéressés aux questions évoquées devant le CHSCT.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, sous réserve de l'avis de la direction générale du travail. Elle ajoute qu'en amont de toute intervention législative, cette question semblerait pouvoir être soumise à la négociation entre les partenaires sociaux dans le cadre des réflexions en cours sur la rénovation de la démocratie sociale.

Instauration d'une question préjudicielle dans les rapports de la Cour de cassation avec le Conseil d'État

Les *Rapports* 2012 et 2013 [39] avaient suggéré d'instaurer la possibilité pour la Cour de cassation, et en particulier pour la chambre sociale, de poser elle-même une question préjudicielle au Conseil d'État ou aux juridictions administratives.

Cette proposition figure également dans le rapport *L'Avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXIe siècle* remis par M. Alain Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation, à la garde des sceaux le 16 juillet 2014 (ci-après « le rapport Lacabarats »).

La direction des affaires civiles et du sceau indique que le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles organise le mécanisme de questions préjudicielles entre juridictions de l'ordre administratif et juridictions de l'ordre judiciaire.

L'article 47 du décret insère au chapitre Ier du titre VII du livre VII du code de justice administrative une section 2 intitulée « La question préjudicielle » et comprenant trois articles.

37. *Rapport* 2012, p. 57 ; *Rapport* 2013, p. 51.

38. *Rapport* 2013, p. 51.

39. *Rapport* 2012, p. 57 ; *Rapport* 2013, p. 52.

En particulier, le nouvel article R. 771-2 du code de justice administrative dispose :

« Lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de la juridiction judiciaire, la juridiction administrative initialement saisie la transmet à la juridiction judiciaire compétente. Elle sursoit à statuer jusqu'à la décision sur la question préjudicielle. »

L'article 48 du décret précité modifie le code de procédure civile, en complétant son article 49 et en insérant au livre Ier un titre V ter, intitulé « La procédure sur question préjudicielle de la juridiction administrative » et composé de deux articles.

L'article 49 du code de procédure civile est ainsi complété par l'alinéa suivant :

« Lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de la juridiction administrative, la juridiction judiciaire initialement saisie la transmet à la juridiction administrative compétente en application du titre Ier du livre III du code de justice administrative. Elle sursoit à statuer jusqu'à la décision sur la question préjudicielle. »

Enfin, la direction des affaires civiles et du sceau fait observer qu'à la suite de la remise du rapport du groupe de travail chargé de la réforme du Tribunal des conflits présidé par M. Jean-Louis Gallet, vice-président de ce tribunal, à la garde des sceaux le 10 octobre 2013, l'article 13 de la loi no 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures a modifié la loi du 24 mai 1872, dont l'article 12 dispose désormais :

« Le Tribunal des conflits règle le conflit d'attribution entre les deux ordres de juridiction, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État : […]

2° Lorsque les juridictions de l'un et l'autre ordre se sont déclarées respectivement incompétentes pour connaître d'un litige ayant le même objet ;

3° Lorsqu'une juridiction de l'un ou l'autre ordre lui a renvoyé la question de compétence soulevée dans un litige. »

L'article 12, 3°, de la loi du 24 mai 1872 permet ainsi à toute juridiction de saisir le Tribunal des conflits en cas de doute sur sa propre compétence, sans qu'il soit nécessaire qu'une juridiction de l'autre ordre se soit déjà déclarée incompétente. Cela sera de nature à prévenir les problèmes de compétence.

Contrat de travail : expiration de la période d'essai et du délai de prévenance (article L. 1221-25 du code du travail)

Les *Rapports* 2012 et 2013 [40] ont souligné une contradiction interne de l'article L. 1221-25 du code du travail et suggéraient une mise en cohérence du texte.

Cette proposition a été suivie d'effet.

40. *Rapport* 2012, p. 58 ; *Rapport* 2013, p. 53.

L'article 19 de l'ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 portant simplification et adaptation du droit du travail a complété l'article L. 1221-25 par l'alinéa suivant :

« Lorsque le délai de prévenance n'a pas été respecté, son inexécution ouvre droit pour le salarié, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai de prévenance, indemnité compensatrice de congés payés comprise. »

Nécessaire regroupement des contentieux

Dans le domaine des licenciements économiques affectant des entreprises comportant de nombreux établissements, il est fréquent que les mêmes questions soient soumises à des juridictions différentes également compétentes, qui peuvent porter des appréciations différentes selon les éléments d'information fournis localement par les représentants des parties.

Les *Rapports* 2012 et 2013 [41] ont estimé qu'il était indispensable, pour assurer l'efficacité et la crédibilité des interventions judiciaires, de prévoir une concentration du contentieux, par exemple au lieu du siège social de l'entreprise dominante, pour que la juridiction désignée comme compétente bénéficie des moyens d'appréhender la réalité de la situation économique au sein de l'entité affectée et de traiter l'ensemble des conséquences, collectives et individuelles, en résultant.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que, dans le cadre de la réforme de la justice prud'homale, et sur le fondement des réflexions issues du rapport Lacabarats précité, elle travaille actuellement à un projet de dispositions réglementaires permettant, sous certaines conditions, un regroupement des contentieux de droit du travail présentant un caractère sériel ou un certain nombre de points de connexité (identité de parties, décision de l'employeur ou disposition de convention collective en cause…) mais relevant de ressorts géographiques distincts.

Traitement du contentieux prud'homal

Les *Rapports* 2012 et 2013 [42] ont suggéré qu'une réflexion approfondie soit engagée sur le traitement du contentieux prud'homal, qui donne trop souvent lieu à des condamnations prononcées sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire relatif à la réparation des dommages causés par le fonctionnement défectueux du service de la justice.

La direction des affaires civiles et du sceau fait observer qu'une partie des recommandations du rapport Lacabarats précité, destinées à remédier pour partie aux difficultés sus-évoquées, est reprise dans le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques en cours de discussion devant le Parlement.

41. *Rapport* 2012, p. 58 ; *Rapport* 2013, p. 54.

42. *Rapport* 2012, p. 58 ; *Rapport* 2013, p. 55.

Congés payés et droit communautaire (adaptation des règles légales de droit interne) – La perte des droits à congés payés en cas de faute lourde

L'article L. 3141-26 du code du travail prévoit, en son alinéa 2, que la faute lourde du salarié est privative de congés payés. Or, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne prévoit pas de perte des droits à congés payés, lesquels sont fixés par ce texte à quatre semaines au minimum par an. Une restriction de la définition actuelle de la faute lourde par la jurisprudence ne suffirait pas à rendre conforme le texte à la directive, sauf à opter pour une interprétation *contra legem*, ce qui est exclu.

Dans la lignée du *Rapport* 2013 [43], il est donc suggéré une modification de l'article L. 3141-26 du code du travail : soit la suppression de la perte de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde, soit la limitation de cette perte aux jours de congés payés excédant les quatre semaines irréductibles issues du droit communautaire. Si cette dernière option était retenue, se poserait une question délicate quant à l'imputation des jours de congés déjà pris, afin de déterminer s'ils s'imputent sur les jours issus du droit communautaire ou sur ceux issus du droit interne.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, mais précise qu'elle relève de la compétence du ministère du travail.

Congés payés et droit communautaire (adaptation des règles légales de droit interne) – La perte ou le report des droits au terme de la période de référence

Le sort des congés payés acquis en cas de maladie du salarié concerné a été l'objet de nombreux contentieux. Appliquant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), la chambre sociale a jugé que lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou par une convention collective, en raison d'absences liées à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail (Soc., 27 septembre 2007, pourvoi n° 05-42.293, *Bull.* 2007, V, n° 147). Cette solution a été étendue au congé maladie (Soc., 24 février 2009, pourvoi n° 07-44.488, *Bull.* 2009, V, n° 49) et à l'hypothèse où le salarié ne peut exercer ses droits en raison d'une rechute d'accident de travail (Soc., 16 février 2012, pourvoi n° 10-21.300, *Bull.* 2012, V, n° 75).

La question de la distinction entre les congés payés « communautaires » et les jours supplémentaires prévus par le droit interne n'a pas encore été posée à la chambre sociale. De toute façon, une distinction selon l'origine des jours de congés payés est délicate en l'absence de textes définissant les conséquences d'une telle distinction, et alors même que les congés payés, qu'ils soient « communautaires » ou « internes », ont la même finalité, le repos et la santé du salarié concerné. En outre, si une distinction est retenue, il faut ensuite régler le problème délicat, mais d'une portée évidente, de l'imputation des jours pris, reportés, perdus : « communautaires » ou « internes ». Le *Rapport* 2013 [44] a

43. *Rapport* 2013, p. 64.

44. *Rapport* 2013, p. 65.

suggéré une intervention du législateur qui serait de nature à dissiper des incertitudes sur le point de savoir si les droits à congés issus du droit national doivent ou non suivre le sort des congés issus du droit communautaire.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, mais précise qu'elle relève de la compétence du ministère du travail.

Congés payés et droit communautaire (adaptation des règles légales de droit interne) – Congé maladie

La CJUE n'autorise aucune distinction entre les salariés en situation de maladie et les autres travailleurs en matière de congés payés (CJCE, arrêt du 20 janvier 2009, Schultz-Hoff e. a., C-350/06, points 37 à 41) et, saisie d'une question préjudicielle par la Cour de cassation, elle ajoute qu'aucune distinction ne doit être faite en fonction de l'origine de l'absence du travailleur en congé maladie (CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10).

La Cour de cassation a alors sollicité, après un renvoi préjudiciel (CJUE, arrêt du 24 janvier 2012, C-282/10), le principe de l'interprétation conforme pour assimiler certaines périodes, apparemment exclues, afin d'assurer le droit aux congés payés, par exemple aux salariés ayant subi un accident de trajet (Soc., 3 juillet 2012, pourvoi n° 08-44.834, *Bull.* 2012, V, n° 240).

Or, la limite de l'interprétation conforme est atteinte en matière d'arrêts maladie non professionnels (Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, *Bull.* 2013, V, n° 73).

Le *Rapport* 2013 [45] a donc proposé de modifier l'article L. 3141-5 du code du travail afin d'éviter une action en manquement contre la France et des actions en responsabilité contre l'État du fait d'une mise en œuvre défectueuse de la directive.

La question du devenir des congés payés issus purement du droit interne, qui viennent s'ajouter aux quatre semaines issues de la directive, devra également être résolue. Si une distinction entre les sources des droits à congé était retenue, celle-ci pourrait modifier les règles d'imputation (la Cour de cassation s'est d'ailleurs déjà engagée dans cette voie sur la base des dispositions légales relatives au compte épargne-temps : Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-10.037, *Bull.* 2013, V, n° 213). Il est donc suggéré au législateur de fixer de façon claire la ou les règles applicables.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, mais précise qu'elle relève de la compétence du ministère du travail.

Congés payés et droit communautaire (adaptation des règles légales de droit interne – accident du travail et maladie professionnelle)

Il était suggéré au *Rapport* 2013 [46] de modifier l'article L. 3141-5 du code du travail afin de se mettre en conformité avec le droit communautaire. En effet, cet article limite l'acquisition des droits à congés payés par un salarié en situation de congé pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle à une période ininterrompue

45. *Rapport* 2013, p. 65.

46. *Rapport* 2013, p. 66.

d'un an. Le caractère inconditionnel des congés payés issu de la directive communautaire 2003/88 précitée parait heurter ce texte. De plus, la CJUE admet clairement la possibilité pour un salarié malade de cumuler les droits à congés payés annuels sur plusieurs années (CJUE, arrêt du 22 novembre 2011, KHS, C-214/10). La solution retenue par la CJUE n'est pas une limite à l'acquisition des droits à congés mais une possibilité de perte des droits acquis lorsqu'ils ne sont pas exercés au terme d'une période de report, qui doit dépasser de façon substantielle la période de référence (CJUE, même arrêt, point 35), laquelle est *a priori* de quinze mois (CJUE, même arrêt).

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, mais précise qu'elle relève de la compétence du ministère du travail.

*

Les six propositions suivantes, qui figuraient déjà au *Rapport* 2013 [47], reprennent les suggestions faites, le 18 novembre 2013, dans le bilan de la mise en œuvre par la jurisprudence de la loi n° 2088-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, par la chambre sociale de la Cour de cassation, à la demande de la direction générale du travail.

Formalisation des résultats électoraux en termes de représentativité

La représentativité ou l'absence de représentativité n'étant pas formalisées après les élections, des contestations peuvent naître au jour où est exercée, ou revendiquée, une prérogative subordonnée à la qualité de syndicat représentatif. Le constat de cette représentativité ou de son absence peut être fait à tout moment par le tribunal d'instance, et le fait qu'un jugement constate qu'un syndicat n'est pas représentatif n'a pas pour effet de rouvrir le délai de forclusion applicable à la contestation de la désignation, par ce syndicat, d'un délégué syndical.

Afin d'introduire plus de sécurité et de prévisibilité, le *Rapport* 2013 [48] a proposé d'instaurer un processus tendant, en même temps que la proclamation des élus, à la proclamation des syndicats représentatifs et ouvrant un bref délai de contestation à l'issue duquel la situation serait sécurisée pour toute la durée du cycle électoral.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, mais précise qu'elle relève de la compétence du ministère du travail.

Représentation syndicale au comité d'entreprise

L'article L. 2323-2 du code du travail prévoit que, pour les entreprises de plus de trois cents salariés, chaque syndicat doit avoir des élus au comité d'entreprise pour pouvoir y désigner un représentant. Si cette exigence permet éventuellement à des syndicats non représentatifs d'être présents au sein de cette institution, elle peut aussi conduire

47. *Rapport* 2013, p. 66.

48. *Rapport* 2013, p. 66.

à exclure la présence de syndicats représentatifs, les privant ainsi d'une source importante d'information et d'un lieu privilégié d'expression alors pourtant qu'ils vont devoir négocier au nom des salariés.

Le *Rapport* 2013 [49] a donc considéré opportun d'apporter un remède à ce paradoxe.

La direction des affaires civiles et du sceau rappelle que cette proposition relève de la compétence du ministère du travail.

Droits des salariés mis à disposition

Dans le prolongement des suggestions faites depuis le *Rapport* 2009 [50] par la Cour, le *Rapport* 2013 [51] s'est interrogé sur l'opportunité et l'intérêt du maintien du dispositif prévu par les articles L. 2324-17-1 et L. 2324-1 du code du travail tendant à empêcher le double vote des salariés mis à disposition, qui conduit à des litiges d'une grande complexité juridique et pratique de nature à affecter la régularité du processus électoral.

La direction des affaires civiles et du sceau reste réservée, en attente d'une expertise à réaliser en lien avec le ministère du travail.

Négociation collective dans le cadre d'une représentativité volatile

La remise en cause quadriennale des situations syndicales acquises peut conduire à un renouvellement plus ou moins régulier des acteurs à tous les niveaux de négociation. Se posera alors la question de la gestion du dispositif négocié et conclu par d'autres. La chambre sociale sera certainement saisie de ces questions et y répondra. Le *Rapport* 2013 [52] a cependant considéré qu'il serait opportun qu'elle puisse s'appuyer sur des dispositions légales appropriées à ce nouveau contexte.

La direction des affaires civiles et du sceau rappelle que cette proposition relève de la compétence du ministère du travail.

Représentativité des organisations syndicales et transfert d'entreprise

Le *Rapport* 2013 [53] a relevé que la question de savoir si un syndicat représentatif dans une structure perd sa représentativité lorsque cette structure est transférée, sans constituer une entité juridique autonome, dans une entreprise d'accueil semble ne pas avoir de réponse totalement satisfaisante en l'état de la législation. En effet, s'il est décidé, en application de la règle de la représentativité par cycle électoral, que, n'ayant pas participé aux élections dans l'entreprise d'accueil, le syndicat perd sa représentativité, les salariés transférés ne pourront être représentés par leurs anciens syndicats dans le cadre, notamment, des négociations d'adaptation. S'il est décidé que les syndicats peuvent conserver leur représentativité, le critère d'audience électorale et le calcul du

49. *Rapport* 2013, p. 67.

50. *Rapport* 2009, p. 19 ; *Rapport* 2010, p. 18 ; *Rapport* 2011, p. 18 ; *Rapport* 2012, p. 40 ; *Rapport* 2013, p. 67.

51. *Rapport* 2013, p. 67.

52. *Rapport* 2013, p. 68.

53. *Rapport* 2013, p. 68.

pourcentage de voix qu'ils représentent dans la négociation collective, en rapport avec les syndicats de l'entreprise absorbante, seront extrêmement complexes.

La direction des affaires civiles et du sceau rappelle que cette proposition relève de la compétence du ministère du travail.

Réforme de la procédure devant les tribunaux d'instance

Si la procédure devant les tribunaux d'instance n'a pas été modifiée par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 précitée, certaines de ses failles sont apparues en raison de l'augmentation du contentieux et de son importance depuis la loi nouvelle.

Le *Rapport* 2013 [54] a donc proposé de modifier plusieurs points afin de permettre un meilleur fonctionnement du système :

– modification des délais et des conditions de convocation ;

– possibilité pour le requérant d'obtenir des informations sur les coordonnées des défendeurs auprès de celui qui les détient ;

– création d'un bloc de contentieux élections/désignations des représentants syndicaux relevant du tribunal d'instance pour éviter la compétence de droit commun du tribunal de grande instance sur quelques éléments épars ne figurant pas actuellement dans la compétence d'attribution du tribunal d'instance (représentant syndical au CHSCT, etc.).

Un projet de décret intégrant ces modifications avait été un temps soumis pour avis à la chambre sociale. Il serait opportun d'en reprendre au moins les dispositions qui concernent les points évoqués.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition.

*

Litiges entre armateur et capitaine ou marin

Compétence en matière de litiges entre armateur et capitaine

En matière maritime, l'article L. 5542-48 du code des transports prévoit la compétence du juge judiciaire pour le « différend qui peut s'élever, à l'occasion des périodes d'embarquement, entre l'employeur et le marin ».

Le tribunal de l'ordre judiciaire compétent est désigné par un texte de nature réglementaire.

Depuis l'abrogation du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959, dont l'article 12 soumettait, pour les capitaines, à la juridiction commerciale les « litiges survenus entre les armateurs et les capitaines », la compétence du tribunal d'instance pour les litiges relatifs au contrat d'engagement maritime conclu avec un armateur est prévue par l'article R. 221-13 du code de l'organisation judiciaire, mais aucune disposition réglementaire n'a pris le relais pour les capitaines, et le code de commerce ne contient pas de

54. *Rapport* 2013, p. 68.

compétence spéciale pour les litiges opposant un capitaine à un armateur. Il existe donc des incertitudes sur la compétence, qu'il serait préférable de dissiper.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur la pertinence d'une différence de compétence entre les capitaines et les marins.

S'agissant des capitaines, en effet, la jurisprudence retient la compétence d'attribution de la juridiction commerciale (Soc., 15 juin 1999, pourvoi n° 97-15.983, *Bull.* 1999, V, n° 287), y compris en dehors des périodes d'embarquement (Soc., 5 janvier 1995, pourvoi n° 90-43.576, *Bull.* 1995, V, n° 17).

La procédure prud'homale n'est donc pas applicable pour les litiges opposant un capitaine à un armateur, et, en particulier, les règles de l'unicité de l'instance sont écartées (Soc., 23 janvier 2013, pourvoi n° 10-20.568, *Bull.* 2013, V, n° 18).

Pour autant le capitaine est un salarié comme les autres, et les règles relatives, par exemple, au licenciement, mais aussi celles, souvent très techniques, de la durée du travail, leur sont applicables comme aux autres marins (Soc., 23 janvier 2013, préc.).

Dans ces conditions, le *Rapport* 2013 [55] a relevé qu'il serait utile de combler le vide issu de l'abrogation du décret de 1959 en précisant clairement la juridiction compétente, l'opportunité de maintenir une différence de juridiction selon la qualité du salarié concerné étant discutable.

Une éventuelle réunion du contentieux auprès du tribunal d'instance ne devrait pas remettre en cause l'exclusion, pour les capitaines, de la procédure de conciliation préalable devant la direction des affaires maritimes, exclusion prévue par l'article L. 5542-48 du code des transports.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition, sous réserve de l'avis de la direction des services judiciaires et d'une étude d'impact.

Procédure dans les litiges entre armateur et marin

Le *Rapport* 2013 [56] avait proposé de modifier les articles 4 et 5 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959, modifiés par le décret n° 67-431 du 16 mai 1967, qui instituent un préliminaire de conciliation devant l'administrateur des affaires maritimes et précisent le mode de saisine du tribunal d'instance compétent en ce qui concerne les litiges entre armateur et marin.

Cette suggestion a été suivie d'effet.

Le décret n° 2015-219 du 27 février 2015 relatif à la résolution des litiges individuels entre les marins et leurs employeurs dispose en son article 11, I :

« En cas de procès-verbal d'échec de la tentative de conciliation mentionné à l'article 8 ou en cas de procès-verbal de défaut de conciliation mentionné à l'article 10, le demandeur peut saisir le tribunal d'instance de tout ou partie de ses contestations par

55. *Rapport* 2013, p. 69.

56. *Rapport* 2013, p. 71.

déclaration au greffe du tribunal d'instance compétent désigné à l'article R. 221-49 du code de l'organisation judiciaire. »

Sécurité sociale

Contentieux de l'incapacité

Les *Rapports* 2010, 2011, 2012 et 2013 [57] ont proposé de supprimer la distinction entre le contentieux général et le contentieux technique de la sécurité sociale, source de complexité. Ainsi a été proposée l'abrogation des articles L. 143-1 et suivants et R. 143-1 et suivants du code de la sécurité sociale qui instituent les tribunaux du contentieux de l'incapacité et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. Cependant, l'existence de cette dernière pourrait être maintenue pour le seul contentieux très particulier de tarification visé à l'article L. 143-1 du code de la sécurité sociale pour lequel elle statue en premier et dernier ressort.

Cette proposition n'a toujours pas été suivie d'effet.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que des réflexions sont en cours pour cette proposition. Mais elle précise qu'il est envisagé, dans le cadre d'un projet de loi sur la justice du XXIe siècle, de fusionner les contentieux relevant du tribunal des affaires de la sécurité sociale et du tribunal du contentieux de l'incapacité au sein du tribunal de grande instance, ces contentieux étant regroupés dans un pôle social.

Contentieux de la désignation des membres des unions régionales des professionnels de santé

Les *Rapports* 2010, 2011, 2012 et 2013 [58] ont suggéré de modifier les dispositions de l'article R. 4031-31 du code de la santé publique de manière à laisser au juge du fond le pouvoir d'apprécier, *in concreto*, le respect du délai imparti aux candidats pour contester le refus d'enregistrement de leur candidature, en remplaçant les dispositions de la deuxième phrase du quatrième alinéa par les dispositions suivantes :

« En cas de refus d'enregistrement, tout candidat de la liste intéressée peut dans les trois jours saisir le tribunal d'instance dans le ressort duquel se trouve le siège de la commission d'organisation électorale. »

La proposition est expressément maintenue.

La direction des affaires civiles et du sceau maintient son avis favorable, sur le principe, à cette proposition.

57. *Rapport* 2010, p. 19 ; *Rapport* 2011, p. 20 ; *Rapport* 2012, p. 42 ; *Rapport* 2013, p. 56.

58. *Rapport* 2010, p. 22 ; *Rapport* 2011, p. 23 ; *Rapport* 2012, p. 43 ; *Rapport* 2013, p. 57.

Communication du dossier médical pour les besoins d'une expertise judiciaire ordonnée dans un litige opposant un employeur à un organisme social sur le caractère professionnel d'une affection

Les *Rapports* 2010, 2011, 2012 et 2013[59] ont proposé d'insérer dans le code de la sécurité sociale, à la suite des articles L. 141-1 et suivants relatifs à l'expertise médicale technique, ou bien à la suite des articles L. 142-1 et suivants relatifs au contentieux général, un article ainsi rédigé :

« Lorsqu'une mesure d'expertise judiciaire est organisée à l'occasion d'une contestation opposant un employeur à un organisme social sur le caractère professionnel d'une affection ou d'une rechute, le praticien-conseil du contrôle médical du régime de sécurité sociale transmet, sans que puissent lui être opposées les dispositions de l'article 226-13 du code pénal, à l'attention du médecin expert désigné par la juridiction compétente, l'entier dossier médical constitué par ses soins, et ayant contribué à la décision de prise en charge [l'ayant amené à émettre un avis favorable à la décision de prise en charge]. À la demande de l'employeur, ce dossier est communiqué au médecin qu'il mandate à cet effet.

La victime de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle est informée de cette communication.

Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article. »

Cette proposition n'a pas été suivie d'effet, malgré les modifications intervenues dans le cadre du contentieux technique (articles L. 143-10, R. 143-32 et R. 143-33 du code de la sécurité sociale).

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition.

Modification de l'article R. 144-10 du code de la sécurité sociale

Il résulte de l'article R. 144-10, alinéas 4, 5 et 6, du code de la sécurité sociale que, dans les litiges portant sur le recouvrement de cotisations ou de majorations de retard mentionnés aux articles R. 133-3, R. 243-6 à R. 243-22, R. 243-24, R. 243-25 et R. 244-2, et si la procédure est jugée dilatoire ou abusive, « le demandeur qui succombe est condamné à une amende ».

Or, une jurisprudence bien établie (Soc., 23 janvier 2003, pourvoi n° 00-22.014, *Bull.* 2003, V, n° 24 ; Soc., 6 février 2003, pourvoi n° 01-20.085, *Bull.* 2003, V, n° 49 ; 2e Civ., 30 juin 2011, pourvoi n° 10-23.577, *Bull.* 2011, II, n° 151, *Gaz. pal.* 10 septembre 2011, n° 253, p. 37, note P. Coursier, *Procédures* n° 10, octobre 2011, comm. 308 par A. Bugada) attribue au destinataire de la contrainte ayant saisi le tribunal d'une opposition la qualité de défendeur et non celle de demandeur. La position de défendeur reconnue à l'opposant à contrainte est justifiée[60], et cohérente avec la jurisprudence en matière d'opposition à injonction de payer, qui conserve au créancier sa qualité de demandeur et à l'opposant celle de défendeur.

59. *Rapport* 2010, p. 24 ; *Rapport* 2011, p. 26 ; *Rapport* 2012, p. 44 ; *Rapport* 2013, p. 57.

60. *Rapport* 2013, p. 58.

Si l'article R. 144-10 du code de la sécurité sociale vise à l'évidence à sanctionner l'auteur d'une opposition abusive, cette amende ne peut toutefois jamais être prononcée dans la mesure où le texte ne vise que le demandeur.

Les *Rapports* 2012 et 2013 [61] ont donc suggéré de remplacer dans l'article R. 144-10, alinéa 4, « le demandeur » par « la partie ».

La direction des affaires civiles et du sceau demeure favorable à cette proposition.

Modification de l'article L. 243-6 du code de la sécurité sociale

Les *Rapports* 2012 et 2013 [62] avaient proposé de modifier les dispositions de l'article L. 243-6 du code de la sécurité sociale relatives au remboursement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales indûment versées.

Cette suggestion a été suivie d'effet.

L'article 27, I., 2°, de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015 insère un troisième alinéa à l'article L. 243-6 du code de la sécurité sociale, ainsi rédigé :

« Lorsque l'obligation de remboursement des cotisations naît d'une décision rectificative d'une caisse d'assurance retraite et de la santé au travail en matière de taux de cotisation d'accidents du travail et maladies professionnelles, la demande de remboursement des cotisations peut porter sur l'ensemble de la période au titre de laquelle les taux sont rectifiés. »

Réparation des conséquences de la faute inexcusable

Depuis 2010 [63], le *Rapport* suggère une modification des dispositions de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale dès lors que celles-ci, telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel, ne permettent pas une indemnisation intégrale des victimes d'accidents du travail dus à la faute inexcusable de leur employeur. Les normes européennes ne peuvent pas davantage être sollicitées à cette fin (2e Civ., 11 juillet 2013, pourvoi n° 12-15.402, *Bull.* 2013, II, n° 158).

Le *Rapport* 2013 [64] a exposé combien l'évolution de l'indemnisation des victimes d'accidents du travail liés à une faute inexcusable de l'employeur depuis quatre ans témoigne de l'acuité du sujet et de l'intérêt de maintenir la proposition précédemment développée.

La Cour de cassation maintient donc sa proposition, au moyen d'une formulation qu'elle souhaite dénuée de toute ambiguïté sur le caractère intégral de la réparation et propose la modification suivante de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale :

« Article unique

61. *Rapport* 2012, p. 51 ; *Rapport* 2013, p. 58.

62. *Rapport* 2012, p. 52 ; *Rapport* 2013, p. 59.

63. *Rapport* 2010, p. 19 ; *Rapport* 2011, p. 21 ; *Rapport* 2012, p. 42 ; *Rapport* 2013, p. 60.

64. *Rapport* 2013, p. 60.

I. – Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes :

"Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation de l'ensemble des préjudices qui ne sont pas indemnisés pour l'intégralité de leur montant par les prestations, majorations et indemnités prévues par le présent livre."

II. – La branche accidents du travail du régime général et celle du régime des salariés agricoles supportent définitivement, chacune en ce qui la concerne, la charge imputable à la modification de l'étendue de la réparation, résultant du I du présent article, des accidents du travail survenus et des maladies professionnelles constatées antérieurement à la publication de la présente loi. »

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition nécessite des discussions interministérielles, les enjeux dépassant son strict champ de compétence.

Notifications à l'étranger des convocations devant le tribunal des affaires de sécurité sociale

Lorsque le greffe du tribunal des affaires de sécurités sociale convoque une personne domiciliée au Maroc ou en Algérie, les textes applicables imposent une notification par transmission de l'acte au parquet du lieu où se trouve le destinataire.

Deux conventions d'entraide judiciaire imposent cette règle : pour le Maroc, la Convention d'aide mutuelle judiciaire franco-marocaine du 5 octobre 1957, annexée au décret n° 60-11 du 12 janvier 1960, et, pour l'Algérie, le Protocole judiciaire entre la France et l'Algérie du 28 août 1962, annexé au décret n° 62-1020 du 29 août 1962.

Le *Rapport* 2013 [65] a signalé que lorsque la convocation a été faite par lettre recommandée et que l'intéressé n'a pas comparu, la deuxième chambre civile est donc conduite à casser des décisions en grand nombre sur cette seule question de la modalité de la convocation (voir, par exemple, s'agissant du Maroc, 2e Civ., 28 novembre 2013, pourvoi n° 12-24.807 ; s'agissant de l'Algérie, 2e Civ., 28 novembre 2013, pourvoi n° 12-22.712), alors que l'application d'une logique empruntée au droit commun de l'article 670-1 du code de procédure civile, sous réserve des difficultés liées à la hiérarchie des normes, permettrait sans doute une économie de deniers publics. En cas d'envoi d'une lettre recommandée qui ne parvient pas à son destinataire, il serait possible d'inviter la caisse (donc en l'espèce le défendeur à l'action) à procéder par voie de signification dans les termes des conventions internationales applicables.

La direction des affaires civiles et du sceau demeure défavorable à cette proposition. Elle souhaite rappeler qu'en application des instruments conventionnels applicables, auxquels il convient d'ajouter la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale s'agissant du Maroc qui a adhéré à cet instrument en 2011, l'utilisation de la voie postale et l'envoi d'une lettre recommandée

65. *Rapport* 2013, p. 71.

au destinataire par le greffe ne sont pas possibles. Elle expose que la difficulté provient d'une mauvaise application par les juridictions des affaires de sécurité sociale du droit existant, en raison d'une non-application du circuit de transmission prévu par la norme de niveau conventionnel. La solution première devrait donc consister non à proposer de modifier le droit existant, mais d'abord à le rappeler à tous les intéressés, étant précisé par ailleurs que l'intégration dans deux instruments bilatéraux de la logique du droit interne français n'irait pas de soi, dans un contexte où de surcroît la France devrait *a priori* solliciter l'autorisation de la Commission européenne pour renégocier les conventions bilatérales citées.

Un rappel par la direction des affaires civiles et du sceau des règles en la matière, avec report à la version consolidée de la circulaire CIV/20/05 du 1er février 2006 (NOR : JUS C O5 20961 C), relative aux notifications internationales, ainsi qu'aux fiches d'information pratique par pays disponibles sur le site internet dédié du ministère de la justice, serait de nature à régler les difficultés.

En parallèle, un rappel de la direction de la sécurité sociale du ministère des affaires sociales et de la santé aux organismes de sécurité sociale de ce que, en application des articles 6 de la Convention franco-marocaine d'une part, et 24 du Protocole judiciaire entre la France et l'Algérie d'autre part, ceux-ci ont toujours la faculté dans les États considérés de faire effectuer, par les soins, respectivement, des agents de notification et des officiers ministériels, des significations ou des remises d'actes aux personnes y demeurant, contribuerait également à résoudre les difficultés pratiques constatées.

Modification de l'article L. 355-1 du code de la sécurité sociale

Les dispositions de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale procèdent à la classification des bénéficiaires d'une pension d'invalidité en trois catégories, à savoir :

« 1°) invalides capables d'exercer une activité rémunérée ;

2°) invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque ;

3°) invalides qui, étant absolument incapables d'exercer une profession, sont, en outre, dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie. »

Le classement dans cette dernière catégorie ouvre à l'invalide, en application des dispositions des articles L. 355-1 et R. 355-1 du code de la sécurité sociale, le bénéfice d'une majoration pour tierce personne dont le montant est normalement égal à 40 % du montant de la pension, sans pouvoir être inférieur à un minimum fixé annuellement par voie réglementaire. Insérées dans une subdivision du code de la sécurité sociale qui réunit des dispositions communes à l'assurance invalidité et à l'assurance vieillesse, ces dernières dispositions s'appliquent également, d'une part, aux titulaires d'une pension de vieillesse substituée, le jour venu, à une pension d'invalidité, d'autre part, aux titulaires d'une pension de vieillesse, dès lors qu'ils remplissent avant un âge déterminé la condition de recours nécessaire à l'assistance d'une tierce personne.

Il s'avère difficile en pratique, pour la Cour de cassation, de dégager de la notion d'actes ordinaires de la vie une ligne directrice claire qui fixe l'interprétation du texte légal tout en préservant le pouvoir souverain d'appréciation des juridictions du fond (voir, par exemple, Soc., 9 décembre 1999, pourvoi no 98-11.827 ou Soc., 7 décembre 2000,

pourvoi n° 98-21.375). Il n'est pas certain, au demeurant, que l'attribution d'une majoration forfaitaire s'accorde pleinement aux exigences de la couverture des besoins des personnes atteintes, sous une forme ou sous une autre, de dépendance[66].

Dans cette perspective, il a été proposé au *Rapport* 2013[67] de modifier les dispositions de l'article L. 355-1 du code de la sécurité sociale dans les termes suivants, de manière à ouvrir droit au bénéfice non plus d'une majoration fixée *ne varietur* quelle que soit l'étendue des besoins de la personne, mais d'une prestation attribuée en fonction d'une évaluation des besoins de l'assuré :

« Une prestation complémentaire pour recours à tierce personne est accordée aux titulaires de pensions d'invalidité qui remplissent les conditions prévues au 3° de l'article L. 341-4, et aux titulaires de pensions de vieillesse substituées à des pensions d'invalidité qui viendraient à remplir ces conditions postérieurement à l'âge auquel s'ouvre le droit à pension de vieillesse et antérieurement à un âge plus élevé. Le barème de cette prestation est fixé en fonction des besoins d'assistance par une tierce personne de l'assuré, selon des modalités précisées par décret ; elle est revalorisée dans les conditions prévues à l'article L. 341-6.

Peuvent, en outre obtenir cette prestation… [sans changement]. »

La direction des affaires civiles et du sceau n'émet pas d'opposition de principe mais souligne qu'il est nécessaire d'attendre les réflexions conduites par la direction de la sécurité sociale du ministère des affaires sociales et de la santé.

B. Suggestions nouvelles

Droit rural

Modification de l'article R. 142-4 du code rural et de la pêche maritime

L'article R. 142-4 du code rural et de la pêche maritime dispose, après avoir organisé les conditions de l'affichage en mairie de la décision de rétrocession, que « la société d'aménagement foncier et d'établissement rural [SAFER] doit informer les candidats non retenus des motifs qui ont déterminé son choix ».

Ce texte, applicable en cas de rétrocession d'un bien acquis par voie amiable, oblige la SAFER à afficher sa décision au plus tard dans le mois qui suit la régularisation par acte authentique, mais n'impose expressément aucun délai pour la notification des motifs aux candidats évincés, alors même que cette notification est impérative pour que les candidats évincés puissent vérifier la conformité des motifs invoqués avec les objectifs définis par la loi (3e Civ., 18 février 2009, pourvoi n° 08-10.575, *Bull.* 2009, III, n° 46).

66. *Rapport* 2013, p. 73.

67. *Rapport* 2013, p. 72.

Il est arrivé que la SAFER avise un candidat de son éviction à une certaine date, et se réserve de lui faire connaître les motifs de son éviction ultérieurement (3e Civ., 19 novembre 2014, pourvoi no 13-22.120). Certes, le délai de recours du candidat évincé contre la décision de rétrocession ne court pas à compter de ce simple avis, mais le pourvoi dont la Cour de cassation a eu à connaître a montré qu'il était opportun de clarifier les modalités de la notification des motifs retenus par la SAFER, en cas de rétrocession, aux candidats évincés. Le texte pourrait préciser les délais dans lesquels cette notification devrait intervenir, voire introduire l'obligation de notifier en un seul et même acte la décision et les motifs.

La proposition tend à sécuriser la procédure de rétrocession par la SAFER d'un bien préempté en précisant le délai de notification aux candidats non retenus des motifs qui ont déterminé son choix (l'obligation d'informer de ces motifs étant prévue par l'article R. 142-4 du code rural et de la pêche maritime), voire en prévoyant que la notification de ces motifs doit intervenir en même temps que celle de la décision de rétrocession.

La direction des affaires civiles et du sceau indique qu'un avis favorable semble pouvoir être exprimé. Si le délai de six mois pour agir en contestation de la décision de rétrocession court à compter du jour où les décisions motivées de rétrocession ont été rendues publiques, l'obligation pesant sur la SAFER qui attribue un bien acquis à l'amiable d'informer les candidats non retenus des motifs qui ont déterminé son choix est prescrite à peine de nullité de la rétrocession. En effet, l'information sur ces motifs permet de vérifier leur conformité avec les objectifs définis par la loi.

Elle estime que la connaissance des motifs par le candidat non retenu présente donc un intérêt certain, justifiant que la délivrance de cette information soit encadrée dans le temps. Cette proposition nécessite toutefois l'avis du ministère de l'agriculture.

Droit de la construction

Garantie de livraison – Affectation de l'indemnité

Prévue par l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, la garantie de livraison a pour objet l'achèvement de l'immeuble. Ce mécanisme peut être utilement comparé à celui de l'assurance « dommages ouvrage » pour laquelle il est acquis que les sommes versées sont obligatoirement affectées au financement du coût des travaux de reprise des désordres.

L'article L. 231-6 précité dispose que la garantie de livraison couvre le maître de l'ouvrage qui a conclu un contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat, à prix et délais convenus.

Cet article ajoute que, faute pour le constructeur ou l'administrateur de procéder à l'achèvement de la construction, le garant doit désigner, sous sa responsabilité, la personne qui terminera les travaux. Toutefois, et à condition que l'immeuble ait atteint le stade du hors-d'eau, le garant peut proposer au maître de l'ouvrage de conclure lui-même des marchés de travaux avec des entreprises qui se chargeront de l'achèvement. Si le maître de l'ouvrage l'accepte, le garant verse directement aux entreprises les sommes dont il est redevable.

Le maître de l'ouvrage peut prendre l'initiative de faire les travaux ou de les faire effectuer, après avoir dispensé le garant de son obligation de rechercher un constructeur pour terminer le chantier, tout en conservant le droit d'obtenir, ensuite, le financement des travaux par le garant (3e Civ., 15 décembre 2004, pourvoi no 03-18.298, *Bull*. 2004, III, no 240).

Cependant, la loi n'envisage pas l'hypothèse d'une condamnation du garant au versement de l'indemnité avant la réalisation des travaux, qui peuvent consister en la démolition et la reconstruction de l'immeuble, lorsque le maître de l'ouvrage n'acquiesce pas au paiement direct des entreprises par ce garant. Dans ce cas, la réalisation effective des travaux, après paiement de l'indemnité, ne peut être garantie. Le maître de l'ouvrage peut, en effet, percevoir l'indemnité tout en conservant l'immeuble en l'état, sans procéder à sa démolition puis à sa reconstruction. Cette situation a été soumise à la Cour (3e Civ., 17 décembre 2014, pourvoi no 13-21.803) sans que la solution proposée par le garant au soutien de son pourvoi, consistant à imposer aux juges du fond de rechercher si les maîtres de l'ouvrage avaient l'intention de réaliser les travaux, puisse être approuvée.

Il serait utile d'autoriser, dans cette hypothèse, le garant à procéder au versement différé d'une partie de l'indemnité en le subordonnant au commencement d'exécution des travaux.

La direction des affaires civiles et du sceau précise que la garantie de livraison prévue à l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation a pour objet de protéger le maître de l'ouvrage. À condition que l'immeuble ait atteint le stade du hors-d'eau, le « garant peut proposer au maître de l'ouvrage de conclure lui-même des marchés de travaux avec des entreprises qui se chargeront de l'achèvement. Si le maître d'ouvrage l'accepte, le garant verse directement aux entreprises les sommes dont il est redevable […] ». Le maître de l'ouvrage peut donc refuser que le garant verse directement les sommes à l'entreprise. Il peut en outre réaliser lui-même les travaux sans que le garant puisse s'y opposer. Le versement de l'indemnité au titre de la caution doit donc servir à la réalisation des travaux.

Elle indique que la proposition consistant à assurer au garant que les sommes versées seront affectées à la réalisation des travaux pour lesquels le cautionnement a été donné semble pouvoir recueillir un avis favorable. Cette proposition doit cependant donner lieu à une concertation avec le ministère du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité.

Procédure civile

Modification de l'article 491 du code de procédure civile relatif aux astreintes ordonnées par le juge des référés

Le premier alinéa de l'article 491 du code de procédure civile dispose que « le juge statuant en référé peut prononcer des condamnations à des astreintes. Il peut les liquider, à titre provisoire ». La réforme, par la loi no 91-650 du 9 juillet 1991, des procédures civiles d'exécution aurait dû conduire à abroger ou, à tout le moins, à modifier cette disposition.

Quant au pouvoir conféré au juge des référé de prononcer des astreintes, l'article 33 de la loi n° 91-650 précitée, devenu l'article L. 131-1 du code des procédures civiles d'exécution, prévoit, d'une part, que tout juge peut ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision et, d'autre part, que le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte les décisions rendues par un autre juge. Il en résulte que le juge des référés peut, comme tout juge, assortir d'une astreinte ses propres ordonnances, à l'exclusion des décisions des autres juges, solution qui ne correspond pas exactement à la lettre de l'article 491, qui pourrait, par erreur, laisser penser que le juge des référés peut assortir d'une astreinte l'exécution des décisions prononcées par d'autres juridictions.

Quant au pouvoir conféré au juge des référés de liquider les astreintes qu'il a prononcées, l'article 491 du code de procédure civile se révèle, là encore, source d'incompréhension. En effet, il résulte de l'article L. 131-3 du code des procédures civiles d'exécution qu'une astreinte est liquidée par le juge de l'exécution sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir, y compris dans le cas où il s'agit d'un juge des référés [68]. Le juge de l'exécution ayant, depuis la loi du 9 juillet 1991 précitée, une compétence exclusive pour liquider l'astreinte ordonnée par un autre juge qui ne s'en est pas réservé la liquidation, la saisine du juge des référés dans ce cas, comme juge liquidateur, devrait être clairement exclue de la pratique par l'abrogation du premier alinéa de l'article 491 du code de procédure civile.

La direction des affaires civiles et du sceau s'interroge sur la nécessité d'abroger le texte, dès lors que sa portée a été éclairée par la jurisprudence.

Elle reconnaît que la rédaction de l'article 491 du code de procédure civile, qui dispose que « le juge statuant en référé peut prononcer des condamnations à des astreintes », peut laisser entendre que le juge des référés détient le pouvoir d'assortir d'une astreinte les décisions d'autres juges.

Toutefois, elle fait observer que ce texte est de valeur inférieure à celle de l'article L. 131-1 du code des procédures civiles d'exécution réservant au juge de l'exécution le pouvoir d'« assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité ». Toute ambiguïté ayant été levée par la jurisprudence au vu de la hiérarchie des normes, il ne lui paraît pas inutile de conserver dans le code de procédure civile la précision selon laquelle le juge des référés peut condamner à des astreintes.

De la même manière, l'article L. 131-3 du code des procédures civiles d'exécution interdit d'analyser la deuxième phrase de l'alinéa 1 de l'article 491 comme permettant au juge des référés de liquider une astreinte en dehors des cas où il reste saisi ou s'en est expressément réservé le pouvoir.

Si, en dépit des précisions jurisprudentielles, le risque de mauvaise lecture de l'article 491 du code de procédure civile par les juges des référés apparaît trop important, la direction des affaires civiles et du sceau précise qu'une abrogation peut être envisagée, sous réserve bien évidemment d'être présentée comme sans incidence quant à la

68. 2e Civ., 26 mars 1997, pourvoi n° 94-15.992, *Bull.* 1997, II, n° 91 ; 2e Civ., 15 février 2001, pourvoi n° 99-13.102, *Bull.* 2001, II, n° 27 ; 2e Civ., 21 février 2008, pourvoi n° 06-43.046, *Bull.* 2008, II, n° 41 ; Soc., 23 septembre 2008, pourvoi n° 06-45.320, *Bull.* 2008, V, n° 166 ; 2e Civ., 10 février 2011, pourvoi n° 10-30.576, *Bull.* 2011, II, n° 32.

possibilité pour le juge des référés d'assortir d'une astreinte les condamnations qu'il prononce et de s'en réserver la liquidation le cas échéant, conformément au droit commun.

Simplification du traitement des incidents de compétence

Le contredit, voie de contestation des décisions statuant sur la compétence instaurée par le décret n° 58-1284 du 22 décembre 1958, ultérieurement intégré dans le nouveau code de procédure civile, a grandement contribué à simplifier le traitement des exceptions d'incompétence.

La question du maintien du contredit doit toutefois être posée. En effet, le domaine et le régime du contredit apparaissent désormais poser plus de difficultés que ce dispositif ne comporte d'avantages par rapport à l'ouverture d'une voie de recours ordinaire.

Ainsi, la distinction entre appel et contredit ne procède pas d'une réelle différence d'objet, la frontière entre ces recours s'étant progressivement déplacée, de sorte que de nombreuses décisions ne statuant que sur la compétence sont exclusivement susceptibles d'appel : ordonnances du juge des référés ou ordonnances de non-conciliation du juge aux affaires familiales (article 98 du code de procédure civile) ; ordonnances du juge de la mise en état (article 776 du code de procédure civile [69]) ; décisions du juge de l'exécution (article R. 121-3 du code des procédures civiles d'exécution).

Pour ces décisions susceptibles d'appel, le pourvoi immédiat, à l'instar des décisions rendues en matière de contredit, est désormais possible. Le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 relatif à la procédure civile applicable devant la Cour de cassation a en effet inséré un article 607-1 dans le code de procédure civile, qui dispose :

« Peut également être frappé de pourvoi en cassation l'arrêt par lequel la cour d'appel se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige. »

Le contredit a ainsi perdu l'une de ses spécificités.

Par ailleurs, les affaires dont est saisie la Cour de cassation permettent de constater combien l'existence du contredit est source d'erreur pour les parties. Or, si la cour d'appel, dans le cas où elle est par erreur saisie d'un contredit, connaît de l'affaire selon les règles de l'appel (article 91 du code de procédure civile), la réciproque n'est pas vraie, de sorte que, dans un tel cas, l'appelant se trouve privé de la faculté de contester une décision statuant sur la compétence, sans que la juridiction de renvoi désignée par erreur puisse remédier à cette situation. La conséquence dépasse en outre la seule question de la désignation du juge naturel, puisque le juge de renvoi est lié par les points de droit tranchés dans le dispositif de la décision (article 95 du code de procédure civile), qui peuvent être déterminants quant à la résolution du litige, telle la qualification de contrat commercial plutôt que celle de contrat de travail. On comprend que des voix autorisées (G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, PUF, 3e éd., 1996, § 42) aient pu conseiller au plaideur, dans le doute, de toujours former un contredit, ce qui ne saurait constituer une solution satisfaisante.

Quant à son régime, le contredit n'est pas traité par le code de procédure civile comme l'une des voies de recours, dont la liste est énumérée à l'article 527 de ce code,

69. 2e Civ., 31 janvier 2013, pourvoi n° 11-25.242, *Bull.* 2013, II, n° 18.

qui se trouvent dotées d'un régime commun, que rien ne justifie pourtant d'écarter dans le cas du contredit. La Cour de cassation a d'ailleurs été amenée à appliquer certaines dispositions qui, prises à la lettre, ne concernaient pourtant pas le contredit, mais les autres voies de recours [70].

La spécificité la plus emblématique du contredit est le point de départ de son délai, qui court à compter du jour de la décision. Cette solution étant incompatible avec l'exercice du droit à un recours toutes les fois que les parties n'ont pas été informées de la date à laquelle la décision serait prononcée, la Cour de cassation a dû, rapidement, y apporter une exception purement prétorienne, par un report, dans ce cas, du point de départ du délai de contredit au jour où la décision a été portée à la connaissance des parties [71]. Si une notification fera ainsi courir le délai du contredit [72], en l'absence de texte l'imposant dans le code de procédure civile, la connaissance de la décision pourra résulter de tout autre moyen [73], de sorte qu'on entrevoit toutes les difficultés, ne serait-ce que probatoires, qui s'ensuivent, et qui ont été accrues par la possibilité, depuis le 1er janvier 2005, de prononcer les décisions par leur mise à disposition au greffe. En outre, la lettre de l'article 680 du code de procédure civile, qui n'évoque que l'opposition, l'appel et le pourvoi, ne permet pas en principe d'appliquer la jurisprudence protectrice dégagée par la Cour de cassation sur le fondement de ce texte [74]. Il apparaît difficile de maintenir pour le contredit un tel régime dérogatoire, qu'il est donc utile de supprimer.

On peut certes observer que le contredit a été institué en vue d'un traitement plus efficace et plus simple des exceptions d'incompétence. Toutefois, l'efficacité du traitement des exceptions d'incompétence résulte d'un ensemble plus vaste de dispositions (relatives aux conditions de recevabilité temporelle et formelle de l'exception d'incompétence, à la transmission directe du dossier à la juridiction désignée comme compétente, etc.), que la présente proposition n'entend nullement abroger. Ensuite, quant à la procédure de contredit devant la cour d'appel, on peut estimer qu'elle ne présente plus réellement d'avantage par rapport aux procédures d'appel accélérées instituées depuis lors, en particulier la procédure d'appel à jour fixe, qui revêt le même avantage que le contredit de devoir être motivé. On peut d'ailleurs douter que l'absence de représentation obligatoire pour la procédure de contredit et l'oralité de cette

70. 2e Civ., 9 septembre 2010, pourvoi no 09-70.087, *Bull.* 2010, II, no 146 (application de l'article 643 du code de procédure civile, relatif à la prorogation des délais « d'appel, d'opposition, de recours en révision et de pourvoi en cassation »); Soc., 17 octobre 1995, pourvoi no 94-40.721 (application de l'article 536 du code de procédure civile, relatif à la qualification erronée du jugement).

71. 2e Civ., 20 mai 1974, pourvoi no 73-20.029, *Bull.* 1974, II, no 175; 2e Civ., 19 mai 2005, pourvoi no 03-16.720; Soc., 1er avril 2009, pourvoi no 07-44.821; Soc., 27 février 2013, pourvoi no 11-27.312, *Bull.* 2013, V, no 57.

72. 2e Civ., 23 avril 1980, pourvoi no 79-13.692, *Bull.* 1980, II, no 78; 2e Civ., 6 décembre 1989, pourvoi no 88-15.383, *Bull.* 1989, II, no 217; 2e Civ., 5 février 2009, pourvoi no 07-21.918, *Bull.* 2009, II, no 34.

73. 2e Civ., 7 juillet 1983, pourvoi no 82-11.760, *Bull.* 1983, II, no 146; 2e Civ., 9 mars 2006, pourvoi no 03-30.686.

74. 2e Civ., 3 mai 2001, pourvoi no 99.18-326, *Bull.* 2001, II no 85; 2e Civ., 12 février 2004, pourvoi no 02-13.332, *Bull.* 2004, II, no 57; Soc., 26 avril 2006, pourvoi no 04-41.420, *Bull.* 2006, V, no 149; Soc., 15 novembre 2007, pourvoi no 04-11.163; Soc., 30 novembre 2010, pourvoi no 09-43.328; 2e Civ., 10 février 2011, pourvoi no 10-10.333; Soc., 13 mars 2012, pourvoi no 11-10.905.

procédure[75] constituent de véritables plus-values, tant le débat sur la compétence est désormais devenu technique.

Il est donc proposé le remplacement du contredit par un appel immédiat, ouvert contre tout jugement statuant sur la compétence. Cet appel devrait être interjeté dans les quinze jours suivant la notification du jugement statuant sur la compétence. L'instruction de cet appel devrait avoir lieu selon l'une des procédures d'appel accélérées : ainsi l'appel serait-il jugé suivant la procédure de l'article 905 du code de procédure civile, applicable au référé, voire selon la procédure à jour fixe si l'appelant l'estime nécessaire pour préserver ses droits. Dans tous les cas, un pourvoi immédiat demeurerait ouvert.

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable à cette proposition, sous réserve d'une expertise approfondie. Sa mise en œuvre contribuerait à une simplification et une unification majeures des règles procédurales, étant observé, comme souligné, que le recours au contredit connaît d'ores et déjà de très larges dérogations et que la modification souhaitée ne devrait pas remettre en cause les dispositions permettant un traitement efficace des exceptions d'incompétence. Cette réforme pourrait être envisagée dans le cadre d'un prochain décret de procédure civile.

Organisation d'un formalisme pour le déféré des ordonnances du conseiller de la mise en état

Quoiqu'il ne figure pas parmi les voies de recours, le déféré des décisions du conseiller de la mise en état est devenu un mécanisme essentiel depuis la réforme de la procédure d'appel, qui a accru les compétences, notamment exclusives, du conseiller de la mise en état, a multiplié en pratique les cas d'incidents soumis à ce conseiller et a accordé à plusieurs de ses ordonnances l'autorité de la chose jugée au principal.

Pourtant, en l'absence de règle prescrite par l'article 916 du code de procédure civile régissant ce déféré, celui-ci n'est soumis à aucun formalisme (2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi no 13-11.635, *Bull.* 2014, II, no 158). Cette situation est paradoxale s'agissant de la contestation d'une décision intervenant dans une procédure écrite soumise à la représentation obligatoire par avocat, qui plus est largement dématérialisée. Elle est surtout source d'insécurité, lorsque la cour d'appel n'identifie pas l'existence de ce déféré, ou d'allongement des procédures chaque fois que la cour d'appel le découvre avec retard.

Dans ces conditions il apparaît indispensable de préciser la forme que doit prendre ce déféré, en imposant qu'il soit présenté par une requête précisant notamment son objet, l'affaire considérée, la décision déférée et les motifs invoqués par le requérant.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable de manière générale à la clarification ou à la sécurisation de la procédure d'appel. Cette mesure pourra donc être expertisée dans le cadre de la réforme de la procédure d'appel, qui est en cours.

Elle indique qu'en l'état du droit, l'absence de formalisme du déféré n'autorise pas le requérant à s'exonérer des exigences qui sont celles de toute demande initiale, à savoir indiquer dans le contenu de sa requête l'objet de la demande (soit la contestation de l'ordonnance du conseiller de la mise en état), l'exposé des moyens et l'identification

75. 2e Civ., 21 mars 2013, pourvoi no 12-15.326, *Bull.* 2013, II, no 54.

du requérant. Un court délai (quinze jours) est par ailleurs imposé pour déposer la requête. La notion de simple requête, sans davantage de formalisme exigé, se retrouve aussi dans le code de procédure civile aux articles 461 ou 462 (demandes d'interprétation de jugement ou demandes de rectification d'erreurs ou d'omissions matérielles).

Modification de l'article 961 du code de procédure civile

L'article 961 du code de procédure civile dispose que les conclusions d'appel ne sont pas recevables tant que les indications prévues par l'article 960 du même code et relatives, en substance, à l'identité des parties n'ont pas été fournies.

Jusqu'à la réforme de la procédure d'appel, la rigueur de cette disposition, qui n'exige la preuve d'aucun grief, était partiellement tempérée par la possibilité de déposer de nouvelles conclusions, se conformant au formalisme requis, de sorte qu'elle demeurait adaptée à l'objet poursuivi par ce texte, à savoir en particulier sanctionner les parties qui dissimulent leur véritable adresse dans le but d'échapper à de possibles mesures d'exécution de la décision de première instance ou de l'arrêt d'appel à intervenir.

Ce mécanisme mérite d'être corrigé en vue de l'articuler avec la nouvelle procédure d'appel, qui impose aux parties des délais pour conclure, frappés de sanctions, non régularisables, qu'il s'agisse de la caducité de la déclaration d'appel pour l'appelant et de l'irrecevabilité de leurs conclusions pour les autres parties.

Pour ce faire, il serait utile de compléter l'article 961 du code de procédure civile par une disposition prévoyant qu'en tout état de cause, l'irrecevabilité n'est pas prononcée si, au jour où la cour d'appel statue, les informations requises ont été fournies. En outre, le pouvoir conféré au conseiller de la mise en état par l'article 913 du même code d'enjoindre aux parties de mettre leurs conclusions en conformité avec les exigences de l'article 954 de ce code pourrait, le cas échéant, être étendu aux prescriptions de l'article 961.

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable, dans la mesure où cette exigence de l'article 961 et la rigueur de sa sanction paraissent devoir s'inscrire dans un cadre temporaire, non exclusif d'une forme de régularisation postérieure : elles ne méconnaissent alors pas les garanties de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment le principe du droit d'accès au juge (voir, en ce sens, 2e Civ., 14 octobre 2004, pourvoi no 02-15.457, *Bull.* 2004, II, no 459).

Article 954 du code de procédure civile

Les dispositions transitoires relatives à l'application de l'article 954 du code de procédure civile en sa nouvelle rédaction résultant du décret no 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile pourraient être modifiées. En effet, au terme de l'article 15 de ce décret, dans sa rédaction issue du décret no 2010-1647 du 28 décembre 2010 modifiant la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, l'article 954 du code de procédure civile dans sa nouvelle rédaction est applicable aux appels formés à compter du 1er janvier 2011.

Or, lorsque la Cour de cassation casse un arrêt d'appel et renvoie les parties devant une cour d'appel pour que l'affaire soit à nouveau jugée, l'article 954 du code de

procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret du 9 décembre 2009, peut encore être amené à s'appliquer puisque c'est à la date de l'appel qu'il faut se placer et non à la date de la saisine de la cour de renvoi en l'état des dispositions transitoires, comme l'illustre un arrêt récent (3e Civ., 17 décembre 2014, pourvoi no 13-24.674). Cela peut être source d'erreurs et de complications pour la cour de renvoi.

Il pourrait donc être ajouté à l'article 15 du décret du 9 décembre 2009, qui prévoit que « les dispositions des articles 2, 3, 8, 9, 11, 12 et 13 s'appliquent aux appels formés à compter du 1er janvier 2011 », le membre de phrase suivant : « et aux instances consécutives à un renvoi après cassation lorsque la juridiction de renvoi est saisie après le 1er janvier 2011 ».

La direction des affaires civiles et du sceau précise que l'article 954 du code de procédure civile a pour objet, à l'image de l'article 753 s'agissant du tribunal de grande instance, d'inviter les parties à confirmer dans leurs dernières conclusions l'ensemble des prétentions et moyens qu'elles entendent invoquer.

Les dispositions relatives à la procédure ont vocation à être immédiatement applicables aux instances en cours mais n'ont pas pour effet, hors le cas d'une disposition expresse, de priver de leurs effets les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire d'un texte ancien.

Devant la juridiction de renvoi, l'instance est reprise au stade de la procédure non atteinte par la cassation (article 631 du code de procédure civile) ; c'est l'instance d'appel originelle qui se poursuit devant une autre juridiction, devant laquelle il peut être présenté des moyens nouveaux ou prétentions nouvelles dans la mesure où il était possible de le faire dans la phase antérieure (articles 632 et 633 du code de procédure civile) ; si les parties ne formulent pas de moyens nouveaux ou de prétentions nouvelles, elles sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la juridiction dont le jugement a été cassé.

La direction des affaires civiles et du sceau émet par conséquent un avis favorable sur le principe à la proposition, mais souligne qu'il importe dans cette hypothèse de ne pas imposer aux parties de conclure une nouvelle fois si elles souhaitent s'en tenir à leurs précédentes écritures.

Surendettement des particuliers

Harmoniser le traitement des dettes professionnelles

Si les dettes professionnelles sont exclues au stade de l'appréciation de la recevabilité, à l'exception notable de la dette résultant d'un engagement de caution pris en faveur d'une société, ces dettes ne sont pas exclues d'un plan de surendettement. Aussi ces dettes peuvent-elles faire l'objet d'un plan de surendettement et notamment être effacées partiellement ou être comprises dans un moratoire. Pourtant, elles demeurent exclues d'une mesure d'effacement par un plan de rétablissement personnel à l'exception de celles résultant d'un engagement de caution au profit d'une société (article L. 332-5 du code de la consommation). Il est regrettable que la loi no 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation n'ait pas corrigé cette exclusion, correction qui avait pourtant été recommandée par le comité de suivi de la

loi n° 2003-710 du 1er août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine. En pratique, le débiteur est alors parfois incité à refuser la procédure de rétablissement personnel pour ce seul motif, un effacement partiel des dettes professionnelles étant possible dans le cadre des mesures classiques et ne comportant aucune limite de montant ou de proportion.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à la proposition d'harmoniser le traitement des dettes professionnelles. Elle estime en effet paradoxal que les dettes professionnelles ne puissent faire l'objet d'un effacement dans le cadre d'un rétablissement personnel alors qu'elles peuvent être effacées, au moins partiellement, dans le cadre de mesures recommandées. Elle indique que le maintien des dettes professionnelles du débiteur malgré la procédure de rétablissement personnel est d'ailleurs contraire à l'objectif de redressement assigné à la procédure de surendettement. En effet, ces dettes de nature professionnelle ne pourront pas être prises en compte dans le cadre d'une procédure collective puisque, si le débiteur a été admis au bénéfice de la procédure de surendettement, c'est précisément parce que, en application de l'article L. 333-3 du code de la consommation, il ne peut pas bénéficier d'une procédure instituée par le code de commerce. L'exclusion des dettes professionnelles de la procédure de rétablissement personnel institue une sorte de privilège au profit des créanciers professionnels, privilège qui n'est justifié par aucune exigence particulière.

Correction de la lacune législative sur l'expulsion du locataire surendetté

La décision de recevabilité prise par la commission ne suspend pas automatiquement les procédures d'expulsion. Mais la commission peut demander cette suspension au juge de l'exécution, qui peut alors l'ordonner jusqu'à la mise en place d'un plan, sauf à ce que l'expulsion résulte d'une adjudication. Le juge statue alors par jugement (ce qui le conduit à entendre le bailleur) susceptible d'appel (article R. 331-12 du code de la consommation).

Mais ce sursis n'est que de courte durée, car, sitôt le plan adopté, la suspension de l'expulsion cessera.

Le législateur, demeurant taisant sur la suite, ne prévoit rien, sauf en cas d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, qui entraîne de plein droit suspension des mesures d'expulsion (article L. 332-6 du code de la consommation). Pour les autres cas, tels que l'adoption d'un plan conventionnel de désendettement et l'adoption de mesures imposées ou recommandées, aucune disposition n'a été prévue.

Tentant de combler ce vide législatif, une partie de la doctrine considère que l'adoption du plan conventionnel ou imposé entraîne une suspension « implicite » des mesures d'expulsion pour les créanciers signataires. D'autres auteurs sont d'un avis contraire, car le plan ne traite normalement que des dettes (remises de dettes, prorogations d'échéances, etc.) mais pas de l'expulsion.

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis défavorable à la proposition de compléter la loi sur ce point.

Elle considère qu'il ne s'agit pas d'un vide législatif, mais d'une distinction résultant de la différence même de nature et d'objectif entre la suspension des voies d'exécution et

la suspension des mesures d'expulsion. En effet, la suspension des procédures d'exécution pendant le déroulement du plan prévue à l'article L. 331-9 du code de la consommation ne concerne que les procédures d'exécution portant sur les biens du débiteur, ce qui n'est pas le cas de la procédure d'expulsion.

Elle soutient que la prohibition des procédures d'exécution a pour objectif d'éviter de mettre en échec les mesures de redressement par des procédures d'exécution affectant directement la capacité de remboursement du débiteur, et donc son aptitude à faire face aux mesures.

La mesure d'expulsion, si elle affecte bien entendu la situation sociale du débiteur, n'a en revanche pas d'effet direct sur sa capacité de remboursement. Si la suspension de la mesure d'expulsion semble justifiée pour la direction des affaires civiles et du sceau pendant le temps limité de l'instruction du dossier, il lui paraît en revanche disproportionné, au regard du droit de propriété des créanciers bailleurs, d'étendre cet effet suspensif au-delà de la durée maximale récemment portée à deux ans par la loi nº 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

Elle fait valoir, en effet, que ces créanciers subissent déjà une atteinte importante à leurs droits compte tenu de la suspension des procédures de recouvrement de leur dette. Cette atteinte, bien que limitée par la priorité conférée par la loi aux dettes de loyer, se trouve justifiée au regard de la nécessité d'assurer la dignité du débiteur surendetté.

Cette dernière exigence ne saurait en revanche justifier que l'atteinte portée au droit du propriétaire de récupérer l'usage de son bien se poursuive au-delà de la durée de l'instruction du dossier.

Prévoir que les procédures d'expulsion sont suspendues pendant la durée du plan conventionnel ou des mesures, reviendrait, selon elle, à suspendre l'expulsion pendant une période qui pourrait atteindre huit ans, voire plus si l'on y ajoute la durée de la suspension précédant l'adoption du plan. Une telle atteinte au droit de propriété du créancier lui parait injustifiée, étant par ailleurs relevé que le maintien dans les lieux est susceptible de conduire à une aggravation de l'endettement si le débiteur n'est pas en mesure de faire face au montant des loyers courants et de se révéler parfaitement contraire aux objectifs de la procédure de surendettement.

Suppression de la mise en œuvre des mesures classiques de désendettement en cas d'opposition du débiteur à l'orientation de son dossier vers une procédure de rétablissement personnel

L'article L. 331-3, III, du code de la consommation prévoit que si le débiteur refuse de donner son accord à l'orientation, préconisée par la commission de surendettement, vers une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, la commission doit alors établir un plan de désendettement. Ainsi la clôture de la procédure ne peut-elle en cette hypothèse être prononcée, alors même que l'orientation en procédure de rétablissement personnel suppose que les mesures classiques de désendettement sont inefficaces pour permettre un apurement du passif.

Si aporétique que soit alors la situation de la commission de surendettement et du juge d'instance, placés face à l'injonction paradoxale de devoir traiter la situation de surendettement par les seules mesures classiques alors qu'il a été constaté que seul le

rétablissement personnel pouvait permettre de le faire, le maintien de ce texte conduit à d'inévitables censures lorsque le juge décide de priver le débiteur récalcitrant du bénéfice du dispositif de surendettement, à défaut de pouvoir établir un plan de désendettement (2e Civ., 15 novembre 2007, pourvoi no 06-17.213 ; 2e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi no 13-21.082). Le respect de cette règle conduit alors en pratique à détourner l'architecture et la logique du dispositif par la mise en place d'un plan comportant des mesures d'effacement partiel d'une telle ampleur qu'il confine à un rétablissement personnel.

Aussi conviendrait-il de supprimer cette règle de renvoi du dossier à la commission afin que le débiteur, assumant les conséquences de son refus, ne puisse prétendre bénéficier de mesures de désendettement sans avoir à subir une liquidation de ses biens.

La direction des affaires civiles et du sceau considère que les dispositions de l'article L. 331-3, III, du code de la consommation reviennent à exiger de la commission de surendettement qu'elle exerce une mission qu'elle avait pourtant estimée irréalisable compte tenu de la situation du débiteur et de l'impossibilité de mettre en œuvre des mesures de désendettement dites classiques.

Elle fait valoir que la modification proposée pourrait être accompagnée de la possibilité pour la commission ou le juge de prononcer la déchéance de la procédure en cas de refus injustifié du débiteur. En application de l'article 2284 du code civil, un débiteur est tenu de remplir son engagement sur ses biens mobiliers et immobiliers. La procédure de surendettement vise à traiter les situations dans lesquelles le débiteur n'est pas en mesure de remplir ses engagements avec ses seules ressources. S'il dispose d'un bien immobilier, il reste tenu, y compris dans le cadre de la procédure de surendettement, de remplir ses engagements sur ce bien. Les atteintes portées aux droits des créanciers ne sont en effet justifiées que par la nécessité d'assurer le redressement du débiteur. Si le redressement est possible grâce à la procédure de liquidation judiciaire, laquelle reste bien plus favorable au débiteur que la procédure de saisie immobilière, et qu'il la refuse, le bénéfice du dispositif protecteur du surendettement ne paraît plus devoir lui être accordé.

Sous ces réserves, la direction des affaires civiles et du sceau n'a pas d'opposition de nature technique à cette mesure, qui devra toutefois être soumise à concertation.

Saisie immobilière

Rationalisation des recours intermédiaires

Si la réforme de la saisie immobilière, par l'ordonnance no 2006-461 du 21 avril 2006[76], entrée en vigueur en 2007, et les ajustements qui y ont été apportés notamment par le décret no 2009-160 du 12 février 2009, ont simplifié le déroulement de cette mesure d'exécution, les recours multiples susceptibles d'être formés contre chacune des décisions que le juge de l'exécution ou la cour d'appel sont amenés à prendre au cours de ce déroulement constituent la source d'un ralentissement et d'une fragilisation de cette mesure d'exécution, préjudiciables à son issue finale.

76. Abrogée par l'ordonnance no 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution.

Témoignent de la complexité de la situation les nombreuses décisions par lesquelles la Cour de cassation est venue préciser, pour les encadrer, les recours susceptibles d'être formés ou non contre les décisions du juge de l'exécution ou, sur appel, les arrêts de la cour d'appel[77]. La formation d'un recours, serait-il voué à l'échec, est susceptible d'enrayer la suite de cette procédure, le créancier poursuivant prenant rarement le risque de poursuivre une adjudication en l'état d'un recours pendant et, lorsqu'une adjudication est organisée, l'existence d'un recours pouvant nuire au bon déroulement des enchères. En outre, ces recours peuvent imposer la réitération de frais importants, notamment de publicité. Enfin, ils pèsent sur l'activité judiciaire, les cours d'appel ayant été saisies en 2013 d'environ 1 400 appels en la matière[78].

S'il n'est pas souhaitable de fermer le recours immédiat contre certaines décisions, en particulier celles du juge de l'exécution qui décident de l'orientation vers une vente amiable ou une vente forcée – pour lesquelles un recours différé pourrait entraîner l'anéantissement de l'ensemble des jugements et actes subséquemment accomplis, y compris la vente, voire la distribution de son prix –, il paraît indispensable de mieux rationaliser l'exercice de ces voies de recours.

Les ajustements susceptibles d'être apportés en cette matière devraient tendre à concentrer les recours à des étapes clefs de cette procédure, en particulier l'audience d'orientation, conformément à l'esprit qui a animé la réforme de cette matière.

Ainsi, rompant avec l'état du droit[79], en dehors des cas où elles mettent fin à l'instance (ou tranchent tout ou partie du principal), les décisions qui précèdent le jugement ordonnant l'orientation de l'affaire vers la vente forcée ou amiable ne devraient-elles pouvoir faire l'objet d'un appel qu'avec ce jugement, de sorte que la cour d'appel serait saisie d'un dossier complet.

Après le prononcé de ce jugement, les contestations et demandes qui ne portent pas sur un acte postérieur à ce jugement sont nécessairement irrecevables comme tardives. Deux ajustements devraient alors être adoptés.

En premier lieu, il est paradoxal que le jugement qui prononce cette irrecevabilité soit lui-même susceptible d'un appel, pourtant nécessairement voué à l'échec. Pour y remédier, il conviendrait de compléter le premier alinéa de l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution, à l'effet de préciser que le jugement qui déclare irrecevable une contestation ou une demande incidente comme ayant été formée après l'audience d'orientation n'est pas susceptible d'un recours immédiat de ce seul chef.

En second lieu, en l'état des textes et de la jurisprudence les ayant mis en œuvre, il conviendrait de passer en revue l'ensemble des décisions, autres que le jugement d'orientation, susceptibles de faire l'objet d'un recours immédiat, à l'effet d'en évaluer

77. Voir notamment 2e Civ., 24 juin 2010, pourvoi no 08-19.974, *Bull.* 2010, II, no 120 ; 2e Civ., 18 octobre 2012, pourvoi no 11-20.450, *Bull.* 2012, II, no 173 ; 2e Civ., 6 décembre 2012, pourvoi no 11-26.683, *Bull.* 2012, II, no 199 ; 2e Civ., 6 décembre 2012, pourvoi no 11-24.443, *Bull.* 2012, II, no 203 ; 2e Civ., 11 juillet 2013, pourvoi no 12-19.703 ; 2e Civ., 13 janvier 2014, pourvoi no 13-10.652 ; 2e Civ., 10 avril 2014, pourvoi no 13-14.193.

78. Pendant que, sur la même période, les juges de l'exécution connaissaient eux-mêmes d'environ 18 500 procédures de saisie immobilière. Source : ministère de la justice/SG/SDSE.

79. Voir notamment 2e Civ., 25 septembre 2014, pourvoi no 13-19.000, *Bull.* 2014, II, no 199.

la pertinence. Ainsi, parmi les ajustements susceptibles d'être envisagés, conviendrait-il, par exemple, de fermer l'appel contre le jugement déclarant irrecevable une demande de subrogation ne mettant pas fin à l'instance, de même que l'appel contre le jugement qui rejette une telle demande est irrecevable [80], voire d'exclure tout recours immédiat contre le jugement se contentant d'ordonner le report de la vente forcée [81].

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à la rationalisation proposée quant à l'ouverture des voies de recours en matière de procédure de saisie immobilière tendant :

– pour la phase antérieure au jugement d'orientation vers une vente forcée ou amiable, à ne permettre l'appel des décisions qu'avec ce jugement ;

– pour la phase postérieure à l'orientation, à analyser quelles sont les décisions (en dehors du jugement d'orientation) pour lesquelles il serait pertinent d'exclure l'appel, en cohérence avec les solutions de la jurisprudence.

Ces modifications pourraient figurer dans un décret réformant le code des procédures civiles d'exécution ou dans un décret comportant différentes mesures de simplification.

Experts judiciaires

Liste nationale des experts judiciaires – durée d'inscription

La loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires prévoyait, en son article 2 :

« III. – […] Il est procédé à l'inscription sur la liste nationale pour une durée de sept ans et la réinscription, pour la même durée, est soumise à l'examen d'une nouvelle candidature. »

La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines a modifié la rédaction de cet article 2, afin, notamment, d'ouvrir l'inscription sur la liste nationale des experts à des personnes ayant exercé des fonctions semblables dans d'autres États membres de l'Union européenne.

La rédaction de cet article est désormais la suivante :

« III. – Nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts judiciaires s'il ne justifie soit de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel depuis au moins cinq ans, soit de compétences reconnues dans un État membre de l'Union européenne autre que la France et acquises notamment par l'exercice dans cet État, pendant une durée qui ne peut être inférieure à cinq ans, d'activités de nature à apporter des informations techniques aux juridictions dans le cadre de leur activité juridictionnelle. »

Cette nouvelle rédaction a omis de reprendre la disposition précisant que la durée d'inscription sur la liste nationale des experts est de sept ans. Aussi, à ce jour, l'inscription sur la liste nationale des experts n'est pas limitée dans le temps.

80. 2e Civ., 12 avril 2012, pourvoi n° 10-26.564.

81. 2e Civ., 10 avril 2014, pourvoi n° 13-14.193.

Cette situation présente des inconvénients :

– un certain nombre d'experts, aujourd'hui assez âgés et figurant toujours sur la liste des experts, ne demandent pas leur retrait bien qu'ils n'aient plus d'activité expertale. Plus précisément, cinquante-deux experts âgés de plus de soixante-dix ans figurent à l'heure actuelle sur la liste, dont le plus âgé est né en 1937 ;

– en l'absence de demande de retrait ou de réexamen des candidatures au bout de sept ans, seule la procédure disciplinaire est possible à l'encontre d'experts peu diligents dont l'inscription ne semblerait plus souhaitable sans que, pour autant, leur comportement mérite d'être sanctionné disciplinairement ;

– la liste nationale ne cesse de s'allonger et certaines rubriques sont largement pourvues, ce qui empêche l'inscription d'experts plus jeunes ;

– l'inscription sur la liste nationale étant normalement soumise à l'inscription sur une liste de cour d'appel, le non-renouvellement de l'inscription sur une liste de cour d'appel n'a aucun effet sur l'inscription sur la liste nationale, ce qui a pour conséquence que certains experts peuvent figurer sur la liste nationale alors que leur réinscription leur a été refusée sur une liste de cour d'appel.

Aussi, il conviendrait que le texte de l'article 2 de la loi précitée n° 71-498 relative aux experts judicaires soit modifié pour que le caractère temporaire de l'inscription sur la liste nationale y figure à nouveau.

La rédaction suivante pourrait être retenue :

« III. – Nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts judiciaires s'il ne justifie soit de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel depuis au moins cinq ans, soit de compétences reconnues dans un État membre de l'Union européenne autre que la France et acquises notamment par l'exercice dans cet État, pendant une durée qui ne peut être inférieure à cinq ans, d'activités de nature à apporter des informations techniques aux juridictions dans le cadre de leur activité juridictionnelle. *Il est procédé à l'inscription sur la liste nationale pour une durée de sept ans et la réinscription, pour la même durée, est soumise à l'examen d'une nouvelle candidature.* »

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition.

Elle indique que la disposition sollicitée par la Cour de cassation pourrait trouver sa place dans le projet de loi relatif à la justice du XXIe siècle en cours d'élaboration par la chancellerie. La rédaction pourrait être ainsi formulée :

« Le III de l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires est complété par un alinéa ainsi rédigé :

"Il est procédé à l'inscription sur la liste nationale pour une durée de sept ans. La réinscription, pour la même durée, est soumise à l'examen d'une nouvelle candidature.

Les experts inscrits sur la liste nationale au jour de l'entrée en vigueur de la loi xx-xx du xx/xx/xx sollicitent leur réinscription à l'issue du délai de sept ans courant à compter de leur précédente inscription.

Les experts inscrits sur la liste nationale depuis plus de sept ans à la date d'entrée en vigueur de la loi xx-xx du xx/xx/xx sollicitent leur réinscription dans le délai de six mois

à compter de la publication de ladite loi. L'absence de demande dans le délai imparti entraîne la radiation de l'expert".»

Motivation imposée des recours relatifs aux listes d'experts judiciaires

La contestation par le candidat à l'inscription ou à la réinscription sur la liste des experts judiciaires d'une cour d'appel ou de la Cour de cassation est formée par une requête. L'article 20 du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires qui la régit n'impose nullement à l'expert de préciser les motifs de son recours, motifs que l'expert peut ainsi formuler ou compléter ultérieurement, à tout stade de l'instruction de ce recours.

Cette situation nuit à l'instruction accélérée menée par la Cour de cassation en vue de statuer au plus vite sur ces recours. Elle est d'autant plus préoccupante que, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, la décision de refus d'inscription ou de réinscription d'un candidat sur une liste d'experts devant être motivée, la Cour de cassation est conduite à examiner les erreurs manifestes d'appréciation susceptibles d'affecter ces motivations.

Rien n'interdit que le requérant puisse compléter les motifs de sa contestation au cours de l'instruction de ce recours, étant rappelé de façon générale que l'inscription sur les listes d'un expert judiciaire ne constitue pas un droit entrant dans le champ de la protection juridictionnelle garantie par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La célérité de l'instruction profite d'ailleurs en particulier au requérant, qui est ainsi plus rapidement en mesure d'apprécier l'opportunité de présenter une nouvelle candidature. Elle s'impose en outre pour permettre aux assemblées générales des cours d'appel de se réunir à nouveau pour statuer sur les candidatures ayant donné lieu à des rejets annulés par la Cour de cassation.

Aussi, à l'instar d'autres procédures soumises à la Cour de cassation, est-il suggéré que le recours soit formé, à peine d'irrecevabilité, par une requête contenant les motifs de ce recours.

La direction des affaires civiles et du sceau n'émet pas d'opposition de principe à cette proposition, laquelle devra cependant faire l'objet d'une expertise.

Réparation du préjudice

Toilettage de l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 et de l'article 706-9 du code de procédure pénale

L'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation énumère les prestations versées à la victime d'un dommage résultant d'une atteinte à sa personne qui ouvrent droit à un recours subrogatoire contre la personne tenue à réparation ou son assureur.

Sont notamment visées par ce texte :

« 1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural […] ».

L'article 706-9 du code de procédure pénale dispose :

« La commission tient compte, dans le montant des sommes allouées à la victime au titre de la réparation de son préjudice :

– des prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural […]. »

Les articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ont été abrogés par l'ordonnance n° 2000-550 du 15 juin 2000 relative aux parties législatives des livres VII (Dispositions sociales) et IX (Santé publique vétérinaire et protection des végétaux) et à la mise à jour des parties législatives des livres Ier (Aménagement et équipement de l'espace rural), III (Exploitation agricole) et VI (Production et marchés) du code rural ratifiée par la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit et recodifiés dans le code rural et de la pêche maritime (aux articles L. 731-30, L. 752-13 et L. 752-28).

Il est proposé de modifier l'article 29, 1°, de la loi du 5 juillet 1985 et l'article 706-9 du code de procédure pénale pour prendre en compte cette évolution.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition.

Elle rappelle que l'article 29, 1°, de la loi du 5 juillet 1985 précitée et l'article 706-9 du code de procédure pénale font référence aux « prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ».

Les articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 sont des articles du code rural ancien qui renvoyaient respectivement à la pluralité d'assureurs en assurance maladie, à l'ancienne assurance contre les accidents du travail des exploitants agricoles (dite « AAEXA », loi n° 66-950 du 22 décembre 1966) et à l'ancienne assurance complémentaire accidents du travail (loi n° 72-965 du 25 octobre 1972). L'article 1106-9 a été abrogé et codifié à l'article L. 731-30 du code rural et de la pêche maritime. Les articles « AAEXA » et assurance complémentaire ont été abrogés par la loi n° 2001-1128 du 30 novembre 2001 portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, qui a mis en place la nouvelle assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, en transformant cette dernière en une véritable branche de sécurité sociale, tout en maintenant cependant le principe de la pluralité d'assureurs à l'article L. 752-13 du code rural et de la pêche maritime.

L'article 82 de la loi n° 2013-1203 du 23 décembre 2013 de financement de la sécurité sociale pour 2014 a supprimé le principe de la pluralité d'assureurs tant en maladie qu'en accidents du travail et confié le monopole de la gestion des branches maladie et accidents du travail des exploitants agricoles à la seule mutualité sociale agricole.

Les caisses de mutualité sociale agricole sont des « organismes gérant un régime obligatoire de sécurité sociale », il n'y a donc plus lieu de viser les autres assureurs

et il est donc justifié de supprimer les mots « et par ceux qui sont mentionnés aux articles 1106-9, 1234-8 et 1234-20 du code rural ».

Par ailleurs, l'article 16, II, de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015 a rendu applicables au régime agricole les dispositions du code de la sécurité sociale relatives aux recours contre les tiers payeurs (article L. 733-1 nouveau du code rural et de la pêche maritime).

Aide au recouvrement de dommages-intérêts

La loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines a instauré une aide au recouvrement des dommages-intérêts à la charge du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) pour les victimes d'infractions qui ne peuvent pas bénéficier d'une indemnisation par les commissions d'indemnisation des victimes.

La procédure d'aide au recouvrement des dommages-intérêts est fixée par les articles 706-15-1 et 706-15-2 du code de procédure pénale ainsi que par les articles L. 422-7 à L. 422-10 du code des assurances.

À peine de forclusion, la demande d'aide au recouvrement doit être présentée dans le délai d'un an à compter du jour où la décision octroyant à la victime des dommages et intérêts est devenue définitive.

Selon l'article 706-15-2 du code de procédure pénale, la victime qui n'a pas agi dans le délai d'un an peut demander au FGTI de la relever de forclusion, et, en cas de refus de celui-ci, saisir le président du tribunal de grande instance, lequel statue par ordonnance sur requête.

Toutefois, cette disposition ne précise pas les critères de la compétence territoriale du juge appelé à statuer sur la requête en relevé de forclusion.

Dans le silence des textes, la Cour de cassation a jugé que le président territorialement compétent est celui du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction ayant prononcé la décision à exécuter (2e Civ., 24 octobre 2013, pourvoi n° 12-24.253, *Bull.* 2013, II, n° 208).

S'agissant d'une question de compétence territoriale, il est toutefois proposé que le législateur précise lui-même dans l'article 706-15-2 du code de procédure pénale les critères de compétence territoriale du juge appelé à statuer sur une requête en relevé de forclusion.

La direction des affaires civiles et du sceau émet un avis favorable, afin de consacrer au niveau législatif la solution adoptée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation selon laquelle le président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction ayant prononcé la décision à exécuter est territorialement compétent pour connaître de la demande de la victime tendant au relevé de forclusion prévu à l'article 706-15-2 du code de procédure pénale. Elle précise qu'il revient cependant à la direction des affaires criminelles et des grâces de procéder à la modification, s'agissant d'une modification du code de procédure pénale.

Revalorisation légale des rentes indemnitaires

La revalorisation légale des rentes indemnitaires est seulement prévue, sur la base des coefficients d'ordre public de l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale, pour celles allouées soit conventionnellement soit judiciairement en réparation d'un préjudice causé du fait d'un accident de la circulation (article 1er de la loi no 74-1118 du 27 décembre 1974 modifiée relative à la revalorisation de certaines rentes allouées en réparation du préjudice causé par un véhicule terrestre à moteur).

Hors accident de la circulation, l'indice de référence pour revaloriser la rente indemnitaire est libre et, dans ce dernier cas, les juges du fond indexent dans l'exercice de leur pouvoir souverain la rente selon des conditions propres à assurer le respect du principe de la réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit.

Il en résulte une inégalité de traitement entre les victimes, soumises pour des préjudices comparables à des indices de majoration de rente différents.

En outre, la revalorisation selon l'indice légal d'ordre public, qui est à la charge du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, peut s'avérer inférieure à celles rendues possibles par le choix d'autres indices comme celui du SMIC et insuffisante à long terme.

Cette situation est susceptible d'interdire la réparation intégrale du préjudice, dont la Cour de cassation contrôle pourtant l'effectivité, pour les victimes d'un accident de la circulation.

En conséquence, il est proposé :

– une amélioration de l'indice légal de revalorisation prévu à l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale ;

– un alignement sur le même indice de revalorisation de l'ensemble des rentes indemnitaires.

La direction des affaires civiles et du sceau n'a pas d'objection de principe à cette proposition, mais précise qu'elle ne relève pas de son champ de compétence.

Droit du travail

Instauration d'une demande d'avis à la chambre sociale de la Cour de cassation pour l'interprétation des conventions collectives

Cette suggestion fait l'objet de la proposition no 23 du rapport sur *L'Avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXIe siècle*, remis à la garde des sceaux le 16 juillet 2014 par M. Lacabarats, président de chambre à la Cour de cassation, que la Cour de cassation reprend ici à son compte.

Il est fréquent que l'interprétation d'une convention collective présente une difficulté sérieuse qui concerne les salariés de multiples établissements ou entreprises, difficulté qui, en l'état actuel des choses, ne trouve sa solution qu'après un temps relativement long et un grand nombre de décisions contradictoires.

Il existe déjà une procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation permettant à celle-ci, sans lier la juridiction qui a formulé la demande, de donner un avis sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges (article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire), et ainsi de contribuer à une meilleure prévisibilité et une meilleure sécurité juridiques. Mais cette procédure n'est pas appliquée aux questions de droit trouvant leur source dans une convention ou un accord collectif de travail.

De plus, la formation appelée à se prononcer sur une demande d'avis, qui comprend – outre le premier président – les présidents de chambre et deux conseillers désignés par chaque chambre spécialement concernée (article R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire), ne paraît pas la plus adaptée à une demande d'avis portant sur l'interprétation des conventions collectives qui, en raison de son objet, pourrait relever de la seule chambre sociale de la Cour de cassation.

C'est pourquoi il est suggéré d'instituer une procédure de saisine pour avis de la chambre sociale de la Cour de cassation pour les questions de droit nouvelles, sérieuses et se posant dans de nombreux litiges, qui trouvent leur source dans une convention ou un accord collectif de travail. Comme il est noté dans le rapport Lacabarats précité, cela « contribuerait à l'efficacité de l'action judiciaire en évitant la multiplication de décisions contradictoires sur le même sujet et les délais inhérents à la formation d'une jurisprudence unifiée ».

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette proposition est en cours de concrétisation, dans la mesure où une disposition instaurant une demande d'avis devant la Cour de cassation pour l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif figure dans le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques en cours de discussion au Parlement.

Elle expose que les dispositions réglementaires, s'inspirant de celles existant en matière pénale, devraient « ajuster » la composition de cette formation à la spécificité des questions posées, afin de ne pas avoir recours à la formation pour avis définie à l'article R. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, sauf à maintenir la présidence par le premier président.

Création d'une sanction pécuniaire, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, en cas de licenciement sans autorisation administrative d'un salarié protégé qui ne demande pas sa réintégration

Un certain nombre de salariés bénéficient, en raison d'attributions particulières, d'un statut protecteur, en ce sens que leur licenciement ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail : salariés énumérés par l'article L. 2411-1 du code du travail ; médecins du travail (article L. 4623-5 du même code), etc.

La décision de l'inspecteur du travail, notamment la décision d'autorisation, peut être contestée devant la juridiction administrative, et les textes prévoient précisément les conséquences de l'annulation d'une décision d'autorisation en distinguant selon que le salarié demande ou ne demande pas sa réintégration dans les conditions prévues.

En revanche, la loi n'a pas envisagé l'hypothèse où un licenciement est prononcé par l'employeur en méconnaissance du statut protecteur, c'est-à-dire sans qu'une autorisation ait été sollicitée de l'inspecteur du travail.

C'est donc la jurisprudence qui a été conduite à déterminer les conséquences, notamment indemnitaires, de la violation par l'employeur du statut protecteur, non sans quelque hésitation en raison de la diversité des situations au regard de la durée de protection légale que la chambre sociale a prise pour référence de la détermination de la sanction indemnitaire au profit du salarié protégé licencié sans autorisation qui ne demande pas sa réintégration.

Dans un avis récent (Avis de la Cour de cassation, 15 décembre 2014, pourvoi n° 14-70.009, en cours de publication), la formation pour avis de la Cour de cassation, saisie du point de savoir « quelle doit être la durée de protection permettant de calculer le montant de l'indemnité pour violation du statut protecteur du médecin du travail licencié sans autorisation administrative », a donné pour avis que : « le médecin du travail licencié sans autorisation administrative et qui ne demande pas sa réintégration a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de la période de protection, dans la limite de trente mois, durée de la protection minimale légale accordée aux représentants du personnel ».

Une telle règle pourrait avoir vocation à s'appliquer dans d'autres hypothèses, mais il ne s'agit que d'un avis et la question est complexe.

Aussi est-il suggéré que le législateur s'empare du problème et règle la question des conséquences du licenciement sans autorisation des salariés bénéficiant d'une protection légale contre le licenciement.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette proposition, mais précise que la proposition relève au premier chef de la compétence de la direction générale du travail.

Règlement de la contradiction formelle apparente entre les dispositions de l'article L. 423-24 et celles de l'article L. 423-2, 4°, du code de l'action sociale et des familles, en ce qui concerne les conditions de rupture du contrat de travail d'une assistante maternelle

L'article L. 423-24 du code de l'action sociale et des familles (inclus dans une sous-section intitulée « Dispositions applicables aux seuls assistants maternels employés par des particuliers ») dispose :

« Le particulier employeur qui décide de ne plus confier d'enfant à un assistant maternel qu'il employait depuis trois mois doit notifier à l'intéressé sa décision de rompre le contrat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis éventuellement dû en vertu de l'article L. 423-25. L'inobservation de ce préavis donne lieu au versement d'une indemnité compensatrice du congé dû.

Le particulier employeur qui ne peut plus confier d'enfant à un assistant maternel qu'il employait depuis trois mois au moins, en raison de la suspension ou du retrait de l'agrément de celui-ci, tels qu'ils sont prévus par les dispositions de l'article L. 421-6,

doit notifier à l'intéressé la rupture du contrat de travail par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les charges liées à la rupture du contrat de travail consécutives à la suspension ou au retrait de l'agrément ne peuvent être supportées par le particulier employeur. »

De son côté, l'article L. 423-2, 4°, du code de l'action sociale et des familles (inclus dans une section intitulée « Dispositions communes à tous les assistants maternels et familiaux ») énonce :

« Sont applicables aux assistants maternels et assistants familiaux employés par des personnes de droit privé les dispositions du code du travail relatives au contrat de travail à durée déterminée, prévues par le titre IV du livre II de la première partie. »

Le premier des textes est rédigé de telle manière qu'il paraît instituer au profit du particulier employeur un droit de ne plus confier son enfant à l'assistant maternel qu'il employait (droit de retrait par conséquent) tandis que le second texte soumet les assistants maternels à l'ensemble des dispositions du code du travail applicables au contrat à durée déterminée, et partant, à celles applicables à la rupture (anticipée) du contrat à durée déterminée selon lesquelles « sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail » (article L. 1243-1 du code du travail).

La chambre sociale a dépassé la contradiction entre les deux textes (issus de la même ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail [partie législative]) par application de la règle selon laquelle les lois spéciales dérogent aux lois générales en considérant que l'article L. 423-24 du code de l'action sociale et des familles constituait une règle spéciale, dérogeant à la règle générale posée à l'article L. 423-2, 4°, du même code, mais la solution n'est guère évidente.

Aussi est-il suggéré qu'une modification législative règle cette contradiction formelle entre les textes.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette suggestion de clarification législative, mais précise qu'elle relève, au premier chef, de la compétence de la direction générale de la cohésion sociale.

Coordination entre les textes de droit du travail et les textes de droit de la sécurité sociale concernant l'inaptitude et l'invalidité

Il résulte de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale que, « en vue de la détermination du montant de la pension [d'invalidité], les invalides sont classés comme suit : […]

2°) invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque […] ».

Mais il résulte par ailleurs des articles L. 1226-9 et L. 1226-12 du code du travail que le contrat de travail d'un salarié même déclaré invalide 2e catégorie (donc absolument incapable d'exercer une profession quelconque) ne peut être (valablement) rompu pour inaptitude qu'après un examen médical de reprise par le médecin du travail dans les conditions prévues par l'article R. 4624-21 du code du travail, une déclaration d'inaptitude établie par le même médecin du travail, et la justification par l'employeur de l'impossibilité du reclassement du salarié dans l'entreprise ou dans l'une des entreprises du

groupe dont celle-ci fait partie (Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-43.251, *Bull.* 2009, V, n° 233 ; Soc., 5 décembre 2012, pourvoi n° 10-24.219, *Bull.* 2012, V, n° 321).

En l'absence de constatation régulière de l'inaptitude du salarié, le licenciement prononcé au seul motif de la mise en invalidité de la 2e catégorie du salarié est nul comme étant motivé par l'état de santé du salarié (Soc., 13 janvier 1998, pourvoi n° 95-45.439, *Bull.* 1998, V, n° 9 ; Soc., 15 juillet 1998, pourvoi n° 96-41.766, *Bull.* 1998, V, n° 384).

Il y a là entre les textes une incohérence que ne suffit pas à justifier l'autonomie du droit du travail et du droit de la sécurité sociale.

C'est pourquoi il est suggéré une harmonisation des textes de manière à rétablir la cohérence qui fait défaut.

La direction des affaires civiles et du sceau, sensible à l'œuvre de coordination juridique opérée par la Cour de cassation, est favorable à cette suggestion de clarification législative, mais fait toutefois observer qu'elle relève de la compétence de la direction générale du travail.

Extension au délégué syndical de la protection complémentaire accordée au délégué du personnel ou au membre du comité d'entreprise dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée et qui est réintégré alors que l'institution a été renouvelée

Aux termes de l'article L. 2422-2 du code du travail, « le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée.

Dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois, à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'article L. 2411-5 [du code du travail] ».

La protection complémentaire instituée par l'alinéa 2 ci-dessus dans l'hypothèse où l'institution a été renouvelée n'est prévue que pour le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise.

La Cour de cassation a eu à connaître de la situation d'un délégué syndical (représentant de droit le syndicat au comité d'entreprise) dont la décision d'autorisation de licenciement avait été annulée et qui, après avoir été réintégré dans l'entreprise, a été de nouveau licencié quelques mois plus tard sans qu'il soit sollicité par l'employeur d'autorisation administrative, étant observé que, dans l'intervalle, le comité d'entreprise de la société avait disparu en raison d'une baisse des effectifs.

Ce salarié pouvait-il à son retour prétendre qu'il bénéficiait d'un statut protecteur ?

Faisant application de l'article L. 2422-2 du code du travail, la Cour de cassation a répondu par l'affirmative, en énonçant que le délégué syndical, représentant de droit le syndicat au comité d'entreprise, réintégré dans l'entreprise après l'annulation de l'autorisation donnée en vue de son licenciement, sans avoir pu retrouver son mandat du fait de la disparition de ce comité d'entreprise, bénéficie de la protection complémentaire de six mois suivant sa réintégration (Soc., 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-21.203, en cours de publication).

Il est suggéré que la solution, qui en tant que telle étend sensiblement la lettre de l'article L. 2422-2 du code du travail, soit consacrée par la loi, car rien ne paraît justifier dans l'hypothèse en cause une distinction entre le délégué du personnel et le membre du comité d'entreprise d'une part, le délégué syndical d'autre part.

La direction des affaires civiles et du sceau est favorable à cette suggestion, qui s'inscrit dans la mission de la jurisprudence, appelée, le cas échéant, à faire œuvre d'interprétation de la législation. Elle précise qu'il demeure toutefois que cette proposition de précision législative relève de la compétence de la direction générale du travail.

Énonciation dans la loi des exigences auxquelles doit répondre la convention collective qui prévoit la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours en ce qui concerne la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs

Par un arrêt du 29 juin 2011 (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, *Bull.* 2011, V, n° 181), la chambre sociale a rappelé les exigences et principes résultant de normes constitutionnelles et européennes (droit à la santé et au repos, principes généraux de protection de la sécurité et de la santé du travailleur) qui subordonnent la validité de la conclusion d'une convention de forfait en jours et a énoncé en creux que l'accord collectif ou la convention collective prévu par la loi pour la conclusion de conventions individuelles de forfait doit comporter les dispositions propres à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié concerné sont raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, faute de quoi l'accord collectif ou la convention collective est nul[le] de même que l'est par voie de conséquence la convention individuelle de forfait en jours conclue sur son fondement.

Par application de ces règles, la chambre sociale a décidé à plusieurs reprises que des conventions ou accords collectifs ne comportaient pas les dispositions propres à garantir que l'amplitude et la charge de travail d'un salarié qui a conclu une convention individuelle de forfait en jours restent raisonnables, assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé et, donc, garantissent la protection de la santé et de la sécurité du salarié, en sorte qu'était nulle la convention individuelle de forfait en jours qu'il avait conclue (voir, par exemple, Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-35.033, *Bull.* 2014, V, n° 121).

Même si les conditions de validité d'un accord collectif ou d'une convention collective prévoyant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours transparaissent assez clairement des décisions rendues, il n'en reste pas moins que la norme juridique applicable, exprimée de manière prétorienne et dans le cadre d'une appréciation le plus souvent négative (telle convention collective qui prévoit que… n'est pas de nature à garantir que…), n'est sans doute pas suffisamment lisible pour les justiciables et notamment les partenaires sociaux, directement concernés par l'application de cette jurisprudence.

Aussi le législateur est-il invité à se réapproprier la question pour énoncer de manière positive les dispositions que devrait comporter l'accord collectif ou la convention collective qui prévoit la possibilité de la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours pour répondre aux exigences constitutionnelles et européennes, en ce qui concerne le droit à la santé et au repos et la protection de la santé et de la sécurité du travailleur.

Il sera rappelé à cet égard que la loi, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, disposait que la convention ou l'accord collectif, auquel est subordonnée la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours, prévoyait des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte (article L. 3121-45 du code du travail). L'article L. 3121-48 du code du travail énonçait en outre que « les dispositions de l'article L. 3131-1 [du même code], relatives au repos quotidien, et des articles L. 3132-1, L. 3132-2 et L. 3164-2, relatives au repos hebdomadaire, sont applicables aux salariés concernés par une convention de forfait en jours ».

Ces dispositions ont disparu avec la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 qui leur a substitué, dans l'article L. 3121-46 du code du travail, l'organisation par l'employeur d'un entretien annuel individuel avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année, entretien portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale et sur la rémunération du salarié.

Un tel entretien est sans doute utile et nécessaire, mais il est insuffisant pour répondre aux normes constitutionnelles et européennes. Il serait souhaitable que la loi énonce clairement et précisément que l'accord collectif ou la convention collective auquel elle subordonne la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours doit prévoir des modalités propres à garantir que l'amplitude et la charge de travail du salarié concerné demeurent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et qu'en toute hypothèse les dispositions relatives au repos quotidien et hebdomadaire sont applicables aux salariés concernés par une convention de forfait en jours.

La direction des affaires civiles et du sceau n'a pas d'objection mais précise que cette question relève de la compétence de la direction générale du travail.

Sécurité sociale

Ressources prises en considération pour l'octroi de l'allocation de logement sociale, prévue aux articles L. 831-1 et suivants du code de la sécurité sociale

L'article R. 831-6 du code de la sécurité sociale renvoie aux dispositions des articles R. 532-4 à R. 532-8 du même code, applicables pour la prestation d'accueil du jeune enfant, lesquelles prévoient une évaluation forfaitaire des ressources de la personne et de son conjoint ou concubin lorsque ces ressources sont inférieures à un certain montant (1 015 fois le salaire minimum de croissance horaire), l'évaluation forfaitaire correspondant à 1 500 fois le salaire minimum de croissance horaire en vigueur au 1er juillet qui précède l'ouverture ou le renouvellement du droit, s'il s'agit d'une personne exerçant une activité professionnelle non salariée.

Dans la mesure où le mode d'évaluation forfaitaire des ressources ainsi retenu est susceptible d'empêcher le maintien de l'allocation au bénéfice de personnes dont les ressources sont moindres, il est proposé de supprimer le renvoi opéré par le texte

susvisé et de ne prendre en considération que les ressources réellement perçues par le demandeur et son conjoint ou concubin sous les déductions telles que prévues par ailleurs par le texte.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette question relève de la compétence de la direction de la sécurité sociale.

Conditions d'accès aux prestations familiales des ressortissants étrangers hors Union européenne, Espace économique européen et Confédération suisse (articles L. 512-2, D. 512-1 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale)

À la différence des ressortissants des États membres de l'Union européenne, des autres États parties à l'Accord sur l'Espace économique européen et de la Confédération suisse qui bénéficient de plein droit des prestations familiales dès lors qu'ils résident régulièrement en France, l'accès aux prestations familiales des ressortissants des autres États pour leurs enfants est subordonné, aux termes de l'article L. 512-2, alinéas 2 et 3, du code de la sécurité sociale à deux séries de conditions :

– la première série se rapporte à la situation de l'étranger adulte pris en sa qualité d'allocataire, qui doit justifier d'un titre exigé en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés et publiés : les dispositions de l'article D. 512-1 du code de la sécurité sociale déterminent la liste des pièces permettant de justifier de la régularité du séjour, étant observé que cette liste, limitative au demeurant, ne comporte pour l'essentiel que des titres au sens étroit du terme et n'admet le récépissé d'une demande de titre que dans des cas déterminés (demande d'obtention du statut de réfugié ou de demandeur d'asile, demande de renouvellement de titre) ;

– la seconde série concerne la situation de l'enfant, l'étranger devant justifier, pour les enfants dont il a la charge et au titre desquels il demande l'attribution des prestations, de la régularité de la situation des enfants dans l'une ou l'autre des hypothèses qu'il énumère limitativement, par la production des pièces dont la liste est fixée par l'article D. 512-2 du code de la sécurité sociale.

L'application de ces dispositions a donné naissance à diverses difficultés :

1°) il en va ainsi, en premier lieu, de la situation des ressortissants étrangers qui doivent justifier, en raison de l'entrée de leurs enfants en France par la voie du regroupement familial, de la régularité de la procédure par la production du certificat de contrôle médical délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII). La Cour de cassation a conclu ainsi à la compatibilité de cette formalité avec les exigences des stipulations des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant (Ass. plén., 3 juin 2011, pourvoi n° 09-69.052, *Bull.* 2011, Ass. plén., n° 6). Forte de la position prise en la matière par la Cour de justice de l'Union européenne, elle a jugé, en revanche, les dispositions des articles L. 512-2, D. 512-1 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale incompatibles avec les stipulations des articles 68 et 69 de l'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, la République algérienne démocratique et populaire d'autre part, signé le 22 avril 2002, et la décision 2005/690/CE du Conseil du 18 juillet 2005

concernant la conclusion de cet accord euro-méditerranéen (Ass. plén., 5 avril 2013, pourvoi n° 11-17.520, *Bull.* 2013, Ass. plén., n° 2) ;

2°) il en va de même et plus encore, en second lieu, de la situation des enfants entrés en France indépendamment de la procédure du regroupement familial et, au premier chef, des enfants entrés en France alors qu'ils accompagnaient leurs parents eux-mêmes régulièrement entrés en France. Les caisses d'allocations familiales tendent en effet, en une telle occurrence, à exiger néanmoins la production du certificat médical délivré par les services de l'OFII, alors même que les conditions d'entrée de l'enfant excluent une telle formalité. S'il lui est possible, le cas échéant, de rejeter le pourvoi formé par l'organisme contre une décision favorable à l'allocataire dès lors que le juge du fond s'est prononcé de la sorte sur le fondement d'une attestation de l'autorité préfectorale, produite par l'allocataire, justifiant de la régularité de la situation de l'enfant (2e Civ., 19 septembre 2013, pourvoi n° 12-24.299, *Bull.* 2013, II, n° 178), la Cour de cassation est amenée à casser, au visa des dispositions de l'article L. 512-2, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, les décisions favorables des juges du fond, faute pour eux d'avoir recherché la situation de l'enfant au regard des cas énoncés par celles-ci (2e Civ., 6 novembre 2014, pourvoi n° 13-22.687, en cours de publication).

Il conviendrait, aux fins de clarification des règles applicables en la matière et de prévention du développement des recours, de procéder à une révision des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, ainsi que des dispositions de l'article D. 512-2 du même code, de manière à :

– harmoniser ces dispositions avec les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : il importe que la liste des situations énumérées à l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale réponde à la réglementation de l'entrée sur le territoire national et à la typologie des titres de séjour fixés par les dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

– assurer leur compatibilité avec les engagements internationaux et européens souscrits par la France.

La direction des affaires civiles et du sceau indique que cette question relève de la compétence de la direction de la sécurité sociale.

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE

Le comité de suivi, composé des membres du bureau de la Cour de cassation ainsi que des membres de la direction des affaires criminelles et des grâces, s'est réuni le 9 février 2015, afin, d'une part, d'examiner les suites réservées aux propositions de réforme des dispositions de nature législative et réglementaire en matière pénale figurant dans les précédents *Rapports annuels* et, d'autre part, d'évoquer les propositions nouvelles de la Cour de cassation.

A. Suivi des suggestions de réforme

Droit pénal

Modification de l'article L. 121-3 du code de la route

Il était rappelé au *Rapport* 2013 [82] que, pour mettre fin à l'impunité dont jouissaient certains conducteurs, auteurs d'infractions à la sécurité routière, du fait de l'impossibilité de les identifier de manière certaine particulièrement en cas de contrôle automatisé sans interception du véhicule, la loi n° 99-505 du 18 juin 1999 portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs a créé une présomption, aujourd'hui inscrite dans l'article L. 121-3 du code de la route, rendant le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule redevable pécuniairement de l'amende encourue pour des contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, sur le respect des distances de sécurité entre les véhicules, sur l'usage de voies et de chaussées réservées à certaines catégories de véhicules et sur les signalisations imposant l'arrêt des véhicules, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction. La loi permet ainsi à tout titulaire d'un certificat d'immatriculation de s'exonérer de sa responsabilité pécuniaire en communiquant un ou plusieurs écrits attestant qu'il était, aux jour et heure du constat, en un autre lieu que celui où la contravention a été constatée. Par l'application de ce moyen, que la jurisprudence de la chambre criminelle admet comme étant conforme à la loi, la contravention commise reste sans suite judiciaire.

Une réforme législative pourrait utilement tirer les conséquences de ce constat d'inefficacité d'un dispositif important pour la sécurité routière, en s'inspirant de la rédaction de l'article L. 121-2 du code de la route, qui prévoit que le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules ou sur l'acquittement des péages pour lesquelles seule une peine d'amende est encourue, à moins qu'il n'établisse l'existence

82. *Rapport* 2013, p. 80.

d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction.

La proposition n'a pas été suivie d'effet.

Procédure pénale

Extension de la représentation obligatoire devant la chambre criminelle

La procédure de cassation en matière pénale présente la particularité que les demandeurs peuvent soutenir leurs pourvois en déposant un mémoire personnel alors que, devant toutes les autres chambres de la Cour, la représentation par un avocat aux Conseils est obligatoire. Cette différence n'est pas justifiée dans la mesure où l'aide juridictionnelle est ouverte aussi pour les procédures de cassation en matière pénale.

Il convient d'examiner l'intérêt, pour les justiciables concernés, de ces pourvois en cassation formés sans l'appui d'un professionnel de la procédure de cassation. L'examen des dernières statistiques pour 2014 fournit à cet égard un éclairage intéressant. Environ mille cinq cents pourvois formés ont été soutenus devant la chambre criminelle par un mémoire personnel ; 56 % d'entre eux ont abouti à une décision de non-admission. Les demandeurs ont obtenu une cassation dans 10 % des cas.

Le nombre des pourvois soutenus par un avocat aux Conseils est légèrement supérieur ; 9 % se sont conclus par une décision de non-admission ; 20 % ont abouti à une cassation.

On peut aussi relever que les avocats aux Conseils dissuadent fréquemment les justiciables de former ou maintenir un pourvoi voué à l'échec en l'absence de tout moyen ayant un caractère sérieux.

On relèvera en outre qu'au cours de l'année 2014 la chambre criminelle a traité plus de quatre mille pourvois non soutenus par un mémoire, et a en conséquence rendu des arrêts de non-admission. Il conviendrait à cet égard que puissent, pour ces dossiers, être rendues des ordonnances de déchéance de pourvoi, lesquelles seraient signées par le président de la chambre criminelle ou son délégué. Ce chiffre révèle que, dans l'esprit de nombreux justiciables, le recours en cassation apparaît non comme une voie de recours extraordinaire mais comme un recours devant un troisième degré de juridiction.

Cette situation a par le passé abouti à des initiatives d'ordre législatif. C'est ainsi qu'une proposition a été adoptée par le Sénat lors de l'examen de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, mais a été rejetée en commission mixte paritaire par suite de l'opposition de l'Assemblée nationale qui estimait notamment que l'intervention obligatoire d'un avocat aux Conseils risquait de limiter l'accès à la Cour de cassation, cet argument ignorant le caractère vain d'un recours le plus souvent conclu par un échec du demandeur.

Cette proposition de réforme, régulièrement formulée depuis 2000 [83] et encore renouvelée, revêt ainsi la plus haute importance dans le cadre de l'objectif général d'instaurer pleinement la Cour de cassation dans son rôle de Cour suprême judiciaire, tout en assurant les justiciables d'une voie de recours garantissant la bonne application de la loi.

La direction des affaires criminelles et des grâces indique à nouveau son accord sur cette réforme, qui nécessite un vecteur législatif utile.

Elle est également favorable à la réforme suivante, nouvellement proposée par la Cour de cassation, plus aisée parce que sans impact sur l'aide juridictionnelle : pour les pourvois non soutenus par un mémoire, plutôt que de laisser la chambre criminelle rendre des arrêts de non-admission, permettre au président de la chambre criminelle ou à son délégué de rendre des ordonnances de déchéance de pourvoi.

Modification de l'article 179 du code de procédure pénale

Les développements qui suivent ont déjà été abordés dans les *Rapports* 2010, 2011, 2012 et 2013 [84], qui appelaient à une clarification des délais sanctionnés par la mise en liberté.

Dans cette problématique, la question de l'incidence de voies de recours irrecevables sur la computation de délais qui continuent de courir se pose avec le plus d'acuité. On observe en effet une tendance forte à voir frapper d'appel, puis de pourvoi, des décisions de renvoi devant une juridiction de jugement correctionnelle, en principe non susceptibles de recours sauf cas particuliers (ordonnances mixtes ou statuant sur la compétence).

La réforme demandée consiste à traduire législativement les solutions arrêtées par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans ses arrêts du 5 février 2014 (pourvoi n° 13-87.372, *Bull. crim.* 2014, n° 36 et pourvoi n° 13-87.897, *Bull. crim.* 2014, n° 37).

Dans le premier arrêt, la chambre criminelle a jugé que la chambre de l'instruction qui statue sur l'appel d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel (ORTC) n'est pas soumise aux règles gouvernant la durée de la détention provisoire pendant l'instruction. En effet, le juge s'est dessaisi par son ORTC. Quant au délai de comparution devant la juridiction de jugement dans le délai de deux mois (article 179, alinéa 4, du code de procédure pénale), il ne saurait commencer à courir alors que l'ORTC n'est pas définitive du fait de l'appel interjeté.

Dans le second arrêt, elle a jugé que si le parquet, par prudence, a fait comparaître la personne devant la juridiction de jugement pour voir sa détention provisoire prolongée de deux mois, cette juridiction n'est compétente à aucun titre, l'ORTC n'étant pas définitive.

Dans ces circonstances, le seul délai restant applicable est le délai raisonnable de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il pourrait être utile d'enfermer le déroulement de la procédure dans des délais mieux précisés.

83. *Rapport* 2000, p. 23 ; *Rapport* 2001, p. 18 ; *Rapport* 2002, p. 12 ; *Rapport* 2003, p. 12 ; *Rapport* 2004, p. 9 ; *Rapport* 2005, p. 9 ; *Rapport* 2008, p. 17 ; *Rapport* 2009, p. 21 ; *Rapport* 2010, p. 27 ; *Rapport* 2011, p. 34 ; *Rapport* 2012, p. 61 ; *Rapport* 2013, p. 74.

84. *Rapport* 2010, p. 41 ; *Rapport* 2011, p. 45 ; *Rapport* 2012, p. 63 ; *Rapport* 2013, p. 76.

La direction des affaires criminelles et des grâces renouvelle son avis favorable à cette modification, sous réserve d'un vecteur législatif utile.

Modification de l'article 181 du code de procédure pénale

À plusieurs reprises[85], il a été proposé de modifier l'article 181 du code de procédure pénale en son alinéa 7 afin que le juge d'instruction statue, par une ordonnance motivée, sur le maintien ou non en détention provisoire du mis en examen lorsqu'il le met en accusation.

La proposition n'a toujours pas été suivie d'effet.

Pouvoirs d'évocation de la chambre de l'instruction

Une clarification de la rédaction des dispositions du code de procédure pénale, notamment celles de l'article 207, relatives à la chambre de l'instruction et à ses pouvoirs d'évocation du dossier, était souhaitée[86].

Cette proposition n'a pas été suivie d'effet.

Extension de l'appel en matière de contravention de police

Il a été suggéré dans les *Rapports* 2009, 2010, 2011, 2012, 2013[87], de réformer les dispositions de l'article 546 du code de procédure pénale en étendant le droit d'appel à toute la matière contraventionnelle.

La chambre criminelle tient à appeler à nouveau l'attention sur la nécessité de réformer ces dispositions.

Outre les raisons précédemment invoquées, il convient d'insister sur le paradoxe résultant de ce que les justiciables peuvent saisir directement la Cour de cassation de pourvois contre les décisions les moins importantes prises par les juridictions pénales. Cette possibilité est largement utilisée par des justiciables. C'est ainsi qu'en 2011, 2012, 2013 et 2014 ont été respectivement formés 501, 782, 647 et 543 pourvois contre des jugements des juridictions de proximité.

Ces pourvois débouchent parfois sur des cassations, résultant d'erreurs procédurales commises par certains juges de proximité en matière de procédure pénale. Force est cependant de constater que ces erreurs pourraient sans difficulté aboutir à des arrêts de réformation rendus par un juge unique d'appel, sans qu'il soit besoin de mobiliser la chambre criminelle, à travers la procédure complexe de cassation applicable à l'ensemble des pourvois.

85. *Rapport* 2008, p. 22 ; *Rapport* 2009, p. 24 ; *Rapport* 2010, p. 29 ; *Rapport* 2011, p. 37 ; *Rapport* 2012, p. 64 ; *Rapport* 2013, p. 77.

86. *Rapport* 2009, p. 33 ; *Rapport* 2010, p. 38 ; *Rapport* 2011, p. 43 ; *Rapport* 2012, p. 66 ; *Rapport* 2013, p. 78.

87. *Rapport* 2009, p. 31 ; *Rapport* 2010, p. 37 ; *Rapport* 2011, p. 35 ; *Rapport* 2012, p. 62 ; *Rapport* 2013, p. 78.

En ce domaine, pour répondre à la crainte parfois exprimée d'un trop grand nombre d'appels, il pourrait en outre être envisagé, afin de limiter le nombre des recours dilatoires, de modifier l'article L. 223-6 du code de la route. Ce texte prévoit que les points du permis de conduire perdus à la suite du paiement d'une amende forfaitaire ou d'une amende forfaitaire majorée, ou à la suite d'une condamnation devenue définitive, sont récupérés dès lors qu'aucune nouvelle infraction ayant donné lieu à retrait de points n'a été commise dans le délai prévu. Cette disposition incite les usagers à multiplier les recours afin que la perte de points n'intervienne pas au cours de ce délai. La loi pourrait utilement prévoir que c'est la date de l'infraction qui est prise en compte pour mettre obstacle à une récupération des points, et non la date de la perte effective des points à la suite d'une nouvelle infraction.

Pourrait aussi être envisagé que, dans ce domaine de contentieux de masse, les personnes exerçant des recours en appel abusifs ou dilatoires encourent une amende civile.

Même si la suppression de la juridiction de proximité a été à nouveau reportée de deux ans par l'article 99 de la loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015, donc jusqu'au 1er janvier 2017, la direction des affaires criminelles et des grâces maintient son avis réservé sur cette réforme non pour des raisons de principe, mais parce qu'elle risquerait d'engorger les cours d'appel.

Pour la direction des affaires criminelles et des grâces, il ne semble pas qu'une modification de l'article L. 223-6 du code de la route sur la récupération des points limiterait le risque d'appel puis de pourvoi dilatoires, car il y aurait toujours une utilité à contester, pour retarder le plus possible le moment auquel le permis sera invalidé faute de points. La modification envisagée conduirait par ailleurs à la mise en place d'un dispositif assez complexe, impliquant de retirer à nouveau des points ayant été récupérés (la récupération n'étant accordée après le délai de six mois, deux ans ou trois ans que sous la condition résolutoire que, postérieurement à ce délai – mais dans un autre délai qui cependant devra être déterminé –, il n'y ait pas de perte de point pour une infraction commise avant ce délai, mais définitivement jugée après), ce qui exigerait des modifications non négligeables du traitement informatique géré par le ministère de l'intérieur, modifications auxquelles ce ministère n'est pas favorable.

Elle estime qu'il n'est pas non plus certain que la création d'une amende civile en cas d'appel abusif ou dilatoire – mais il faudrait aussi la prévoir en cas de pourvoi abusif ou dilatoire –, qui peut par ailleurs poser des problèmes de principe et qui en pratique est rarement mise en œuvre lorsqu'elle existe, soit véritablement dissuasive.

Modification de l'article 665 du code de procédure pénale relatif aux requêtes en dépaysement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice

La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles a modifié l'article 665 du code de procédure pénale en précisant que la requête devait être signifiée « à toutes les parties intéressées qui ont un délai de huit jours pour déposer un mémoire au greffe de la Cour de cassation ».

Or, le délai de huit jours est trop court pour permettre l'instruction du dossier par le cabinet du procureur général, puis par le rapporteur et l'avocat général, de sorte que,

dans la pratique, la chambre criminelle est conduite, pour respecter ce délai, à n'enregistrer la requête que lorsque la date d'audience est fixée.

Il était donc suggéré [88] de porter le délai à un mois (et quinze jours pour le dépôt d'observations éventuelles).

La proposition n'a pas été suivie d'effet.

Adaptation de la procédure de dépôt des questions prioritaires de constitutionnalité devant les juridictions du fond (articles R. 49-21 et suivants du code de procédure pénale)

Il était proposé [89] d'encadrer dans un délai déterminé le dépôt par les parties d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) à compter de leur renvoi devant le tribunal correctionnel ou après la saisine de la cour d'appel afin d'éviter des remises en cause excessives du calendrier des juridictions du fond de nature à empêcher le déroulement des procès.

De telles exigences éviteraient qu'après une décision de non-transmission d'une QPC au Conseil constitutionnel la même question reformulée soit posée à nouveau au même stade de la procédure.

Cette proposition n'a pas été suivie d'effet.

Modification des articles 148-2 et 194 du code de procédure pénale

La chambre criminelle ayant connu de situations à l'occasion desquelles des demandes de mise en liberté avaient fait l'objet d'un examen par la juridiction de renvoi alors qu'un délai important s'était écoulé depuis des arrêts de cassation, il a été proposé au *Rapport* 2013 [90] de compléter les articles 148-2 et 194 du code de procédure pénale afin de rendre applicables les délais prévus par ces dispositions aux cas dans lesquels doit statuer une juridiction saisie sur renvoi après cassation par la chambre criminelle. Il était aussi suggéré de prévoir une fixation du point de départ de ces délais à la date de réception par la juridiction de renvoi de l'arrêt et du dossier transmis par la Cour de cassation. Un parallélisme serait ainsi établi avec le point de départ du délai imposé à la chambre criminelle par l'article 567-2 du code de procédure pénale pour statuer sur un pourvoi contre un arrêt de la chambre de l'instruction rendu en matière de détention provisoire.

Cette proposition n'a pas été suivie d'effet.

La direction des affaires criminelles et des grâces renouvelle son avis favorable, sous réserve de la question du vecteur législatif.

Elle fait observer que la question a fait l'objet de la décision QPC du Conseil constitutionnel du 29 janvier 2015 (décision n° 2014-446 QPC, M. Maxime T. [Détention provisoire – examen par la chambre de l'instruction de renvoi]), décision ayant déclaré

88. *Rapport* 2011, p. 55 ; *Rapport* 2012, p. 71 ; *Rapport* 2013, p. 79.

89. *Rapport* 2011, p. 49 ; *Rapport* 2012, p. 68 ; *Rapport* 2013, p. 80.

90. *Rapport* 2013, p. 83.

conforme l'article 194 du code de procédure pénale, sous la réserve que l'examen par la juridiction de renvoi doit intervenir dans les délais les plus brefs.

Elle indique que cette validation ne remet pas en cause l'opportunité d'une modification législative.

Modification de l'article 199 du code de procédure pénale

Lorsque la chambre de l'instruction statue sur l'appel du ministère public à la suite d'une mise en liberté sous contrôle judiciaire de la personne mise en examen, la comparution personnelle de cette dernière à l'audience n'est pas prévue comme étant de droit à l'article 199 du code de procédure pénale. Ainsi, si le président de la chambre de l'instruction n'a pas ordonné la comparution personnelle du mis en examen, il n'est pas fait obligation à la chambre de permettre à celui-ci, avisé de la date d'audience et qui se présente, d'y assister et d'y présenter ses observations.

Il était proposé [91], pour un plein respect des droits de la défense et du principe du procès équitable, que la comparution personnelle soit de droit si l'intéressé ou son avocat en font la demande.

La proposition n'a pas été suivie d'effet.

Modification de l'article 215 du code de procédure pénale

Il était rappelé [92] que les textes des articles 214 et 215 du code de procédure pénale, relatifs à l'arrêt de mise en accusation par une chambre de l'instruction, ne font toujours pas expressément obligation à la chambre de l'instruction de faire apparaître les éléments à charge et à décharge lorsqu'elle met en accusation une personne et ordonne son renvoi devant la cour d'assises alors que l'article 327 du code de procédure pénale impose au président de la cour d'assises de présenter, de façon concise, les faits reprochés à l'accusé tels qu'ils résultent de la décision de renvoi et d'exposer les éléments à charge et à décharge concernant l'accusé tels qu'ils sont mentionnés, conformément à l'article 184, dans la décision de renvoi. Il était donc proposé que l'article 215 du code de procédure pénale soit mis en harmonie avec les articles 327 et 184 du code de procédure pénale. La même modification devrait affecter l'article 213 du code de procédure pénale.

La proposition n'a pas été suivie d'effet.

Modification de l'article 503, alinéa 3, du code de procédure pénale

Le *Rapport annuel* 2013 indiquait que la chambre criminelle était confrontée de manière récurrente à la question de la combinaison de l'article 503 du code de procédure pénale – qui prévoit que la déclaration d'appel faite par la personne détenue auprès du chef de l'établissement pénitentiaire est adressée sans délai au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, le greffier en assurant la transcription – avec les dispositions de l'article 194, dernier alinéa, du code de procédure pénale – qui prévoient les

91. *Rapport* 2013, p. 84.

92. *Rapport* 2013, p. 84.

délais d'examen des appels en matière de détention provisoire par la chambre de l'instruction. Selon sa jurisprudence, le point de départ des délais fixés par ce dernier texte est la date de la transcription de la déclaration d'appel. Or, bien que l'article 503 précise que la transmission doive être faite sans délai, il arrive que le délai effectif entre la déclaration d'appel et le moment où elle est transcrite soit excessif.

La proposition de modification de l'article 503, alinéa 3, du code de procédure pénale est donc renouvelée. Les termes « sans délai » pourraient être remplacés par les mots : « le jour même ou, au plus tard, le premier jour ouvrable », cette modification permettant d'éviter les conséquences de transmissions tardives, suite à des déclarations d'appel formées en fin de semaine.

La direction des affaires criminelles et des grâces maintient sa proposition faite dans le *Rapport* 2013 d'apporter ces précisions dans un décret. Un article « D » pourrait être créé au sein du code de procédure pénale et indiquer que « si la transmission n'est pas faite le jour même [93], elle doit intervenir au plus tard le premier jour ouvrable suivant ». Ce décret serait ensuite suivi d'une circulaire.

B. Suggestions nouvelles

Droit pénal

Vérification de l'usage de stupéfiants par le conducteur d'un véhicule

La chambre criminelle a jugé que l'article L. 235-1 du code de la route incrimine le seul fait de conduire un véhicule après avoir fait usage de stupéfiants, dès lors que cet usage est révélé par une analyse sanguine (Crim., 3 octobre 2012, pourvoi n° 12-82.498, *Bull. crim.* 2012, n° 207 ; Crim., 14 octobre 2014, pourvoi n° 13-81.390, en cours de publication).

En ce qui concerne les opérations biologiques de dépistage et de vérification de l'usage de stupéfiants, la procédure en vigueur, si elle comporte des traits communs avec celle mise en œuvre en matière d'alcoolémie, présente des différences importantes, notamment en matière de notification des résultats à la personne concernée et d'examen de contrôle. Il en résulte une certaine opacité qui est source de difficultés et de confusion dans les règles de preuve applicables aux infractions poursuivies.

Il convient de rappeler que, dans un premier temps, l'article L. 235-1 du code de la route limitait aux accidents mortels de la circulation le dépistage de stupéfiants sur les conducteurs impliqués, puis la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne a autorisé les policiers à procéder à ce contrôle en cas d'accident corporel.

93. Il est en effet difficile d'exiger une transmission le jour même si la déclaration est faite en toute fin de journée, juste avant la fermeture du greffe de la maison d'arrêt.

Jusqu'à la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dite « Loppsi II »), suivie de la loi n° 2011-525 du 17 mai suivant de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, aucune infraction de conduite « sous l'influence » – devenue conduite « après usage » – de stupéfiants n'existait dans le code de la route. En cas de dépistage positif, le conducteur devait donc être sanctionné sur le fondement de l'article L. 3421-1 du code de la santé publique punissant d'un an d'emprisonnement l'usage illicite de stupéfiants.

Il en résulte que le dispositif relatif aux opérations de vérification est antérieur à l'incrimination par l'article L. 235-1 du code de la route de la conduite après usage de stupéfiants.

Or, la réforme de 2011 a aligné les hypothèses de dépistage sur celles existant en matière d'alcoolémie, les policiers, sur réquisition, étant autorisés, même en l'absence d'accident de la circulation, d'infraction ou de raisons plausibles de soupçonner un usage de stupéfiants, à procéder ou faire procéder, sur tout conducteur ou tout accompagnateur d'élève conducteur, à des épreuves de dépistage en vue d'établir si cette personne conduisait en ayant fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants (article L. 235-2 du code de la route).

Toutefois, les opérations de vérification proprement dites sont demeurées différentes. Il en est de même de la procédure relative au contrôle qui peut être demandé par le conducteur pour lequel l'analyse sanguine s'est révélée positive.

Contrairement au contrôle de l'imprégnation alcoolique dont la notification des résultats, obligatoirement faite à la personne concernée, sert de point de départ au délai de cinq jours imparti, à peine de forclusion, à celle-ci pour demander une analyse de contrôle (article R. 3354-14 du code de la santé publique), de telles formalités n'ont pas été reprises en matière de contrôle de l'usage de stupéfiants. En effet, au terme de l'article R. 235-11 du code de la route, le conducteur poursuivi pour conduite après usage de stupéfiants peut demander à la juridiction de jugement une expertise ou un examen technique de contrôle ou une recherche de médicaments psychoactifs, sans qu'un délai lui soit légalement imparti (Crim., 21 janvier 2015, pourvoi n° 14-82.293, en cours de publication).

La direction des affaires criminelles et des grâces est favorable à la modification de l'article R. 235-11 du code de la route, qui pourrait intervenir dans un prochain décret en Conseil d'État.

Procédure pénale

Comparution personnelle devant la chambre de l'instruction de la personne mise en examen libre dont la détention provisoire est envisagée

Selon l'article 197 du code de procédure pénale, les parties sont avisées par le procureur général de la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience. Cet avis ne constitue pas une convocation à comparaître, la comparution personnelle des parties n'étant, en principe, pas prévue. Toutefois, l'article 199, alinéa 4, du même code laisse à l'entière discrétion de la chambre de l'instruction le pouvoir d'ordonner cette comparution.

Le législateur a apporté une dérogation importante à ce principe de non-comparution en prévoyant, au sixième alinéa de l'article précité, que la comparution personnelle de la personne concernée est de droit, en matière de détention provisoire, si celle-ci ou son avocat en font la demande. Il résulte de ce texte qu'il s'agit des hypothèses dans lesquelles la personne détenue forme un appel ou présente une demande aux fins d'obtenir sa mise en liberté.

En revanche, lorsque le ministère public interjette appel d'une ordonnance de refus, par le juge d'instruction, de saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire, ou, par ce dernier magistrat, d'ordonner un tel placement, ou encore d'une ordonnance de mise en liberté, ou enfin, dans le cas où le ministère public saisit directement la chambre de l'instruction à cette fin en l'absence de réponse à ses réquisitions dans le délai prévu par la loi, aucun texte n'exige la comparution personnelle de la personne concernée devant cette juridiction, ni même ne lui confère un tel droit. De même, l'article 201 du code de procédure pénale, relatif au pouvoir de la chambre de l'instruction d'ordonner le placement en détention provisoire de la personne mise en examen, ne prévoit pas explicitement la présence de celle-ci à l'audience où est prise une telle décision.

Ainsi, la personne libre dont la détention provisoire est envisagée est exposée à ce que la chambre de l'instruction délivre à son encontre un mandat de dépôt ou d'arrêt, ou redonne vie à un mandat de dépôt initial, hypothèses envisagées par les articles 201 et 207 du code de procédure pénale, alors qu'elle n'a pas été entendue personnellement par les juges, ni même été invitée à être présente à l'audience où il a été décidé de la privation de sa liberté, y compris dans le cas où il n'aurait pas été constaté préalablement qu'elle serait en fuite.

Outre le fait que l'on peut s'interroger sur la conformité d'une telle décision aux exigences du procès équitable, telles que formulées dans l'article préliminaire du code de procédure pénale, il faut souligner de possibles difficultés d'exécution du mandat de dépôt ou d'arrêt délivré ainsi lorsque l'on se réfère aux conditions prévues par les articles 122, alinéa 8, ou 131 de ce code.

En conséquence, il est proposé que les textes susvisés soient modifiés pour prévoir que, lorsque la détention provisoire est envisagée à l'égard d'une personne mise en examen libre, celle-ci soit obligatoirement convoquée à l'audience de la chambre de l'instruction pour assurer sa comparution personnelle ou que, à défaut, elle soit informée de son droit d'y être présente et entendue.

La direction des affaires criminelles et des grâces émet un avis favorable à cette proposition. Cette modification pourrait faire l'objet d'un amendement dans le premier vecteur législatif possible.

Effet de la non-comparution de l'accusé devant la cour d'assises statuant sur son appel

Devant la cour d'assises, l'accusé doit être présent. Lorsqu'il est absent, soit qu'il n'ait pu être saisi, soit qu'il se soit évadé, soit enfin qu'il disparaisse pendant l'audience, la procédure qui lui est applicable en première instance est, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, celle du défaut criminel (article 379-3 du code de procédure pénale).

L'affaire est jugée par une cour d'assises sans jury, sauf si des coaccusés sont présents ou si l'absence est constatée après l'ouverture des débats. Si l'avocat de l'intéressé est présent, il exerce tous les droits qui lui sont reconnus dans la procédure d'assises. L'accusé ne peut ni acquiescer au jugement ni en interjeter appel. S'il est saisi, l'arrêt rendu par défaut est considéré comme non avenu. Les débats se tiennent devant la cour d'assises qui rejuge l'affaire selon la procédure ordinaire. Si l'accusé prend à nouveau la fuite, il sera à nouveau jugé par défaut, la procédure d'itératif défaut ne s'appliquant pas en matière criminelle.

L'instauration de l'appel en matière criminelle a conduit le législateur à prévoir des règles spécifiques applicables au désistement d'appel de l'accusé et à sa non-comparution devant la cour d'assises chargée de statuer en appel.

Le désistement de l'accusé, qui n'est soumis à aucune formalité particulière, doit intervenir au plus tard au moment de l'interrogatoire par le président, faute de quoi il devient impossible (article 380-11 du code de procédure pénale).

Si l'accusé ne se présentait pas à son jugement et avait été vainement recherché, ou s'il disparaissait au cours des débats, la caducité de son appel pouvait être constatée par le président de la cour d'assises, statuant par ordonnance au vu d'un procès-verbal de vaines recherches (article 380-11, alinéa 5, du code de procédure pénale). Aucun recours n'était prévu contre la décision du président constatant cette caducité de l'appel, lourde de conséquences pour l'accusé en le privant de toute possibilité de faire examiner son appel et en rendant définitive la sentence rendue en premier ressort.

Saisi par la chambre criminelle d'une question prioritaire de constitutionnalité posée à l'occasion d'un pourvoi et portant sur ce cinquième alinéa de l'article 380-11 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel, par décision n° 2014-403 QPC du 13 juin 2014, a déclaré cette disposition contraire à la Constitution et l'a abrogée. Le Conseil a estimé que, si la nécessité de la présence de l'accusé aux débats, qui découle de la procédure d'assises telle qu'elle est conçue, répondait à un motif d'intérêt général, l'atteinte portée à un recours juridictionnel effectif, du seul fait de l'absence de l'accusé à un moment quelconque de son procès, était disproportionnée.

La chambre criminelle a tiré les conséquences de cette décision en annulant l'ordonnance du président de la cour d'assises qui avait constaté la caducité de l'appel de l'accusé défaillant et a renvoyé l'affaire devant cette juridiction pour y être jugée (Crim., 13 novembre 2014, pourvoi n° 13-86.326, en cours de publication).

L'abrogation de l'article 380-11, alinéa 5, imposant à présent de juger l'accusé en fuite, alors même que l'article 380-1 exclut le défaut criminel en appel, a eu pour conséquences des difficultés de déroulement de la procédure suivie par la cour d'assises.

Certes, le Conseil constitutionnel a prévu que, dans l'attente d'une intervention du législateur, la procédure de défaut criminel serait applicable à l'accusé qui ne comparaît pas en appel. Cette solution transitoire, la seule possible dans l'immédiat, laisse toute latitude au législateur pour adopter une autre option par la suite.

Plusieurs solutions sont envisageables, parmi lesquelles celle prévue dans la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, d'autres possibilités existent dès lors que l'accusé a comparu en premier ressort. On peut ainsi évoquer celle d'un rapprochement avec les règles applicables en cas de non-comparution du prévenu devant la juridiction

correctionnelle, notamment lorsqu'il est représenté par un avocat. En l'absence de l'accusé, le président pourrait alors poursuivre les débats, en présence du conseil, disposant de tous les moyens de défense, et un arrêt contradictoire serait alors rendu. Sans méconnaître la spécificité de la procédure d'assises, on peut en effet s'interroger sur la légitimité d'une différence de traitement entre le prévenu qui ne comparaît pas devant le tribunal correctionnel, alors qu'il est parfois susceptible d'encourir de lourdes peines, et l'accusé délibérément défaillant devant la cour d'assises, comportement qui obère le fonctionnement de cette juridiction.

Il importe en toute hypothèse que le législateur intervienne pour tirer les conséquences de l'abrogation susvisée.

La direction des affaires criminelles et des grâces émet un avis réservé sur la nécessité de modifier les textes du code de procédure pénale en conséquence de l'abrogation de l'article 380-11, alinéa 5, du code de procédure pénale.

Dans sa dépêche du 19 juin 2014 CRIM-AP n° 2014/0085/D2, qui fait suite à la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2014 précitée, elle rappelle que la procédure du défaut criminel s'applique désormais à cette hypothèse et qu'il est toujours loisible à la cour ou à son président de décerner un mandat d'arrêt à l'égard de la personne en fuite.

Pour la direction des affaires criminelles et des grâces, la décision du Conseil constitutionnel n'exige donc pas une réforme de notre droit, qui n'est pas annoncée dans cette dépêche, même si elle n'interdit pas de le faire évoluer.

Elle indique que la proposition de la Cour de cassation constituerait une exception considérable au principe de la comparution personnelle du détenu en assises ; le parallèle avec le tribunal correctionnel ne lui paraît pas évident dans la mesure où les jurés n'ont pas accès à la procédure et ne peuvent se faire une idée précise de la position de l'accusé si celui-ci n'est pas interrogé. En outre, il pourrait apparaître peu cohérent et potentiellement contraire au principe d'égalité devant la loi de ne prévoir un tel mécanisme qu'en cas d'appel alors que la question se pose en des termes identiques en première instance. Enfin, en pratique, elle estime qu'il serait fort peu probable qu'un avocat accepte de prendre la responsabilité de participer aux débats en l'absence de son client en sachant que cela le priverait d'un recours.

Une autre solution, qui doit cependant être approfondie, pourrait consister à introduire le mécanisme de l'itératif défaut en cas d'arrêt rendu par défaut par une cour d'assises en appel.

Modification de l'article 500-1 du code de procédure pénale

Les dispositions de l'article 500-1 du code de procédure pénale donnent parfois lieu à discussion dans le contexte juridique suivant.

Si l'article 486, alinéa 2, du code de procédure pénale dispose que la minute du jugement ou de l'arrêt signée par le président et le greffier doit être déposée au greffe dans les trois jours du prononcé du jugement, la chambre criminelle de la Cour de cassation juge avec constance que ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité.

L'article 498, alinéa 1, du même code précise que l'appel est interjeté dans le délai de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire.

L'article 500-1 du même code, résultant de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, dispose que lorsqu'il intervient dans un délai d'un mois à compter de l'appel, le désistement par le prévenu ou la partie civile de son appel principal entraîne la caducité des appels incidents, y compris du ministère public.

Mais, dans tous les cas, le ministère public peut se désister de son appel formé après celui du prévenu en cas de désistement de ce dernier. Ainsi, lorsque le prévenu se désiste de son appel après l'écoulement du délai d'un mois à compter dudit appel, l'appel incident du ministère public n'est pas frappé de caducité, le ministère public pouvant néanmoins se désister.

Il est soutenu, en cas de jugement contradictoire et si la copie du jugement n'est pas délivrée en même temps que le prononcé du jugement, que le prévenu, faute de connaître les motifs du jugement, ne peut interjeter appel en connaissance de cause dans le délai de dix jours, ou ne peut, en connaissance de cause, se désister de son appel dans le délai d'un mois, ce qui entraînerait la caducité de l'appel incident du ministère public.

Dans le premier cas, le prévenu serait privé de la faculté de faire appel ; dans le second, l'appel du ministère public étant soutenu, il serait exposé à une aggravation de sa peine sur l'appel incident du ministère public.

Par décision du 24 juillet 2007 (Baucher c. France, n° 53640/00), la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de l'article 6, § 1 et § 3, b, de la Convention s'agissant d'un prévenu qui soutenait avoir été privé de la faculté de faire appel faute de connaître les motifs du jugement.

Ce constat de violation est intervenu alors que l'article 500-1 du code de procédure pénale n'était pas en vigueur à la date du prononcé du jugement.

À présent, la situation est partiellement réglée, mais il subsiste une faille s'agissant d'un prévenu qui n'aurait connu que tardivement les motifs du jugement, et qui se serait désisté après le délai d'un mois, tout en restant exposé à un risque d'aggravation de sa peine au cas où le ministère public ne se serait pas désisté de son appel incident.

La difficulté pourrait être réglée par une réforme législative qui disposerait que le désistement d'appel du prévenu entraîne toujours la caducité de l'appel incident du ministère public. Il pourrait être rappelé aux magistrats du ministère public, que l'appel du ministère public, formé dans le délai de l'appel principal, peut toujours être qualifié d'appel principal par le ministère public, même s'il intervient après celui du prévenu ; cette précision, apportée dans l'acte d'appel du ministère public, préviendrait la désorganisation des rôles en cas de désistements trop nombreux de la part des prévenus.

La direction des affaires criminelles et des grâces est favorable à cette proposition qui pourrait intervenir par voie d'amendement à un projet de loi de procédure pénale.

Réformation de la procédure de désignation des cours d'assises d'appel

La chambre criminelle assure un lourd travail de gestion sur l'intérêt duquel on est en droit de s'interroger lorsque la cour d'assises d'appel est désignée au sein du ressort d'une même cour d'appel.

Une modification des articles 380-14 et suivants du code de procédure pénale pourrait prévoir que ne doivent être soumises à la chambre criminelle que les affaires pour lesquelles :

– une cour d'assises située dans le ressort d'une autre cour d'appel est suggérée ou devrait être désignée ;

– se pose un problème de recevabilité de l'appel ;

– doit être désignée la même cour d'assises autrement composée.

La direction des affaires criminelles et des grâces émet un avis favorable à cette proposition.

Elle souligne toutefois que la compétence de la chambre criminelle n'interviendra que sur saisine de l'autorité locale à laquelle sera dévolue la désignation de la cour d'assises d'appel (autorité qui pourrait être le premier président) lorsque celle-ci constatera un problème de recevabilité de l'appel ou sera saisie d'une demande de dépaysement ou envisagera elle-même un dépaysement.

On peut se demander si, dans les cas où la loi permet la désignation de la même cour d'assises autrement composée (Outre-mer ou cours d'assises spéciales composées de magistrats), la saisine de la chambre criminelle est nécessaire. Si aucune partie ne demande de dépayser, il ne semble pas nécessaire de remonter à la chambre criminelle.

Introduction dans la loi du mode de computation de la période de sûreté

Par arrêt du 25 juin 2014 (pourvoi n° 14-81.793, *Bull. crim.* 2014, n° 169), la chambre criminelle a jugé que « si la condamnation qui emporte ou prononce [la période de sûreté] a été précédée d'une détention provisoire, l'entier temps de celle-ci doit s'imputer sur la durée de [cette période], sans qu'il y ait lieu de tenir compte, pour diminuer d'autant cette durée, du temps pendant lequel ont été simultanément exécutées une ou plusieurs condamnations à des peines non assorties d'une période de sûreté ».

Cette décision a mis fin à une controverse sur le mode de computation de la période de sûreté, lorsqu'elle doit s'appliquer à une peine prononcée après une détention provisoire au cours de laquelle ont été subies des peines définitives.

S'agissant d'une question dont la réponse peut avoir un impact important sur la durée d'une privation de liberté, il paraît opportun de mieux fixer législativement ce régime de computation, qui a d'abord été réglé par circulaire, puis par la jurisprudence précitée.

La direction des affaires criminelles et des grâces est favorable à une clarification législative des règles applicables à la computation de la période de sûreté.

Elle estime opportun de consacrer dans la loi la solution issue de l'arrêt du 25 juin 2014 précité qui a mis fin à une controverse sur le mode de computation de la période de sûreté, lorsqu'elle doit s'appliquer à une peine prononcée après une détention provisoire au cours de laquelle ont été subies des peines définitives. Cet arrêt a fait l'objet

d'une dépêche conjointe de la direction de l'administration pénitentiaire et de la direction des affaires criminelles et des grâces en date du 16 juillet 2014.

Au-delà du point tranché par l'arrêt susvisé, elle indique que plusieurs autres questions concernant la computation du délai de la période de sûreté mériteraient d'autre part d'être expressément réglées par la loi, notamment celle relative à la computation de la période de sûreté en cas de confusion de peines, de réduction au maximum légal, d'exécution, en dehors de toute détention provisoire, de pluralité de condamnations dont certaines ne sont pas assorties de période de sûreté…

Une clarification plus large des règles applicables à la computation de la période de sûreté semble ainsi nécessaire.

Ces règles entrent dans le cadre de la commission de refonte du droit des peines qui devrait rendre un rapport à la garde des sceaux au cours du troisième trimestre 2015.

LIVRE 3

ÉTUDE

LE TEMPS

Sous la direction scientifique de Mme le professeur Cécile Chainais, en collaboration avec le comité de rédaction composé de :

M. Pierre Bargue
M. Christian Charruault
M. Pierre Chevalier
M. Alexis Contamine
Mme Renée Koering-Joulin

ont contribué à l'étude :

Mme Laurence Abgrall-Baugé
M. Hugues Adida-Canac
Mme Ingrid Andrich
M. Thierry Azema
M. Gildas Barbier
M. Patrick Beghin
Mme Sophie Canas
Mme Claire Carbonaro
Mme Danièle Caron
Mme Delphine Chauchis
M. Pascal Chauvin
Mme Anne-Lise Collomp
M. Alexis Contamine
Mme Isabelle Darret-Courgeon
M. Fabrice Delbano
M. Édouard de Leiris
M. Frédéric Desportes
Mme Frédérique Dreifuss-Netter
Mme Fanélie Ducloz
M. Jean-François Fédou
M. Grégoire Finidori
M. Philippe Flores
M. Thierry Fossier
Mme Camille Goasguen
Mme Valérie Georget
M. Didier Guérin
Mme Valérie Guillaudier
Mme Hélène Guillou
M. Jean-Guy Huglo
Mme Françoise Kamara
Mme Renée Koering-Joulin
Mme Pascale Labrousse
M. Alain Lacabarats
M. Benoît Laurent
Mme Laurence Lazerges
Mme Rachel Le Cotty
Mme Sylvia Le Fischer
Mme Stéphanie Lemoine
M. Alain Liénard
Mme Sabine Mariette
M. Patrick Matet
M. Yves Maunand
Mme Anne-Laure Meano
M. Jean-Luc Moignard
M. Jean-Yves Monfort
Mme Christine Moreau
M. Pierre Moreau
Mme Julie Mouty-Tardieu
Mme Marie-Daphné Perrin
M. Didier Pimoulle
M. Xavier Prétot
Mme Nathalie Renard
Mme Murielle Robert-Nicoud
M. Cyril Roth
M. Christophe Soulard
M. Gilles Straehli
M. Olivier Talabardon
Mme Jocelyne Vallansan
Mme Brigitte Vannier
M. Thomas Vasseur
Mme Fabienne Verdun
M. Samuel Vitse

AVANT-PROPOS

**Par Mme Cécile Chainais,
professeur à l'université Panthéon-Assas Paris 2,
directrice du Centre de recherche sur la justice et le règlement des conflits**

Machina quae bis sex tam juste dividit horas
Justitiam servare monet legesque tueri.
Cette machine qui, de manière si juste,
divise les heures en deux fois six,
exhorte à servir la Justice et à protéger les lois.
(Inscription latine sous le cadran
de l'horloge du palais de la Cité)

Un avant-propos… ou la discordance des temps. Écrire un avant-propos, c'est déjà s'inscrire dans le temps : l'avant-propos vient avant la lecture. Il remplit une fonction préparatoire, destinée à mettre le lecteur en condition pour en tirer le plus grand profit. Il doit donner à celui-ci un avant-goût du corpus, sans trop en dire pour ne pas déflorer, mais en suggérant assez pour encourager la lecture. C'est un avant qui se projette déjà dans l'après, par une anticipation vertueuse. La notion même d'avant-propos trahit l'artificialité du rapport au temps : certes, le lecteur est invité à lire l'avant-propos avant le livre lui-même. Mais nul n'ignore que l'avant-propos est, en pratique, rédigé après l'ouvrage. Une discordance des temps s'instaure entre le temps de l'écriture et le temps de la lecture, faisant apparaître cette réalité très vive, selon laquelle le temps, qui *s'impose* à chacun – temps mis à lire, temps mis à écrire – est aussi un temps construit, dont chacun *dispose*.

La Cour de cassation travaillée par le temps. Cette tension fondamentale entre un temps construit et un temps subi a marqué l'année 2014 pour l'Institution du quai de l'Horloge. D'un côté, la Haute Cour a achevé l'année judiciaire en marquant le temps de son empreinte, avec un arrêt rendu en assemblée plénière qui contribue à définir la notion de simultanéité et sa portée en procédure civile[1]. Dans cet arrêt, elle s'empare du temps légal, tel qu'imposé par la loi, et lui instille une certaine souplesse, dans le respect du principe des droits de la défense[2]. D'un autre côté, la Cour de cassation a, en cette année 2014 plus qu'en d'autres, subi le passage du temps. En effet, il y eut, comme chaque année, le temps calendaire interne à cette institution – temps calendaire dont Durkheim a montré le rôle fondamental, celui de définir le rythme commun des

1. Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.674, *JCP* éd. G n° 1-2, 12 janvier 2015, 10, obs. N. Fricero.

2. Voir *infra*, p. 119.

activités d'une société[3] –, un temps cyclique rythmé notamment par la rentrée solennelle de l'institution, ou encore par la remise du *Rapport annuel*. Mais l'année 2014 fut aussi celle d'une passation entre deux premiers présidents, signant l'achèvement d'une ère et l'avènement d'une autre. Non sans intuition, le premier président Lamanda avait choisi pour thème de l'Étude du présent *Rapport annuel*, le temps. La nomination, par le premier président Louvel, d'une commission invitée à réfléchir aux missions contemporaines de la Cour de cassation a donné au sujet ainsi déterminé une grande actualité. La Commission est en effet invitée à prendre en compte, dans sa réflexion, « l'influence de *nouveaux facteurs*, susceptibles de limiter l'autorité de ses arrêts[4] ». En définitive, la question posée est la suivante : dans un environnement mondialisé, où les cours européennes sont de plus en plus influentes, comment la Cour de cassation doit-elle redéfinir ses missions pour être encore *de son temps* ? La Cour est ainsi invitée à affronter la question de son identité, au sens où Paul Ricœur entendait ce terme : non pas une identité entendue sous l'angle de la « mêmeté » – l'identité et la fidélité au passé, l'existence conçue comme un invariant – mais l'identité comprise comme l'« ipséité », à savoir une identité personnelle narrative, qui se met en mots et en récit et s'inscrit dans le temps, dans une époque qui change[5].

Contribution de la Cour de cassation à la définition contemporaine des rapports entre temps et droit. En prenant pour thème le temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation, l'Étude 2014 entend apporter sa pierre à l'édifice de la réflexion sur les rapports entre temps et droit et mettre en exergue l'apport de la Cour dans la redéfinition contemporaine de ces rapports.

Double niveau de lecture de l'Étude. L'avant-propos ayant pour fonction, dans la tradition humaniste, d'inviter le lecteur à « ouvrir le livre et soigneusement peser ce qui y est déduict. […] Puis, par curieuse leçon et meditation frequente, rompre l'os, et sugcer la substantificque mouelle[6] […] », nous suggérerons ici plusieurs niveaux de lecture. En premier lieu, une lecture linéaire et cursive permettra de saisir la richesse de la contribution qu'apporte la Cour de cassation à la redéfinition des rapports entre temps et droit, selon un double mouvement, remarquable, par lequel le droit exerce son emprise sur le temps mais subit, en retour, l'emprise du temps (§ 1). En second lieu, le lecteur attentif verra se dessiner progressivement, au fil des pages, le paysage plus diffus d'une crise de la temporalité juridique à laquelle la Cour de cassation, comme d'autres institutions, est aujourd'hui confrontée (§ 2). Il trouvera enfin dans l'Étude l'esquisse

3. E. Durkheim, *Les Formes élémentaires de la vie religieuse : le système totémique en Australie*, éd. F. Alcan, 1912.

4. Lettre de mission adressée par M. le premier président Bertrand Louvel, le 19 septembre 2014, à M. Jean-Paul Jean, président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport (nous soulignons).

5. P. Ricœur, *Temps et récit*, tome 3, *Le Temps raconté*, éd. du Seuil, 1985, p. 355 : « Sans le secours de la narration, le problème de l'identité personnelle est en effet voué à une antinomie sans solution. […] Le dilemme disparaît si, à l'identité comprise au sens d'un même (*idem*), on substitue l'identité comprise au sens d'un soi-même (*ipse*) ; la différence entre *idem* et *ipse* n'est autre que la différence entre une identité substantielle ou formelle et l'identité narrative. »

6. F. Rabelais, *La Vie très horrifique du grand Gargantua, père de Pantagruel, jadis composée par M. Alcofribas abstracteur de quintessence. Livre plein de Pantagruélisme*, 1534, Prologue, Garnier-Flammarion, 1968, p. 45.

d'un certain nombre de pistes de réflexion susceptibles de répondre à cette crise de la temporalité juridique (§ 3).

§ 1. La redéfinition contemporaine des rapports entre temps et droit

L'Étude met en lumière les voies multiples qu'emprunte la Cour pour préserver les diverses fonctions que le droit assigne au temps (A). Elle montre en outre comment la Cour de cassation prend acte des effets du temps sur le droit et s'emploie à accompagner activement ce passage du temps (B). Telles sont les deux idées qui animent respectivement les deux parties qui structurent l'Étude.

A. L'emprise du droit sur le temps ou la construction d'un temps juridique

La réflexion sur les rapports entre droit et temps ou la confrontation du construit avec le donné. La confrontation des rapports entre temps et droit en général[7], et entre temps et justice en particulier[8] ne va pas sans difficulté. Elle est d'autant plus complexe que, selon une première approche, le droit apparaît comme un construit social dont on peut donner assez aisément une définition[9] – l'ensemble des règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres d'une société – tandis que le temps, à l'image de l'espace, apparaît comme un élément toujours déjà donné et dans le même temps insaisissable, ainsi que saint Augustin[10], puis

7. Parmi une littérature abondante, voir P. Hébraud, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », *in Études offertes à Pierre Kayser*, tome 2, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, p. 1-58 ; E. Putman, « Le temps et le droit », *Droit et patrimoine* n° 78, janvier 2000, p. 43-49 ; P. Fleury-Le Gros (dir.), *Le Temps et le droit. Actes du colloque organisé par le groupe de recherche en droit fondamental et comparé (GREDFIC) à la faculté des affaires internationales du Havre les 14 et 15 mai 2008*, LexisNexis-Litec, 2010 ; *Le Temps et le droit. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales*, *Dijon*, tome XVIII, Dalloz, 2014. Sous un angle historique, voir E. Chevreau, *Le Temps et le droit, la réponse de Rome : l'approche du droit privé*, éd. De Boccard, 2006 ; M. Ortolani *et al.*, *Le Temps et le droit. Journées internationales de la société d'histoire du droit*, éd. Serre, 2002.

8. *Le Temps dans la procédure*, *XV^e colloque des instituts d'études judiciaires*, *Clermont-Ferrand*, *13-15 octobre 1983*, Ann. de la faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand, 1, Fasc. 20, 1983, LGDJ, 1984, spéc. S. Guinchard, rapport de synthèse, « Le temps dans la procédure civile », p. 21-65 ; J.-M. Coulon et M.-A. Frison-Roche, *Le Temps dans la procédure* (colloque, 5 décembre 1995, organisé par le tribunal de Nanterre et l'association française de philosophie du droit), Dalloz, 1996 ; S. Amrani-Mekki, *Le Temps et le procès civil*, Dalloz, 2002 ; S. Gaboriau et H. Pauliat (dir.), *Le Temps, la justice et le droit. Actes du colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003*, Presses universitaires de Limoges, 2004 ; *Justice & Cassation*, 2007, dossier « Le temps dans le procès ».

9. Même si celle-ci peut prêter à réflexions et discussions : voir ainsi R. Libchaber, *L'Ordre juridique et le discours du droit : essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013, spéc. p. 5 et s.

10. Saint Augustin, *Les Confessions*, livre XI, § XIV, v. 400, trad. P. Cambronne, *in Œuvres*, tome 1, La Pléiade, 1998, p. 1040-1041 : « Qu'est-ce donc que le temps ? Quand personne ne me le demande, je le sais, dès qu'il s'agit de l'expliquer, je ne le sais plus. Cependant, j'ose affirmer hardiment, je sais que si rien n'arrivait, il n'y aurait point de temps à venir, que si rien n'était, il n'y aurait point de temps présent. »

Pascal[11] l'exprimèrent chacun à leur manière en des termes qu'on qualifierait volontiers d'intemporels.

La notion de temps juridique ou le temps apprivoisé par le droit. La notion de temps juridique est une construction intellectuelle qui permet de sortir de l'écueil d'une confrontation impossible entre un donné indéfinissable et le droit comme construction sociale. Le temps juridique – sans relever directement de la durée qualitative, concrète, propre à chaque individu et à sa conscience que Bergson avait mis en évidence par opposition au temps quantitatif, mathématique, et abstrait de l'horloge[12] – constitue du moins l'une des manifestations des temps sociaux multiples mis en avant par Gurvitch[13]. Il est l'une des modalités qui permettent à l'homme de s'approprier le temps et de le dominer[14].

Yan Thomas l'avait parfaitement exprimé : « Le temps, en droit, est toujours construit – et construit, précisément, au rebours de l'expérience concrète. […] Le réel n'est pas nié mais, en dehors de lui, comme sur un plan de quasi-réalité parallèle, se construisent des régimes de temporalité qui opèrent comme si le temps était autre qu'il n'est vraiment. Ces régimes sont des arrangements, des montages, des fictions, ni plus ni moins les uns que les autres[15]. » Le droit crée ainsi un temps artificiel auquel il confère des effets propres. En particulier, il permet l'anéantissement fictif d'événements qui ont pourtant bien eu lieu. Pour ne prendre que quelques exemples, « l'annulation semble abolir l'événement, la rétroactivité le transporter dans un autre temps, la prescription ou l'amnistie effacer pour l'avenir le passé, l'imprescriptibilité maintenir le passé dans le présent[16] », mais naturellement ces événements ne sont pas réellement anéantis. Le temps juridique procède largement d'une fiction, qui produit des effets concrets.

L'emprise du droit sur le temps. La première partie de l'Étude met ainsi en exergue le caractère construit du temps juridique et la part active que prend la Cour de cassation dans cette construction. Elle montre comment le droit modèle, façonne, travaille le temps, lui assigne un certain nombre de fonctions et lui fait produire des effets déterminés, au service des droits des citoyens et de la paix sociale. La Cour de cassation veille à l'encadrement et au renforcement de ces fonctions, qui correspondent

11. B. Pascal, *De l'esprit géométrique et de l'art de persuader*, 1657-1658, *Pensées*, partie I, article 2 : il est non seulement impossible de définir le temps mais également inutile de le faire, la perception intuitive du temps étant suffisante : « Qui le pourra définir (le temps) ? Et pourquoi l'entreprendre, puisque tous les hommes conçoivent ce qu'on veut dire en parlant de temps sans qu'on le désigne davantage ? »

12. H. Bergson, *L'Évolution créatrice*, PUF, 2013, réimpression de la 12e éd.

13. G. Gurvitch, « Structures sociales et multiplicité des temps », *Cahiers de l'institut de science économique appliquée*, mars 1960, p. 37-53 ; G. Gurvitch, « La multiplicité des temps sociaux », *in La Vocation actuelle de la sociologie*, tome 2, *Antécédents et perspectives*, PUF, 1963, p. 325-430.

14. Sur la notion de temps juridique, voir notamment M. Cresp, *Le Temps juridique en droit privé. Essai d'une théorie générale*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013.

15. Y. Thomas, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », *Le Débat* no 102, novembre-décembre 1998, p. 28.

16. *Ibid.*

bien souvent à des choix conscients obéissant à des considérations politiques relevant du bien commun [17].

Le temps juridique apparaît dès lors comme une technique, apte à remplir des fonctions propres, dont on peut rendre compte en s'inspirant chronologiquement des trois étapes du temps biologique que sont la naissance, la vie et la mort. Le droit confère d'abord au temps une fonction créatrice (partie 1, titre 1). Le temps joue ainsi un rôle déterminant tant dans la qualification des situations juridiques (chapitre 1) que dans la reconnaissance de certains droits (chapitre 2) – ce dont la prescription acquisitive et la possession d'état sont les illustrations les plus remarquables [18]. Mais le droit attribue ensuite au temps une fonction protectrice des droits, dont il assure la survie effective (partie 1, titre 2) – que cette protection soit attachée à la date (chapitre 1), ou à la durée (chapitre 2). Dans cette perspective, la Cour de cassation n'est pas seulement l'alliée d'un droit qui impose des délais protecteurs de manière verticale. Elle est aussi l'auxiliaire actif d'un temps négocié, accepté, conçu de manière horizontale. Enfin, le droit exploite l'effet le plus spectaculaire du temps, à savoir sa dimension destructrice, symbolisée par l'image du dieu Kronos dévorant ses enfants. La fonction protectrice du temps cède ainsi le pas à sa fonction extinctive (partie 1, titre 3). Le droit définit des délais dont l'écoulement signe l'extinction d'un droit : délais de procédure (chapitre 1) et, bien sûr, délais de prescription (chapitre 2). L'Étude adopte toutefois une approche nuancée et montre que si leur effet immédiat est un effet extinctif, *prima facie* négatif, ces délais ont à l'évidence aussi une vertu positive, incitative voire comminatoire, par exemple en donnant un rythme à l'instance.

Temps instant et temps durée. Au fil des pages, le lecteur constatera que pour mettre en œuvre ce temps spécifique, le droit s'appuie sur les deux dimensions du mot « temps » [19], conformément à l'étymologie. Le mot latin *tempus* signifie, en effet, à la fois le temps considéré dans la durée, mais aussi l'instant où quelque chose se produit. Tantôt, le temps juridique se manifeste donc sous l'angle de la continuité selon un « espace de temps » mesuré dans lequel les situations juridiques se déroulent. Tantôt, il prend la forme d'une succession d'instants. Dans le premier cas se donne à voir un temps chronométrique, mesurable. Dans le second se révèle un temps chronologique, organisé autour d'un avant, le passé, et d'un après, le futur, et qui produit ses effets propres. Le droit met ainsi en œuvre la dualité fondamentale du temps pour l'apprivoiser.

Il aurait même été concevable d'articuler l'ensemble de l'Étude autour de ces deux éléments clefs, le temps comme instant et le temps comme durée. Pour autant, il est apparu qu'une telle approche, menée à titre exclusif, risquait de se révéler parcellaire.

La notion de temps juridique ne permet pas, en effet, d'appréhender une autre dimension, tout aussi essentielle, des rapports entre temps et droit. Le temps n'est pas

17. Sur cette dimension politique du temps juridique, voir Y. Thomas, art. préc., p. 27 : « La question n'est pas : quels sont les effets du temps ? mais : quels effets décidons-nous d'attribuer au temps ? Question politique, choix politique. Quelque parti que l'on prenne, n'est jamais en cause qu'une opération politico-juridique sur le temps. »

18. Voir notamment sur ce point C. Higy, *Le Temps en droit de la filiation*, Presses universitaires de Strasbourg, 2012.

19. P. Hébraud, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », *in Études offertes à Pierre Kayser*, art. préc., p. 5 et p. 10.

seulement une technique que le droit peut mettre en œuvre et sur laquelle il exerce sa maîtrise. En vertu d'un mouvement complexe, le temps exerce également, à rebours, son emprise sur le droit. L'Étude rend ainsi compte, dans sa seconde partie, de la manière dont la Cour de cassation affronte la « temporalisation du droit » et s'efforce d'y réagir non de manière purement passive, mais en occupant une position active.

B. L'emprise du temps sur le droit

La Cour de cassation face à l'intemporalité supposée du droit. En consacrant une partie entière aux rapports qu'entretient la Cour de cassation avec l'évolution des normes juridiques et du fait social, l'Étude s'inscrit délibérément dans une conception moderne du temps du droit. Elle prend ses distances avec la conception ancienne qui voyait dans le droit un phénomène indépendant du temps, à appréhender de manière intemporelle.

« Le temps dévore les heures, le droit demeure. » Pendant très longtemps a prévalu l'idée selon laquelle le droit se devait d'être hermétique au passage du temps. On trouve du reste une élégante expression de ce credo en l'intemporalité du droit sous la pendule de la chambre criminelle : *Rerum edacibus horis stat jus peractum* [20]. Dans cette perspective, tout ordre juridique serait d'abord « un défi au temps, un effort de conservation de l'état social qu'il établit [21] ». Le droit tirerait sa noblesse et sa légitimité d'« un rapport au temps le plus possible distinct du temps contingent, distinct aussi du temps social immédiat [22] ». Dès lors, la norme ne serait « pas affectée par l'écoulement du temps [23] ». De même, l'interprétation des normes [24] serait, selon cette conception, contingente et secondaire [25]. Leur signification paraîtrait « ne pas devoir évoluer, et être fixée une fois pour toutes [26] » ; les magistrats seraient, d'un point de vue historique, les gardiens de cette fixité [27]. L'idée n'est d'ailleurs pas propre à la tradition de droit civil mais se retrouve dans celle de la *Common Law* [28].

L'intemporalité du droit, un mythe. Adoptant une approche résolument moderne, l'Étude se place en rupture avec le mythe d'une conception intemporelle du droit. Elle

20. Littéralement : « À travers les heures, qui dévorent les choses, le droit demeure tel qu'il a été dit. »

21. M. Virally, *La Pensée juridique*, LGDJ, 1960.

22. J. Commaille, V. Simoulin et J. Thoemmes, « Les temps de l'action publique entre accélération et hétérogénéité », *Temporalités* [en ligne], 19/2014, mis en ligne le 25 juin 2014. URL : http://temporalites.revues.org/2818, § 30.

23. D. Baranger, « Le temps du droit », *Rev. adm.*, numéro spécial, 2000, p. 32. Elle serait « une réalité ayant ses propres règles de formation et de suppression, des règles dont il résulte qu'une norme est complète dès sa naissance et qu'elle ne pourra ensuite que mourir d'un seul tenant ».

24. Sur ce thème, voir *Droits* n° 30, *Temps, interprétation et droit*, 1999.

25. J. Commaille, V. Simoulin et J. Thoemmes, art. préc., § 30.

26. D. Baranger, « Le temps du droit », art. préc., p. 33.

27. M. Bessin, « La temporalité de la pratique judiciaire : un point de vue sociologique », *Droit et société* n° 39, 1998, p. 333.

28. C. J. Greenhouse, « Just in Time : Temporality and the Cultural Legitimation of Law », *The Yale Law Journal*, 1989, vol. 98, p. 1640.

appréhende les normes, mais également leur interprétation, comme faisant partie d'un droit vivant, soumis à des évolutions constantes, loin de cette époque où l'on considérait qu'« il [ne fallait] toucher [aux lois] que d'une main tremblante [29] ». Elle tire ainsi les conséquences du constat selon lequel il devient de plus en plus difficile pour le législateur d'intervenir dans la durée, sur une matière sociale souvent mouvante, au point que les codes qui s'écrivent aujourd'hui ne seraient plus gravés dans le marbre mais dans de l'argile [30]. Elle prend acte, en définitive, de ce que « l'idée que le droit pourrait échapper au temps est un artifice [31] » et montre l'effort réalisé par la Cour de cassation pour accompagner la dynamique du fait social et des normes juridiques tout en respectant la sécurité juridique et les droits fondamentaux.

Le droit en prise avec le temps. L'Étude ancre ainsi l'activité juridictionnelle de la Cour de cassation dans le temps. La seconde partie montre que, si le droit modèle le temps, il est, en retour, travaillé par ce dernier. Pour autant, loin de subir simplement le temps d'une manière qui serait passive, le droit réagit au temps, avec lequel il est en prise. La Cour de cassation, qui s'efforce d'occuper pleinement sa place face à ce phénomène de temporalisation du droit, se trouve par là même en prise avec son temps.

La Cour de cassation est confrontée à la question des incidences du temps sur les normes juridiques qui, loin d'être figées, s'adaptent aux situations nouvelles (partie 2, titre 1). Elle affronte la question décisive de l'application de la loi dans le temps, dont elle se veut la gardienne vigilante [32] (chapitre 1). Dans le même temps, la Cour est amenée à s'interroger sur le rapport qu'entretient sa propre activité jurisprudentielle avec le temps, tiraillée entre rétroactivité naturelle de la jurisprudence et modulation ponctuelle des effets d'un revirement de jurisprudence dans le temps (chapitre 2). Certes, la Cour de cassation réserve la modulation des effets des revirements de jurisprudence dans le temps à la simple hypothèse où une application immédiate de la rétroactivité jurisprudentielle conduirait à entraver l'accès du justiciable à un juge [33]. Il n'en reste pas moins qu'elle reconnaît ainsi, à titre exceptionnel, une maîtrise accrue sur la temporalité de

29. Montesquieu, *Lettres persanes*, Lettre CXXIX, Usbek à Rhédi. À Venise.

30. F. Ost et M. Van Hoecke (dir.), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, 1998.

31. D. Baranger, « Le temps du droit », art. préc., p. 33.

32. P. Fleury-Le Gros, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Dalloz, 2005. Voir déjà Th. Bonneau, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, PUF, 1990.

33. Elle adopte ainsi une position qui se veut prudente, en retrait au regard des propositions du rapport qui avaient été remis au premier président en 2004 (*Les Revirements de jurisprudence*, rapport remis à M. le premier président Guy Canivet, Groupe de travail présidé par N. Molfessis, LexisNexis-Litec, 2005). Le rapport proposait notamment de permettre à la Cour de cassation de décider elle-même, en fonction des circonstances de l'espèce, de la portée dans le temps des effets du revirement de jurisprudence auquel elle procédait. La Cour s'appropriait ainsi doublement le temps : d'une part, en qualifiant explicitement la décision rendue de « revirement de jurisprudence », ce qui impliquait la reconnaissance d'un « avant » et d'un « après » ; d'autre part, en modulant elle-même, si elle le jugeait opportun, les effets du revirement dans le temps. Selon cette approche, la Cour devenait maîtresse de son temps. Elle revendiquait aussi solennellement son pouvoir créateur de droit, tant il est vrai que derrière les enjeux du temps se cachent aussi des enjeux de pouvoirs (sur cette dimension, voir *infra*, p. 121).

son activité [34]. Enfin, la Cour de cassation est devenue un acteur direct de la mise en conformité d'une loi aux normes supralégislatives. Elle réagit à l'évolution de l'environnement juridique et intègre les exigences nouvelles résultant de textes supralégislatifs dont l'application s'impose. Elle a ainsi les moyens d'être réactive face aux évolutions du droit positif et au développement des droits fondamentaux (chapitre 3).

Mais si l'environnement juridique évolue, c'est bien sûr, d'abord, parce que l'environnement social connaît lui-même des évolutions. Le droit doit ainsi s'adapter aux évolutions du fait social (partie 2, titre 2). D'une part, la Cour de cassation est confrontée à l'accélération du temps social et économique – ce que nous avons appelé le temps bref (chapitre 1). D'autre part, la Cour de cassation affronte dans sa jurisprudence un autre aspect du temps social, à savoir le temps long (chapitre 2). Elle s'empare ainsi des rapports complexes qu'entretiennent certaines institutions avec la durée dans laquelle elles s'inscrivent, durée favorable au surgissement de circonstances nouvelles au fil du temps. Il en va ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, du contrat : la Cour s'écarte de la conception d'un contrat intemporel, qui se situerait « hors temps », à la manière du pacte faustien [35]. Elle s'éloigne d'un contrat qui serait marqué par la seule intangibilité de sa lettre et par une pure succession entre « instantanéité de sa conclusion et immutabilité de son exécution [36] ». L'Étude prend ainsi acte des grandes évolutions contemporaines qui ont « fait retrouver au contrat le fil du temps en restituant la durée de la vie concrète, et ce tant en amont qu'en aval de sa conclusion [37] ». Elle partage la conception d'un contrat conçu comme un lien vivant apte à répondre aux exigences de la vie économique sur le long cours [38], même si des divergences peuvent naître sur l'ampleur à donner à ces évolutions possibles [39].

C'est donc à un voyage à travers le temps du droit que la présente Étude invite le lecteur, selon un cheminement guidé par les interactions réciproques entre temps et droit. Mais au fil de l'enquête, le voyageur attentif pourra aussi voir se dessiner, en arrière-plan, un paysage plus tourmenté, marqué par une véritable crise du régime de la temporalité juridique – crise à laquelle la Cour de cassation est, comme les autres institutions de son temps, confrontée.

34. Voir C. Malpel-Bouyjou, *L'Office du juge judiciaire et la rétroactivité*, Dalloz, 2014 ; G. Drouot, *La rétroactivité de la jurisprudence. Recherche sur la lutte contre l'insécurité juridique en droit privé*, thèse, Paris 2, 2014.

35. F. Ost, « Temps et contrat, critique du pacte faustien », *Ann. dr. Louvain*, 1999, p. 17-44.

36. *Ibid.*

37. *Ibid.*

38. A. Étienney de Sainte Marie, « Le temps et le contrat », *in Le Temps et le droit. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales, Dijon*, tome XVIII, Dalloz, 2014, p. 43-66. Dans le même sens, voir Th. Delahaye, *Le Facteur temps dans le droit des obligations*, tome 1, *La Temporalité du contrat*, Larcier, 2013, p. 16 : « L'insertion du droit dans le temps historique confère au contrat un caractère relatif, le faisant varier en fonction du temps qui passe. »

39. Voir ainsi le débat autour de la possible réception, dans la jurisprudence française, de la révision pour imprévision. Voir partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, particulièrement le développement relatif au droit prospectif.

§ 2. Une crise du régime de la temporalité juridique

L'Étude gagne à être mise en perspective avec les grands mouvements qui affectent aujourd'hui les rapports entre temps et droit, dont elle est largement le reflet. Ces mouvements sont complexes : certes, on assiste à une remarquable accélération du temps juridique (A), mais celle-ci dissimule avant tout le passage vers un « présentisme juridique », compris comme une extrême valorisation du temps présent par le droit (B). Encore faut-il se garder d'une vision réductrice du présentisme, qui a pour corollaire l'essor d'une véritable discordance des temps (C).

A. L'accélération du temps juridique

Le thème de l'accélération du temps. En 1948 paraissait l'ouvrage de Daniel Halévy intitulé *Essai sur l'accélération de l'histoire*[40]. Depuis cette date s'est imposée l'idée d'un « changement d'allure » qualifié de « constitutif de l'ordre moderne du temps »[41], dont les aspects les plus notables sont la mondialisation, la démocratisation, la massification, la médiatisation[42]. Hartmut Rosa distingue pour sa part trois dimensions de l'accélération du temps[43] : l'accélération technique d'abord, qui désigne l'accélération intentionnelle de processus orientés vers un but dans le domaine des transports, de la communication et de la production ; l'accélération du changement social, ensuite, qui désigne la manière dont s'accélèrent les rythmes auxquels la société change, dans ses attitudes, valeurs ou modes de vie et, enfin, l'accélération du rythme de vie, qui engendre chez les individus un sentiment de « famine temporelle », de manque perpétuel de temps, propre aux sociétés modernes.

L'accélération du temps *juridique*. Dès 1950, deux ans après la parution du livre de Daniel Halévy, René Savatier, se référant directement à cet ouvrage, s'interrogeait sur les effets de l'accélération de l'histoire sur le temps juridique[44]. Depuis, les différentes

40. D. Halévy, *Essai sur l'accélération de l'histoire*, éd. Self, 1948. Encore l'idée même de dater cette accélération est-elle soumise à discussion. Daniel Halévy ouvre ainsi son essai par une citation de Michelet, datant de 1872 : « Un des faits les plus graves, faisait remarquer Michelet, et les moins remarqués, c'est que l'allure du temps a tout à fait changé. Il a doublé le pas d'une manière étrange. Deux révolutions (territoriale, industrielle) dans l'espace d'une simple vie d'homme. »

41. F. Hartog, *Régimes d'historicité. Présentisme et expériences du temps*, éd. du Seuil, 2003, p. 137.

42. *Ibid.* François Hartog évoque sur ce point les travaux de P. Nora, « Entre mémoire et histoire », *in Les Lieux de mémoire*, tome 1, *La République*, Gallimard, 1984, p. XIX et s., soulignant la disparition des « sociétés-mémoires » et, conjointement, une tendance à la survalorisation du présent marquée par une célébration de la mémoire dans le présent.

43. H. Rosa, *Accélération. Une critique sociale du temps*, La Découverte, 2010, spéc. chap. 3 à 7. L'auteur voit dans cette accélération une source d'aliénation des individus ; H. Rosa, *Aliénation et accélération. Vers une théorie critique de la modernité tardive*, La Découverte, 2012. Sur ce thème, voir également P. Virilio, *Vitesse et politique : essai de dromologie*, éd. Galilée, 1977 ; P. Virilio, *La Vitesse de libération*, éd. Galilée, 1995 ; P. Virilio, *Le Grand Accélérateur*, éd. Galilée, 2010 ; G. Vigarello, « Ce monde où l'on court », *Esprit*, novembre 2007, p. 15-21.

44. R. Savatier, « Le Droit et l'accélération de l'Histoire », *D.* 1951, Chron. p. 32.

facettes de ce phénomène d'accélération du temps juridique ont été largement explorées [45]. L'Étude en donne plusieurs illustrations remarquables.

On songe, notamment, aux délais de prescription [46], considérablement abrégés depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, qui était fondamentalement animée par l'idée de répondre aux exigences de la vie économique moderne et à son rythme spécifique [47]. L'ancien délai de la prescription trentenaire apparaissait à beaucoup comme inadapté aux exigences de la société contemporaine [48] dans un environnement européanisé et concurrentiel [49].

On pense également à la montée en puissance de l'exigence du « délai raisonnable » de la procédure au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [50]. Progressivement, le temps est devenu consubstantiel au procès et à sa qualité : il est un élément essentiel de l'effectivité concrète du droit à une protection juridictionnelle [51]. L'accélération est ainsi devenue une norme, sous le nom de « principe de célérité », dans lequel on peut discerner un « principe émergent » du droit processuel contemporain, aux côtés des principes de dialogue et de loyauté [52]. Au demeurant, les grandes réformes de la procédure civile depuis 1998 ont ainsi été précédées de rapports qui portaient très largement sur la question du temps [53]. Les innovations de la procédure devant la Cour de cassation [54], à commencer par la dématérialisation, s'inscrivent dans cette perspective, permettant d'atteindre un traitement des affaires dans un délai raisonnable devant la Haute Juridiction.

Enfin, l'essor prodigieux des procédures dites « accélérées » est sans doute la dimension la plus spectaculaire de l'accélération des procédures, qu'elles prennent la forme

45. Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove (dir.), *L'Accélération du temps juridique*, Facultés universitaires Saint-Louis, 2000.

46. Sur la prescription, voir partie 1, titre 3, chapitre 2.

47. J. Klein, « Le rythme juridique du temps », *in Le Temps et le droit. Travaux de l'association Henri Capitant. Journées nationales, Dijon*, tome XVIII, Dalloz, 2014, p. 73 et s.

48. Ph. Malaurie, « La réforme de la prescription civile », *JCP* éd. G n° 15, 8 avril 2009, I, 134.

49. B. Fauvarque-Cosson, J. François, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *D.* 2008, p. 2512.

50. Sur cette notion, voir partie 1, titre 2, chapitre 2.

51. M.-A. Frison-Roche, « Principes et intendance dans l'accès au droit et l'accès à la justice », *JCP* éd. G n° 40, 1er octobre 1997, 4051.

52. S. Guinchard, « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », *in* université Panthéon-Assas, *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, spéc. p. 1201 ; S. Guinchard, « Quels principes pour les procès de demain ? », *in Mélanges Jacques van Compernolle*, Bruylant, 2004, p. 236 et s. Voir également D. Cholet, *La Célérité de la procédure en droit processuel*, LGDJ, 2006 ; S. Amrani-Mekki, « Le principe de célérité », *RF adm. pub.* n° 125, 2008, p. 43 et s.

53. J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile. Rapport au garde des sceaux, ministre de la justice*, La documentation française, 1997 ; J.-Cl. Magendie, *Célérité et qualité de la justice : la gestion du temps dans le procès. Rapport au garde des sceaux, ministre de la justice*, La documentation française, 2004 ; J.-Cl. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, La documentation française, 2008.

54. Voir partie 2, titre 2, chapitre 1, section 3.

de procédures d'injonction dites « monitoires [55] », donnant lieu à des décisions définitives en droit, ou de procédures provisoires [56]. Les procédures provisoires présentent un double intérêt. D'un côté, elles assurent, dans un État de droit, la réponse à ce nouveau droit fondamental de la procédure contemporaine qu'est le droit à une protection juridictionnelle provisoire en cas d'urgence [57]. D'un autre côté, alors que ces procédures étaient historiquement destinées à répondre à de véritables situations d'urgence, elles ont été progressivement détournées de cette fonction première : leur caractère rapide et sommaire a été mis au service de situations juridiques relevant de l'évidence, souvent même pour apporter une solution *de facto* définitive au litige [58]. La justice du provisoire est ainsi devenue une « voie de délestage [59] » à l'égard des juridictions du fond.

Si le constat d'une accélération du temps juridique s'impose, il doit encore être affiné pour rendre pleinement compte des spécificités de la temporalité juridique contemporaine.

B. La montée en puissance d'un « présentisme » juridique

À la recherche des contours du régime contemporain de la temporalité juridique. Comment se caractérise la temporalité juridique contemporaine ? Quel est son régime ? Cette question s'inspire d'une notion récemment forgée par les historiens, le « régime d'historicité [60] », qui vise à saisir la singularité d'une époque par les modes de rapport qu'elle entretient avec le temps, c'est-à-dire par la manière spécifique dont chaque époque appréhende les catégories que sont le présent, le passé et le futur et dont elle les articule entre elles [61]. Pour ne prendre que deux exemples, la période antérieure à la Révolution de 1789 fut marquée par un régime (parfois qualifié d'« ancien régime d'historicité ») où la catégorie du passé dominait et donnait leur intelligibilité au présent et au futur. Inversement, le XX^e^ siècle a été, du moins en sa première moitié, largement caractérisé par une domination du point de vue du futur – ce que l'on a pu qualifier de futurisme –, l'histoire s'écrivant alors au nom de l'avenir, avec les conséquences historiques tragiques que l'on sait [62]. Inversement, on observe, à l'époque contemporaine, « la montée rapide de la catégorie du présent [63] », au point que « s'impose l'évidence d'un

55. C. Chainais, « L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel », *in Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 621-650.

56. G. Wiederkehr, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RID comp.* n° 2, 1998, p. 449-462. Voir sur ce point partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1.

57. C. Chainais, *La Protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien*, Dalloz, 2007, spéc. « Le droit à une protection provisoire », n^os^ 26 et s.

58. *Ibid.*, n^os^ 392 et s.

59. J. Normand, « Les facteurs d'accélération de la procédure civile », *in Le Juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 430.

60. F. Hartog, *Régimes d'historicité. Présentisme et expériences du temps*, éd. du Seuil, 2003.

61. *Ibid.*, p. 20 et 27.

62. *Ibid.*, p. 119-120.

63. *Ibid.*, p. 18.

présent omniprésent[64] ». La notion de « présentisme[65] », qui désigne un mode du rapport au temps où domine le point de vue du présent, rend compte de ce phénomène.

Cette notion historique invite à réfléchir sur ce qui, à notre époque, caractérise le rapport qu'entretient le droit avec les catégories temporelles. Pour le dire autrement, comment définir le régime contemporain de la temporalité juridique ?

Une crise du régime de la temporalité juridique. Aux yeux des historiens, l'intérêt majeur de la notion de « régime d'historicité » réside peut-être moins, en définitive, dans la caractérisation d'une époque, identifiée sous une étiquette donnée (présentisme, futurisme, etc.) que dans l'attention qu'elle permet de porter à des moments où se manifeste une « "crise" de l'ordre présent du temps[66] » et où s'ouvre une « brèche », une « faille »[67] caractérisant le passage d'un régime d'historicité à un autre, nouveau.

Nous formulerons ici l'hypothèse que l'on assiste précisément aujourd'hui à une forme de crise du régime de la temporalité juridique. En effet, jusqu'à une période récente, le régime de la temporalité juridique articulait clairement temps collectif et temps individuel et distinguait rigoureusement les temps passé, présent et futur. Or on assiste progressivement à un brouillage de ces catégories, au profit d'une montée en puissance du présent, dont rend compte la notion de « temps réel ». Le régime contemporain de la temporalité juridique est en crise et bascule vers une valorisation intense du temps présent – ce que nous appellerons le « présentisme juridique ». La matière sociale et la matière pénale offrent des illustrations remarquables de ce phénomène.

Changement de régime de la temporalité en droit social. Les signes d'une crise du régime de la temporalité juridique sont particulièrement perceptibles, sans doute parce que c'est dans ce domaine que « les transformations juridiques introduites par la "société de l'information et de la communication" ont été les plus précoces et les plus profondes[68] ». Comme l'a montré Alain Supiot, à l'ère du « machinisme industriel », les choses étaient relativement simples : « dominait, en matière de temps de travail, un temps collectif, lié à la concentration physique des travailleurs autour des machines ; et [l'] organisation [de ce temps collectif] reposait sur l'opposition binaire du temps de travail et du temps libre, qui correspondait à la stricte séparation des lieux de travail et des lieux de la vie privée et publique[69] ». Or on assiste à l'ère contemporaine à un brouillage de ces catégories et à un déclin du temps collectif au profit du temps individuel, dès lors que le travail repose désormais sur « une interaction "en temps réel" entre des individus[70] » : « À la claire répartition du temps de travail et du temps libre

64. *Ibid.*

65. *Ibid.* L'auteur montre notamment comment le présentisme privilégie la mémoire, c'est-à-dire les traces laissées dans le présent par des passés successifs, à l'histoire, conçue comme une reconstruction et une mise à distance de ces passés. On observera que l'année 2014 a apporté une illustration de ce constat, avec les célébrations mémorielles importantes auxquelles elle a donné lieu (centenaire du début de la Première Guerre mondiale et soixante-dix ans de la Libération).

66. *Ibid.*, p. 22.

67. *Ibid.*, p. 15.

68. A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, éd. du Seuil, 2005, p. 208.

69. *Ibid.*

70. *Ibid.*

succède une confusion des temps liée à la porosité des lieux introduite par les nouveaux moyens de communication et les nouvelles formes d'organisation du travail qu'ils permettent[71] ». Loin des rythmes calendaires chers à Durkheim, se développe ainsi un temps purement économique, qui se déroule perpétuellement dans le temps présent, ne connaît pas de pause et ne considère aucun moment comme radicalement impropre à l'échange économique. Les activités se développent en « temps réel », à tout moment, quelle que soit l'heure du jour (ou de la nuit), quel que soit le jour de la semaine, le dimanche perdant sa spécificité.

Les pages de l'Étude mettant en avant l'œuvre patiente de la Cour pour clarifier les notions de temps effectif de travail ou de repos minimal traduisent les efforts déployés pour affronter cette conception nouvelle du temps et protéger les salariés dans un contexte largement dérégulé[72]. De même, les développements relatifs à la jurisprudence sociale sur le travail le dimanche montrent que la Cour de cassation demeure attentive à préserver un temps social discontinu, là où les évolutions contemporaines, à l'échelle mondiale, visent plutôt à « faire disparaître toute dimension qualitative du temps pour laisser la place nette à un temps homogène et continu qui n'entrave en rien l'activité contractuelle et qui permet à tout homme d'être à tout moment producteur ou consommateur[73] ». La Cour s'efforce ainsi de préserver un temps social hétérogène, dans lequel la nuit et le dimanche occupent une place à part et justifient une protection spécifique[74]. Les évolutions législatives récentes montrent combien cet édifice organisant une protection spécifique pour le dimanche, notamment, est aujourd'hui fragilisé et combien le rouleau compresseur d'un temps économique et continu est difficile à arrêter[75].

Mais c'est sans doute en matière pénale que la crise du régime de la temporalité est la plus sensible.

Changement de régime de la temporalité en procédure pénale. Classiquement, dans la procédure pénale, passé, présent et futur étaient clairement dissociés. Ainsi, en principe, le « procès classique […] articulait le passé, le présent et l'avenir. La justice conjuguait trois temps : le passé composé pour parler des faits, le présent de l'indicatif pour l'audience et l'impératif [présent] pour le jugement. Le jugement redressait l'injustice des faits passés par une parole d'autorité qui disait l'avenir[76] ». Le procès et le verdict marquaient le passage d'un avant, la détention préventive, à un futur posé

71. *Ibid.*

72. Partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2.

73. A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, *op. cit.*, p. 166.

74. Par analogie, sur la nuit en matière pénale, voir notamment J.-P. Jean, « Sociologie du droit. La nuit et le droit pénal. Définitions juridiques et représentations sociales », *L'année sociologique*, vol. 27/1976, p. 507-528.

75. Voir la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures et les évolutions qu'elle comporte relativement au travail le dimanche.

76. A. Garapon, S. Perdriolle et B. Bernabé, *La Prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIe siècle*, *rapport de la mission de réflexion confiée par Mme Christiane Taubira, garde des sceaux, à l'Institut des hautes études sur la Justice sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention*, mai 2013, p. 68.

définitivement sous la forme d'« une peine fixée une fois pour toutes [77] ». En outre, en théorie du moins, la peine, lorsqu'elle prend la forme de la détention, est elle-même orientée vers un futur, celui de la réinsertion ultérieure du détenu dans la société.

L'ensemble de ces distinctions temporelles semble aujourd'hui vaciller : « D'une représentation linéaire et progressive de la justice pénale structurée autour du *momentum* de l'audience, nous sommes passés en quelques années à un paysage beaucoup plus complexe, considérant le procès moins comme la structuration du temps autour d'un drame central que comme un espace d'interaction qui se situe toujours au présent [78] ». Le « traitement en temps réel » des affaires pénales est la manifestation la plus remarquable de cette évolution. Certes, il a d'abord été conçu en termes d'accélération du temps juridique et des délais de la procédure, afin de répondre « aux critiques récurrentes formulées à l'encontre de la lenteur de l'institution judiciaire et au sentiment d'inefficacité particulièrement mal vécu du côté de "l'opinion publique" [79] ». Il a principalement vocation à permettre aux services de police d'orienter les délinquants très rapidement, les substituts du procureur de permanence décidant, à partir d'une conversation téléphonique avec les policiers, de la poursuite ou non de l'affaire dès que l'enquête est terminée. Mais, au-delà de cette dimension d'accélération, la procédure en temps réel se caractérise par une hypervalorisation du présent : elle élimine en effet la césure temporelle entre la phase d'enquête et l'orientation des procédures [80]. L'infraction, l'enquête et le traitement judiciaire se déroulent en un même trait de temps.

Ce basculement dans une nouvelle forme de temporalité n'est pas neutre, loin s'en faut. Le brouillage des frontières temporelles et le traitement entièrement « présentifié » de chaque affaire retentissent sur l'organisation fonctionnelle de la justice : il semble que la fonction judiciaire soit, insidieusement, « attraite à la fonction policière [81] », au point que le substitut du procureur semble parfois s'être « mué en "super-officier de police judiciaire" [82] ». En outre, ce brouillage a des conséquences en termes d'organisation du travail : l'accès illimité au substitut du procureur « a créé un harassement des enquêteurs excédés des temps d'attente pour entrer en contact avec le parquet, et un épuisement des [magistrats] affectés au service du traitement en temps réel, focalisés sur une masse d'affaires mineures ou de sollicitations intermédiaires ou accessoires, induisant un désengagement corrélatif de la vraie conduite d'enquête, notamment des enquêtes non immédiatement "orientables" [83] ». L'attention portée au présent se fait

77. *Ibid*, p. 69.

78. *Ibid*, p. 68.

79. M. Bessin, « L'urgence au sein de la justice des mineurs : un exemple de la dé-temporalisation de l'intervention sociale », *Sociétés et jeunesses en difficulté* n° 1, mars 2006, § 10, p. 4.

80. M. van de Kerchove, « Accélération de la justice pénale et traitement en "temps réel" », *in* F. Ost, M. Van Hoecke (dir.), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, 1998, p. 367-384. Pour une étude ethnographique du fonctionnement concret de cette justice en temps réel, voir D. Dray, *Une nouvelle figure de la pénalité : la décision correctionnelle en temps réel. De la décision des substituts de poursuivre jusqu'au prononcé de la peine par les juges. Le tribunal de grande instance de Bobigny*, Rapport de recherche, GIP Mission de recherche Droit et justice, 1999.

81. J. Beaume, *Rapport sur la procédure pénale*, 2014, p. 28.

82. *Ibid*.

83. *Ibid*., p. 29.

ainsi, parfois, au préjudice du temps long. Ce constat conduit à resituer le présentisme juridique dans un contexte plus général, celui d'une discordance des temps.

C. La discordance des temps

Les magistrats, entre *chronos* et *kairos*. L'exemple du traitement en temps réel en procédure pénale montre bien comment les magistrats sont en prise avec des temporalités contradictoires. Les juges sont traversés par une tension, parfois insoutenable, entre, d'un côté, l'exigence de rendement économique et de traitement du flux des affaires – ce qui les inscrit dans une temporalité quantitative appréhendée en termes de *chronos*, sous la forme du temps unique, extérieur et objectivé de l'horloge – et, d'un autre côté, la nécessité d'adapter leur décision aux spécificités de l'affaire qui leur est soumise et de s'inscrire dans une temporalité plus qualitative, davantage inspirée du *kairos*, le choix du moment le plus propice ou opportun[84]. La confrontation entre ces deux temporalités est souvent vécue douloureusement.

La perpétuation des contradictions dans le temps de l'exécution des peines. Mieux encore, l'hypervalorisation du présent, et les contradictions dont elle est porteuse, se perpétuent, au-delà de la seule procédure, dans l'exécution de la peine elle-même. Aux temps souvent accélérés de la procédure pénale s'oppose le temps long de l'exécution de la peine, particulièrement de la peine de prison. Comme on a pu l'observer, on est frappé, en droit contemporain, par « la concomitance paradoxale du développement de procédures judiciaires au temps compressé et d'une dilatation massive du temps pénitentiaire[85] », dans laquelle on peut voir une illustration de « l'actuelle démesure (par défaut ou par excès) du temps pénal[86] ».

Les contradictions de la temporalité carcérale. La temporalité carcérale apparaît, à bien des égards, comme un cas limite de l'expérience temporelle, particulièrement intéressant à penser, à un double titre. Tout d'abord, elle oblige à relativiser le thème simplificateur de l'accélération du temps. Elle rappelle que le temps ne s'écoule pas de la même manière pour tous dans une société donnée et qu'il est frappé du sceau de la « pluralité[87] » : si beaucoup sont suroccupés, d'autres, souvent les plus démunis, sont en proie au désœuvrement le plus complet ; pour eux, le temps est comme arrêté, annulé[88]. Ensuite, la temporalité carcérale revêt d'intenses contradictions. En théorie, par sa fonction sociale, elle est supposée être orientée vers la réinsertion future du détenu ; elle anticipe et préfigure l'avenir. En pratique, la journée carcérale se développe

84. Sur l'opposition entre *kairos* et *chronos*, voir notamment M. Bessin, « Les paradigmes de la synchronisation : le cas des calendriers biographiques », *Information sur les sciences sociales/Social science information*, vol. 36/1, mars 1997, p. 15-39.

85. X. Lameyre, « Le temps de la peine. Entre sujétion temporelle et subjectivation existentielle », *in* S. Gaboriau et H. Pauliat (dir.), *Le Temps, la justice et le droit. Actes du colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003*, Presses universitaires de Limoges, 2004, p. 163-184.

86. *Ibid.*

87. P. Bourdieu, *Méditations pascaliennes*, éd. du Seuil, 1997, p. 266.

88. *Ibid.* Dans le même sens, E. Klein, *Les Tactiques de Chronos*, Flammarion, 2004, p. 59-65.

« hors du temps social [89] ». Elle s'inscrit entièrement dans l'instant présent, au point qu'il semble ne plus exister de frontières, dans l'esprit de celui qui la subit, entre passé, présent et futur : « en brouillant peu à peu les repères temporels, la prison vient généralement affaiblir une inscription déjà défaillante dans une histoire qui fasse sens pour l'individu [90] ». Du point de vue de l'institution carcérale, l'attente ainsi imposée aux détenus est donc intensément paradoxale. Elle présente une « dimension instrumentale [91] » puisqu'elle « sert à asseoir l'emprise de l'institution sur les individus qu'elle enferme [92] ». Mais simultanément, elle relève d'un aveu d'échec « en cantonnant les individus à une passivité contraire aux prétentions à la réinsertion [93] ». Dans cette perspective, les mesures d'adaptation de la condamnation pénale sur le temps long, dont l'Étude rend largement compte [94], peuvent être lues comme des « mécanismes incitatifs [95] » qui, à l'image de la perspective d'une possible libération conditionnelle par exemple, ont pour vertu de rendre l'attente supportable en donnant une orientation à un temps carcéral qui, en lui-même, manque cruellement de sens.

La procédure pénale le démontre à l'envi : sous l'apparence simpliste d'un phénomène d'accélération du temps se dissimule une réalité plus subtile. D'un côté, le présent se dilate puisque le prévenu – puis le condamné – semble évoluer dans un présent qui n'en finit pas, dans une continuité qui s'instaure depuis la procédure initiale jusqu'à la fin de l'exécution de la peine : le temps « est désormais ouvert dans le sens où l'enjeu est sans cesse entretenu de la garde à vue à l'expiration de la peine ; il y a toujours un "coup à jouer" [96] ». D'un autre côté, l'accélération de la procédure dissimule une coexistence entre, d'une part, un temps bref, rendu très visible, voire spectaculaire lorsqu'il s'agit du traitement en temps réel et, d'autre part, un temps long, beaucoup plus caché et en quête de sens.

Cette même ambivalence se retrouve lorsqu'on examine, en matière civile, le rapport au temps dans la procédure de divorce par consentement mutuel.

Coexistence entre temps accéléré de la procédure de divorce et temps long de l'après-divorce. La matière familiale offre sans doute l'une des illustrations les plus saisissantes des dimensions contradictoires de la temporalité juridique contemporaine. Certes, le temps de la procédure de divorce par consentement mutuel s'est accéléré, de même que ses formes se sont simplifiées. La réforme issue de la loi n° 2004-439 relative au divorce a encore accentué ce phénomène : la procédure de divorce par consentement mutuel est menée à bien, en France, en quatre mois à peine et une unique audience est nécessaire. Mais au même moment, il semble que se soit creusé, de ce fait,

89. F. de Coninck, « L'écroulement du temps carcéral ou le temps virtuel des prisons contemporaines », *in L'Accélération du temps juridique*, *op. cit.*, p. 655.

90. *Ibid.*, p. 653.

91. Y. Bouagga, « Le temps de punir. Gérer l'attente en maison d'arrêt », *Terrain* n° 63, p. 86 et s., spéc. § 49.

92. *Ibid.*

93. *Ibid.*

94. Partie 2, titre 2, chapitre 2, section 5.

95. Y. Bouagga, « Le temps de punir », art. préc., § 49.

96. A. Garapon, S. Perdriolle et B. Bernabé, *La Prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIe siècle*, *op. cit.*, p. 68.

le hiatus entre ce temps judiciaire extrêmement resserré de la procédure de divorce et le temps long de la vie privée et de la vie familiale [97]. Le temps judiciaire accéléré tend à inciter les époux à donner leur consentement au divorce dans des délais toujours plus brefs et à atténuer la dimension souvent conflictuelle de la situation. Paradoxalement, le conflit est, dans cette hypothèse, « mal perçu en justice, au point que l'on en vient à y nier son existence, alors qu'il a encore cours dans le temps du privé, sans trouver de lieu d'expression adéquat pour s'exprimer [98] ». Quant aux magistrats, ils ont parfois le sentiment que ce temps judiciaire très court ne leur permet plus de suivre la formule de Cervantès, « donner du temps au temps [99] », comme l'exigent souvent les données spécifiques du conflit familial.

L'un des effets notables de cette imposition d'un temps processuel accéléré pour le divorce est qu'il suscite, en retour, un intérêt toujours accru du droit pour le temps long de l'après-divorce, qui apparaît comme un présent éternellement recommencé. De fait, les mesures relatives à l'après-divorce revêtent une importance croissante [100]. Les décisions accessoires au divorce sont, de plus en plus, frappées du sceau de la précarité, éternellement susceptibles d'être remises en question au gré de circonstances nouvelles susceptibles de surgir dans un présent en perpétuel renouvellement. Cela tient notamment « à l'idée que l'organisation même des relations familiales est devenue malléable, remodelable à travers le temps [101] ».

L'accélération du temps juridique, un phénomène pluriel. Ce dernier exemple permet de remettre en perspective la notion d'accélération du temps juridique. Cette notion, relativement floue, ne doit pas masquer des réalités variées selon les domaines concernés. Si l'accélération du traitement des affaires civiles répond à des considérations identiques à celles qui valent pour le pénal – à savoir principalement une volonté de répondre rapidement aux attentes des citoyens et de désengorger les rôles des juridictions –, elle procède néanmoins d'une logique différente. En matière pénale, l'accélération du traitement des affaires pénales renvoie « à des raisons qui ont trait au maintien de l'ordre public et à l'efficacité de l'action judiciaire sur le corps social [102] ». En matière civile et plus spécialement en matière de divorce, « la même accélération est rendue possible et tient principalement à la privatisation des questions familiales [103] ». L'accélération correspond *de facto* à un certain désengagement de l'appareil judiciaire et de l'État, vis-à-vis des affaires du couple et de la famille, moins étroitement contrôlées.

97. B. Bastard, D. Delvaux, C. Mouhanna et F. Schoenaers, « Maîtriser le temps ? L'accélération du traitement judiciaire du divorce en France et en Belgique », *Temporalités* [en ligne], 19/2014, mis en ligne le 25 juin 2014. URL : http://temporalites.revues.org/2795, § 56. L'article tire les conclusions de l'ouvrage de B. Bastard, D. Delvaux, C. Mouhanna et F. Schoenaers, *L'Esprit du temps. L'accélération dans l'institution judiciaire en France et en Belgique*, Mission Droit et justice, 2012.

98. *Ibid.*

99. M. de Cervantès, *Don Quichotte*, *œuvres romanesques complètes*, I, Gallimard, 2001, p. 1409.

100. Voir partie 2, titre 2, chapitre 2, section 3.

101. B. Bastard, D. Delvaux, C. Mouhanna et F. Schoenaers, « Maîtriser le temps ? », art. préc., n° 56.

102. *Ibid.*, n° 58.

103. *Ibid.*

Une hétérogénéité des temporalités. En outre, la notion d'accélération doit être remise en perspective. Elle doit être pensée en lien avec le présentisme juridique, auquel elle est intimement liée et qui induit lui-même la coexistence entre deux temps, dont l'Étude rend pleinement compte : le temps bref des procédures accélérées et le temps long des phénomènes ou institutions juridiques tels que la famille ou le contrat, s'inscrivant dans la durée[104]. En dernier ressort, le sentiment qui se dégage est celui d'une « hétérogénéité persistante des temporalités[105] ». En effet, on assiste globalement au paradoxe d'une accélération qui engendre du temps long. C'est que l'accélération est « une réalité partielle, donc un concept utile, mais à condition d'en relativiser les manifestations et de comprendre que l'essentiel de la nouveauté ne réside pas dans cette mobilité accrue de notre civilisation, mais plutôt dans une discordance croissante entre tous les rythmes qui tissent notre devenir[106] ». Ce que nous avons proposé d'appeler crise du régime de la temporalité juridique tient en définitive peut-être moins à un passage d'un temps long et linéaire à un temps court et chaotique, qu'à une alternance ou à une conjugaison subtile entre ces temporalités, qui fait écho à un phénomène dûment identifié en matière d'action publique[107].

Comment, dès lors, répondre à ce « dérèglement du temps juridique[108] » ? Selon quelles voies peut-on espérer retrouver une forme de concordance des temps ?

§ 3. À la recherche d'une concordance des temps

En parcourant l'Étude, on discerne un certain nombre de pistes de réflexion susceptibles d'apporter des réponses à cette discordance des temps caractéristique de la période contemporaine. Ces réponses peuvent venir de l'imposition verticale d'un temps juridique protecteur (A), mais également de la modulation d'un temps juridique adapté aux circonstances (B) ; encore ces mécanismes protecteurs ne sauraient-ils suffire : il est également indispensable de répondre à l'*hubris* du temps par la mise en place d'un cadre modérateur (C).

104. Voir le plan interne du titre 2 de la partie 2. Le dernier chapitre de l'Étude met ainsi l'accent sur les adaptations du droit au rythme de la vie sociale : sans se limiter au temps bref de l'accélération, il montre aussi comment le droit doit, de plus en plus, se déployer dans un temps long, permettant l'adaptation à des circonstances nouvelles qui surgissent progressivement, dans la durée.

105. J. Commaille, V. Simoulin et J. Thoemmes, « Introduction [du dossier « Temporalités et action publique »] », *Temporalités* [en ligne], 19/2014, mis en ligne le 25 juin 2014. URL : http://temporalites.revues.org/2693, n° 12. Les auteurs soulignent l'existence d'« une temporalité duale, d'action publique de court et de long terme, précipitée et mûrie, émotionnelle et rationnelle ». Ils explorent ce phénomène sous plusieurs angles : imposition « contre nature » des temps courts aux temps longs du droit dans les réformes juridiques ; persistance des temps longs et fenêtres d'opportunité pour l'action publique sur le temps de travail ; recours aux appels à projet privilégiant des temps courts mais supposant une longue préparation.

106. J.-N. Jeanneney, *L'histoire va-t-elle plus vite ? Variations sur un vertige*, Gallimard, 2001, p. 137.

107. J. Commaille, V. Simoulin et J. Thoemmes, « Introduction », *Temporalités* [en ligne], art. préc.

108. F. Ost, « L'accélération du temps juridique », *in L'Accélération du temps juridique*, *op. cit.*, p. 9, écrit ainsi à propos de l'arriéré judiciaire : « accélération et retard se rejoignent comme les deux faces d'un même phénomène qu'on peut nommer "dérèglement du temps juridique" ».

A. L'imposition d'un temps juridique protecteur

Le droit, une technique contre le dérèglement du temps. Dès 1950, René Savatier voit dans le droit une « force d'inertie [109] » capable de contrarier, de contrebalancer l'accélération prodigieuse à laquelle l'histoire est confrontée ; l'auteur exalte « la nature pondératrice du droit par rapport à la vie [110] ». De manière plus générale, on a mis en avant, à l'époque contemporaine, la fonction de « maître des horloges [111] » incombant à l'État. Celui-ci dispose des moyens de nature à limiter les effets d'une accélération incontrôlée du rythme des échanges [112]. On retrouve ainsi une conception ancienne qui, en France, trouve ses origines dans la figure du Roi-Soleil représenté comme un *Chronokrator* [113]. Encore l'enjeu est-il renouvelé à l'époque contemporaine, où la fonction pondératrice doit venir non seulement de l'État souverain, mais également du droit européen.

La dimension pondératrice du droit est salutaire dans certains domaines. Il en va ainsi en droit social, où la question de la réglementation ou de la déréglementation du temps de travail ne saurait être examinée « du seul point de vue de l'entreprise ou de l'organisation du travail salarié [114] », tant il est vrai que « toute réglementation ou déréglementation de l'organisation du temps de travail met en jeu la trame, à la fois individuelle et collective, de la vie humaine [115] ». La décentralisation des sources du droit – par l'essor des sources conventionnelles notamment – ne saurait se développer « que sur la base de principes généraux de concordance des temps que seule la loi est en mesure de fixer [116] », afin de protéger l'intérêt général, qui n'est pas réductible à l'intérêt du salarié ni à celui de l'entreprise. Le droit social, interne ou européen, doit ainsi mettre en œuvre un ensemble de moyens destinés, selon des modalités variées, à encadrer le temps de travail, en lien avec d'autres impératifs tels que la qualité de vie [117]. Le débat sur le travail le dimanche est précisément aussi une réflexion à la fois sur le rôle qu'un État doit jouer dans la préservation du cadre temporel qui fait l'unité d'une société

109. R. Savatier, « Le Droit et l'accélération de l'Histoire », art. préc., p. 32.

110. *Ibid*.

111. Ph. Delmas, *Le Maître des horloges. Modernité de l'action publique*, Odile Jacob, 1991.

112. *Ibid*., p. 27 : « L'État est le gardien des horloges, le pourvoyeur de la lenteur nécessaire, inaccessible aux marchés parce que contraire à la rapidité qui fait leur force ». L'action publique s'inscrit précisément, selon l'auteur, dans la recherche de cette nécessaire lenteur.

113. A. Escudier, « Le sentiment d'accélération de l'histoire moderne : éléments pour une histoire », *Esprit*, juin 2008, p. 189 : « L'idéal de maîtrise de ces différentiels de temporalité qui risqueraient de désynchroniser durablement les différentes sphères de nos sociétés, en raison même de l'accélération technique, économique et sociale à laquelle elles sont soumises n'est ainsi finalement rien d'autre que la manière démocratique contemporaine (faisant allégeance à l'idéal régulateur moderne de l'autonomie et de la maîtrise du destin collectif) de réaffirmer le principe moderne de souveraineté sous-jacent à la métaphore du Chronokrator absolutiste. »

114. A. Supiot, « Temps de travail : pour une concordance des temps », *Dr. soc*. 1995, p. 954.

115. *Ibid*.

116. *Ibid*.

117. F. Favennec-Héry, « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Dr. soc*. 2015, p. 113.

et sur la hiérarchie à opérer entre un temps économique supposé plus favorable aux échanges et un temps sociologique qui sanctuarise certains moments de la vie sociale [118].

L'intervention active du droit pour contrebalancer le phénomène contemporain de dérégulation du temps a connu une illustration éclatante durant l'année 2014 avec la reconnaissance, par la Cour de justice de l'Union européenne, d'un droit au déréférencement au profit des utilisateurs de l'internet [119]. La Cour décide qu'un moteur de recherche est « responsable du traitement des données personnelles » au sens de l'article 6 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Dès lors, il incombe au moteur de recherche de s'assurer que les données à caractère personnel sont « traitées loyalement et licitement », qu'elles sont « collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes » et, notamment, qu'elles sont « conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées *pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement* ». Ce responsable doit « prendre toutes les mesures raisonnables pour que les données qui ne répondent pas aux exigences de cette disposition soient effacées ou rectifiées » [120]. La Cour de Justice ouvre ainsi un droit au déréférencement, un « droit à l'oubli », lorsque l'équilibre entre le droit à l'information et le droit à la vie privée penche, en raison du passage du temps, en faveur du second – l'information concernée n'étant plus pertinente pour le public. Le droit vient ainsi contrebalancer les effets illimités de la temporalité dérégulée qui domine l'internet, où elle prend la forme d'un présent perpétuel, qui jamais ne passe.

B. La modulation d'un temps juridique adapté

Si le droit constitue l'un des outils les plus efficaces pour lutter contre les dérèglements du temps, il apparaît aussi que le rythme juridique ne doit plus seulement être imposé au terme d'une relation verticale et rigide. Une certaine souplesse est nécessaire pour permettre la juste adaptation du temps aux situations particulières.

L'office du juge dans la détermination de la juste mesure du temps. Le temps protecteur de l'intérêt général et des droits subjectifs des citoyens n'épouse pas nécessairement la forme de délais rigides, imposés à tous de manière inflexible. La loi confie souvent indirectement au juge le pouvoir de définir le temps le plus adapté à chaque

118. A. Supiot, « Temps de travail : pour une concordance des temps », *Dr. soc.* 1995, p. 952 : « Une communauté (fût-elle européenne) se reconnaît aussi à ses jours fériés, qui symbolisent son unité, son histoire, ses croyances (fêtes nationales ou locales, fêtes religieuses, fête du travail…). Abolir toute espèce de rythme collectif de ce genre conduirait à généraliser ce que Jacques Le Goff appelle "le temps des marchands" [J. le Goff, *Pour un autre Moyen Âge. Temps, travail et culture en Occident. 18 essais*, Gallimard, 1977, v. p. 46 s.], c'est-à-dire le temps homogène, sécable et mesurable, et à faire disparaître le temps qui prend sens hors des échanges mesurables : dans la vie partagée. »

119. CJUE, arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google, C-131/12 ; V.-L. Benabou et J. Rochfeld, « Les moteurs de recherche, maîtres ou esclaves du droit à l'oubli numérique ? », *D.* 2014, p. 1476.

120. CJUE, arrêt du 13 mai 2014, préc., point 72 (nous soulignons).

situation. L'Étude met ainsi en avant un certain nombre de standards juridiques, à l'image du « temps suffisant » à l'œuvre dans certains délais de préavis [121], du « temps utile » si essentiel dans la mise en œuvre du principe de loyauté, ou encore du « délai raisonnable » de la procédure. Par l'appréciation judiciaire qu'elles supposent, ces notions floues ressortissent davantage au *kairos*, au sens du moment opportun, qu'au *chronos* compris comme temps linéaire et chronologique. Certains y discerneront sans doute un risque d'insécurité juridique. Mais il est permis d'y voir une utilisation raisonnable du temps qui permet au juge d'évaluer les meilleures conditions de son office, adaptées à chaque situation, selon une démarche qui préfère l'esprit de finesse à l'esprit de géométrie.

De manière générale, sans doute la réconciliation des temporalités doit-elle passer, en outre, par une plus large place faite à l'organisation d'un temps prévisible, acceptable pour tous les acteurs concernés.

La réforme de la procédure d'appel ou l'échec d'une temporalité rigide légalement imposée. La réforme récente de la procédure d'appel [122] a montré les limites d'une politique juridique consistant à imposer l'accélération de la procédure en recourant, de manière inflexible et rigide, à des délais préfix assortis de sanctions sévères [123]. En effet, la réforme a fait naître un contentieux sur le contentieux, entraînant des longueurs procédurales qui sont venues s'ajouter à la procédure normale.

La Cour de cassation s'est efforcée, dans l'arrêt précité rendu en assemblée plénière le 5 décembre 2014 [124], d'atténuer la dureté de sanctions temporelles appliquées aveuglément en matière de procédure d'appel. À propos de l'exigence légale d'une notification des conclusions devant être simultanée avec la communication des pièces [125], elle a rejeté l'interprétation rigide de la simultanéité, qui imposerait au juge d'écarter automatiquement des débats les pièces non communiquées en même temps que les conclusions. La Cour, au contraire, a mis en œuvre une lecture plus souple et décidé que la sanction d'irrecevabilité des pièces non communiquées en même temps que les conclusions ne doit pas être prononcée dès lors que la preuve d'une atteinte aux droits de la défense n'a pas été rapportée. Elle se fait ainsi la gardienne d'une lecture intelligente des contraintes temporelles posées par les textes légaux, lecture inspirée par les grands principes directeurs de la procédure. Loin d'une approche rigide du temps, la Cour est ici l'auxiliaire du « droit naturel dans la pratique jurisprudentielle » tel que

121. Voir P.-Y. Gautier, « Le temps suffisant en droit civil : délais de préavis », *in* P. Fleury-Le Gros (dir.), *Le Temps et le droit*, *op. cit.*, p. 53 et s.

122. Réforme issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009, modifié par le décret n° 2010-1647 du 28 décembre 2010.

123. C. Chainais, « Les sanctions en procédure civile : à la recherche d'un clavier bien tempéré », *in* C. Chainais et D. Fenouillet (dir.), *Les Sanctions en droit contemporain*, vol. 1, *La Sanction, entre technique et politique*, Dalloz, 2012, p. 357-408, spéc. n^os^ 104 et s.

124. Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.674, *JCP* éd. G n° 1-2, 12 janvier 2015, 10, obs. N. Fricero.

125. Article 906 du code de procédure civile : « Les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées *simultanément* par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie. »

le décrivait Motulsky il y a près d'un demi-siècle [126]. Elle vient corriger à la marge le mécanisme trop rigide posé par la loi ; à l'égalité arithmétique, elle préfère en définitive l'équité – au sens que donnait Aristote à ce terme, à savoir « une heureuse rectification de la justice rigoureusement légale [127] ».

D'un temps négocié à un temps prévisible. L'idée d'une temporalité sur mesure anime un certain nombre de procédures civiles, à commencer par la procédure devant le tribunal de grande instance, où sont accessibles plusieurs circuits procéduraux – bref, court ou moyen – selon le degré de complexité de l'affaire. Cette adaptation du temps procédural a encore été renforcée, en 2005, par l'officialisation de la pratique des calendriers de procédure [128], en vertu desquels les parties et le juge conviennent des grandes échéances de la procédure, depuis les échanges de pièces et de conclusions jusqu'au jugement. Faut-il aller jusqu'à voir dans ces calendriers l'illustration d'un véritable principe de coopération et d'une contractualisation de la procédure civile [129] ? Le débat est ouvert [130]. Quoi qu'il en soit, ces calendriers, établis d'un commun accord entre les parties et le juge, présentent l'immense mérite de rendre le temps procédural à la fois mieux accepté et plus prévisible [131]. Le temps de la procédure, même lorsqu'il n'est que partiellement accéléré, est mieux toléré lorsqu'il est utilement mis à profit, adapté à la complexité de l'affaire et placé au service de son traitement intelligent. L'Étude fait du reste apparaître, plus généralement, la montée en puissance d'un temps davantage négocié, accepté par les parties ainsi que la mise en place de périodes de temps de repos, de sursis ou d'attente, destinées à permettre la mise en place d'une conciliation entre les parties et à faire émerger une solution consensuelle pour laquelle l'œuvre du

126. H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, tome 2, Dalloz et Sirey, 1961, p. 175 (également dans *Écrits, études et notes de procédure civile*, Dalloz, 1973, réimpression, Dalloz, 2012, p. 60 et s.).

127. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Flammarion, 1992, p. 161-163.

128. Article 764 du code de procédure civile, issu du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom.

129. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 8e éd., 2013, nos 524 et s., p. 405 et s.

130. En effet, les notions de coopération et de contractualisation ne vont pas de soi dès lors que parties et juge ne sont pas placés sur un pied d'égalité, tant s'en faut, et que la force obligatoire du calendrier (dont les vertus sont par ailleurs réelles) paraît bien relative : le juge n'est soumis à aucune sanction lorsqu'il se dérobe au respect du calendrier, qu'il est le seul à fixer *in fine* (au terme, bien sûr, d'un dialogue avec les parties). C'est donc bien lui qui, en tout dernier ressort, demeure maître du temps de la procédure, même si l'on ne peut que se féliciter de la montée en puissance du dialogue avec les parties qui précède la décision (sur le dialogue comme principe émergent de la procédure, voir S. Guinchard, « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », art. préc.).

131. Voir, dans le même sens, S. Amrani-Mekki, *Le Temps et le procès civil*, Dalloz, 2002, spéc. § 22, p. 26 : « Il importe moins d'avoir un temps chronométré, découpé, qu'un temps accepté, accueilli par les protagonistes du procès, un temps négocié. La façon dont il est perçu importe tout autant que sa mesure quantitative. »

temps est fondamentale[132]. On a pu y voir l'illustration d'un phénomène plus général, à savoir le « passage d'un ordre juridique imposé à un ordre juridique négocié[133] ».

Pour répondre à la crise des temporalités, il ne suffit pas d'accélérer le rythme des procédures, mais il faut encore effacer le sentiment que peut avoir le justiciable d'une temporalité qui lui est entièrement dictée de l'extérieur, dont il n'est pas le maître et qui le place dans une situation d'attente. L'attente, en matière de justice comme dans d'autres domaines, n'est jamais neutre. Elle est une pratique. Or « la pratique n'est pas dans le temps, […] elle fait le temps[134] ». L'attente est ainsi, bien souvent, une manière d'exercer un pouvoir, voire, dans certains cas, un abus de pouvoir. Organiser la procédure, conférer avec les parties des délais qu'elle épousera, c'est chercher à rendre le temps acceptable, à l'opposé du « pouvoir absolu », qui excelle dans l'art « de se rendre imprévisible[135] ». Le rapport remis par le conseiller Delmas-Goyon s'inscrit au demeurant dans cette perspective, lorsqu'il propose de « réduire les temps d'attente[136] » en permettant aux parties qui le souhaitent de recevoir avis et notifications procéduraux par voie électronique et en organisant une information en temps réel relativement au déroulement de l'audience, à destination tant des justiciables que des avocats, par un suivi électronique de l'audience. Ces recommandations reposent, implicitement, sur l'idée que le temps du justiciable et celui de son conseil sont aussi précieux que celui du juge.

Si la juste définition du temps juridique apparaît comme l'une des pistes pour répondre aux contradictions de la temporalité juridique contemporaine, elle ne saurait constituer une voie exclusive. En effet, il ne suffit pas d'influer, de l'intérieur, sur le temps juridique. Il convient encore de resituer la temporalité juridique dans un contexte global qui lui est partiellement extérieur ; cette mise en perspective paraît déterminante pour tenter de résister à l'*hubris*, à la démesure du temps présent et de l'accélération juridique.

C. L'encadrement juridique du temps ou la lutte contre l'*hubris* du temps

Le temps de la réflexivité contre l'*hubris* de l'accélération. En définitive, il ressort de l'Étude que le temps juridique ne peut pas être à lui-même sa propre norme et ne peut pas dicter seul son rythme au droit.

Il convient ainsi, dans l'activité du juge, de restituer sa place au *kairos* contre l'hégémonie du *chronos*. Cela suppose « d'abandonner la politique du flux tendu[137] » dans le traitement des affaires judiciaires, qui confère au temps quantitatif – sous la forme d'un véritable « rendement » des décisions de justice – une place exponentielle, au

132. Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 3 « La fonction protectrice de la modulation des délais ».

133. L. Cadiet, « Le spectre de la société contentieuse », *in Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, § 27, p. 46.

134. P. Bourdieu, *Méditations pascaliennes*, *op. cit.*, p. 247.

135. *Ibid.*, p. 270 : « Le tout-puissant est celui qui n'attend pas et qui, au contraire, fait attendre. » Sur cette dimension du temps, voir S. Beaud, « Un temps élastique. Étudiants des "cités" et examens universitaires », *Terrain* n° 29, 1997, p. 43-58.

136. P. Delmas-Goyon, *Le Juge au XXIe siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice, rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice*, décembre 2013, propositions nos 65 et 66, p. 26.

137. A. Garapon, S. Perdriolle et B. Bernabé, *La Prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIe siècle*, *op. cit.*, p. 57.

détriment de la qualité des décisions et de leur maturation, pour laquelle des échanges professionnels (parfois même internationaux, à la faveur d'un véritable dialogue des juges) sont de plus en plus souvent indispensables. Cela implique, d'un point de vue d'organisation du travail, de « permettre au juge de réserver du temps pour la formation et pour nouer des collaborations [138] ».

Plus généralement, c'est d'un temps propice à la réflexivité que les acteurs du droit – juge, justiciable, conseil – ont aujourd'hui besoin, ne serait-ce que pour penser et mettre à distance l'emprise temporelle qu'ils subissent au long cours. Dans toutes les sphères de la vie sociale, il importe d'organiser, sous des formes encadrées, des moments de retour sur soi sans lesquels les individus et les institutions finissent par être emportés par la vague du *chronos* sans avoir ni prise ni recul sur ce qu'ils peuvent être ou doivent être et sur ce qui fait *lien* dans une société.

L'absurdité du temps carcéral est, sur ce point également, un cas limite intéressant à penser. Comment la prison peut-elle remplir sa fonction de réinsertion sociale tant que tout le système carcéral semble contribuer à dispenser le détenu d'un retour sur sa propre histoire et sur le sens de la peine qu'il subit ? Là encore, il importe d'organiser institutionnellement des espaces de temps qui sortent le détenu de l'éternel présent dans lequel il est enfermé, et qui lui permettent de se replacer dans une histoire et de construire ou reconstruire son identité, au sens que Paul Ricœur donnait à ce terme [139]. La réussite de la réinsertion et l'évitement de la récidive rendent indispensable une réorganisation du temps carcéral autour d'un rapport au temps qui fasse sens et ne se borne pas à « l'éternel retour [140] » du présent.

L'encadrement du temps par les droits fondamentaux. En outre, le temps ne doit pas être appréhendé comme un absolu mais comme une donnée enserrée dans l'écheveau des principes fondamentaux avec lesquels il doit coexister et qu'il doit respecter. On en prendra ici quelques illustrations.

Le temps de travail doit être remis en perspective au regard du droit à la vie privée et familiale si l'on veut lui trouver une juste mesure, compatible avec le temps de « travail familial », non marchand (historiquement féminin) et le temps des loisirs [141]. Quant à l'accélération de la procédure civile, elle répond certes à l'un des critères du procès équitable – le « délai raisonnable » – mais on aurait tort d'oublier que le délai raisonnable n'est qu'un aspect du procès équitable et qu'une certaine durée est souvent nécessaire à un procès de qualité [142]. Il importe peu au justiciable de recevoir une décision rapide si celle-ci lui paraît injuste ou si l'accélération s'accompagne, dans le même temps, d'une

138. *Ibid.*

139. A. Garapon et D. Salas, « Pour une nouvelle intelligence de la peine », *Esprit*, 1995, p. 145 et s.

140. Voir A. Bensa, « Images et usages du temps », *Terrain* n° 29, 1997, p. 5, n° 1 : « au terme de sa peine, le détenu est "élargi", quand il quitte la maison des morts et reprend pied dans le mouvement des vivants, il est tenté de se réinsérer par la force dans la continuité temporelle d'où il a été trop longtemps exclu » (*ibid.*, n° 16). Voir également M. I. Cunha, « Le temps suspendu. Rythmes et durées dans une prison portugaise », *Terrain* n° 29, 1997, p. 59-68.

141. A. Supiot, « Temps de travail : pour une concordance des temps », art. préc.

142. Ph. Théry, « La justice entre l'exigence de la durée et la contrainte de l'urgence », *Droits* n° 30, 1999, p. 89-95.

restriction indue de l'accès à un juge à des fins d'économie processuelle [143]. La qualité de la décision ne saurait être sacrifiée sur l'autel de la célérité. De la même manière, si la prescription doit s'appliquer, il convient que son point de départ soit déterminé de manière correcte, au terme d'une approche pleinement cohérente que la Cour de cassation s'efforce de trouver *in concreto* mais qui fait encore défaut dans les textes légaux aujourd'hui [144]. Quant à la rétroactivité de la loi civile, l'exigence d'impérieux motifs d'intérêt général doit donner un cadre à ses potentiels excès [145]. Enfin, la rétroactivité naturelle de la jurisprudence dans le temps ne saurait être acceptable, en matière civile, si elle heurte la garantie fondamentale du droit d'accès à un juge [146] ou, en matière pénale, si elle met à mal le principe de légalité des délits et des peines [147]. On pourrait ainsi multiplier les exemples.

La polychronie, modalité nécessaire de la synchronisation. Cet encadrement de la temporalité juridique par les droits fondamentaux est un édifice en construction, encore inachevé en droit français, comme dans d'autres systèmes juridiques. Il faut y œuvrer inlassablement et patiemment, tant les évolutions sont tributaires, en ce domaine, des contextes culturels particuliers. On rejoint ici le constat dressé par Mireille Delmas-Marty à propos de l'« asynchronie » [148] remarquable entre le développement des droits de l'homme et celui du droit du commerce à l'échelle internationale : l'auteur invite à explorer « l'hypothèse selon laquelle la synchronisation pourrait conduire à accepter une certaine polychronie [149] », tant il est vrai que, « pour rester pluraliste, toute synchronisation devra préserver un tempo national, c'est-à-dire une marge nationale dans le temps et pas seulement dans l'espace [150] ».

C'est sans doute au prix d'une certaine lenteur et de temporalités différenciées que, progressivement, on parviendra sinon à atteindre, du moins à poursuivre sans relâche ce noble objectif qui consiste à « donner une norme à l'accélération du temps [151] ».

143. S. Guinchard, « Petit à petit, l'effectivité du droit à un juge s'effrite », *in La Création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2007, p. 275 et s.

144. J. Klein, *Le Point de départ de la prescription*, Economica, 2013.

145. Voir partie 2, titre 1, chapitre 1.

146. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation pourrait utilement étendre le domaine de la modulation dans le temps des effets d'un revirement, malgré les faibles exigences de la Cour européenne des droits de l'homme dans ce domaine : voir A. Marais, « Modulation dans le temps et revirements de jurisprudence. *Requiem* européen en si(x) bémol(s) », *JCP* éd. G n° 26, 1er juin 2011, 742 [à propos de CEDH, arrêt du 26 mai 2011, Legrand c. France, n° 23228/08].

147. Sur ce point un infléchissement futur de la jurisprudence de la Cour de cassation paraît inévitable à terme, au regard de l'arrêt CEDH, 10 octobre 2006, Pessino c. France, n° 40403/02.

148. M. Delmas-Marty, *Le Pluralisme ordonné*, éd. du Seuil, 2006, p. 220 : « Au niveau mondial, l'asynchronie devient préoccupante, à mesure que l'écart se creuse entre la persistante lenteur du droit des droits de l'homme et une nette accélération du droit du commerce. »

149. *Ibid.*, p. 226.

150. *Ibid.*

151. R. Savatier, « Le droit et l'accélération de l'Histoire », art. préc., p. 32.

Le temps

LE TEMPS

PARTIE 1. L'EMPRISE DU DROIT SUR LE TEMPS 137

TITRE 1. LA FONCTION CRÉATRICE DU TEMPS 137

Chapitre 1. Le rôle du temps dans la qualification d'une situation juridique 137

Section 1. En matière civile 137

§ 1. La qualification des contrats 137

A. Le contrat à exécution instantanée 138

B. Le contrat à exécution successive 138

C. La requalification du contrat 138

§ 2. Les effets de la qualification sur l'anéantissement du contrat 139

A. Le contrat à exécution instantanée 139

B. Le contrat à exécution successive 139

Section 2. En matière sociale 140

§ 1. Le rôle du temps dans la qualification du contrat de travail 141

A. Le contrat de travail à durée déterminée 141

B. Le contrat de travail intermittent 142

C. Le contrat de travail à temps partiel 142

§ 2. Le rôle du temps dans la qualification des situations justifiant la protection sociale du travailleur 143

A. Le rôle du temps dans la qualification de maladie professionnelle 144

B. Le rôle du temps dans la qualification d'accident du travail 145

Section 3. En matière pénale 147

§ 1. Le rôle du temps dans la qualification pénale 147

§ 2. Le rôle du temps dans la qualification des atteintes à l'intégrité de la personne 148

Chapitre 2. Le rôle du temps dans la reconnaissance d'un droit 150

Section 1. Le rôle du temps dans la constitution d'un droit 150

§ 1. La possession d'état 150

§ 2. La prescription acquisitive 151

A. Le mécanisme de la prescription acquisitive 152

B. Les conditions de mise en œuvre de la prescription acquisitive 153

Section 2. Le rôle du temps dans la détermination d'un droit 154

§ 1. Le rôle de la durée 154

A. En matière commerciale : l'exemple de la durée de l'engagement de cautionnement 154

1. La limitation dans le temps de l'engagement de cautionnement 155

a. Spécificité temporelle du contrat de cautionnement 155

b. Aménagement contractuel de la durée de l'engagement de la caution 155

2. La détermination de la portée juridique de la limitation dans le temps 156

B. En matière sociale : l'exemple de la durée du travail 157

1. L'incidence de la durée du travail sur l'étendue du droit à rémunération 158

a. La notion de temps de travail effectif 158
b. Les difficultés liées à l'application de la notion de temps de travail effectif 158
α. Le système des équivalences 159
β. Le temps de pause 160
γ. Le temps d'habillage 160
δ. Le temps d'astreinte ou de déplacement professionnel 160
c. Le calcul de la durée du travail 161
α. Le décompte horaire du temps de travail 161
β. Le décompte forfaitaire en jours 162
2. L'incidence de la durée de l'activité sur l'étendue du droit à pension de retraite 164
a. Le lien entre étendue du droit à pension et durée de l'activité de travail 165
b. Les tempéraments au lien direct entre étendue du droit à pension et durée de l'activité 165
§ 2. Le rôle de la date 166
A. Le rôle de la date dans la détermination des règles applicables 167
B. Le rôle de la date dans la détermination du tribunal compétent 169
1. La litispendance internationale 169
a. Application de la règle *prior tempore* 169
b. Éviction ponctuelle de la règle *prior tempore* 170
2. La litispendance européenne 171

TITRE 2. LA FONCTION PROTECTRICE DU TEMPS 172

Chapitre 1. Le rôle de la date dans la protection des droits 172
Section 1. Une protection adaptée à l'âge des personnes 173
§ 1. La prise en considération de l'âge par le droit civil 173
A. Le principe général d'une corrélation entre la minorité et une protection renforcée 173
B. La protection spécifique de la parole de l'enfant en justice 173
1. Le discernement, critère de l'audition du mineur en justice 174
2. L'encadrement de l'audition du mineur en justice 174
3. L'information du mineur concernant ses droits 175
§ 2. La prise en considération de l'âge par le droit social 176
A. Le principe de non-discrimination à raison de l'âge 176
B. Les applications du principe 177
§ 3. La prise en considération de l'âge par le droit pénal 178
A. La protection de l'auteur de l'infraction 178
1. Les règles de fond 178
2. Les règles de procédure 179
B. La protection de la victime de l'infraction 181
1. La victime mineure 181
2. La victime âgée 181
Section 2. Une protection adaptée en fonction des moments de la vie sociale 182
§ 1. Le dimanche 182
A. L'affirmation du principe du repos hebdomadaire en matière sociale 182
B. Les conséquences attachées à la violation du principe 183
§ 2. La nuit 185
A. En droit social : la réglementation du travail de nuit 185
B. En droit pénal : le renforcement de la protection pénale pendant la nuit 187
1. La protection de la nuit *stricto sensu* par le droit pénal 187
2. La protection de la nuit *lato sensu* par la procédure pénale 188

Chapitre 2. Le rôle de la durée dans la protection des droits 188
Section 1. La fonction protectrice des délais minimaux 189
§ 1. En droit substantiel 189
A. Les délais minimaux organisés par le droit de la consommation 189
1. Les délais de rétractation 189
2. Les délais de réflexion 191
B. Les délais minimaux organisés par le droit immobilier 191
1. Le délai de la promesse unilatérale de vente 191
2. Le délai de maintien de l'offre de vente 192
3. Le délai de rétractation ou de réflexion de l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation 194
§ 2. En droit processuel 194
A. En procédure civile 194
1. Les délais minimaux dans la procédure civile de droit commun 194
a. Les délais de comparution 194
b. Le sursis justifié par la demande d'aide juridictionnelle 196
α. Les effets sur les délais de mise en œuvre de l'action ou des voies de recours 196
β. Les effets sur le temps de l'instance 197
2. Les délais minimaux particuliers à certaines matières 198
a. La procédure de divorce 198
b. La procédure d'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles 200
B. En procédure pénale 201
Section 2. La fonction protectrice des délais maximaux 202
§ 1. En droit substantiel 202
A. En matière civile 203
1. Le principe de la prohibition des engagements perpétuels 203
2. Le terme du prêt à usage 204
3. La prévision d'un délai maximal pour la condition suspensive dans la vente immobilière 205
B. En matière sociale 206
§ 2. En droit processuel 208
A. L'imposition de délais déterminés : l'exemple de la procédure pénale .. 208
1. La garde à vue 209
a. Les délais maximaux de garde à vue 209
α. La durée initiale 209
β. La prolongation de la durée maximale de la garde à vue 209
b. L'encadrement de la durée de la garde à vue 209
2. La détention provisoire 211
3. Les écoutes téléphoniques 212
B. L'exigence du délai raisonnable 212
1. En procédure civile 212
2. En procédure pénale 215
a. Un impératif ancré dans les sources normatives de la procédure pénale 215
b. L'application de la sanction du délai raisonnable par la chambre criminelle 216
α. La limitation de la portée de la sanction du délai raisonnable 216
β. Le renforcement du contrôle de la justification de la sanction par les juges du fond 217
Section 3. La fonction protectrice de la modulation des délais 218
§ 1. En procédure civile 218
A. La modulation au service de l'équité 218
1. Les délais de grâce de l'article 1244-1 du code civil 219
2. Les délais d'équité en droit du surendettement 219

B. La modulation des délais au service de la négociation 220
1. La promotion d'un temps négocié au sein du procès 220
2. La mise en œuvre du temps nécessaire à l'émergence d'une solution négociée du litige 221
a. L'adaptation du temps de la prescription 221
b. L'adaptation du temps de l'instance 222
§ 2. En procédure pénale 223
A. L'octroi de délais spécifiques pour la mise en œuvre des droits de la personne poursuivie 223
B. Le renvoi de l'affaire à une date ultérieure 223
1. L'exigence de la motivation du refus d'un renvoi 224
2. Les applications nuancées de l'exigence de motivation 225

TITRE 3. LA FONCTION EXTINCTIVE DU TEMPS 225

Chapitre 1. Les délais de procédure : les sanctions de l'inertie procédurale 226
Section 1. La sanction des délais en procédure civile 226
§ 1. La fin de non-recevoir tirée du non-respect des délais préfix pour agir en justice 226
A. En droit commun de la procédure civile 226
1. Identification du délai de forclusion 226
2. Régime du délai de forclusion 227
B. En procédure spéciale : le droit de la sécurité sociale 228
§ 2. L'irrecevabilité tirée du non-respect des contraintes temporelles entourant l'invocation des moyens de défense 229
A. L'irrecevabilité tirée du non-respect de l'ordre de présentation des moyens de défense 229
B. L'irrecevabilité tirée du non-respect du « temps utile » inhérent à l'exercice des droits de la défense 230
1. La sanction du non-respect de l'exigence de présentation des pièces et moyens « en temps utile » 230
2. La sanction de l'estoppel 231
3. La sanction de la renonciation à se prévaloir d'une irrégularité en matière d'arbitrage 232
a. La présomption de renonciation d'une partie à se prévaloir des irrégularités qu'elle s'est abstenue d'invoquer en temps utile .. 232
b. Les applications de la présomption de renonciation 233
c. Le contrôle, par la Cour de cassation, de la qualification de renonciation 234
C. L'extension du principe de concentration temporelle aux moyens présentés au soutien d'une demande en justice 235
§ 3. Les sanctions des délais pour accomplir certains actes de procédure 236
A. La caducité 236
1. En droit commun 236
2. Dans la procédure d'appel 237
B. La péremption de l'instance 238
1. La péremption de l'instance, sanction de l'inertie des parties ... 238
a. L'objet de la sanction 238
b. Le domaine de la sanction 238
c. Les conditions de mise en œuvre de la péremption 239
2. Les atténuations à la rigueur de la sanction de la péremption ... 240
a. Les pouvoirs du juge et des parties dans la mise en œuvre de la péremption 240
b. Les effets limités de la péremption 240
c. Les aménagements du délai de péremption en matière sociale . 241

d. Le régime relatif à l'interruption et la suspension de la péremption 241
Section 2. La sanction des délais en procédure pénale 242
§ 1. Les mécanismes de purge et de forclusion des nullités préexistant aux réformes de 1993 243
A. La purge des nullités de l'information en matière criminelle 243
B. La purge des nullités de l'information en matière correctionnelle et de police 243
C. L'invocation des exceptions de nullité devant les juridictions correctionnelles et de police : la forclusion 243
§ 2. Le renforcement de ces mécanismes à partir de 1993 244
A. La purge des nullités par l'ordonnance de renvoi 244
B. La purge successive des nullités en cours d'information 245
1. La fin de non-recevoir 245
2. La forclusion 246
Chapitre 2. Les délais de prescription : la sanction de la négligence à faire valoir un droit 248
Section 1. Les délais de prescription en matière civile 248
§ 1. Les fonctions des délais de prescription 248
A. La prescription en matière de filiation 249
B. La prescription dans le droit de la vente (mobilière) 249
1. L'action en garantie des vices cachés 249
2. En droit de la consommation : la garantie légale de conformité 250
C. La prescription en droit immobilier 250
1. Les actions en matière de vente d'immeubles 251
a. Les actions prévues aux articles 1617 et 1618 du code civil 251
b. Les actions prévues par la loi nº 96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété 251
c. La prescription de l'action en garantie des vices cachés 251
d. L'action en nullité pour défaut de cause 252
2. Les actions en droit de la construction 252
a. L'action en garantie des vices de construction 253
b. L'action en responsabilité du sous-traitant 253
3. Les actions en matière de copropriété 254
D. La prescription en droit des assurances 256
E. Les spécificités du droit de la propriété littéraire et artistique 259
1. L'imprescriptibilité du droit moral 259
2. L'emprise du temps sur le droit moral 260
§ 2. Le point de départ de la prescription 261
A. Le point de départ de la prescription des actions en responsabilité 261
1. L'action en responsabilité délictuelle 261
2. L'action en responsabilité contractuelle 263
3. L'action en responsabilité exercée contre des professionnels 264
a. L'application du droit commun de la prescription 264
b. L'application de délais spéciaux 265
4. L'action en responsabilité exercée par le salarié contre l'employeur 266
a. Le principe de l'action en responsabilité contre l'employeur ... 266
b. Le point de départ de l'action en responsabilité contre l'employeur 267
5. L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général d'une société commerciale 268
a. Le domaine de la prescription triennale 268
b. Le point de départ de la prescription triennale 269
c. Les situations particulières de report de ce point de départ 271

α. L'action engagée contre les liquidateurs amiables 271
β. L'action intentée par une société contre ses dirigeants fautifs 272
B. Le point de départ de la prescription de l'action en nullité 272
1. Devant la chambre commerciale, financière et économique 272
2. Devant la première chambre civile 274
C. Le point de départ de la prescription des actions relatives à la filiation 275
D. Le point de départ de la prescription des actions disciplinaires de l'employeur contre le salarié en matière sociale 276
§ 3. La modulation de la prescription 277
A. La suspension de la prescription 277
B. L'interruption de la prescription 279
1. La simple interruption du délai de prescription 279
a. Illustration en droit des assurances 279
b. Illustration en droit social 282
2. Le mécanisme d'interversion de la prescription 283
C. L'aménagement de la prescription par les parties 283
D. L'éviction de la prescription 285
1. Les actions disciplinaires contre les membres des professions réglementées 285
2. L'imprescriptibilité des exceptions en vertu de l'adage *quae temporalia* 286
Section 2. Les délais de prescription en matière pénale 288
§ 1. La prescription de l'action publique 288
A. Le domaine de la prescription de l'action publique 288
1. Le principe de la prescription 288
2. L'exception : l'imprescriptibilité 289
B. Le point de départ de la prescription de l'action publique 290
1. En matière d'urbanisme et d'environnement 290
2. En matière de presse 293
3. En matière d'abus de biens sociaux 294
4. En matière de meurtre dissimulé 296
C. La modulation de la prescription 297
1. La suspension de la prescription de l'action publique 297
2. L'interruption de la prescription de l'action publique 298
§ 2. La prescription de la peine 299
A. Les fonctions de la prescription de la peine 299
B. Le point de départ du délai de prescription de la peine 301
C. L'évolution des causes d'interruption de la prescription de la peine 302

PARTIE 2. LE DROIT EN PRISE AVEC LE TEMPS 305

TITRE 1. LE CARACTÈRE ÉVOLUTIF DES NORMES JURIDIQUES 305

Chapitre 1. La Cour de cassation, gardienne de l'application de la loi dans le temps 305
Section 1. La loi nouvelle et le passé 305
§ 1. Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle 306
A. En matière civile 306
1. Non-rétroactivité sur les situations antérieurement constituées 306
2. Non-rétroactivité sur les situations antérieurement éteintes 307
B. En matière pénale 308
1. Le principe de non-rétroactivité des lois de fond plus sévères .. 308

2. La mise en œuvre du principe 308
§ 2. L'application exceptionnelle de la loi nouvelle dans le passé 311
A. La rétroactivité exceptionnelle de la loi nouvelle en matière pénale ... 311
1. La rétroactivité des lois pénales plus douces (rétroactivité *in mitius*) 311
2. Les tempéraments à la rétroactivité des lois pénales plus douces 312
a. Tempérament introduit par un règlement d'application 312
b. Tempérament introduit par la loi elle-même 313
B. La rétroactivité exceptionnelle de la loi en matière civile 313
1. Les lois interprétatives 314
2. Les lois de validation 316
a. La jurisprudence constitutionnelle et européenne 316
b. Trois illustrations 317
α. L'affaire dite « du tableau d'amortissement » 317
β. L'affaire dite « des heures d'équivalence » 319
γ. L'affaire dite « du versement de transport » 320
3. Les lois expressément rétroactives 322
a. L'article premier de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé 322
b. L'application de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail 323
c. L'application de l'article 67, IV, de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009 324
d. L'application de l'article 10 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale 324
§ 3. L'application des lois de procédure à des situations passées 325
A. En matière civile 325
B. En matière pénale 325
1. Application immédiate des règles de procédure au sens strict ... 326
2. Application immédiate des lois relatives à la prescription de l'action publique 326
3. Application immédiate des lois nouvelles concernant l'exécution et l'application des peines 327
Section 2. La loi nouvelle et le futur 328
§ 1. Le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle en matière non contractuelle 328
A. L'application immédiate à une situation juridique constituée après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle 328
B. L'application immédiate aux effets ultérieurs d'une situation juridique constituée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle 328
§ 2. Les aménagements du principe d'application immédiate de la loi nouvelle en matière contractuelle 329
A. La survie de la loi ancienne 329
B. L'application immédiate de la loi nouvelle 331
1. L'application immédiate de la loi nouvelle aux effets légaux de situations en cours 331
2. La loi d'ordre public 332
Chapitre 2. La Cour de cassation, gardienne de l'application de la jurisprudence dans le temps 334
Section 1. La portée des revirements de jurisprudence en matière civile 334
§ 1. Le principe de rétroactivité naturelle de la jurisprudence 334
§ 2. L'exception au principe de rétroactivité : la préservation de l'accès à un juge 337

Section 2. La portée des revirements de jurisprudence en matière pénale 338
§ 1. La question de la conformité du revirement *in pejus* avec le principe de légalité des délits et des peines 338
§ 2. La question de la modulation dans le temps d'un revirement à des fins de bonne administration de la justice 340
A. Les arrêts rendus le 19 octobre 2010 : la modulation dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence en matière de garde à vue ... 340
B. Les motivations de la modulation des effets du revirement : le respect des principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice 341
C. L'évolution ultérieure de la jurisprudence 342
Chapitre 3. La Cour de cassation, gardienne de la conformité immédiate de la loi aux normes supralégislatives 342
Section 1. La mise en œuvre immédiate du contrôle de conventionnalité 342
§ 1. L'application immédiate de la Convention de New York sur les droits de l'enfant 343
§ 2. L'application immédiate de l'article 119 du Traité de Rome (devenu l'article 141 du Traité CE) 344
Section 2. La mise en œuvre immédiate de la conformité à la Constitution 346
§ 1. La mise en œuvre immédiate d'une interprétation de la loi conforme à la Constitution : le revirement à la faveur d'une QPC 346
§ 2. Les conditions posées à l'application immédiate d'une décision du Conseil constitutionnel sur QPC 349
Section 3. L'articulation temporelle entre contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité 350
§ 1. Le principe de l'articulation temporelle entre les deux contrôles. 350
§ 2. La complémentarité entre les deux contrôles : l'utilisation du contrôle de conventionnalité pour atténuer les effets du report de la décision d'inconstitutionnalité 351
A. En matière civile 351
B. En matière pénale 353
1. L'exercice immédiat d'un contrôle de conventionnalité permettant de pallier le report des effets d'une décision d'inconstitutionnalité 354
2. La mise en œuvre immédiate d'une interprétation de la loi conforme aux prévisions supralégislatives 354

TITRE 2. LE CARACTÈRE ÉVOLUTIF DU FAIT SOCIAL 355

Chapitre 1. L'adaptation au temps bref : l'accélération du temps processuel 356
Section 1. Devant les juridictions des référés 356
§ 1. Les référés en matière civile 356
A. Les cas d'ouverture du référé (ou la protection provisoire immédiate des droits du demandeur) 357
1. La mise en œuvre de la procédure de référé et la condition de l'urgence 357
2. Le contrôle, par la Cour de cassation, des cas d'ouverture du référé 358
a. L'absence de contrôle de la condition de l'urgence 358
b. Le contrôle du trouble manifestement illicite 358
c. Le contrôle de l'absence de contestation sérieuse 360

B. L'encadrement de la procédure de référé ou le respect des droits du défendeur ... 360
§ 2. Les référés en matière pénale ... 361
A. Le référé-liberté ... 362
B. Le référé-détention ... 363
Section 2. Devant les juridictions du fond ... 364
§ 1. En matière civile ... 364
A. Les techniques générales d'accélération des procédures ... 364
1. Les procédures accélérées sous le contrôle du juge ... 364
a. L'office général du juge dans la marche de l'instance ... 365
b. Le rôle du juge dans la procédure à jour fixe ... 365
c. Les pouvoirs du juge en matière de passerelle ... 365
2. Les procédures accélérées imposées par la loi ... 366
B. Les applications spéciales de l'accélération : l'exemple de la matière commerciale ... 367
1. La mise en œuvre d'une politique générale d'accélération ... 367
2. Les illustrations de la politique générale durant la procédure ... 368
a. Lors de la cessation des paiements ... 368
b. Au cours de la conduite de la procédure collective ... 368
c. Lors de la déclaration de créances ... 369
d. Dans le cas particulier de l'exécution du contrat de bail ... 370
3. La préservation des droits de la défense par la réouverture d'un appel-nullité ... 371
§ 2. En matière pénale ... 373
A. L'enquête de flagrance ... 373
1. La qualification de flagrance ... 373
2. La durée de l'enquête de flagrance ... 373
3. Les conséquences procédurales de la flagrance ... 374
B. La comparution immédiate ... 375
Section 3. Devant la Cour de cassation ... 375
§ 1. La saisine pour avis, facteur de règlement anticipé du contentieux ... 376
§ 2. Les techniques de régulation des pourvois devant la Cour ... 378
A. Les mécanismes de droit commun ... 378
1. La radiation du rôle ... 378
2. La réduction des délais d'instruction et de jugement ... 379
3. La procédure de non-admission ... 379
B. La procédure spécifique des articles 570 et 571 du code de procédure pénale ... 380
Chapitre 2. L'adaptation au temps long ... 382
Section 1. Le contrat et la durée ... 382
§ 1. Les effets du temps sur les obligations contractées par les parties ... 382
A. L'imprévision en droit positif ... 382
B. L'imprévision en droit prospectif ... 384
§ 2. Les effets du temps sur les parties au contrat : la circulation du contrat ... 385
A. Le changement de parties et ses effets sur le contrat principal ... 385
1. La transmission ultérieure des contrats avec le fonds de commerce ... 385
2. La question de la transmission du contrat de franchise ... 386
3. La transmission du contrat à la suite d'une fusion ultérieure de sociétés ... 387
B. Les effets d'une fusion ultérieure sur le contrat de cautionnement ... 388

Section 2. La responsabilité et la durée 389
§ 1. L'adaptation à l'aggravation du préjudice 389
A. Devant les juridictions civiles 389
1. L'indemnisation née de l'aggravation du préjudice 389
2. L'exigence d'un lien de causalité entre l'aggravation invoquée et le fait générateur de la responsabilité 391
B. Devant les juridictions répressives 392
§ 2. L'adaptation à l'évolution des données de la science 394
A. Dans le domaine de la responsabilité médicale 394
B. Dans le domaine de la responsabilité du professionnel du droit 395
C. Dans le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux . 395
Section 3. La famille et la durée 396
§ 1. Les effets de la durée sur les rapports familiaux entre vifs 396
A. L'obligation alimentaire 397
B. La prestation compensatoire 397
§ 2. Les effets de la durée sur les rapports familiaux à cause de mort .. 398
A. Les limites apportées à la prohibition des pactes sur succession future . 398
1. Les conventions successorales entre époux 398
2. Les conventions successorales entre héritiers 399
B. Les difficultés propres à la reconnaissance des droits à la pension de réversion 399
Section 4. La chose jugée et la durée 400
§ 1. Les effets du temps selon la nature de la décision juridictionnelle 400
§ 2. La modification par l'effet du temps d'une situation reconnue en justice 401
A. La prise en compte de la modification d'une situation reconnue en justice 401
B. L'encadrement strict de la prise en compte de la modification 403
Section 5. La condamnation pénale et la durée 403
§ 1. La mise en œuvre des peines 403
A. La mise à exécution des peines 403
B. Les mesures de clémence 404
1. Les réductions de peine 405
2. La libération conditionnelle 406
C. La période de sûreté 406
§ 2. La rétention et la surveillance de sûreté 407
§ 3. Les effets éventuels du temps sur la révision du procès 408

PARTIE 1. L'EMPRISE DU DROIT SUR LE TEMPS

Le droit exerce son emprise sur le temps. Il travaille le temps, exerce sa maîtrise sur celui-ci. Il assigne ainsi au temps un certain nombre de fonctions, au service des droits des citoyens et de la paix sociale.

La Cour de cassation veille à renforcer et encadrer ces fonctions.

Tantôt le droit assigne au temps une fonction de constitution des droits et des situations juridiques – une fonction créatrice (titre 1). Tantôt il l'érige en élément de garantie des droits : il lui confère une fonction protectrice (titre 2). Tantôt, enfin, il lui assigne une fonction extinctive des droits : le temps est destructeur (titre 3).

TITRE 1. LA FONCTION CRÉATRICE DU TEMPS

Le temps joue un rôle déterminant dans la qualification de certaines situations juridiques (chapitre 1), mais également dans la reconnaissance d'un certain nombre de droits subjectifs (chapitre 2).

Chapitre 1. Le rôle du temps dans la qualification d'une situation juridique

Le temps peut constituer l'élément déterminant de la qualification d'une situation juridique. Des illustrations de cette fonction juridique du temps se retrouvent aussi bien en droit civil (section 1), qu'en matière sociale (section 2) ou pénale (section 3).

Section 1. En matière civile

En droit civil, le facteur « temps » permet de distinguer les obligations à exécution successive de celles qui sont à exécution instantanée. Dans ce domaine, la Cour de cassation maintient et affine la jurisprudence qu'elle a forgée depuis la fin du XIX^e^ siècle, s'agissant de la qualification de ces contrats (§ 1) et des effets attachés à leur distinction (§ 2).

§ 1. La qualification des contrats

Le contrat peut être instantané (A) ou à exécution successive (B). La requalification peut être demandée par les parties (C).

A. Le contrat à exécution instantanée

Un contrat est à exécution instantanée lorsque les obligations incombant aux parties sont susceptibles d'être exécutées « en un trait de temps », par des prestations uniques, non répétées, comme la vente, l'échange, le mandat portant sur une seule opération.

Ainsi le prêt, qui se réalise par la remise des fonds à l'emprunteur, est un contrat instantané, dont les échéances ne sont que le fractionnement d'une obligation unique de remboursement (1re Civ., 5 juillet 2006, pourvoi no 05-10.982), qui s'accomplit en termes périodiques de sorte que la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance (1re Civ., 28 juin 2012, pourvoi no 11-17.744). De même, la convention par laquelle une partie concède à une autre un droit de passage en contrepartie d'un bail gratuit, portant constitution d'une servitude moyennant un avantage en nature, est qualifiée de contrat instantané (3e Civ., 8 mai 1974, *D.* 1975, p. 305).

Le contrat à exécution instantanée peut s'inscrire dans le temps, telles la promesse de vente, la vente à terme ou la vente d'un bien futur, et engendrer des obligations accessoires qui survivent à son exécution, comme la vente qui oblige à diverses garanties subséquentes, lesquelles ne constituent pas des obligations à exécution successive (1re Civ., 13 décembre 1966, *Bull.* 1966, I, no 547 ; 1re Civ., 28 avril 1971, *Bull.* 1971, I, no 136).

B. Le contrat à exécution successive

À l'inverse, un contrat est à exécution successive lorsque l'accomplissement des prestations s'échelonne dans le temps. Ainsi, un contrat portant commande de collections d'une édition en dix volumes dont l'exécution est soumise à certaines modalités et conditions est un contrat à exécution successive (2e Civ., 23 novembre 2000, pourvoi no 97-21.970), comme l'est le contrat de prestation de services relatif à la diffusion sur différents supports de l'annonce de vente d'un bien immobilier (1re Civ., 28 février 2008, pourvoi no 06-21.023) ou, par nature, le contrat de présentation de clientèle (1re Civ., 2 février 1999, pourvoi no 96-21.817).

Si ces contrats peuvent être à durée déterminée ou indéterminée, la tacite reconduction d'un contrat à durée déterminée, dont le terme extinctif a produit ses effets, donne naissance, sauf disposition ou volonté contraires, à un nouveau contrat, de durée indéterminée, et dont les autres éléments ne sont pas nécessairement identiques (1re Civ., 15 novembre 2005, pourvoi no 02-21.366, *Bull.* 2005, I, no 413).

Enfin, un contrat qui semble relever, par nature, de la catégorie des contrats instantanés, peut néanmoins être à exécution successive : tel est le cas du contrat de vente ou de prestation de services à exécution successive prévu par l'article L. 311-20, devenu L. 311-31, du code de la consommation (1re Civ., 15 mai 1990, pourvoi no 88-18.360, *Bull.* 1990, I, no 108 ; 1re Civ., 27 mai 1997, pourvoi no 95-14.413).

C. La requalification du contrat

La qualification ou la requalification d'un contrat en contrat instantané ou à exécution successive doit être demandée par la partie qui s'en prévaut et, à défaut, il ne peut être reproché aux juges du fond de ne pas avoir procédé à la recherche des éléments factuels qualifiant le contrat (1re Civ., 11 juin 1991, pourvoi no 89-20.377 ; 1re Civ.,

18 février 1992, pourvoi n° 90-18.303 ; 1re Civ., 13 mars 1996, pourvoi n° 94-11.850). Et la Cour de cassation contrôle la qualification du contrat par les juges du fond (3e Civ., 8 mai 1974, préc. ; 2e Civ., 23 novembre 2000, pourvoi n° 97-21.970, préc. ; 1re Civ., 28 février 2008, pourvoi n° 06-21.023, préc.).

§ 2. Les effets de la qualification sur l'anéantissement du contrat

De la qualification du contrat dépendent les effets attachés notamment à son annulation et à sa résolution. Ces effets sont aisément identifiables pour un contrat instantané (A) mais le sont moins pour un contrat à exécution successive (B).

A. Le contrat à exécution instantanée

En matière de contrats instantanés, l'annulation et la résolution emportent anéantissement rétroactif des contrats (jurisprudence constante depuis Civ., 4 mai 1898, *D. P.* 98, I, 457, note Planiol) et le prix doit être restitué sans diminution due à l'utilisation de la chose vendue ou à l'usure en résultant (1re Civ., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-16.926, *Bull.* 2007, I, n° 193 ; 1re Civ., 19 février 2014, pourvoi n° 12-15.520, *Bull.* 2014, I, n° 26).

B. Le contrat à exécution successive

S'agissant des contrats à exécution successive, il est jugé que la disparition de la cause de l'engagement entraîne sa caducité (1re Civ., 16 décembre 1986, pourvoi n° 85-11.396, *Bull.* 1986, I, n° 301 ; 1re Civ., 30 octobre 2008, pourvoi n° 07-17.646, *Bull.* 2008, I, n° 241) : si l'obligation pesant sur un cocontractant disparaît ou n'est plus exécutée, celle de l'autre n'a plus de cause et n'a plus lieu d'être exécutée, « l'obligation ne peut vivre qu'autant qu'elle reste appuyée sur sa cause » (H. Capitant, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Dalloz, 3e éd., 1927, p. 28).

Quant à l'annulation d'un contrat à exécution successive, elle ne produit effet que pour l'avenir et ne fait pas disparaître les prestations exécutées (3e Civ., 29 mai 1970, pourvoi n° 68-12.968, *Bull.* 1970, III, n° 371 ; 1re Civ., 18 mars 1997, pourvoi n° 95-04.159, *Bull.* 1997, I, n° 97). Il en est de même pour la résolution, le contrat n'étant résolu que pour la période à partir de laquelle l'un des cocontractants n'a pas rempli ses obligations (3e Civ., 28 janvier 1975, pourvoi n° 73-13.420, *Bull.* 1975, III, n° 33), et naturellement pour la résiliation (1re Civ., 27 janvier 1998, pourvoi n° 95-12.600, *Bull.* 1998, I, n° 29).

Mais il a, par ailleurs, été jugé, que si dans un contrat synallagmatique à exécution successive la résiliation judiciaire n'opère pas pour le temps où le contrat a été régulièrement exécuté, la résolution judiciaire pour absence d'exécution ou exécution imparfaite dès l'origine entraîne l'anéantissement rétroactif du contrat de bail et que le preneur doit une indemnité en contrepartie de la jouissance des locaux (Ch. mixte, 9 novembre 2007, pourvoi n° 06-19.508, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 10 ; 3e Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 01-14.890, *Bull.* 2003, III, n° 87 ; 3e Civ., 24 juin 2009, pourvoi n° 08-12.251, *Bull.* 2009, III, n° 155).

Distinguant les contrats à exécution successive échelonnée de ceux dont l'exécution est continue, la Cour de cassation juge qu'il résulte des articles 1183 et 1184 du code civil que la résolution pour inexécution partielle atteint l'ensemble du contrat ou

certaines de ses tranches seulement, suivant que les parties ont voulu faire une convention indivisible ou fractionnée en une série de contrats (1re Civ., 3 novembre 1983, pourvoi no 82-14.003, *Bull.* 1983, I, no 252 ; 1re Civ., 13 janvier 1987, pourvoi no 85-12.676, *Bull.* 1987, I, no 11 ; 1re Civ., 8 octobre 2009, pourvoi no 08-17.437). Ainsi, il a été jugé, à propos d'un contrat conclu entre un maître d'ouvrage et deux métreurs-vérificateurs chargés d'une mission complète en vue de la construction d'un ensemble industriel, que, dans l'intention des parties, les prestations des métreurs-vérificateurs constituaient un ensemble indissociable et que la convention était indivisible (3e Civ., 20 novembre 1991, pourvoi no 89-16.552, *Bull.* 1991, III, no 285).

En outre, la résiliation judiciaire des contrats à exécution successive ne prend pas nécessairement effet à la date de la décision qui la prononce (1re Civ., 6 mars 1996, pourvoi no 93-21.728, *Bull.* 1996, I, no 118 ; 3e Civ., 13 juillet 2005, pourvoi no 04-14.761 ; 3e Civ., 1er octobre 2008, pourvoi no 07-15.338, *Bull.* 2008, III, no 144).

Conformément à la prohibition des engagements perpétuels, la Cour de cassation juge de manière constante qu'il résulte de l'article 1134, alinéa 2, du code civil que, dans les contrats à exécution successive à durée indéterminée, dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionné par l'alinéa 3 du même texte, offerte aux deux parties (1re Civ., 5 février 1985, pourvoi no 83-15.895, *Bull.* 1985, I, no 54 ; 1re Civ., 27 avril 2004, pourvoi no 02-12.080), sous condition du respect d'un préavis d'usage (1re Civ., 6 mars 2001, pourvoi no 98-20.540), ou d'un délai de préavis raisonnable (1re Civ., 16 mai 2006, pourvoi no 03-10.328), seule la gravité du comportement du cocontractant pouvant justifier une rupture sans préavis (1re Civ., 2 février 1999, pourvoi no 97-12.964, *Bull.* 1999, I, no 38). Et la rupture unilatérale revêtant un caractère abusif ouvre droit à réparation (1re Civ., 21 février 2006, pourvoi no 02-21.240, *Bull.* 2006, I, no 82).

Au contraire, le contrat à exécution successive à durée déterminée doit s'analyser comme un contrat dont le fractionnement dans le temps ne peut être considéré que comme le mode d'exécution d'une seule et même convention (1re Civ., 28 avril 1971, pourvoi no 69-13.775, *Bull.* 1971, I, no 136). Il ne peut donc être résilié unilatéralement, sauf l'hypothèse où la gravité du comportement d'une partie justifie que l'autre y mette fin à ses risques et périls (1re Civ., 16 mai 2006, pourvoi no 03-16.253, *Bull.* 2006, I, no 238 ; 1re Civ., 24 septembre 2009, pourvoi no 08-14.524), peu important en ce cas que le contrat soit à durée déterminée ou non (1re Civ., 20 février 2001, pourvoi no 99-15.170, *Bull.* 2001, I, no 40 ; 1re Civ., 28 octobre 2003, pourvoi no 01-03.662, *Bull.* 2003, I, no 211).

La multiplicité des questions relatives aux contrats instantanés et à exécution successive, dont il a été donné un bref aperçu, explique une certaine casuistique de la jurisprudence civile.

Section 2. En matière sociale

Le rôle central du temps dans la qualification de certaines situations juridiques se retrouve en droit social. La notion cardinale de durée du travail détermine ainsi la qualification de bon nombre de contrats de travail (§ 1). De même, le temps constitue un élément déterminant dans la qualification de certaines situations justifiant la protection sociale du travailleur (§ 2).

§ 1. Le rôle du temps dans la qualification du contrat de travail

Le contrat de travail étant, par principe, à durée indéterminée (article L. 1221-2 du code du travail) et à temps complet, les dérogations sont strictement encadrées. Dès lors, le rapport au temps de la relation de travail est déterminant pour la qualification juridique du contrat de travail, et, en cas d'inadéquation, la requalification est encourue.

A. Le contrat de travail à durée déterminée

Un contrat à durée déterminée (CDD) ne pouvant avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (article L. 1242-1 du code du travail), les cas de recours à un tel contrat sont limitativement énumérés par le législateur (article L. 1242-2 du code du travail) et se caractérisent par la nécessité d'exécuter une tâche précise et temporaire, comme le remplacement d'un salarié à la suite de son absence, son passage provisoire à temps partiel ou son départ définitif dans l'attente, soit de la suppression du poste de travail, soit de son remplacement définitif (article L. 1242-2, 1°, du code du travail).

De son côté, la définition du contrat à durée déterminée dit « saisonnier » (article L. 1242-2, 3°, du code du travail) « concerne des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs » (Soc., 12 octobre 1999, pourvoi n° 97-40.915, *Bull.* 1999, V, n° 373 ; Soc., 17 septembre 2008, pourvoi n° 07-42.463, *Bull.* 2008, V, n° 163). Mais le caractère temporaire de l'activité disparaît lorsque, en réalité, le contrat saisonnier correspond à la période d'ouverture ou de fonctionnement de l'entreprise (Soc., 15 octobre 2002, pourvoi n° 00-41.759, *Bull.* 2002, V, n° 307), car il s'agit d'une activité intermittente et permanente.

La nature de la tâche justifiant le recours au CDD ne peut jamais être détachée de l'objet de l'entreprise. Ainsi, le CDD dit « d'usage » (article L. 1242-2, 3°, du code du travail), auquel il est recouru dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu (audiovisuel, spectacle, sport professionnel, hôtellerie, etc.), où il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, n'échappe pas à la nécessité de vérifier le lien entre l'emploi et l'activité permanente de l'entreprise. En effet, la seule invocation du secteur d'activité ne saurait justifier le recours au CDD d'usage. Ainsi, les enseignements dispensés de façon permanente dans un établissement sans autre interruption que celle des vacances scolaires ne permettent pas le recours au CDD d'usage (Soc., 10 juin 1992, pourvoi n° 88-44.433, *Bull.* 1992, V, n° 374), car il s'agit d'une activité permanente. Sous l'influence de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, la Cour de cassation a décidé que le recours à des contrats à durée déterminée successifs devait être justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi (Soc., 23 janvier 2008, pourvoi n° 06-44.197 et pourvoi n° 06-43.040, *Bull.* 2008, V, n° 16 [2 arrêts]). Le fait que la convention collective ait prévu la possibilité de recourir au CDD d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné (Soc.,

9 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.882, *Bull.* 2013, V, n° 226). Naturellement, la convention collective ne peut en aucune manière imposer le recours au CDD d'usage (Soc., 2 avril 2014, pourvoi n° 11-25.442, *Bull.* 2014, V, n° 96).

Le contrat de travail à durée déterminée peut aussi être utilisé pour répondre à un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (article L. 1242-2, 2°, du code du travail), lequel correspond, par exemple, à un surcroît ponctuel d'activité. Il doit cependant être distingué de la création d'une activité nouvelle, comme l'ouverture d'un nouveau magasin, qui relève de l'activité permanente de l'entreprise (Soc., 5 juillet 2005, pourvoi n° 04-40.299 ; Soc., 13 janvier 2009, pourvoi n° 07-43.388, *Bull.* 2009, V, n° 2). Pour justifier d'un tel motif de recours au CDD, il est donc nécessaire de constater un accroissement temporaire de l'activité par rapport au volume normal des commandes (Soc., 1er février 2012, pourvoi n° 10-26.647, *Bull.* 2012, V, n° 48). Surtout, le surcroît d'activité doit être distingué de l'activité intermittente, ce qui implique de se référer à l'objet de l'entreprise. Ainsi, les expositions temporaires intervenant régulièrement, à la même fréquence chaque année, sur les mêmes périodes annuelles, sur un même site et suivant un mode d'organisation identique constituent l'activité permanente de l'exploitant, même si cette activité est intermittente (Soc., 10 décembre 2008, pourvoi n° 06-46.349, *Bull.* 2008, V, n° 244).

B. Le contrat de travail intermittent

L'activité intermittente se distingue de l'activité temporaire en ce qu'elle est permanente, mais qu'elle comporte, par nature, une alternance de périodes travaillées et non travaillées (article L. 3123-21 du code du travail). L'employeur concerné pourra proposer aux salariés des contrats de travail intermittent, à la condition préalable qu'une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement en ouvre la possibilité. Cet accord doit en outre préciser les emplois permettant le recours au travail intermittent (Soc., 27 juin 2007, pourvoi n° 06-41.818, *Bull.* 2007, V, n° 113). En l'absence d'un tel accord collectif, la requalification en contrat de travail à temps complet est encourue de plein droit et le salarié peut prétendre à un rappel de salaires sur la base d'un travail à temps complet (Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-15.087, *Bull.* 2011, V, n° 150). Le contrat de travail intermittent doit également mentionner les périodes travaillées et non travaillées, dans la mesure où il s'agit d'un des éléments de qualification du contrat (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-24.531). On observera que si le droit français distingue le travail à temps partiel du travail intermittent, le droit de l'Union européenne considère que le travail intermittent n'est qu'une forme de temps partiel dénommée travail à temps partiel vertical cyclique (CJCE, arrêt du 10 juin 2010, Bruno e. a., affaires jointes C-395/08 et C-396/08).

C. Le contrat de travail à temps partiel

Le travail à temps partiel se définit par opposition au travail à temps complet, puisqu'il concerne les salariés dont la durée de travail est inférieure à la durée légale ou conventionnelle de travail (article L. 3123-1 du code du travail). Cette exigence est particulièrement forte puisque, même en cas d'exécution d'heures complémentaires, s'ajoutant à la durée stipulée au contrat de travail, celle-ci ne peut pas, même ponctuellement, être portée au niveau de la durée légale ou conventionnelle de travail. À

défaut, le contrat est requalifié en contrat à temps complet et le salarié peut prétendre aux rappels de salaires afférents (Soc., 5 avril 2006, pourvoi n° 04-43.180, *Bull.* 2006, V, n° 143 ; Soc., 12 mars 2014, pourvoi n° 12-15.014, *Bull.* 2014, V, n° 78). En réalité la qualification de travail à temps partiel est incompatible avec un temps de travail atteignant un temps complet.

Avec la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, le législateur a ajouté une exigence supplémentaire et impose une durée minimale de travail de vingt-quatre heures par semaine (article L. 3123-14-1 du code du travail), tout en prévoyant des possibilités d'aménagement, pour les salariés faisant face à des contraintes personnelles ou cumulant des emplois (article L. 3123-14-2 du code du travail), ou pour les salariés de moins de vingt-six ans poursuivant des études (article L. 3123-14-5 du même code) ou encore en cas d'accord de branche étendu (article L. 3123-14-3 du même code). La sanction applicable en cas de défaut de respect de ce minimum légal de durée de travail à temps partiel n'a pas été précisée et il appartiendra probablement à la jurisprudence de le faire.

Le contrat de travail à temps partiel est soumis à un formalisme strict (article L. 3123-14 du code du travail) et doit notamment préciser la durée de travail et sa répartition, faute de quoi le contrat est présumé à temps complet. L'employeur est néanmoins admis à renverser cette présomption simple en rapportant la preuve, d'une part, de la durée exacte, hebdomadaire ou mensuelle, convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas tenu de rester constamment à la disposition de l'employeur (Soc., 9 avril 2008, pourvoi n° 06-41.596, *Bull.* 2008, V, n° 84).

Contrairement au CDD ou au travail intermittent, le travail à temps partiel ne se définit pas au regard de l'activité exécutée mais uniquement de la durée de travail stipulée. Aussi, rien ne s'oppose à ce qu'un contrat à temps partiel soit également un contrat à durée déterminée dès lors qu'il répond aux conditions de recours. Se pose alors la question de la portée de la requalification encourue si le contrat est irrégulier. La chambre sociale limite la sanction aux seules dispositions qui ont été transgressées : la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat ; réciproquement, la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail (Soc., 9 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.882, *Bull.* 2013, V, n° 226).

§ 2. Le rôle du temps dans la qualification des situations justifiant la protection sociale du travailleur

Le temps joue un rôle substantiel dans la prise en charge des risques professionnels. Il exerce ainsi une influence déterminante dans deux situations susceptibles de justifier la protection sociale du travailleur, à savoir, d'un côté, la maladie professionnelle (A), de l'autre, l'accident du travail (B).

A. Le rôle du temps dans la qualification de maladie professionnelle

Par opposition à l'accident du travail, qui suppose, en principe, l'action soudaine d'un agent extérieur ou encore la survenance d'un événement à une date certaine (Soc., 5 mars 1970, pourvoi n° 68-14.382, *Bull.* 1970, V, n° 172 ; *D.* 1970, p. 621, note J.-J. Dupeyroux ; *Dr. soc.* 1970, p. 471, comm. R. Jambu-Merlin), la maladie professionnelle est un phénomène plus ou moins lent, tel qu'une intoxication progressive sous l'effet répété de certaines substances ou émanations, ou une pathologie résultant d'agents physiques auxquels ses activités professionnelles exposent de façon habituelle le salarié (Ass. plén., 21 mars 1969, pourvoi n° 66-11.181, *Bull.* 1969, Ass. plén., n° 3 ; Soc., 18 avril 1991, pourvoi n° 88-20.445, *Bull.* 1991, V, n° 210). La maladie est, par définition, indissociable de l'écoulement du temps.

La prise en charge des maladies professionnelles s'inscrit, principalement, dans le cadre des tableaux des maladies professionnelles où la notion du temps, exprimée en termes de délai, intervient comme une exigence fondamentale. L'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale pose en effet une présomption d'origine professionnelle au bénéfice de toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau. Pour chaque affection, les tableaux fixent un délai de prise en charge plus ou moins long qui a pour point de départ le jour où le salarié a cessé d'être exposé à l'action des agents nocifs ; à l'intérieur de ce délai doit normalement se situer la première constatation médicale. Celle-ci doit résulter d'un certificat indiquant la nature de la maladie, notamment les manifestations mentionnées aux tableaux (article L. 461-5). À défaut, la date de la première constatation médicale est celle du certificat médical qui est joint à la déclaration de maladie professionnelle ou celle qui figure dans ce certificat initial (2e Civ., 17 mars 2010, pourvoi n° 09-12.460 ; 2e Civ., 22 septembre 2011, pourvoi n° 10-21.001). La Cour de cassation juge qu'il ne peut être tenu compte de certificats postérieurs à celui joint à la déclaration de maladie professionnelle faisant état d'une apparition de la maladie antérieure à ce dernier pour apprécier si la maladie est apparue dans le délai de prise en charge (Soc., 11 janvier 1996, pourvoi n° 94-10.799, *Bull.* 1996, V, n° 7 ; Soc., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-22.877, *Bull.* 2002, V, n° 358). Elle admet, en revanche, qu'il puisse être tenu compte de l'avis du médecin-conseil (2e Civ., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-18.376 ; 2e Civ., 3 juin 2010, pourvoi n° 09-13.130).

L'appréciation du délai de prise en charge résulte du pouvoir souverain des juges du fond (2e Civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-30.173). Ce délai est apprécié de façon particulièrement souple par la jurisprudence (pour une illustration, voir 2e Civ., 19 juin 2014, pourvoi n° 13-17.419).

Certains tableaux exigent encore que le diagnostic de la maladie qu'ils désignent soit confirmé par des examens effectués sous certaines conditions de délai. Il en est ainsi du tableau n° 42 des maladies professionnelles du régime général sur l'atteinte auditive provoquée par les bruits lésionnels, qui subordonne la prise en charge du déficit audiométrique bilatéral à la production d'une audiométrie réalisée après une cessation d'exposition au bruit lésionnel d'au moins trois jours et faisant apparaître, sur la meilleure oreille, un déficit moyen de 35 décibels. La Cour de cassation veille au respect des prescriptions du tableau (2e Civ., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-14.101).

Lorsque le salarié ne remplit pas toutes les conditions fixées par le tableau visé, au regard, notamment, du délai de prise en charge de la maladie ou de la durée minimale d'exposition au risque, il peut toutefois bénéficier du mécanisme protecteur de réparation des risques professionnels sur expertise individuelle (article L. 461-1 du code de la sécurité sociale ; articles D. 461-26 à D. 461-30 du même code). Selon l'article L. 461-1, alinéa 3, du code de la sécurité sociale, si une ou plusieurs conditions tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux ne sont pas remplies, la maladie telle qu'elle est désignée dans un tableau de maladies professionnelles peut être reconnue d'origine professionnelle lorsqu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail habituel de la victime. Mais la jurisprudence n'exige pas que ce travail en ait été la cause unique ou même essentielle (Soc., 19 décembre 2002, pourvoi n° 00-22.482, *Bull.* 2002, V, n° 401 ; *Dr. soc.* 2003, p. 243, obs. P. Chaumette ; 2e Civ., 8 octobre 2009, pourvoi n° 08-17.005, *Bull.* 2009, II, n° 243). Cette relation de cause à effet avec le travail doit être recherchée par le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles, dont l'avis motivé s'impose à la caisse.

Le temps comme élément de qualification de la maladie apparaît bien comme une constante (ce à quoi renvoie la notion de travail habituel énoncée par l'article L. 461-1, alinéa 3 : l'habitude, impliquant la répétition, s'inscrit bien dans la durée), même s'il n'est pas toujours figé dans des délais précis.

La dimension temporelle apparaît également de manière flagrante lorsqu'il s'agit de qualifier un accident du travail. Date et durée constituent deux notions clés dans la caractérisation des événements susceptibles d'ouvrir droit à indemnisation à ce titre.

B. Le rôle du temps dans la qualification d'accident du travail

L'instant de la réalisation de l'événement est un élément de définition de l'accident de travail comme de l'accident de trajet. L'accident de travail vise tout « accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise » (article L. 411-1 du code de la sécurité sociale) tandis que l'accident de trajet correspond « à l'accident survenu à un travailleur […] pendant le trajet d'aller et de retour, entre […] la résidence principale, une résidence secondaire présentant un caractère de stabilité ou tout autre lieu où le travailleur se rend de façon habituelle pour des motifs d'ordre familial et le lieu du travail […] » ou entre « le lieu du travail et […] le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas, et dans la mesure où le parcours n'a pas été interrompu ou détourné pour un motif dicté par l'intérêt personnel et étranger aux nécessités essentielles de la vie courante ou indépendant de l'emploi » (article L. 411-2 du code de la sécurité sociale).

La Cour de cassation a précisé l'exigence de soudaineté concernant l'accident de travail en le définissant comme « un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté une lésion corporelle quelle que soit la date d'apparition de celle-ci » (Soc., 2 avril 2003, pourvoi n° 00-21.768, *Bull.* 2003, V, n° 132).

La charge de la preuve de la survenue soudaine tout comme celle de l'existence d'un préjudice et de sa mesure incombe au salarié, celui-ci devant, au demeurant, « établir

autrement que par ses propres affirmations les circonstances exactes de l'accident et son caractère professionnel » (Soc., 26 mai 1994, pourvoi n° 92-10.106, *Bull.* 1994, V, n° 181).

Si la victime établit que le préjudice s'est manifesté soudainement au temps et au lieu de travail, le caractère professionnel de l'accident est présumé et cette présomption ne peut être contrariée que par la preuve que la cause de l'accident est totalement étrangère au travail (2e Civ., 29 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.569 ; 2e Civ., 12 mai 2011, pourvoi n° 10-15.727 ; 2e Civ., 4 avril 2013, pourvoi n° 12-13.756). Dans le cas contraire, il lui faut établir le lien de causalité entre le travail et l'accident (s'agissant, par exemple, du caractère professionnel d'une tentative de suicide d'un salarié à son domicile, 2e Civ., 22 février 2007, pourvoi n° 05-13.771, *Bull.* 2007, II, n° 54 ; 2e Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-17.368). Le rôle des juges du fond dans l'appréciation du caractère soudain de l'accident ou de sa réalisation au temps du travail est primordial dès lors que le contrôle de la Cour de cassation est concentré sur les conséquences que ces derniers auront déduites des faits matériellement établis selon leur appréciation souveraine. Le pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve par les juges tient une part tout aussi importante dans la caractérisation des accidents de trajet où la victime ou ses ayants droit bénéficient de la même présomption d'imputabilité (Soc., 22 mars 1978, pourvoi n° 77-10.866, *Bull.* 1978, V, n° 234) qui ne peut être écartée que par la preuve d'une cause totalement étrangère au trajet (2e Civ., 3 juillet 2008, pourvoi n° 07-14.525 ; 2e Civ., 22 mai 1997, pourvoi n° 95-18.108, *Bull.* 1997, II, n° 187).

Il est toutefois intéressant de noter qu'à la différence de l'accident de travail, la prise en compte du temps comme élément déclencheur de la prise en charge de l'accident de trajet intervient à un double titre, celle-ci dépendant à la fois de la date de l'événement et de la durée du trajet réalisé par la victime, compte tenu des détours et interruptions effectués le cas échéant. En effet, la particularité de l'accident de trajet tient au fait qu'il touche un salarié « à l'aller ou au retour entre le lieu où s'accomplit le travail et sa résidence dans des conditions où il n'est pas encore ou n'est plus soumis aux instructions de l'employeur » (Ass. plén., 5 novembre 1992, pourvoi n° 89-17.472, *Bull.* 1992, Ass. plén., n° 11, *D.* 1993, somm., p. 272, obs. X. Prétot).

L'accident doit s'être produit sur l'itinéraire protégé défini par l'article L. 411-2 du code de la sécurité sociale, à condition de correspondre à un parcours normal, effectué dans un temps normal, devant avoir un lien de causalité avec le travail, ce qui exclut qu'il soit détourné ou interrompu pour un motif dicté par l'intérêt personnel et étranger aux nécessités essentielles de la vie courante. La jurisprudence judiciaire, à l'instar de la jurisprudence administrative, exclut du bénéfice de la présomption, par principe, les accidents survenus lors d'interruptions du trajet non justifiées par les nécessités de la vie courante (Ass. plén., 29 février 1968, pourvoi n° 65-11.030, *Bull.* 1968, Ass. plén., n° 2 ; Soc., 28 juin 1989, pourvoi n° 86-18.812, *Bull.* 1989, V, n° 481 ; CE, 27 mai 1987, n° 74883, mentionné aux tables du *Recueil Lebon* ; CE, 10 février 2006, n° 264293, mentionné aux tables du *Recueil Lebon* s'agissant d'un accident survenu au préjudice d'une fonctionnaire ayant interrompu son trajet pour aller déposer son enfant à la crèche). Certains accidents ont, néanmoins, été reconnus comme relevant de la législation professionnelle malgré une rupture dans le trajet effectué par le salarié dans des circonstances particulières. Dans ces hypothèses, l'appréciation du temps écoulé lors de l'interruption en cause est fondamentale dans l'analyse du caractère professionnel ou non de l'événement (Soc., 12 octobre 1995, pourvoi n° 93-21.225, *Bull.* 1995, V, n° 278 ; 2e Civ.,

4 juillet 2007, pourvoi n° 06-16.759, s'agissant d'un salarié ayant interrompu son trajet vers le lieu habituel de restauration pour retirer de l'argent à un distributeur automatique de billets et ayant été blessé alors qu'il était en train d'effectuer son opération bancaire), tout comme est primordiale la caractérisation du moment précis de la rupture dans le parcours, une décision ayant reconnu comme accident de trajet l'accident de la circulation dont avait été victime un salarié, tandis qu'après avoir arrêté sa voiture sur le trajet d'aller à son lieu de travail, il traversait la chaussée en direction d'un bureau de tabac, l'intéressé, bien qu'il fût descendu de sa voiture et se fût engagé sur la voie publique, se trouvant sur le parcours de son domicile au lieu de son travail, en sorte que le trajet n'avait pas encore été détourné ou interrompu (Soc., 28 juin 1989, pourvoi n° 86-18.821, *Bull.* 1989, V, n° 479 ; voir aussi, s'agissant de la juridiction administrative, CE, 5 octobre 1983, n° 38142, Ministre de l'éducation nationale c/ Mme X…, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*).

Concernant plus précisément la notion de temps habituel de trajet qui intervient dans la définition de l'événement qui nous intéresse ici, il est établi que le risque doit survenir dans un temps normal par rapport aux horaires fixés par l'employeur et compte tenu de la longueur, de la difficulté du trajet et du ou des moyens de transport utilisés. Une modification exceptionnelle de l'horaire, décidée ou acceptée par l'employeur, peut entraîner un horaire inhabituel sans faire perdre son caractère professionnel au déplacement. Ainsi, il a été jugé que lorsque la présence sur le lieu de travail se prolonge en raison d'une manifestation organisée par l'employeur ou avec son accord à laquelle les salariés sont tenus d'assister, le trajet de retour au domicile reste couvert au titre de la garantie des accidents de trajet (Soc., 14 février 1980, pourvoi n° 79-10.160, *Bull.* 1980, V, n° 152 ; 2e Civ., 21 juin 2012, pourvoi n° 11-19.207).

À l'instar du droit social, la matière pénale n'échappe pas à l'influence du temps dans la qualification de certaines situations juridiques.

Section 3. En matière pénale

Le temps joue un rôle important dans la qualification juridique de certains faits et de certaines peines (§ 1). Les infractions d'atteintes volontaires ou involontaires à l'intégrité physique ou psychique d'une personne en sont une illustration particulièrement pertinente, dès lors que leur qualification dépend de la durée de l'incapacité totale de travail subie par la victime (§ 2).

§ 1. Le rôle du temps dans la qualification pénale

En droit pénal général, si le temps peut contribuer à dresser une typologie des infractions (l'infraction sera par exemple instantanée comme le meurtre ou continue comme le recel, ce qui influera sur le point de départ de sa prescription (voir *infra*, même partie, titre 3, chapitre 2, section 2, §1, B) ou sur sa localisation dans l'espace, il est un élément déterminant de la peine privative de liberté, dont la gravité est évidemment fonction de la durée, sans oublier qu'il joue également sur la qualification de celle-ci, correctionnelle en dessous de dix ans mais criminelle au-dessus de cette durée (quant à l'enfermement de dix ans exactement, s'il constitue le minimum criminel – « la durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans au moins », prévoit l'article 131-1, alinéa dernier, du code pénal –, il désigne également le maximum

correctionnel, aux termes de l'article 131-4, 1°, du même code). Le temps détermine aussi la gravité de certaines peines alternatives (travail d'intérêt général, sursis, suivis, stages, périodes de sûreté, surveillance électronique) ou encore d'un grand nombre de peines complémentaires (interdictions, fermetures, suspensions, immobilisations, affichages et publications).

Le droit pénal spécial, pour sa part, fait parfois appel au temps de commission d'une infraction pour lui donner une qualification : le tapage doit être « nocturne » (article R. 623-2 du code pénal), la chasse avoir été pratiquée « en temps prohibé » (article L. 428-4 du code de l'environnement), le « temps de travail » avoir été dépassé (articles L. 8261-1 et s. du code du travail), des emplois avoir été illicitement cumulés au-delà d'un certain horaire (article L. 8261-1 du code du travail). Réciproquement, à certaines conditions, « la nuit » peut excuser une riposte (article 122-6 du code pénal).

Mais le code pénal et les lois pénales annexes font aussi référence, plutôt qu'au temps comme moment d'un événement, à la durée comme caractère d'un processus criminel ou délictuel. Parfois, cette durée sortira du champ pénal le comportement considéré, parce que trop éphémère, ou sans conséquences dans le futur : ainsi, d'un abandon pécuniaire de famille de moins de deux mois et un jour (article 227-3 du code pénal). Inversement, le législateur précise occasionnellement que la durée n'est pas nécessaire à la répression (emploi illégal d'étranger, article L. 8251-1 du code du travail).

Dans des hypothèses plus nombreuses, la durée du comportement de l'agent fournit la mesure de la répression : ainsi la préparation de l'acte illicite constitue la circonstance aggravante de préméditation (article 132-72 du code pénal) pour certains crimes (articles 221-3, 222-3, etc., du code pénal) ou délits (article 222-12, 9° ; article 222-13, 9°, etc., du code pénal) tandis qu'à l'inverse, l'immédiateté d'une riposte caractérise, à certaines conditions, la légitime défense (article 122-5 du code pénal). La persistance du comportement délictueux au-delà d'un temps fixé par la loi peut également conduire à faire d'un délit un crime (par exemple, durée de plus de sept jours d'une séquestration ou détention par un quidam – article 224-1 du code pénal –, ou bien d'une rétention ou détention arbitraire par un dépositaire de l'autorité publique ou assimilé – article 432-4 du code pénal).

Enfin, la durée, prévisible ou acquise, des conséquences de l'infraction conduit à la qualifier en fonction de la gravité de ces dernières. On l'observe en particulier dans la matière des violences volontaires ou involontaires.

§ 2. Le rôle du temps dans la qualification des atteintes à l'intégrité de la personne

Pour que le délit réprimé par l'article 222-19 du code pénal soit constitué, l'incapacité totale de travail doit être supérieure à trois mois, sans limite au-delà. Si la durée de l'incapacité est égale ou inférieure à trois mois, l'infraction ne constitue plus que la contravention de cinquième classe prévue par l'article R. 625-2 du code pénal (article R. 40, 4°, du code pénal ancien). Ces considérations sont transposables, avec un seuil de huit jours, aux violences volontaires (articles 222-11 et s. du code pénal).

L'enjeu très important pour la personne poursuivie et la place considérable de l'interprétation du juge du fond se conjuguent pour multiplier le contentieux de la « durée

des conséquences » porté devant la chambre criminelle. Celle-ci a élaboré sa jurisprudence dans les années 1960, et n'en a pas changé depuis.

D'abord, le code pénal ne définit pas la notion d'incapacité totale qui constitue l'élément matériel des infractions prévues aux articles 222-19 et suivants. La jurisprudence y a pourvu en énonçant que le législateur a voulu, par le mot « totale », exclure les incapacités partielles, même permanentes, qui diminuent plus ou moins gravement la force de travail de façon définitive et qui subsistent après la consolidation de la blessure. La chambre criminelle a ainsi précisé qu'il y avait lieu de prendre seulement en considération l'incapacité pour la victime de se livrer à un travail corporel et non les réductions, fussent-elles définitives, de la capacité de travail (Crim., 6 octobre 1960, *Gaz. Pal.* 1960, 1, p. 9*)*. L'incapacité totale de travail n'implique pas nécessairement l'impossibilité pour la victime de se livrer à un effort physique afin d'accomplir elle-même certaines tâches ménagères (ainsi jugé à propos de l'infraction de violences volontaires, Crim., 6 février 2001, pourvoi n° 00-84.692, *Bull. crim*. 2001, n° 34).

L'incapacité est donc une question de fait. Certes, elle doit, à peine de nullité, être constatée et formellement énoncée par les juges du fond. Mais, après avoir ainsi caractérisé l'incapacité, les juges du fond sont souverains pour l'apprécier. Un certificat médical n'est même pas indispensable pour établir la durée de l'incapacité, les juges pouvant la vérifier eux-mêmes par les éléments de la cause. Il en va ainsi en matière de blessures volontaires (voir J.-P. Valat, *JCl. Pénal code*, LexisNexis, « articles 222-7 à 222-16-3 », Fasc. 10 « Violences », 10 août 2010). Il a ainsi été jugé, dans une série d'arrêts remarquablement pérenne, en matière de coups et blessures volontaires, que l'incapacité ne pouvait être contestée pour la première fois devant la Cour de cassation (Crim., 22 avril 1966, pourvoi n° 65-92.932, *Bull. crim*. 1966, n° 124 ; Crim., 3 janvier 1967, pourvoi n° 66-92.414, *Bull. crim*. 1967, n° 1 ; Crim., 28 janvier 1969, pourvoi n° 68-91.876, *Bull. crim*. 1969, n° 51). La solution est transposable aux blessures involontaires.

À défaut d'un contrôle approfondi de la Cour de cassation sur la notion même d'incapacité, le débat aurait pu se reporter sur la durée de cette dernière, dès lors qu'elle détermine la qualification des faits et la peine encourue, et bien sûr la compétence du juge. C'est ainsi que par arrêt du 3 avril 2012 (pourvoi n° 12-90.005), la chambre criminelle a dit que n'était pas à l'évidence sérieux le grief d'inconstitutionnalité fait à la notion d'incapacité totale de travail « dès lors que l'appréciation de l'existence d'une incapacité totale de travail et de la durée de celle-ci, qui conditionne les poursuites au sens de l'article 222-19 du code pénal, relève de l'office du juge qui n'est pas tenu d'adopter les appréciations des certificats médicaux produits ou des expertises réalisées, et se prononce au vu des éléments de fait dont il dispose » (voir aussi Crim., 2 mai 2012, pourvoi n° 12-90.012, s'agissant des articles 222-11 et 222-12 du code pénal).

Si la jurisprudence de la chambre criminelle sur la durée de l'incapacité n'est pas très abondante, il n'en demeure pas moins intéressant de citer certains arrêts relatifs aux atteintes involontaires, le raisonnement conduit pouvant être extrapolé aux violences volontaires.

D'abord, lorsque, moins de trois mois après l'atteinte imputée au prévenu, la victime décède pour une autre cause, la durée de l'incapacité de travail prise en compte pour la qualification de l'infraction sera calculée en fonction de l'incapacité que la blessure devait normalement entraîner (Crim., 4 février 1965, pourvoi n° 64-91.935, *Bull. crim*. 1965, n° 37).

Ensuite, lorsque la durée de l'incapacité doit être de « plus de » trois mois (article 222-19 du code pénal) pour que l'infraction soit qualifiée de délit, dans l'hypothèse où elle a duré exactement trois mois, il s'agit alors d'une contravention de cinquième classe prévue par l'article R. 625-2 du code pénal. Il a été jugé à ce sujet que l'incapacité inclut le jour où il a été permis de constater qu'elle avait duré plus de trois mois ou de huit jours, point de départ qui peut être le jour des faits générateurs des blessures ou un jour plus tardif (Crim., 22 octobre 1979, pourvoi n° 77-93.117, *Bull. crim.* 1979, n° 291); mais se trouve exclu le jour où lui succède l'incapacité partielle, s'il en est constaté (Crim., 21 octobre 1998, pourvoi n° 97-84.414). (Sur les états évolutifs, voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 2, section 2, § 1, B.)

Enfin, la durée de l'incapacité totale de travail supérieure à trois mois doit s'entendre de trois mois consécutifs (Crim., 15 mars 1988, pourvoi n° 85-91.874, *Bull. crim*. 1988, n° 130). Il n'est pas permis d'additionner des périodes d'incapacité dont chacune est inférieure à trois mois. Le délai se calcule de quantième à quantième.

Chapitre 2. Le rôle du temps dans la reconnaissance d'un droit

Le temps ne se borne pas à permettre la qualification directe de certaines situations juridiques. Il peut également être créateur de droits. D'une part, le temps, et plus spécialement la durée, peuvent jouer un rôle déterminant dans la constitution d'un droit subjectif (section 1). D'autre part, le temps peut être essentiel pour la détermination du contenu exact d'un droit subjectif (section 2).

Section 1. Le rôle du temps dans la constitution d'un droit

La prolongation d'une situation de fait entraîne parfois, en droit positif, la constitution d'un droit subjectif. Il en est ainsi notamment de la possession d'état en matière de filiation (§ 1) et de la prescription acquisitive en matière immobilière (§ 2).

§ 1. La possession d'état

En droit de la filiation, la fonction créatrice du temps est très marquée puisque son écoulement permet l'établissement de la filiation par la possession d'état.

À la différence des autres modes d'établissement de la filiation que sont, d'une part, l'établissement de la filiation par l'effet de la loi (désignation de la mère dans l'acte de naissance et présomption de paternité), d'autre part, l'établissement de la filiation par la reconnaissance, la possession d'état est un mode d'établissement de la filiation lié à l'écoulement du temps puisqu'elle implique « une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir » (article 311-1, alinéa 1er, du code civil). L'apparence du lien de filiation suppose que les faits soient répétés.

Parmi les trois éléments de la possession d'état que la tradition résume en trois mots latins bien connus, *nomen*, *tractatus* et *fama*, les deux derniers sont révélateurs de l'effet du temps sur la création des liens de parenté. Le code civil rend compte du *tractatus* en

ces termes : « cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et […] elle-même les a traités comme son ou ses parents » ; « ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation » (*tractatus*) (article 311-1, alinéa 2, 1° et 2°, du code civil). Quant à la *fama*, elle est définie de la manière suivante : « cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille » ; « elle est considérée comme telle par l'autorité publique » (*fama*) (même article, 3° et 4°).

On sait également que la possession d'état ne sera utile que si elle est « continue, paisible, publique et non équivoque » (article 311-2 du code civil). S'agissant du critère de continuité, il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que les relations n'ont pas besoin d'être constantes si elles sont habituelles (1re Civ., 3 mars 1992, pourvoi no 90-15.313, *Bull.* 1992, I, no 69).

La possession d'état développe ses effets dans le temps, ce que relèvent les arrêts mettant en évidence « la longue période » pendant laquelle l'intéressé s'est comporté comme le père (1re Civ., 5 juillet 1988, pourvoi no 86-14.489, *Bull.* 1988, I, no 217 ; 1re Civ., 29 février 2012, pourvoi no 10-26.678), qui peut même correspondre à « la majeure partie de la vie de l'enfant » (1re Civ., 2 juin 1993, pourvoi no 92-13.896, *Bull.* 1993, I, no 194). À l'inverse, la possession d'état peut disparaître avec le temps (1re Civ., 5 novembre 1991, pourvoi no 89-16.591, *Bull.* 1991, I, no 298 ; 1re Civ., 15 mai 2013, pourvoi no 11-27.125).

Le contrôle exercé par la Cour de cassation peut la conduire à censurer des décisions n'ayant pas suffisamment pris en compte le facteur « temps » qui peut, en raison des circonstances particulières de l'affaire, être particulièrement bref. Ainsi, alors qu'une action avait été engagée par un enfant, né en 1954, afin de faire constater qu'il avait la possession d'état d'enfant naturel à l'égard d'un homme condamné à mort et exécuté trois ans après sa naissance, la première chambre civile a jugé qu'une cour d'appel avait privé sa décision de base légale en s'abstenant de rechercher si, « compte tenu qu'un temps très bref s'était écoulé entre la naissance de l'enfant, alors que [son père prétendu] était déjà emprisonné, et l'exécution de celui-ci, ces écrits, confortés par l'ensemble des faits invoqués par [le demandeur], ne constituaient pas une réunion suffisante de faits établissant sa possession d'état » (1re Civ., 25 octobre 2005, pourvoi no 03-19.274).

Mode d'établissement de la filiation, la possession d'état permet également de sécuriser la filiation établie par un titre par le jeu de la prescription (voir *infra*, même partie, titre 3, chapitre 2, section 1, § 2, C).

§ 2. La prescription acquisitive

La prescription acquisitive, qui a pour particularité d'être à la fois un mode d'acquisition de la propriété par l'effet du temps écoulé en possession de l'immeuble (article 712 du code civil) et un mode de preuve de la propriété immobilière, met particulièrement en évidence la fonction créatrice du temps : une situation de fait, la possession, qui se déroule pendant une certaine durée, permet au possesseur de se voir conférer le titre de propriétaire ; corollairement, l'action en revendication dont était titulaire le propriétaire antérieur s'éteint. Il convient de revenir sur le mécanisme de la prescription acquisitive (A) avant d'en souligner les conditions de mise en œuvre (B).

A. Le mécanisme de la prescription acquisitive

Rappelons qu'aux termes de l'article 2258 du code civil, la prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ; le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans et celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par un délai abrégé de dix ans (article 2272 du code civil).

En 2011, statuant sur une question prioritaire de constitutionnalité, la troisième chambre civile, dans la ligne d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 30 août 2007, J. A. Pye (Oxford) Ltd et J. A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni, n° 44302/02), a rappelé que « la prescription acquisitive n'a ni pour objet ni pour effet de priver une personne de son droit de propriété ou d'en limiter l'exercice mais confère au possesseur, sous certaines conditions, et par l'écoulement du temps, un titre de propriété correspondant à la situation de fait qui n'a pas été contestée dans un certain délai ; que cette institution répond à un motif d'intérêt général de sécurité juridique en faisant correspondre le droit de propriété à une situation de fait durable, caractérisée par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire » (3e Civ., 12 octobre 2011, QPC n° 11-40.055, *Bull.* 2011, III, n° 170 ; voir aussi 3e Civ., 17 juin 2011, QPC n° 11-40.014, *Bull.* 2011, III, n° 106). Elle a donc prononcé le non-lieu à renvoi de deux questions prioritaires de constitutionnalité remettant en cause la constitutionnalité des articles 2258 et 2272 du code civil (pourvoi n° 11-40.075) d'une part, 2258 à 2275 (pourvoi n° 11-40.014) d'autre part, au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

La prescription acquisitive est sous-tendue par l'idée selon laquelle les situations de fait qui durent sont conformes à la loi et par la présomption que, dans l'immense majorité des cas, la prescription consacre la légitimité du droit, la plupart des propriétaires légitimes étant en possession de leur bien mais pouvant manquer des moyens de preuve nécessaires pour faire prévaloir leur droit.

Dans le système juridique français, où la publicité foncière ne consacre pas la validité du titre mais seulement son opposabilité aux tiers et où le cadastre n'a qu'une valeur indicative, la possession prolongée permet en effet au possesseur d'acquérir le titre qui lui fait défaut et dont la preuve nécessiterait de remonter la chaîne des propriétés jusqu'à la première en prouvant la parfaite régularité des transmissions successives, preuve qui est impossible à rapporter. La prescription acquisitive, en privilégiant la possession utile et prolongée, permet ainsi de résoudre les conflits de preuve.

Dans sa fonction de mode d'acquisition de la propriété, la prescription acquisitive est, en outre, un facteur d'ordre social, car elle fait coïncider le fait et le droit, évite de prolonger une situation dans laquelle le droit de propriété et la possession seraient dissociés et favorise la valorisation des biens en « récompensant » le possesseur qui a exploité un terrain pendant des années alors que le propriétaire en titre l'a laissé à l'abandon.

Il résulte des arrêts de la troisième chambre civile que l'extinction du droit du propriétaire en titre, au terme de ce délai, ne constitue pas une restriction disproportionnée au droit de propriété par rapport aux objectifs poursuivis ; considérée depuis la

rédaction du code civil de 1804 comme un facteur d'ordre social, cette institution juridique souligne la fonction pacificatrice de l'écoulement du temps.

B. Les conditions de mise en œuvre de la prescription acquisitive

Il faut préciser que la prescription acquisitive ne doit pas conduire à considérer que le droit de propriété se perd par le non-usage de la chose : les pouvoirs illimités que le propriétaire a sur la chose lui confèrent le droit de ne pas en user et l'action en revendication est imprescriptible ; mais elle implique, en revanche, qu'un propriétaire qui s'est abstenu d'exercer son droit durant plus de trente ans peut ne plus être en état de revendiquer la chose si un tiers est entré en possession et est en mesure de se prévaloir de la prescription acquisitive. Le droit de propriété est perpétuel en ce sens que, tant qu'il n'est pas possible pour le possesseur d'un bien d'en acquérir la propriété par l'effet du temps, le propriétaire du bien ne cesse pas de l'être.

Comme l'ont précisé les arrêts précités de 2011, le seul écoulement du temps, même long, n'est pas suffisant à faire bénéficier d'une prescription acquisitive ; celle-ci est aussi soumise à l'exigence d'une possession utile dont les conditions, énoncées aux articles 2261 et suivants du code civil, sont rigoureuses : la possession doit être continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

Elle n'est exempte de vices que si elle n'est ni violente, ni clandestine, ni discontinue, ni équivoque et ne peut se fonder sur des actes de simple tolérance (article 2262 du code civil) ; cette possession doit certes avoir duré mais doit aussi s'être déroulée au vu et au su du véritable propriétaire qui par hypothèse est demeuré inactif, n'engageant aucune action en revendication ou n'accomplissant aucun acte interruptif.

Elle n'est utile que si elle est véritable, impliquant le *corpus* (l'emprise matérielle sur la chose) et l'*animus domini* (l'intention affichée de se comporter comme propriétaire).

Mais, dans un arrêt du 20 février 2013 (pourvoi n° 11-25.398, *Bull.* 2013, III, n° 27), la troisième chambre civile a rappelé que le bénéfice de la possession utile pour prescrire, établie à l'origine par des actes matériels d'occupation réelle, peut se conserver ensuite par le seul *animus*, tant que son cours n'est pas interrompu ou suspendu par un acte ou un fait contraire ; c'est la possession dite *solo animo*.

En l'espèce, la cour d'appel avait retenu, pour rejeter une revendication de propriété par prescription acquisitive, qu'aucun fait matériel d'occupation effective n'avait été constaté au moment du transport sur les lieux en 2007 et que la possession matérielle n'était prouvée avec certitude que pour une période allant de 1934 à 1948. La troisième chambre a cassé cet arrêt, pour défaut de base légale, au motif que la cour d'appel aurait dû rechercher si la possession ne s'était pas poursuivie au-delà de 1948 par la seule intention, sans être interrompue avant l'expiration du délai de prescription par un acte ou un fait contraire.

Cette solution, qui résulte d'une interprétation de l'article 2229 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile – devenu l'article 2261 du code civil –, s'inscrit dans la continuité jurisprudentielle (Civ., 27 mars 1929, *D. H.* 1929, p. 250 ; Civ., 13 décembre 1948, *D.* 1949, p. 72 ; Civ., 11 janvier 1950, *D.* 1950, p. 125 ; 1re Civ., 3 mai 1960, *Bull.* 1960, I, n° 230, p. 190 ; 3e Civ., 15 mars 1977, pourvoi n° 75-12.516, *Bull.* 1977, III, n° 121) et

est parfois critiquée au motif que la possession *solo animo* s'approcherait d'une possession discontinue ou clandestine et ne devrait donc pas permettre l'usucapion.

Mais, si la possession d'un bien immobilier a bien été acquise au moyen d'actes matériels continus et n'a pas été volontairement abandonnée, si aucun tiers n'a pris possession de cet immeuble, la perte du corpus n'entraîne pas nécessairement perte de la possession : le droit donné au possesseur d'un fonds d'en rester possesseur par sa seule intention de posséder n'est qu'une application du principe selon lequel, le droit de propriété étant imprescriptible, le propriétaire peut s'abstenir d'utiliser son fonds ; le possesseur ne devrait alors pas non plus se voir reprocher une abstention d'exercer son droit.

Ainsi une possession de fait durable permet d'acquérir la propriété même si elle ne s'est poursuivie, pendant un temps, que par la seule intention du possesseur, et ce sous réserve de suspension ou d'interruption et pour autant que la possession n'ait pas été violente, clandestine ou équivoque.

Si l'écoulement du temps peut ainsi jouer un rôle déterminant dans la constitution d'un droit subjectif, il peut également être essentiel dans la détermination de l'étendue d'un droit subjectif.

Section 2. Le rôle du temps dans la détermination d'un droit

Le temps joue un double rôle dans la détermination exacte du droit subjectif auquel chacun peut prétendre en justice. D'une part, il arrive que la durée soit un critère déterminant pour définir l'étendue du droit auquel un individu peut prétendre (§ 1). D'autre part, la date est souvent un élément déterminant pour définir le régime applicable afin de pouvoir définir ces droits (§ 2).

§ 1. Le rôle de la durée

La durée est souvent un élément déterminant pour identifier l'étendue des droits d'un individu. On en prendra ici deux exemples. D'une part, en matière civile, les prévisions contractuelles peuvent limiter dans le temps l'engagement de cautionnement et, partant, les droits du créancier (A). D'autre part, en matière sociale, il existe un lien de corrélation directe entre la durée de l'activité et le calcul de l'étendue des droits du salarié (B).

A. En matière commerciale : l'exemple de la durée de l'engagement de cautionnement

Bien souvent, les parties incluent dans le contrat de cautionnement l'indication d'une durée (1). La portée juridique d'une telle stipulation n'est pas toujours aisée à déterminer en pratique (2).

1. La limitation dans le temps de l'engagement de cautionnement

a. Spécificité temporelle du contrat de cautionnement

L'engagement de caution, peut-être plus encore que les autres contrats commerciaux, s'inscrit dans un temps donné depuis la signature de l'acte jusqu'à sa mise en œuvre en cas de défaillance du débiteur garanti.

S'agissant d'une personne physique s'engageant envers un créancier professionnel, la loi prévoit, par exemple, à l'article L. 341-4 du code de la consommation, que la proportionnalité de l'engagement doit s'apprécier « lors de sa conclusion », à moins que le patrimoine de cette caution, « au moment où celle-ci est appelée », ne lui permette de faire face à son obligation. Au-delà de cette législation particulière, tout engagement de caution, souscrit en un instant *t*, en fonction d'un rapport de confiance, d'un besoin particulier, peut prendre une tout autre configuration un peu plus tard. Des événements peuvent affecter l'une des parties à cette opération qui, quoique s'analysant en un contrat unilatéral, n'en est pas moins une opération « tripartite » qui lie, peu ou prou, le créancier garanti, le débiteur principal et la caution, laquelle garantit l'un contre la défaillance de l'autre. Chacun de ces protagonistes peut voir sa vie affectée par divers événements qui peuvent même parfois conduire à leur changement de personnalité juridique, voire à leur dissolution. Il en résulte alors nécessairement une incidence sur l'engagement de caution (voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, § 2, B).

La caution peut aussi tout simplement voir sa relation avec le débiteur garanti changer par rapport à ce qu'elle était lors de son engagement, par exemple parce qu'elle n'est plus dirigeante de la société cautionnée ou parce que les liens familiaux ou d'affaires avec le débiteur garanti se sont relâchés. Dans ce cas, elle n'en reste pas moins tenue d'exécuter son engagement (Com., 3 novembre 1988, pourvoi n° 86-10.497, *Bull.* 1988, IV, n° 283), « la cessation de ses fonctions par un dirigeant social ne [mettant] pas fin aux obligations du cautionnement qu'il a contracté pour une durée indéterminée afin de garantir les dettes de la société, dès lors qu'il n'a pas fait de l'exercice de ses fonctions une condition de son engagement ». Ni la bonne foi devant régir les relations entre les parties, ni le devoir d'information du créancier à l'égard de la caution n'imposent davantage au créancier d'avertir l'ancien dirigeant, qui n'a pas révoqué son engagement, de l'octroi d'un nouveau prêt (Com., 8 janvier 2008, pourvoi n° 05-13.735, *Bull.* 2008, IV, n° 1).

b. Aménagement contractuel de la durée de l'engagement de la caution

Pour prévenir des évolutions qu'elle ne maîtrise pas, une caution a intérêt à limiter dans le temps la durée de son engagement. Il est notamment essentiel qu'elle envisage avec précision les limites, y compris temporelles, de sa garantie : garantit-elle les dettes déjà existantes ? le passif futur ? La caution d'un bail entend-elle couvrir seulement les loyers dus pendant le cours du bail ? Ou également les indemnités d'occupation après l'expiration de celui-ci et jusqu'à la libération des lieux ? Quand pourra-t-elle se considérer comme définitivement libérée ? Telles sont quelques-unes des nombreuses questions que doivent se poser la caution, et, après elle, le juge, lorsque la portée de l'engagement est contestée.

Le principe de la liberté contractuelle autorise l'aménagement de la durée de l'obligation de la caution qui « peut être contractée pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses » (article 2290 du code civil). Si la durée du cautionnement d'une dette déterminée correspond généralement à la durée de l'obligation principale, il n'est pas interdit aux parties d'en décider autrement.

Un autre principe, posé par l'article 2292 du code civil, qui veut que le cautionnement ne puisse être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté, oblige à une interprétation stricte des limites, notamment dans le temps, de l'engagement pris. C'est ainsi qu'une caution qui garantit l'exécution d'un contrat à durée déterminée n'est pas tenue de la prorogation des relations contractuelles, dès lors que celle-ci donne naissance à des obligations nouvelles que la caution n'a pas garanties, faute de s'y être engagée dans le contrat de cautionnement initial ou dans les avenants successifs (Com., 9 avril 2013, pourvoi n° 12-18.019, *Bull.* 2013, IV, n° 56).

Au contraire, la simple prorogation du terme ne constitue pas une novation ayant un effet libératoire pour la caution. L'article 2316 du code civil dispose en effet que la simple prorogation du terme ne décharge point la caution. Une jurisprudence constante rappelle que toute modification des modalités de remboursement d'un emprunt n'emporte pas conclusion d'un nouveau contrat, et qu'il résulte de l'article 1273 du code civil que la novation ne se présume pas, qu'elle doit résulter clairement des actes et, en cas d'emprunt, qu'il ne suffit pas, pour l'opérer, de modifier les modalités de remboursement (Com., 26 mars 2013, pourvoi n° 12-12.336 ; Com., 21 janvier 2003, pourvoi n° 94-18.829 ; 1re Civ., 20 mai 2003, pourvoi n° 01-00.212, *Bull.* 2003, I, n° 122). L'article 2316 du code civil est cependant une disposition supplétive de volonté qu'une caution pourrait écarter par une clause expresse de son engagement, s'opposant à ce que de telles prorogations lui soient opposables, ou exiger qu'elle soit subordonnée à son accord (Com., 26 mars 2013, pourvoi n° 11-24.190). En cas de violation de la clause par le créancier, la caution ne pourrait alors se voir imposer un allongement de la durée de sa garantie (Com., 8 novembre 2011, pourvoi n° 10-25.064).

2. La détermination de la portée juridique de la limitation dans le temps

La détermination de la portée juridique à conférer à la stipulation limitant dans le temps l'engagement de cautionnement se pose de manière aiguë au regard des deux types d'obligations qui naissent d'un engagement de caution, à savoir l'obligation de couverture, c'est-à-dire de garantie, et l'obligation de règlement qui, elle, perdure au-delà de l'obligation de couverture et oblige la caution à régler les dettes qu'elle a garanties, même après l'expiration de la période de couverture. Lorsque les parties conviennent de limiter l'engagement de caution à une certaine durée, il est parfois difficile de déterminer quelle portée elles ont entendu donner à cette stipulation, si les actes ne sont pas assez clairs et précis sur cette question.

Une première question se pose : La durée stipulée a-t-elle pour objet de limiter l'obligation de couverture à un terme convenu ? Dans ce cas, l'obligation de couverture disparaît pour l'avenir et la caution ne sera tenue que du règlement des dettes nées pendant cette période et non des dettes nées après son expiration. Une seconde question s'ajoute à la première : cette durée a-t-elle pour objet de limiter dans le temps l'obligation de règlement, c'est-à-dire la période où la garantie peut être mise en jeu ? Dans

ce cas le créancier ne pourra exercer les poursuites que dans un certain délai au-delà duquel la caution est libérée, y compris de son obligation de règlement.

Une caution peut en effet souhaiter fixer une date au-delà de laquelle elle ne sera plus susceptible d'être recherchée par le créancier, sans vouloir attendre le délai de prescription du droit commun, et dispose pour cela de la faculté de limiter le délai de recouvrement imparti au créancier et de fixer un terme éteignant le droit de poursuite du créancier. Les actes ne sont pas toujours très clairs sur cette question et il appartient aux juges du fond de rechercher et de déterminer quelle a été la commune intention des parties et, si cette intention commune n'apparaît pas, quelle portée la caution a entendu donner à cette stipulation, celle-ci ne pouvant, aux termes de l'article 2292 du code civil, être tenue au-delà de son engagement. Un arrêt récent donne un aperçu des difficultés qui peuvent se présenter ; analysant une clause selon laquelle « l'engagement deviendra caduc et ne pourra plus être mis en jeu pour quelque cause que ce soit, à l'expiration d'un délai de trois mois […] à compter de la date de prise d'effet d'une éventuelle résiliation anticipée du contrat de bail par l'une ou l'autre des parties à la convention et pour quelque cause que ce soit », la chambre commerciale, financière et économique (Com., 15 octobre 2013, pourvoi n° 12-21.704, *Bull.* 2013, IV, n° 151) a rappelé qu'une « caution était fondée en application de la convention des parties à invoquer le non-respect du délai expressément prévu pour la mise en jeu de son engagement », alors que la cour d'appel avait cru pouvoir y voir un délai de prescription qu'elle avait jugé, en application de l'article 2254 du code civil, ne pouvoir être réduit à moins d'un an.

Le législateur, prenant en compte cette difficulté par la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique, a imposé que, s'agissant des cautions personnes physiques qui s'engagent envers un créancier professionnel, la mention manuscrite prévoie, à peine de nullité, la précision de la durée de l'engagement : « En me portant caution de X…, dans la limite de la somme de… couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard *et pour la durée de*…, je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X… n'y satisfait pas lui-même » (article 341-2 du code de la consommation).

Ce formalisme impératif, qui conditionne la validité de l'acte, conduit nécessairement à donner la préférence aux mentions manuscrites lorsqu'il s'agit de rechercher la volonté des parties. C'est ainsi que lorsqu'une contradiction se révèle, quant à la durée de l'engagement, entre les clauses imprimées de l'acte et la mention manuscrite, c'est cette dernière qui doit être évidemment préférée. La chambre commerciale a ainsi approuvé une cour d'appel d'avoir jugé que la mention portée de la main de la caution dans l'acte litigieux exprimait, sans équivoque, son engagement de se rendre caution pour une durée de trois ans et qu'il n'y avait pas lieu d'interpréter cette mention au regard de la clause stipulant un engagement d'une durée d'un an (Com., 11 juin 2014, pourvoi n° 13-18.118).

B. En matière sociale : l'exemple de la durée du travail

Si l'exemple du cautionnement révèle ainsi combien le facteur temps peut avoir une incidence sur l'étendue des droits d'une partie, on peut trouver dans la matière sociale une autre illustration marquante des rapports entre durée et étendue d'un droit subjectif.

Le droit du travail offre un exemple particulièrement intéressant de corrélation entre la durée et l'étendue du droit subjectif accordé. L'écoulement du temps et l'étendue des droits du salarié sont en effet étroitement corrélés. Le droit à rémunération dépend ainsi directement de la durée du travail (1). De même, le droit à pension de retraite évolue en fonction de la durée de la période d'activité (2).

1. L'incidence de la durée du travail sur l'étendue du droit à rémunération

Le droit à rémunération est calculé, de manière quasi mathématique, en fonction du temps de travail effectif (a). Mais l'application de cette notion pose des difficultés selon les périodes concernées (b). De même, le calcul du temps de travail a connu des évolutions, d'un mode de calcul strictement « horaire » à un calcul forfaitaire journalier (c).

a. La notion de temps de travail effectif

Le droit de la durée du travail s'est construit autour de la notion de travail effectif. La conception restrictive de cette notion, héritée de l'ère industrielle, a été mise à mal par l'émergence de temps concurrents, indissociables du travail, durant lesquels le salarié ne dispose pas d'une entière liberté d'action et de mouvement. Si l'étroitesse des frontières qui séparent ces temps « gris » du temps de travail effectif a été à l'origine d'un important contentieux de qualification, la rémunération n'en demeurait pas moins directement établie en fonction de durées calculées en heures.

La notion de temps de travail effectif s'est longtemps passée d'une définition légale, bien que cela puisse paraître paradoxal pour une matière dominée par l'ordre public en raison des liens étroits qu'elle entretient avec le droit à la santé et à la sécurité des travailleurs. L'identification du temps de travail effectif est pourtant essentielle dans la mesure où il est le seul que l'on doive comptabiliser pour l'appréciation des seuils quantitatifs qui émaillent notre législation (durée légale, durées maximales hebdomadaire et quotidienne, temps de repos minimal), pour l'application de la législation sur le SMIC et la détermination de l'assiette minimale des cotisations sociales.

Cette lacune a été comblée, sous l'effet conjugué de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, de la jurisprudence de la Cour de cassation et des mutations du travail, par la loi n° 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail qui définit la durée du travail effectif comme « le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles » (article L. 3121-1 du code du travail).

b. Les difficultés liées à l'application de la notion de temps de travail effectif

Il résulte de cette définition que le travail effectif ne se restreint pas au temps pendant lequel le salarié exécute sa prestation de travail. La question de la qualification en « temps effectif de travail » se pose également pour les temps passés dans ou hors de l'entreprise, durant lesquels, sans se livrer à l'exercice de son activité professionnelle, le salarié n'est pas totalement libéré de son emprise : permanences, pauses, astreintes, temps d'habillage et de déshabillage, temps de déplacement…

Placée en première ligne pour statuer sur la qualification juridique de ces temps « gris », la chambre sociale de la Cour de cassation a construit une jurisprudence dont le législateur s'est inspiré, soit pour la consacrer, soit pour la contrer.

S'il fallait dresser une typologie de ces temps spécifiques, on pourrait sans doute distinguer trois catégories : d'abord, ceux qui ne s'analysent en temps de travail effectif qu'au regard des seules durées maximales du travail et donnent ainsi lieu à un traitement mixte ; ensuite, ceux qui échappent à la qualification de travail effectif pour autant qu'ils couvrent un espace de temps protégé des intrusions de l'employeur ; enfin, les temps expressément exclus de la qualification de temps de travail effectif mais obligatoirement assortis de contreparties en raison de la sujétion qu'ils représentent pour le salarié.

Quelques exemples illustrent cette diversité. On évoquera ici le système des équivalences (α), le temps de pause (β), le temps d'habillage (γ) et, enfin, les temps d'astreinte ou de déplacements professionnels, passés hors de l'entreprise (δ).

α. Le système des équivalences

On songe, en premier lieu, au système des équivalences. Dès les décrets d'application de la loi du 21 juin 1936 instituant la semaine de quarante heures dans les établissements industriels et commerciaux et fixant la durée du travail dans les mines souterraines, le pouvoir exécutif s'était préoccupé des secteurs d'activité comportant pour les salariés des temps d'inaction sur le lieu de travail (transports routiers, hôpitaux, hôtellerie-restauration…). Pour atténuer l'impact d'une réduction brutale de la durée du travail, ont été instaurés les régimes d'équivalence consistant à poser une équivalence entre la durée légale du travail et une durée de présence supérieure (par exemple quarante-huit heures de présence = quarante heures de travail effectif).

S'ils ont survécu, avec les adaptations nécessaires, aux réductions successives de la durée légale du travail (article L. 3121-9 du code du travail), les régimes d'équivalence ont fait l'objet d'un encadrement de plus en plus strict. Au regard du droit communautaire, et notamment de la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993 précitée, leur sort a été scellé par l'arrêt *Dellas* rendu à propos du régime d'équivalence applicable dans les établissements sociaux et médico-sociaux à but non lucratif. Selon cet arrêt, tout le temps de présence, y compris les temps d'inaction, doivent être pris en compte pour apprécier si les temps de repos minimaux et la durée maximale hebdomadaire du travail sont bien respectés (CJCE, arrêt du 1er décembre 2005, Dellas e. a., C-14/04). La chambre sociale de la Cour de cassation en a tiré les conséquences en jugeant à propos de l'appréciation de l'amplitude quotidienne et du repos quotidien minimal (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.226, *Bull.* 2009, V, n° 202), ainsi que du temps de pause minimal (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 10-14.743, *Bull.* 2011, V, n° 184), que les permanences nocturnes en chambre de veille constituent du temps de travail effectif, peu important qu'il englobe des périodes d'inaction prises en compte au titre du système d'équivalence. En revanche, l'un des principaux effets du régime d'équivalence, à savoir le déport du seuil de déclenchement des heures supplémentaires, n'a pas été remis en cause par l'arrêt *Dellas* qui précise que « la directive n° 93/04 ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs » (point 38). Qualifié d'exception par la chambre sociale de la Cour de cassation, le régime d'équivalence ne saurait être appliqué en dehors des activités ou des emplois visés par les textes réglementaires ou conventionnels qui l'instituent (Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 07-72.026, *Bull.* 2009, V, n° 237).

β. Le temps de pause

Le temps de pause, qui « s'analyse en un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité » (Soc., 5 avril 2006, pourvoi n° 05-43.061, *Bull.* 2006, V, n° 142), ne constitue pas, en principe, du temps de travail effectif (article L. 3121-2 du code du travail). Sa qualification dépend des conditions matérielles dans lesquelles la pause se déroule, selon qu'elle permet ou non au salarié de vaquer librement à des occupations personnelles. Dès lors que le salarié est effectivement en mesure d'interrompre toute activité (Soc., 13 janvier 2010, pourvoi n° 08-42.716, *Bull.* 2010, V, n° 9), peu importe la durée de la pause, que sa liberté de mouvement ne soit pas totale (Soc., 5 avril 2006, pourvoi n° 05-43.061, *Bull.* 2006, V, n° 142 ; voir également Soc., 19 mai 2009, pourvoi n° 08-40.208) ou encore qu'il puisse être amené à effectuer des interventions ponctuelles en cas de nécessité, en particulier pour des motifs de sécurité (Soc., 12 octobre 2004, pourvoi n° 03-44.103, *Bull.* 2004, V, n° 253). Le fait que les pauses soient rémunérées n'exerce aucune influence sur leur qualification juridique (article L. 3121-2, alinéa 2, du code du travail).

γ. Le temps d'habillage

D'autres temps, passés dans l'enceinte de l'entreprise, ont été expressément exclus de la qualification de temps de travail effectif par le législateur. Il en est ainsi des temps d'habillage et de déshabillage sur le lieu de travail qui, sauf convention collective ou usage contraire, n'ont pas à être comptabilisés dans le temps de travail effectif. Ils doivent cependant faire l'objet d'une compensation, financière ou en repos, lorsque le port d'une tenue de travail est obligatoire et que ces opérations doivent être réalisées sur le lieu de travail (article L. 3121-3 du code du travail), conditions dont la Cour de cassation a affirmé le caractère cumulatif (Soc., 26 mars 2008, pourvoi n° 05-41.476, *Bull.* 2008, V, n° 73). Par conséquent, la liberté laissée au salarié de revêtir sa tenue de travail à son domicile suffit à exonérer l'employeur de toute obligation de compensation (Ass. plén., 18 novembre 2011, pourvoi n° 10-16.491, *Bull.* 2011, Ass. plén., n° 8), quand bien même s'agirait-il de tenues de service portant le logo et le nom de l'entreprise (Soc., 17 février 2010, pourvoi n° 08-44.353). Encore faut-il que le salarié dispose d'un choix véritable. Tel n'est pas le cas lorsque les conditions d'insalubrité dans lesquelles il exerce son activité lui imposent pour des raisons d'hygiène de revêtir et d'enlever son vêtement de travail sur le lieu de travail (Soc., 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-15.696, *Bull.* 2012, V, n° 305).

δ. Le temps d'astreinte ou de déplacement professionnel

Hors de l'entreprise, ce sont les astreintes et les temps de déplacements professionnels qui alimentent le contentieux le plus abondant.

« Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise », seule la durée de cette intervention étant considérée comme du temps de travail effectif (article L. 3121-5 du code du travail). L'astreinte est une sorte de permanence qui doit son exclusion du temps de travail effectif au fait qu'elle se déroule au domicile du salarié, c'est-à-dire dans la sphère de sa vie privée, de telle sorte qu'il peut se livrer à des occupations personnelles. S'agissant

néanmoins d'une sujétion, elle doit donner lieu à compensation financière ou sous forme de repos (article L. 3121-7 du code du travail), ainsi que l'avait en son temps énoncé la Cour de cassation (Soc., 9 décembre 1998, pourvoi n° 96-44.789, *Bull.* 1998, V, n° 541). L'essentiel du contentieux concerne des astreintes qui se déroulent dans un logement de fonction se situant dans l'enceinte de l'entreprise. Cette circonstance n'est pas de nature à disqualifier l'astreinte (Soc., 24 septembre 2008, pourvoi n° 06-41.448 ; Soc., 30 juin 2010, pourvoi n° 09-40.082), quels que soient les éléments de confort que présente le logement mis à disposition (Soc., 8 avril 2009, pourvoi n° 08-40.133), pourvu que le salarié ne soit pas soumis à d'autres sujétions (rondes, interventions ponctuelles) que celles d'être en mesure de répondre à d'éventuels appels (Soc., 2 avril 2014, pourvoi n° 12-27.482).

La mobilité qui caractérise de nombreuses professions a suscité des contentieux sur la qualification des temps de déplacements professionnels lorsqu'ils excèdent le temps normal de trajet domicile-travail. En réaction contre une jurisprudence qui a qualifié ces temps excédentaires de temps de travail effectif (Soc., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-45.217, *Bull.* 2006, V, n° 203), le législateur est intervenu (loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale) pour les exclure du temps de travail effectif, tout en prévoyant, comme pour d'autres temps, une obligation de contreparties, voire le paiement du salaire pour la part de ces temps de déplacement coïncidant avec l'horaire de travail (article L. 3121-4 du code du travail).

c. Le calcul de la durée du travail

L'évaluation de la durée du travail a connu ces dernières années des évolutions très importantes. À côté de l'évaluation fondée sur une base horaire (α), s'est développé un calcul forfaitaire en jours (β).

α. Le décompte horaire du temps de travail

La maîtrise et le contrôle de la durée du travail ont, historiquement, constitué l'une des avancées majeures pour assurer la protection du salarié, en particulier celle de sa santé et de sa sécurité. La limitation de la durée du travail a cependant, dès l'origine, été fondée, selon une approche purement quantitative, sur un décompte horaire du temps de travail du salarié.

C'est ainsi que la durée du travail, calculée sur une base horaire, est aujourd'hui limitée, sauf dérogations, à quarante-huit heures par semaine (article L. 3121-35 du code du travail), et à dix heures par jour (article L. 3121-34 du code du travail), chaque salarié devant en outre bénéficier d'un repos quotidien de onze heures consécutives par période de vingt-quatre heures (article L. 3131-1 du code du travail), et d'un repos hebdomadaire de vingt-quatre heures accolées aux onze heures de repos quotidien, soit trente-cinq heures (article L. 3132-2 du code du travail).

Cette appréciation horaire du temps de travail suppose, pour assurer son effectivité, d'une part la détermination par l'employeur d'horaires de travail, d'autre part la mise en place de systèmes d'enregistrement et de contrôle de la présence du salarié dans l'entreprise.

Si un tel système se concevait sans difficulté dans la civilisation de l'usine, quand il y avait, pour le salarié, unité de temps, de lieu et d'action, il pouvait se montrer rigide

et inadapté à l'heure du développement des technologies de l'information et de la communication et des métiers « nomades », qui supposent une autonomie certaine et qui ne nécessitent plus la présence physique continue du salarié dans l'entreprise.

β. Le décompte forfaitaire en jours

* *Un dispositif nouveau*

Conscient de ces difficultés, le législateur a créé, par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, un dispositif novateur et original, celui des forfaits en jours, qui permet pour la première fois, et pour certaines catégories de salariés, un décompte du temps de travail non plus en heures mais en jours.

Ce dispositif a depuis été élargi dans son champ d'application et assoupli dans son encadrement par les lois n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises et n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

Il permet, au dernier état des textes, à un accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, à une convention ou un accord de branche, de prévoir, pour certaines catégories de salariés qu'il détermine en respectant cependant le cadre imposé par l'article L. 3121-43 du code du travail (il doit s'agir de cadres dits autonomes ou, depuis 2005, de salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie), et avec leur accord écrit, le nombre de jours travaillés dans l'année, qui ne peut excéder deux cent dix-huit jours.

Il est enfin expressément prévu que les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis à la durée du travail légale hebdomadaire (d'où l'absence de majoration pour heures supplémentaires) et aux durées du travail maximales quotidiennes et hebdomadaires (article L. 3121-48 du code du travail), seuls les repos quotidiens et hebdomadaires ainsi que les jours fériés chômés dans l'entreprise leur étant applicables (article L. 3121-45 du code du travail).

Ce dispositif s'est rapidement imposé dans les entreprises (selon la direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques [DARES], citée par *Entreprises et carrières*, n° 1066, 11 octobre 2011, il concernait, en 2011, 12 % des salariés à temps complet avec un pic pour les secteurs de la finance, de l'assurance et de la communication, où 27 % de leurs effectifs y sont soumis).

* *Le contrôle du dispositif par les instances supralégislatives*

Ce dispositif a, dès l'origine, été soumis à de vives critiques relatives aux garanties offertes aux salariés soumis à un forfait en jours quant à la protection de leur santé et de leur sécurité et quant à la conciliation entre leur vie professionnelle et leur vie familiale : puisque le décompte du temps de travail ne se fait plus en heures mais en jours, et puisque les règles relatives aux durées maximales journalières et quotidiennes et à la durée légale sont écartées, comment s'assurer de l'existence de limites au travail ?

Le droit du salarié à la santé et au repos est en effet une exigence constitutionnelle découlant du onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 selon lequel la nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. […] ». Le Conseil

constitutionnel, dans sa décision n° 2005-523 DC du 29 juillet 2005, Loi en faveur des petites et moyennes entreprises, a ainsi jugé que le système des forfaits en jours était constitutionnel « sous réserve de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles relatives au droit à la santé et au droit au repos de ces salariés résultant du onzième alinéa du Préambule de 1946 » (considérant 6).

C'est également une exigence du droit de l'Union. La directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail qui lui a succédé prévoient en effet une dérogation au plafond de quarante-huit heures de travail hebdomadaire qu'elles fixent au regard des « caractéristiques particulières de l'activité exercée » qui n'est pas « mesurée et/ou prédéterminée » notamment lorsqu'il s'agit « de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome » (article 17), mais cette dérogation n'est autorisée, selon la Cour de justice de l'Union européenne, que dans « [le respect] des principes généraux de la sécurité et de la santé des travailleurs » (CJCE, arrêt du 5 octobre 2004, gr. ch., Pfeiffer e. a., affaires jointes C-397/01 à C-403/01, point 98).

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (aujourd'hui annexée au Traité de Lisbonne sous la forme d'une déclaration, lequel Traité, depuis son entrée en vigueur le 1er décembre 2009, lui a donné la même valeur juridique que celle attachée aux traités) dispose également que « tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés » (article 31, § 2).

Outre les critiques précitées, le dispositif des forfaits en jours a fait l'objet de recours devant le Comité européen des droits sociaux pour violation de la Charte sociale européenne. Celui-ci, dans une décision du 23 juin 2010 (Confédération générale du Travail [CGT] c. France, réclamation n° 55/2009), a dit que le système des forfaits en jours n'était pas conforme aux articles 2 et 4 de la Charte, stigmatisant notamment, en se fondant pour cela sur un calcul ne prenant en compte que les repos quotidiens et hebdomadaires et aboutissant à une durée hebdomadaire de travail pouvant atteindre soixante-dix-huit heures, une durée hebdomadaire de travail excessive et l'insuffisance des garanties légales et conventionnelles offertes aux salariés pour leur assurer une durée de travail raisonnable.

* *L'encadrement du dispositif par la chambre sociale de la Cour de cassation*

C'est dans ce contexte houleux pour la survie des forfaits en jours tels que les connaît le droit français que la chambre sociale a été amenée à statuer sur leur licéité, avec pour équation éventuellement à résoudre la conciliation entre deux approches de la durée du travail, l'une qualitative, fondée sur la nature des missions exercées par le salarié, l'autre quantitative, intégrant les notions de durées maximales et de contrôle du temps de travail.

La chambre sociale, ne se prononçant pas sur l'effet direct de la Charte sociale européenne mais se fondant sur l'exigence constitutionnelle du droit à la santé et au repos et sur les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur posés par le droit de l'Union, a, dans sa décision fondatrice du 29 juin 2011 (pourvoi n° 09-71.107, *Bull.* 2011, V, n° 181), jugé que les conventions de forfait en jours devaient

être prévues par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires.

Si la référence aux durées maximales de travail a pu susciter les interrogations d'une partie de la doctrine quant à l'éventuelle réintroduction d'un décompte horaire du temps de travail, il doit être observé que la chambre sociale n'a nullement imposé de manière expresse le respect des durées maximales de dix heures quotidiennes et de quarante-huit heures hebdomadaires comme condition de validité des forfaits en jours. C'est par le suivi et le contrôle de l'organisation et de la charge de travail que passe le respect de durées maximales raisonnables pour assurer la protection de la santé et de la sécurité du salarié.

La chambre sociale se livre, pour ce faire, à un examen précis et pragmatique tant de l'accord collectif que de l'accord d'entreprise organisant le forfait en jours, au besoin par un moyen relevé d'office (Soc., 31 janvier 2012, pourvoi n° 10-19.807, *Bull.* 2012, V, n° 43 ; Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-14.540, *Bull.* 2012, V, n° 250 ; Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 11-28.398, *Bull.* 2013, V, n° 117 ; Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-35.033, *Bull.* 2014, V, n° 121), ce qui permet d'unifier la jurisprudence et, le cas échéant, d'inciter les partenaires sociaux à réviser un accord jugé invalide.

Ainsi l'accord qui prévoit le recours aux forfaits en jours, qu'il soit d'entreprise ou collectif, l'un pouvant, le cas échéant, suppléer l'autre, doit impérativement mettre en place des mécanismes de surveillance, de contrôle et d'alerte par lesquels l'employeur doit, d'une part, s'assurer du suivi régulier de l'organisation du travail du salarié et du caractère raisonnable de son amplitude et de sa charge de travail, d'autre part, pouvoir remédier de lui-même, avec réactivité et sans que cela repose sur l'intervention du seul salarié, à un surcroît excessif d'activité.

C'est à ces conditions, point d'équilibre entre deux approches, l'une quantitative, l'autre qualitative, du temps de travail, que le système des forfaits en jours peut satisfaire aux exigences constitutionnelles et européennes de santé et de sécurité.

Enfin, rompant avec sa jurisprudence antérieure selon laquelle l'absence de mise en œuvre des modalités de suivi ne suffisait pas à rendre illicite ou dépourvue d'effet la convention de forfait, le salarié n'ayant alors droit qu'à des dommages-intérêts, la chambre sociale juge désormais que lorsque l'accord collectif ou d'entreprise est invalide, la convention individuelle de forfait en jours est nulle faute de remplir la condition légale préalable des articles L. 3121-39 et L. 3121-43 du code du travail (Soc., 24 avril 2013, préc.), et que lorsque l'employeur s'est soustrait à ses obligations de contrôle valablement prévues dans l'accord, la convention de forfait est privée d'effet pendant le temps que dure la défaillance (Soc., 29 juin 2011, préc.). La conséquence en est, dans les deux cas, que le décompte du temps de travail s'opérera à nouveau en heures, le salarié pouvant revendiquer, si leur réalité est établie, le paiement d'heures supplémentaires.

2. L'incidence de la durée de l'activité sur l'étendue du droit à pension de retraite

Le droit du travail établit un lien entre l'étendue du droit à pension de retraite et la durée de l'activité de travail (a). Toutefois, ce lien est tempéré par certains mécanismes juridiques (b).

a. Le lien entre étendue du droit à pension et durée de l'activité de travail

Le montant de la pension de retraite dépend d'une série d'éléments constitutifs qui déterminent les droits de l'assuré. Dans le régime de base, le taux retenu pour le calcul de la retraite varie en fonction du nombre de trimestres validés, de l'âge de l'assuré et de sa qualité (articles L. 351-1 et R. 351-1 du code de la sécurité sociale), le tout étant fonction de l'année de naissance de l'assuré.

La durée d'assurance est un élément essentiel du calcul du montant de la pension versée au retraité par le régime général de la sécurité sociale (voir, en ce sens, 2e Civ., 3 avril 2014, pourvoi no 13-12.595). Elle dépend du nombre de trimestres au cours desquels l'intéressé a cotisé à l'assurance vieillesse en tant que salarié, auxquels sont ajoutés, sous conditions, des trimestres d'assurance supplémentaires. Pour valider une période d'assurance, il est donc nécessaire d'avoir versé des cotisations sur la base d'un salaire annuel minimum (article L. 351-2 du code de la sécurité sociale).

Le droit de la sécurité sociale vient toutefois combler le temps insuffisant pour bénéficier d'une retraite à taux plein en procédant par voie d'assimilation (article L. 351-3 du code de la sécurité sociale) ou en majorant la durée d'assurance en tenant compte, notamment, du temps consacré à l'éducation des enfants (article L. 351-4, dans sa rédaction issue de la loi no 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010).

La retraite est constituée non seulement de la retraite de base de la sécurité sociale, comptée en trimestres, mais encore des retraites complémentaires obligatoires de l'association pour le régime de retraite complémentaire des salariés (Arrco) et de l'association générale des institutions de retraite des cadres (Agirc), comptées en points, qui sont applicables aux salariés de l'industrie et du commerce. Au lieu de calculer la retraite comme un pourcentage du revenu moyen, ces régimes attribuent aux assurés un certain nombre de points calculés en fonction du montant de leurs cotisations. Les assurés acquièrent tout au long de leur vie professionnelle, sur la base des cotisations prélevées chaque mois sur leur salaire, des points qui, à la retraite, sont convertis en euros. La Cour de cassation a cependant jugé que l'absence de règlement intégral de cotisations n'avait pas pour conséquence de priver l'assuré de tout droit à pension (2e Civ., 23 novembre 2006, pourvoi no 05-10.911, *Bull.* 2006, II, no 334 ; pour une application particulière de ce principe au régime d'assurance vieillesse complémentaire des notaires, 2e Civ., 10 octobre 2013, pourvoi no 12-22.096, *Bull.* 2013, II, no 193).

b. Les tempéraments au lien direct entre étendue du droit à pension et durée de l'activité

La loi no 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a complété les dispositifs existants en ouvrant des droits à retraite aux personnes atteintes dans leur état de santé pour des raisons imputables au travail. La retraite à raison de la pénibilité concerne notamment, et sous certaines conditions, les assurés victimes d'une maladie professionnelle ou d'un accident de travail, cette dernière notion étant entendue *stricto sensu*, c'est-à-dire à l'exclusion des accidents de trajet. Pour prétendre au bénéfice de la retraite à raison de la pénibilité, les assurés doivent justifier d'un taux d'incapacité permanente d'au moins 10 %. La reconnaissance du droit à retraite à raison de la pénibilité ouvre droit à un double avantage : d'une part, le maintien à soixante ans

de l'âge légal de départ en retraite ; d'autre part, l'obtention du taux plein quelle que soit la durée d'assurance effectivement accomplie.

Cette nouvelle législation est applicable aux pensions prenant effet à compter du 1er juillet 2011. Ainsi la pénibilité vient-elle tempérer l'exigence de la durée du travail comme créatrice de droit pour les salariés.

Bien avant la mise en place de ce dispositif, le législateur avait pris en compte la spécificité de certains travaux pour permettre aux salariés concernés de bénéficier d'une cessation anticipée de leur activité, parfois dès l'âge de cinquante ans, tout en percevant un revenu jusqu'à la date d'ouverture de leurs droits à une retraite au taux plein du régime général. Ouverte aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flocage et de calorifugeage à l'amiante et de construction et de réparation navales, l'allocation de cessation anticipée d'activité a été instituée par l'article 41 de la loi no 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999.

L'attribution de l'allocation est subordonnée à diverses conditions. On en retiendra trois à titre principal. En premier lieu, le salarié doit avoir exercé l'un des métiers énumérés par un arrêté interministériel. En deuxième lieu, il doit avoir exercé son activité professionnelle dans un établissement figurant sur une liste établie par un arrêté interministériel. Cette condition est d'interprétation stricte : le droit à l'allocation est subordonné à l'inscription, pour la période d'activité salariée intéressée, de l'établissement sur la liste fixée par arrêté interministériel (2e Civ., 18 février 2010, pourvoi no 09-65.944, *Bull*. 2010, II, no 39 ; 2e Civ., 12 juin 2007, pourvoi no 06-15.051 ; 2e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi no 06-21.701 ; 2e Civ., 8 octobre 2009, pourvoi no 08-20.599). L'appréciation des éléments de preuve relève du pouvoir souverain du juge du fond (2e Civ., 31 mai 2006, pourvoi no 05-17.283 ; 2e Civ., 9 juillet 2009, pourvoi no 08-16.789).

En troisième et dernier lieu, le salarié doit être âgé de cinquante ans au moins et de soixante ans au plus. L'âge minimal d'ouverture du droit est déterminé en fonction, d'une part, de la durée du travail effectué dans les établissements figurant sur la liste fixée par arrêté, d'autre part, de la durée de l'exercice d'un des métiers susmentionnés dans l'un de ces établissements (2e Civ., 31 mai 2006, pourvoi no 05-17.283, préc.). La durée du travail entendue comme la durée d'exposition au risque apparaît donc comme une condition déterminante pour bénéficier du système de préretraite amiante.

S'il arrive ainsi que la durée détermine largement l'étendue des droits auxquels un individu peut prétendre, la date apparaît également comme un élément déterminant pour définir le régime juridique auquel sera soumis le calcul de ces droits.

§ 2. Le rôle de la date

La date est un élément essentiel pour déterminer le régime juridique à appliquer pour déterminer l'étendue d'un droit, d'une part, lorsqu'il existe une hésitation entre deux règles de droit (qui se sont succédé dans le temps) susceptibles de s'appliquer à une même situation juridique (A), d'autre part, lorsque se présente une situation de concurrence entre deux tribunaux compétents saisis à deux moments différents à propos de la même affaire (B).

A. Le rôle de la date dans la détermination des règles applicables

Le droit régit le moment où l'on doit appliquer des règles juridiques. On en prendra ici un unique exemple, celui de la détermination des droits aux prestations de la sécurité sociale. Le droit est attentif à la date d'ouverture des droits d'abord, à celle de la liquidation des droits ensuite.

D'abord la date d'ouverture des droits détermine, dans son principe même, la faculté pour l'usager du service public d'obtenir le bénéfice des prestations dont il sollicite l'attribution. La jurisprudence procède en la matière, s'agissant des prestations dont le paiement s'étend dans le temps, à une distinction on ne peut plus nette entre l'ouverture et le service des droits : c'est à la date de l'ouverture des droits, telle la date des soins ou de l'arrêt de travail pour les prestations de l'assurance maladie ou la date présumée de l'accouchement pour les prestations de l'assurance maternité qu'il convient de se placer pour déterminer le droit aux prestations de l'assuré(e), peu important qu'il ou elle cesse, postérieurement à cette date, de remplir les conditions, voire d'appartenir au régime au titre duquel il ou elle bénéficie des droits (Soc., 11 avril 1996, pourvoi n° 93-17.067, *Bull.* 1996, V, n° 157 ; Soc., 17 mai 2001, pourvoi n° 99-17.447, *Bull.* 2001, V, n° 176 ; 2e Civ., 11 septembre 2008, pourvoi n° 07-16.031, *Bull.* 2008, II, n° 196).

Ensuite, la date de la liquidation des droits se voit conférer par le droit des effets déterminants. C'est à cette date, et plus précisément à la date d'effet de la prestation, qu'il y a lieu de se placer pour déterminer la règle de droit applicable à l'appréciation des conditions d'ouverture des droits et au calcul de la pension de retraite (2e Civ., 5 avril 2006, pourvoi n° 05-15.596 ; 2e Civ., 9 avril 2009, pourvoi n° 08-12.585 ; 2e Civ., 4 février 2010, pourvoi n° 08-22.011, *Bull.* 2010, II, n° 26 ; 2e Civ., 13 janvier 2011, pourvoi n° 10-10.428).

Plus simplement, « il résulte des règles qui déterminent l'attribution des pensions que celles-ci ne peuvent prendre effet avant le premier jour du mois qui suit le mois au cours duquel l'assuré atteint l'âge d'ouverture des droits » (2e Civ., 31 mai 2012, pourvoi n° 11-14.706, *Bull.* 2012, II, n° 99). La même règle a été retenue par la Cour de cassation s'agissant des avantages attribués en vertu d'un régime de vieillesse (2e Civ., 14 février 2013, pourvoi n° 11-28.294). Le Conseil d'État adopte une conception identique s'agissant des pensions civiles et militaires de l'État (CE, 24 février 2011, n° 334826).

La loi peut toutefois écarter l'application de ce principe. Ainsi la détermination des dispositions relatives à la durée d'assurance exigée pour l'obtention d'une pension de retraite à taux plein est-elle désormais opérée selon la date anniversaire de l'assuré, indépendamment de la date à laquelle celui-ci sollicite l'entrée en jouissance de sa pension, en vertu des dispositions de l'article 5, I, de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, confirmée et complétée par les dispositions de l'article 17 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

En matière de pension de réversion, la question s'est posée de la détermination de la date de constitution du droit à pension, lorsque la liquidation de celle-ci est sollicitée à des dates et sous l'empire de textes différents par deux conjoints survivants.

L'article L. 353-1 du code de la sécurité sociale institue, sous certaines conditions de ressources et d'âge, le bénéfice d'une pension de réversion au profit du conjoint survivant de l'assuré décédé.

L'article L. 353-3 du même code, dans sa version antérieure à la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 précitée, dispose que le conjoint divorcé non remarié est assimilé à un conjoint survivant pour l'application de l'article L. 353-1. Lorsque l'assuré est remarié, la pension de réversion à laquelle il est susceptible d'ouvrir droit à son décès est partagée entre son conjoint survivant et le ou les précédents conjoints divorcés non remariés au prorata de la durée respective de chaque mariage. Ce partage est opéré lors de la liquidation des droits du premier d'entre eux qui en fait la demande.

Dans sa version issue de l'article 31 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, publiée au *Journal officiel* du 22 août 2003, le texte ne comporte plus la condition d'absence de remariage pour le conjoint divorcé. Cette loi est devenue applicable le lendemain de sa parution au *Journal officiel*, mais l'entrée en vigueur des dispositions des I à IV de son article 31 étant expressément différée par le V du même article au 1er juillet 2004, ce n'est qu'à cette date que la modification a pris effet (2e Civ., 11 septembre 2008, pourvoi n° 07-15.553 ; 2e Civ., 3 juin 2010, pourvoi n° 09-14.420).

Dans la lignée de sa jurisprudence, la Cour de cassation décide qu'il résulte de l'article L. 353-3 du code de la sécurité sociale, tant dans sa rédaction issue de l'article 31 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 applicable au 1er juillet 2004 que de celle antérieure à ce texte, que la législation applicable aux droits à réversion du chef d'une personne décédée ayant eu successivement plusieurs conjoints est celle en vigueur à la date d'effet de la liquidation des droits reconnus au premier d'entre eux qui en fait la demande (2e Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 10-28.597 ; 2e Civ., 4 avril 2013, pourvoi n° 12-18.091).

S'agissant des droits du concubin survivant lié par un pacte civil de solidarité en cas de décès consécutif à une maladie professionnelle, tels que prévus par l'article 53 de la loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002, codifié à l'article L. 434-8 du code de la sécurité sociale, la Cour de cassation affirme, après avoir rappelé que ce texte est immédiatement applicable aux instances en cours, que l'ouverture du droit n'est pas déterminée par la date de reconnaissance de la maladie professionnelle, mais par celle du décès qui en est résulté (2e Civ., 4 avril 2013, pourvoi n° 10-19.233, *Bull.* 2013, II, n° 70).

On observera pour finir que la date d'exigibilité des contributions joue un rôle essentiel dans la détermination des règles applicables pour déterminer le tribunal compétent pour statuer sur leur recouvrement. La question s'était en effet posée lorsque a été introduite en 2008, en droit français, la réforme de l'indemnisation des travailleurs privés d'emploi (loi n° 2008-126 du 13 février 2008). Les pouvoirs publics ont alors entendu transférer le recouvrement des contributions du régime d'assurance chômage de l'ASSEDIC, appelée à disparaître, à l'URSSAF ; en conséquence, les dispositions de l'article 5 de la loi précitée ont soumis les contributions au même régime juridique (assiette, paiement, contrôle, recouvrement forcé) que les cotisations de sécurité sociale, et transféré, d'une part, à l'URSSAF le soin de procéder à leur recouvrement, d'autre part, aux tribunaux des affaires de sécurité sociale la connaissance des différends en résultant, le décret n° 2009-1708 du 30 décembre 2009 fixant au 1er janvier 2011 la date d'effet du transfert. Procédant à l'interprétation de ces dispositions, la Cour de cassation retient de leur combinaison qu'elles s'appliquent, dans l'ensemble de leurs effets, en fonction de la date d'exigibilité des contributions litigieuses, de sorte que la juridiction civile de droit commun demeure compétente pour se prononcer sur le redressement de contributions exigibles antérieurement au 1er janvier 2011, peu important la date

à laquelle la juridiction a été saisie (2e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi no 13-24.449, en cours de publication).

Ce dernier exemple invite à prendre en compte une considération plus générale, portant sur le rôle de la date dans la détermination du tribunal compétent en cas de litispendance.

B. Le rôle de la date dans la détermination du tribunal compétent

La règle *prior tempore* est essentielle en cas de litispendance. Elle a pour fonction, suivant un ordre chronologique, de régler les conflits de juridictions entre des procédures pendantes devant des juridictions de deux États différents. En droit interne, aux termes de l'article 100 du code de procédure civile, lorsque deux instances identiques sont simultanément pendantes, entre les mêmes parties, devant deux tribunaux français également compétents, celui saisi en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre, à la demande des parties, ou d'office. Ce texte, qui vise à éviter des décisions contradictoires, ne règle pas l'exception de litispendance internationale. C'est pourquoi la jurisprudence est particulièrement nourrie autour de l'exception de litispendance internationale, d'une part (1), européenne, d'autre part (2).

1. La litispendance internationale

D'un côté, la jurisprudence a étendu la solution posée à l'article 100 pour la litispendance interne pour appliquer la règle *prior tempore* à des hypothèses de litispendance internationale (a). Néanmoins, la règle *prior tempore* est parfois écartée dans des situations spécifiques (b).

a. Application de la règle *prior tempore*

En l'absence de texte du code de procédure civile expressément dédié aux hypothèses de litispendance internationale, des critères jurisprudentiels ont été arrêtés (1re Civ., 26 novembre 1974, pourvoi no 73-13.820, *Bull.* 1974, I, no 312) en transposant à l'ordre international les conditions de cet article 100, identités de parties, de cause, et d'objet, et en imposant que la décision étrangère à intervenir soit susceptible d'être reconnue en France.

La règle *prior tempore* entraînant le dessaisissement du juge français ne joue que si sa saisine est postérieure à celle du juge étranger (1re Civ., 17 juin 1997, pourvoi no 95-17.031, *Bull.* 1997, I, no 200). La litispendance fait défaut si, au jour où le tribunal français statue sur l'exception, l'instance étrangère est déjà éteinte, que la juridiction se soit prononcée au fond, ou que les parties se soient désistées (1re Civ., 30 septembre 2009, pourvoi no 08-18.769, *Bull.* 2009, I, no 192 ; 1re Civ., 16 décembre 2009, pourvoi no 08-20.305, *Bull.* 2009, I, no 251).

L'exception doit être admise lorsque « deux instances [en divorce] opposant les mêmes parties avaient le même objet et étaient fondées sur la même cause, que les deux juridictions [, l'une française, l'autre étrangère,] étaient concurremment compétentes […] et qu'aucune fraude à la loi n'était établie » (1re Civ., 6 décembre 2005, pourvoi no 03-17.542, *Bull.* 2005, I, no 466). Aussi, le juge français saisi d'une demande au fond tendant à fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur un enfant,

alors que les instances helvétiques ont été saisies par la mère quelques jours avant le juge français et que les deux procédures ont le même objet, doit se dessaisir (1re Civ., 23 février 2011, pourvoi no 09-17.423). Les deux instances doivent opposer, en France et à l'étranger, les mêmes parties, et il est indifférent que le demandeur à l'action intentée en France soit défendeur à l'action engagée à l'étranger (1re Civ., 17 juin 1997, pourvoi no 95-17.031, *Bull.* 1997, I, no 200).

Il incombe au juge français de vérifier s'il est compétent à l'aune des règles françaises de compétence internationale (1re Civ., 8 juin 1999, pourvoi no 97-13.406, *Bull.* 1999, I, no 191). À cet égard, une cour d'appel caractérise le lien entre le litige et la juridiction gabonaise en retenant que le contrat de vente litigieux avait été conclu en vue de l'aménagement d'une base de vie au Gabon, dont était responsable la succursale locale des sociétés, à qui les factures du fournisseur avaient été adressées, et que le matériel fourni avait été installé au Gabon (Com., 19 février 2013, pourvoi no 11-28.846, *Bull.* 2013, IV, no 27). Le juge français doit s'assurer de la compétence du juge étranger, par exemple en interrogeant le droit positif israélien (1re Civ., 4 décembre 2013, pourvoi no 12-16.899) pour apprécier si le juge israélien, saisi en premier, « d'une demande de divorce appelée "gueth" selon la loi mosaïque », est compétent.

b. Éviction ponctuelle de la règle *prior tempore*

Après avoir estimé que la compétence exclusive de la juridiction française excluait toute litispendance, la Cour de cassation (1re Civ., 22 mai 2007, pourvoi no 04-14.716, *Bull.* 2007, I, no 195 ; 1re Civ., 16 décembre 2009, pourvoi no 08-20.305, *Bull.* 2009, I, no 251) a décidé que « l'article 14 du code civil n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté et n'édicte pas à son profit une compétence impérative, exclusive de la compétence indirecte d'un tribunal étranger déjà saisi et dont le choix n'est pas frauduleux ».

Il ne servirait à rien au juge français de retenir qu'il est second saisi, si, ensuite, le jugement étranger n'était pas reconnu en France : un test de régularité doit le conduire à vérifier, par avance, si les conditions de reconnaissance des jugements étrangers seront respectées par la décision à venir (1re Civ., 23 février 2011, pourvoi no 10-14.101, *Bull.* 2011, I, no 33). La règle *prior tempore* doit être écartée si la décision à intervenir en Tunisie n'est pas susceptible d'être reconnue en France, dès lors que la juridiction tunisienne n'est pas compétente au sens de l'article 16, § 1, d, de la Convention franco-tunisienne du 28 juin 1972 relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale et à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires pour connaître de la demande en divorce d'un mari, de nationalité tunisienne, qui ne résidait pas habituellement dans ce pays depuis un an à la date de l'acte introductif d'instance (1re Civ., 28 janvier 2009, pourvoi no 08-10.185, *Bull.* 2009, I, no 14).

La contrariété à l'ordre public international de la décision étrangère à venir interdit également d'accueillir l'exception de litispendance (1re Civ., 23 février 2011, pourvoi no 10-14.101, *Bull.* 2011, I, no 33 : « la procédure intentée au Liban par le mari [étant] une répudiation unilatérale » et l'épouse résidant en France). Le juge français (1re Civ., 24 septembre 2014, pourvoi no 13-12.532) ne peut se borner à retenir, par des motifs hypothétiques, que la décision indienne à venir violerait le principe fondamental de l'immutabilité du régime légal français, au motif que l'ex-épouse ne reconnaîtrait pas à son ancien conjoint de droit sur un immeuble situé en Inde et s'affranchirait de la présomption de communauté édictée à l'article 1402, alinéa 1er, du code civil.

Enfin, la règle *prior tempore* ne trouve pas plus à s'appliquer lorsque la saisine de la juridiction étrangère est frauduleuse, ce qui est le cas en présence d'époux domiciliés en France, lorsque le mari naturalisé français « avait saisi le juge marocain dans un délai très court après son désistement devant le juge français, et obtenu une décision de divorce plus favorable financièrement à son égard que celle que pourrait prononcer celui-ci, […]. [L]a saisine du juge marocain avait été faite en fraude des droits de l'épouse et était contraire à l'ordre public international français » (1re Civ., 7 novembre 2012, pourvoi no 11-14.220).

2. La litispendance européenne

Le règlement de la litispendance entre juridictions des États membres de l'Union européenne fait l'objet de dispositions précises des différents règlements européens, certains auteurs (D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, tome 1, partie générale, PUF, 2e éd., 2010) estimant que le règlement (CE) no 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I ») pousse à son paroxysme le critère purement chronologique de règlement des concours de procédures parallèles tandis que le règlement (CE) no 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) no 1347/2000 (« Bruxelles II bis ») adopte une position plus souple.

La litispendance européenne au sens de l'article 27, § 1, du règlement « Bruxelles I » est une notion autonome, qui doit faire l'objet d'une interprétation extensive ; viole ce texte la cour d'appel qui, saisie d'une action en contrefaçon, rejette la demande de dessaisissement formée par la société défenderesse au profit d'une juridiction italienne saisie d'un litige opposant les mêmes parties, portant sur la résiliation de leurs conventions et le caractère licite de l'usage par la société des dessins fournis par son cocontractant (1re Civ., 17 janvier 2006, pourvoi no 04-16.845, *Bull.* 2006, I, no 16). Une règle matérielle autonome figurant à l'article 30 du même règlement détermine la date à partir de laquelle une juridiction est considérée comme saisie : il s'agit de la date « de la réception de l'acte à signifier, par l'entité requise, […] qui est celle chargée de procéder ou de faire procéder à la signification ou à la notification de l'acte introductif d'instance » (1re Civ., 23 janvier 2007, pourvoi no 05-21.522, *Bull.* 2007, I, no 28).

En raison du risque de choix de compétence ouvert par l'article 3 du règlement « Bruxelles II bis », le règlement de la litispendance est fondé sur la règle *prior tempore* (M. Boiché, *AJ Famille* 2006, p. 462), la première juridiction saisie connaissant de la procédure dès que sa compétence est établie. La saisine se définit matériellement par la prise en compte des premières formalités exigées par la loi de procédure interne (1re Civ., 11 juillet 2006, pourvoi no 05-19.231, *Bull.* 2006, I, no 375 ; 1re Civ., 11 juillet 2006, pourvoi no 04-20.405, *Bull.* 2006, I, no 374 ; 1re Civ., 26 juin 2013, pourvoi no 12-24.001). L'ordre chronologique horaire des saisines a joué (1re Civ., 11 juin 2008, pourvoi no 06-20.042, *Bull.* 2008, I, no 165) : « lorsque deux juridictions, [l'une française et l'autre anglaise], ont été saisies à la même date [d'une requête en divorce en application des articles 3, a, et 3, b, du règlement « Bruxelles II bis »] et que la partie invoquant l'exception de litispendance prouve l'heure à laquelle elle a saisi la juridiction

dont elle revendique la compétence, il incombe à l'autre partie, pour écarter cette exception, d'établir une saisine antérieure ».

Le juge français doit vérifier le lien existant entre le litige et le juge saisi en premier (1re Civ., 24 octobre 2012, pourvoi no 11-25.278). Pour apprécier l'identité d'objet entre les juridictions de deux États, au sens de l'article 27 du règlement « Bruxelles I », la chambre commerciale (Com., 3 juin 2014, pourvoi no 12-18.012, *Bull.* 2014, IV, no 98) approuve la cour d'appel qui « s'est référée aux prétentions formulées dans l'acte introductif d'instance devant la juridiction saisie en second lieu ».

L'absence de contestation de la juridiction étrangère, première saisie, suffit-elle à établir sa compétence et à entraîner le dessaisissement de la juridiction française ?

Une question préjudicielle sur les conditions de mise en œuvre du mécanisme, prévu par l'article 27 du règlement « Bruxelles I », sur l'établissement de la compétence, a été posée à la Cour de justice de l'Union européenne (1re Civ., 19 décembre 2012, pourvoi no 11-19.516, *Bull.* 2012, I, no 272). À la suite de la décision de cette dernière, la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui s'est dessaisie au profit de la juridiction anglaise première saisie dont la compétence était établie au sens de l'article précité, en relevant que « la compétence de la High Court n'avait pas été contestée par les parties et que celle-ci ne l'avait pas déclinée d'office » (1re Civ., 24 septembre 2014, pourvoi no 11-19.516).

La règle *prior tempore* aurait pu être neutralisée par la compétence exclusive. Cependant, il a été jugé (1re Civ., 17 juin 2009, pourvoi no 08-12.456, *Bull.* 2009, I, no 130), sur le fondement de l'article 2, § 1, b, du règlement Bruxelles II, « que la compétence des juridictions françaises fondée sur la nationalité des époux […] n'avait pas un caractère universel », de sorte que la juridiction étrangère saisie en premier était compétente.

TITRE 2. LA FONCTION PROTECTRICE DU TEMPS

Le droit confère au temps une fonction de protection des droits. Ici encore, les approches chronologique et chronométrique gagnent à être mises en œuvre : tantôt, c'est la date, l'instant, qui se voit conférer un pouvoir de protection des droits (chapitre 1) ; tantôt, ce sont des délais qui remplissent cette fonction (chapitre 2).

Chapitre 1. Le rôle de la date dans la protection des droits

Le droit n'est pas insensible à la date à laquelle se produisent les faits juridiques. La chronologie – l'instant, le moment où se produisent les événements – a son importance. Le droit met en place des protections spécifiques lorsque certains événements se produisent à certains âges de la vie biologique (section 1), ou à certains moments de la vie sociale (section 2).

Section 1. Une protection adaptée à l'âge des personnes

Le droit civil (§ 1), le droit social (§ 2) et le droit pénal (§ 3) organisent une protection renforcée à raison de l'âge des individus.

§ 1. La prise en considération de l'âge par le droit civil

En droit civil prévaut le principe général d'une corrélation entre l'état de minorité et une protection renforcée (A), que vient compléter le principe d'une protection spécifique de la parole de l'enfant en justice (B).

A. Le principe général d'une corrélation entre la minorité et une protection renforcée

La protection liée à l'âge conduit, en droit civil, à l'adoption de règles spécifiques au bénéfice du mineur. La détermination du moment à partir duquel un mineur a la capacité d'accomplir certains actes n'est pas aisée. Dans bien des cas, le législateur retient le critère abstrait et théorique de l'âge pour lui reconnaître la capacité de consentir personnellement à certains actes (treize ans pour consentir à son adoption ou à son changement de prénom ou de nom) ou le bénéfice de certaines prérogatives (seize ans pour imposer la convocation du conseil de famille par le juge des tutelles et pour demander son émancipation).

De manière générale, la protection due aux mineurs cesse à la majorité et n'a pas lieu d'aller au-delà, sauf si la vulnérabilité du mineur devenu majeur justifie l'ouverture d'une mesure de protection légale. Le principe selon lequel la protection due au mineur cesse à sa majorité est parfois méconnu, ce qui a conduit la Cour de cassation à rappeler récemment que le jeune majeur, qui n'est plus placé sous l'autorité de ses parents, peut consentir seul à son adoption simple, sans que le consentement de ces derniers soit requis (1re Civ., 20 mars 2013, pourvoi no 12-16.401, *Bull.* 2013, I, no 49 ; 1re Civ., 6 mars 2013, pourvoi no 12-17.183, *Bull.* 2013, I, no 35, J. Hauser, « Qui doit consentir à l'adoption : une précieuse précision (1re Civ., 6 mars 2013, pourvoi no 12-17.183) », *RTD civ.* 2013, p. 364).

B. La protection spécifique de la parole de l'enfant en justice

La question de la protection du mineur revêt une acuité particulière en matière d'audition en justice. Dans ce domaine, le législateur est animé d'un double souci de protection. Il protège le mineur en interdisant son audition lorsqu'il n'est pas doté de discernement ; de manière corollaire, il ouvre le droit à tout mineur doté de discernement d'être auditionné en justice.

Dans son *Rapport* 2013 consacré aux droits de l'enfant, *L'Enfant et sa parole en justice*, le Défenseur des droits, Dominique Baudis, affirmait : « Dans une démocratie évoluée, il est indispensable que l'intervention de l'enfant dans le monde de la justice soit encadrée, audible par les professionnels et rassurante pour les enfants. » L'intervention de l'enfant dans les procédures civiles doit en effet faire l'objet de dispositions particulières, afin que sa parole soit prise en compte et sa représentation en justice assurée, dans le respect de ses intérêts propres.

Ainsi, selon l'article 388-1 du code civil, c'est le mineur capable de discernement qui peut, dans toute procédure le concernant, être entendu par le juge, étant précisé que cette audition est de droit lorsqu'il en fait la demande. C'est également le mineur capable de discernement qui reçoit l'information relative à son droit à être entendu et assisté d'un avocat, en vertu de l'article 338-1 du code de procédure civile. Le fait que le mineur soit doté de discernement est donc le critère majeur de l'audition de l'enfant en justice (1), audition qui est un droit (2) dont le mineur doit être informé (3).

1. Le discernement, critère de l'audition du mineur en justice

S'agissant de la prise en compte de sa parole en justice, le législateur n'a pas retenu un critère objectif mais le critère plus souple du discernement. Cette approche implique pour le juge une appréciation *in concreto* du « degré de maturité » de l'enfant « lui permettant d'exprimer ses sentiments » (1re Civ., 17 octobre 2007, pourvoi no 07-11.449, *Bull.* 2007, I, no 320). Elle a pu être regrettée par certains, qui soulignent les pratiques disparates qu'elle entraîne (voir notamment *Enfant au cœur des séparations parentales conflictuelles*. *Rapport thématique* 2008 de Dominique Versini, Défenseure des enfants, p. 191, et *L'Enfant et sa parole en justice*, *Rapport* 2013 précité du Défenseur des droits, préconisant la reconnaissance d'une « présomption de discernement » pour tout enfant qui demande à être entendu par le juge dans une procédure le concernant, p. 7). Pourtant, conforme à l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ce critère a été maintenu lors du vote de la loi no 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance ayant modifié l'article 388-1 du code civil.

La Cour de cassation rappelle que le discernement, notion de fait, relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (2e Civ., 20 novembre 1996, pourvoi no 93-19.937, *Bull.* 1996, II, no 253 ; 1re Civ., 12 avril 2012, pourvoi no 11-20.357 ; 1re Civ., 15 mai 2013, pourvoi no 12-12.224 ; 1re Civ., 12 juin 2013, pourvoi no 12-13.402). Il en résulte que, même en matière d'assistance éducative, si les juges du fond estiment que l'enfant n'est pas capable de discernement, ils ne sont pas tenus de procéder à son audition ni, par conséquent, de vérifier qu'il a été informé de son droit à être entendu (1re Civ., 5 mars 2014, pourvoi no 13-13.530).

2. L'encadrement de l'audition du mineur en justice

La Cour de cassation a reconnu l'applicabilité directe, devant les juridictions françaises, de certaines dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, signée par la France le 26 janvier 1990 et entrée en application en France le 6 septembre 1990 (voir, sur ce point, *infra*, partie 2, titre 1, chapitre 3, section 1, § 1). Sur ce fondement, elle a érigé en règle d'ordre public l'audition obligatoire de l'enfant capable de discernement en assistance éducative (1re Civ., 30 juin 1981, pourvoi no 80-80.006, *Bull.* 1981, I, no 236). Elle veille scrupuleusement au respect du droit du mineur à être entendu lorsqu'il en fait la demande. Ainsi, la demande est recevable en tout état de la procédure, y compris pour la première fois en cause d'appel et jusqu'en cours de délibéré (1re Civ., 15 avril 2010, pourvoi no 09-14.939 ; 1re Civ., 24 octobre 2012, pourvoi no 11-18.849, *Bull.* 2012, I, no 212).

De même, l'audition de l'enfant par le juge, lorsqu'elle a lieu, est d'une importance déterminante, raison pour laquelle ce dernier doit non seulement en faire mention dans sa décision (1re Civ., 20 octobre 2010, pourvoi no 09-67.468), mais également

préciser que les sentiments exprimés par l'enfant figurent parmi les éléments qu'il a pris en compte (2e Civ., 20 novembre 1996, pourvoi no 93-19.937, *Bull.* 1996, II, no 253 ; 2e Civ., 10 juin 1998, pourvoi no 97-20.905 ; 1re Civ., 2 mars 2004, pourvoi no 03-17.768, *Bull.* 2004, I, no 66).

En revanche, ces sentiments ne s'imposent pas au juge, qui devra toujours prendre sa décision en fonction de l'intérêt de l'enfant, intérêt qui peut ne pas coïncider avec les souhaits de celui-ci (2e Civ., 5 juin 1991, pourvoi no 89-20.695, *Bull.* 1991, II, no 173 ; 2e Civ., 25 mai 1993, pourvoi no 91-21.248, *Bull.* 1993, II, no 185 ; 1re Civ., 8 juin 1999, pourvoi no 98-20.416 ; 1re Civ., 4 décembre 2013, pourvoi no 13-10.296).

Parce que le mineur doit rester, dans la mesure du possible, à l'abri des conflits des adultes, son audition n'a pas pour effet de lui conférer la qualité de partie à la procédure (article 388-1, alinéa 3, du code civil) et reste neutre au regard de sa position dans l'instance (1re Civ., 22 novembre 2005, pourvoi no 03-17.912, *Bull.* 2005, I, no 434). De ce fait, elle ne saurait porter atteinte aux droits de la défense du mineur, ce qu'a récemment rappelé la première chambre civile de la Cour de cassation en refusant de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 388-1 du code civil (1re Civ., 23 octobre 2013, QPC no 13-40.054).

Il en va différemment lorsque le mineur est, du fait de la nature du contentieux, partie à la procédure : il doit alors être représenté, au besoin, par un administrateur *ad hoc*, en cas d'opposition d'intérêts avec son représentant légal, ainsi que le prévoit l'article 388-2 du code civil. Dans les actions en contestation de la filiation, par nature susceptibles de créer une opposition d'intérêts entre l'enfant et ses représentants légaux, la Cour de cassation a jugé récemment que l'enfant mineur devait par principe être représenté par un administrateur *ad hoc* (1re Civ., 6 novembre 2013, pourvoi no 12-19.269, *Bull.* 2013, I, no 215). Cette solution tend à conférer une place essentielle à la représentation autonome de l'intérêt de l'enfant dans ces procédures potentiellement très lourdes de conséquences.

3. L'information du mineur concernant ses droits

Le mineur capable de discernement doit être informé de son droit à être entendu et assisté d'un avocat. Sur ce point, la Cour de cassation a été confrontée à une difficulté pratique : l'obligation d'information pesant sur les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou sur le tuteur, la personne ou le service à qui l'enfant a été confié (article 338-1 du code de procédure civile), mais le contrôle en incombant au juge (article 388-1, alinéa 4, du code civil), comment celui-ci peut-il s'assurer concrètement que, dans toutes les procédures concernant des enfants, l'obligation d'information a bien été respectée et que l'enfant capable de discernement a été effectivement informé de son droit à être entendu et assisté ?

À cette difficulté pratique s'ajoute le risque que les décisions françaises en matière de responsabilité parentale ne soient pas reconnues dans l'espace judiciaire européen, en application du règlement (CE) no 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) no 1347/2000, dit « Bruxelles II bis », s'il ne résulte pas suffisamment clairement de la décision que l'enfant a bien été informé de son droit à être entendu.

En l'état des textes, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que les parents n'étaient pas recevables à reprocher aux juges du fond de ne pas avoir recherché si le mineur avait été informé de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat, dès lors que la charge d'une telle information leur incombait (1re Civ., 28 septembre 2011, pourvoi no 10-23.502 ; 1re Civ., 11 septembre 2013, pourvoi no 12-18.543) et que le moyen tiré du défaut d'information du mineur ne pouvait être soulevé pour la première fois devant elle (1re Civ., 26 juin 2013, pourvoi no 12-17.275, *Bull.* 2013, I, no 138). Comme l'a souligné un auteur, « on ne peut pas se décharger sur un autre du respect d'une obligation que l'on doit assurer soi-même » (M. Douchy-Oudot, *Procédures* no 1, janvier 2012, comm. 12 de 1re Civ., 28 septembre 2011, préc.).

§ 2. La prise en considération de l'âge par le droit social

Le droit français est soucieux de protéger les travailleurs des discriminations liées à l'âge. Ce principe, récemment affirmé en droit français (A), connaît de nombreuses applications (B).

A. Le principe de non-discrimination à raison de l'âge

La prohibition des discriminations fondées sur l'âge était inconnue en droit français avant l'entrée en vigueur de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Les articles 1er et 2 de la directive appliquent ainsi les notions de discrimination directe et indirecte à la question des différences de traitement fondées sur l'âge.

Toutefois, l'article 6, § 1, de la directive institue une possibilité de justification spécifique à ce motif de discrimination. Ainsi, « nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ».

Il sera noté que le principe de non-discrimination en raison de l'âge n'est pas applicable en Polynésie française, l'article 2 de la décision 2001/822/CE du Conseil du 27 novembre 2001 relative à l'association des pays et territoires d'Outre-mer à la Communauté européenne ne rendant applicable le principe de non-discrimination en raison de l'âge que dans les domaines de coopération visés par la décision et aucun acte du Conseil relatif à la coopération avec les pays et territoires d'Outre-mer n'ayant été adopté en matière de droit du travail (Soc., 26 novembre 2013, pourvoi no 12-22.208, *Bull.* 2013, V, no 281).

En revanche, les dispositions du code du travail relatives à la mise à la retraite et à la prohibition des discriminations fondées sur l'âge sont applicables aux marins, en l'absence de dispositions spécifiques dans le code du travail maritime (Soc., 21 décembre 2006, pourvoi no 05-12.816, *Bull.* 2006, V, no 412).

B. Les applications du principe

La chambre sociale a validé, au regard de la directive du 27 novembre 2000, les dispositions générales de l'article L. 1237-5 du code du travail, tel qu'issu de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, en ce qu'elles permettent le maintien d'un système dérogatoire de mise à la retraite dès soixante ans lorsque des contreparties en termes d'emploi sont prévues par une convention collective ou un accord collectif étendu conclu avant le 1er janvier 2008 (voir, s'agissant de l'accord de branche des sociétés d'assurance, Soc., 10 juillet 2013, pourvoi n° 12-19.740, *Bull.* 2013, V, n° 193 ; s'agissant de l'accord collectif national du 13 avril 2004 relatif au départ et à la mise à la retraite dans le bâtiment et les travaux publics, Soc., 26 novembre 2013, pourvoi n° 12-24.690, *Bull.* 2013, V, n° 285 ; s'agissant de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972, résultant de l'avenant du 19 décembre 2003, Soc., 20 mai 2014, pourvoi n° 12-29.565, *Bull.* 2014, V, n° 125).

Lors d'une audience thématique consacrée au principe de non-discrimination en raison de l'âge, la chambre sociale a décidé d'introduire une distinction. D'un côté, dès lors que l'on se trouve dans le cadre du régime légal de mise à la retraite lui-même conforme au droit de l'Union européenne, le respect des conditions posées par le code du travail à la mise à la retraite du salarié suffit à justifier la conformité de la décision de l'employeur à la directive du 27 novembre 2000 et à la prohibition des discriminations fondées sur l'âge (Soc., 26 novembre 2013, pourvoi n° 12-22.200, *Bull.* 2013, V, n° 283). D'un autre côté, lorsqu'il s'agit de dispositions spécifiques à une entreprise (SNCF, EDF, Opéra de Paris) et en l'absence de dérogation de valeur législative, l'employeur doit démontrer que sa décision de mise à la retraite est justifiée par des raisons légitimes, nécessaires et proportionnées, même si sa décision est conforme au statut réglementaire dont l'entreprise relève (voir, pour la SNCF, Soc., 16 février 2011, pourvoi n° 10-10.465, *Bull.* 2011, V, n° 50 ; Soc., 9 février 2012, pourvoi n° 10-28.651 ; Soc., 26 novembre 2013, pourvoi n° 12-18.317, *Bull.* 2013, V, n° 284 ; Soc., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-13.934 ; s'agissant d'EDF, Soc., 16 février 2011, pourvoi n° 09-72.061, *Bull.* 2011, V, n° 52 ; Soc., 27 juin 2012, pourvoi n° 10-27.220 ; pour l'Opéra de Paris, Soc., 11 mai 2010, pourvoi n° 08-43.681, *Bull.* 2010, V, n° 105).

Par ailleurs, l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile, prévoyant antérieurement la cessation obligatoire des fonctions de pilote de ligne à soixante ans, a été déclaré incompatible avec les dispositions des articles 2, § 5, et 6, § 1, de la directive du 27 novembre 2000 (Soc., 11 mai 2010, pourvoi n° 08-45.307, *Bull.* 2010, V, n° 105 ; Soc., 3 juillet 2012, pourvoi n° 11-13.795, *Bull.* 2012, V, n° 205 ; Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-16.527), dès lors que les recommandations de l'Organisation de l'aviation civile internationale admettent expressément que, sous certaines conditions, l'exercice du métier de pilote de ligne peut se poursuivre après cet âge et que, si la limitation à soixante ans de l'exercice du métier de pilote dans le transport aérien public poursuit un but de sécurité aérienne, elle n'est pas nécessaire à la satisfaction de cet objectif. Cette jurisprudence de la chambre sociale s'est trouvée confortée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur les limites d'âge en ce qui concerne les pilotes de ligne (CJUE, arrêt du 13 septembre 2011, Prigge e. a., C-447/09).

De même, l'instauration d'une période minimale d'affectation pour postuler à un stage de qualification pour la conduite de certains aéronefs et le refus consécutif de l'employeur de permettre l'accès à ce stage de qualification compte tenu de l'âge du

salarié proche de la retraite constituent une discrimination, l'argument de la société relatif à la rentabilité du coût de la formation, selon lequel le navigant qui a atteint soixante ans serait susceptible de ne pas renouveler sa demande annuelle de poursuite de son activité jusqu'à l'expiration de la durée minimale d'affectation ou de ne plus pouvoir assurer des vols, suite aux visites médicales auxquelles il est soumis, étant jugé inopérant, tout navigant pouvant, à un moment quelconque de sa carrière et quel que soit son âge, mettre fin au contrat de travail ou ne plus être autorisé à piloter en raison d'un problème de santé (Soc., 18 février 2014, pourvoi n° 13-10.293).

Par ailleurs, la chambre sociale fait application du principe de loyauté dans l'application du contrat de travail en acceptant de considérer comme un licenciement discriminatoire en raison de l'âge, et donc nul, la mise à la retraite précipitée dans le but pour l'employeur de se soustraire à l'application prochaine d'une législation sur la mise à la retraite plus restrictive (Soc., 15 janvier 2013, pourvoi n° 11-15.646, *Bull.* 2013, V, n° 8). Selon cet arrêt, une cour d'appel, qui a souverainement estimé qu'il était établi que l'employeur avait, en prononçant la mise à la retraite du salarié, agi précipitamment et dans le but de se soustraire aux nouvelles conditions de mise à la retraite alors en discussion devant le Parlement, notamment en procédant à l'entretien préalable exigé par la convention collective de façon précipitée et sans que le salarié soit informé préalablement de son objet, ainsi qu'en allongeant le délai de préavis de trois mois prévu par la convention collective sans en justifier objectivement la nécessité, a pu décider que l'employeur avait manqué à l'obligation d'exécuter loyalement le contrat de travail et que la mise à la retraite constituait une discrimination fondée sur l'âge et dès lors un licenciement nul (voir également Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-20.686).

Enfin, la chambre sociale n'a pas admis des différences d'indemnisation en fonction de l'âge dans un plan de suppression d'emplois et a cassé, au visa de l'article L. 1133-2 du code du travail, l'arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu que ces différences ne constituent pas une discrimination dès lors que les salariés plus jeunes subissent un préjudice de carrière plus important et une minoration dans l'acquisition des droits à la pension de retraite, de tels motifs généraux étant « insuffisants à caractériser la poursuite d'un but légitime ainsi que le caractère nécessaire et approprié des moyens mis en œuvre pour l'atteindre » (Soc., 9 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.143, *Bull.* 2012, V, n° 254).

§ 3. La prise en considération de l'âge par le droit pénal

Le moment de la vie auquel survient une infraction détermine le degré de protection qui sera conféré tantôt à son auteur (A), tantôt à sa victime (B).

A. La protection de l'auteur de l'infraction

Différents types de règles applicables au mineur auteur ou complice d'une infraction visent à le protéger à raison de son âge : on distinguera les règles de fond (1) et les règles de procédure (2).

1. Les règles de fond

Selon l'article 122-8 du code pénal, « les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures

de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge » (rédaction issue de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice). La « loi particulière » à laquelle il est renvoyé est l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Empruntant aux professeurs Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire (*Droit des mineurs*, Dalloz, 2e éd., 2014, § 1367, p. 856), on peut retenir que, « à l'égard des mineurs délinquants, le discernement s'affirme progressivement […] jusqu'à l'âge de 18 ans, où le discernement est censé être pleinement établi. Aussi, le droit pénal a-t-il établi des seuils de responsabilité pénale, afin de traduire d'un point de vue juridique la construction psychique ou psychologique de la personnalité du mineur. Le droit pénal a ainsi retenu plusieurs seuils, l'un non déterminé avec précision – celui du discernement – et d'autres fixés par le législateur (dix ans, treize ans, seize ans) ».

La réponse à l'acte transgressif répond aux critères dégagés par le Conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi du 9 septembre 2002 précitée : « atténuation de la responsabilité pénale en fonction de l'âge », « nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction ou selon des procédures appropriées » (Cons. const., 29 août 2002, décision n° 2002-461 DC, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, considérant n° 26).

Trois voies sont offertes aux juridictions pour mineurs. En premier lieu, elles peuvent en priorité mettre en œuvre des mesures de protection, de surveillance et d'éducation par l'article 2, alinéa 1, de l'ordonnance de 1945 – mesures plus ou moins contraignantes selon qu'elles s'adressent aux mineurs âgés de plus ou de moins de treize ans. En deuxième lieu, lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs de plus de dix ans l'exigent, elles peuvent prononcer des sanctions éducatives (article 2, alinéa 2). Créées par la loi du 9 septembre 2002, celles-ci s'adressent en particulier aux mineurs de dix à treize ans qui, auparavant, ne pouvaient faire l'objet que de mesures éducatives, et tendent à répondre plus fermement à des comportements juvéniles perçus comme inquiétants, tout en conservant une vocation pédagogique. En troisième et dernier lieu, elles peuvent prononcer des peines, également lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs de treize à dix-huit ans l'exigent. Celles-ci sont par principe atténuées, la peine maximale encourue étant divisée par deux, obligatoirement pour les adolescents de treize à seize ans et facultativement pour ceux de seize à dix-huit ans (article 20-2).

La protection accordée au mineur se traduit encore par le fait que la peine d'emprisonnement est exécutée dans un quartier dédié des établissements pénitentiaires ou dans l'un des sept établissements pénitentiaires pour mineurs.

La volonté de protection commande également l'adaptation des règles de procédure.

2. Les règles de procédure

Sans qu'il soit possible de procéder à leur étude exhaustive, on retiendra qu'à l'instar des règles de fond, les règles de procédure tiennent compte des différents seuils d'âge.

Parfois, les adaptations se réduisent au fur et à mesure que le mineur se rapproche de la majorité. Il en va ainsi en matière de garde à vue. En principe, celle-ci est exclue pour le mineur de treize ans (article 4, I, de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante). Et lorsqu'elle est mise en œuvre pour un mineur de plus de treize ans, l'examen médical est obligatoire jusqu'à seize ans, facultatif ensuite, la mesure appliquée aux mineurs de treize à seize ans ne pouvant être prolongée que pour les infractions les plus graves alors que pour les mineurs de seize à dix-huit ans elle peut l'être dans les conditions du droit commun. La chambre criminelle a précisé que les règles édictées par ledit article 4 « visent à protéger le mineur, non pas en raison de son manque de discernement au jour des faits, mais en raison de sa vulnérabilité supposée au jour de son audition » (Crim., 25 octobre 2000, pourvoi n° 00-83.253, *Bull. crim*. 2000, n° 316 ; *Rev. sc. crim*. 2001, p. 407, obs. D.-N. Commaret).

Parfois, au contraire, les règles de protection sont identiques quel que soit l'âge du mineur – que cet âge s'approche ou non de la majorité. Ainsi, c'est sans distinction d'âge que l'officier de police judiciaire doit procéder à l'enregistrement audiovisuel de tous les interrogatoires des mineurs, ce qui, pour la chambre criminelle, et ce avant même l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale l'érigeant en obligation (article 4, VI, de l'ordonnance de 1945 précitée), constitue un droit essentiel de la défense dont l'absence fait nécessairement grief aux intérêts du mineur, sauf si celle-ci est justifiée par un obstacle insurmontable (Crim., 3 avril 2007, pourvoi n° 06-87.264, *Bull. crim*. 2007, n° 104 ; Crim., 12 juin 2007, pourvoi n° 07-80.194, *Bull. crim*. 2007, n° 155).

C'est également sans distinguer selon l'âge de l'intéressé que la chambre criminelle considère que le mineur, conduit par des policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction qu'on le soupçonne d'avoir commise, se trouve nécessairement dans une situation de contrainte, et doit de ce fait pouvoir bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue (Crim., 6 novembre 2013, pourvoi n° 13-84.320, *Bull. crim*. 2013, n° 220).

Sont de même appliquées, quel que soit l'âge du mineur, un certain nombre de règles protectrices.

On songe, par exemple, à la spécialisation des juridictions énoncée à l'article 1 de l'ordonnance de 1945 précitée. En vertu de ce principe, sont compétents pour connaître des infractions commises par les mineurs le juge des enfants, le tribunal pour enfants présidé par ce magistrat et composé en outre de deux assesseurs non professionnels choisis en raison de l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance, et, avec une spécialisation atténuée, la cour d'assises ayant pour assesseur un juge des enfants et le tribunal correctionnel pour mineurs présidé par le juge des enfants.

De même, s'applique à tous les mineurs, indépendamment de leur âge spécifique, le droit élargi à l'assistance d'un avocat : l'assistance est obligatoire pour tout mineur à l'audience de jugement (article 4-1) et il est impossible d'y renoncer (Crim., 28 juin 2000, pourvoi n° 00-80.253, *Bull. crim*. 2000, n° 254). En outre, le principe de la connaissance de la personnalité du mineur vaut également indépendamment de l'être du mineur : aussi, à défaut d'instruction portant tant sur la personnalité que sur les faits, qui reste le principe mais à laquelle s'ajoutent désormais des procédures rapides, des investigations devront être réalisées sur la personnalité du mineur avant jugement (article 5-1). C'est tout l'intérêt du dossier unique de personnalité (article 5-2) et de la césure du

procès pénal, laquelle laisse à la juridiction le temps d'élaborer une réponse adaptée au mineur après s'être prononcée sur sa culpabilité (articles 24-5 à 25-8 de l'ordonnance de 1945). Enfin, le principe de l'implication des parents à tous les stades de la procédure s'applique à tous les mineurs, indépendamment de leur âge.

Le droit pénal ne se contente pas de prendre en compte l'âge de l'auteur de l'infraction. Il est également attentif à l'âge de la victime, qui appelle une protection spécifique.

B. La protection de la victime de l'infraction

Le droit pénal a d'abord une fonction préventive et dissuasive. Il sanctionne ainsi particulièrement les infractions commises sur des individus particulièrement vulnérables à raison de leur jeune âge (1) ou au contraire, de leur grand âge (2), leur conférant de ce fait une protection renforcée.

1. La victime mineure

Animé par le souci d'assurer une protection renforcée de certaines victimes en raison de leur jeune âge, le législateur a fait de la minorité de dix-huit ou de quinze ans au moment des faits soit un élément constitutif de certaines infractions soit une circonstance aggravante ayant pour effet d'élever la peine encourue par l'auteur du crime ou du délit.

Ainsi la minorité de dix-huit ans est-elle une composante des délits de mise en péril des mineurs par suite de leur abandon matériel ou moral figurant aux articles 227-17 à 227-24 du code pénal (l'article 227-22-1 étant exclu) et du délit d'abus de faiblesse incriminé à l'article 223-15-2.

Pour sa part, la minorité de quinze ans est un élément constitutif des délits de violences volontaires habituelles (article 222-14), d'atteintes sexuelles sans violence (article 227-25), de propositions sexuelles par un moyen de communication électronique (article 227-22-1), de délaissement de mineur (article 227-1), de privation d'aliment ou de soins par toute personne ayant autorité sur l'enfant (article 227-15), infraction à laquelle est assimilée l'exposition d'un enfant de moins de six ans à des fins de mendicité.

La minorité de quinze ans peut également constituer une circonstance aggravante de certaines infractions. Il en va notamment ainsi pour le meurtre (article 221-4 du code pénal), les violences (articles 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13), le viol (article 222-24), les autres agressions sexuelles (article 222-29), le recours à la prostitution des mineurs (article 225-12-2), les délits de mise en péril de mineurs (articles 227-18 à 227-22)

2. La victime âgée

Alors que la minorité qui déclenche la protection renforcée est une circonstance objective, le grand âge de la victime ne produit cet effet que s'il est source d'une particulière vulnérabilité et est apparent ou connu de l'auteur.

L'âge de la victime majeure ne suffit donc pas, à défaut d'autre circonstance, à caractériser sa particulière vulnérabilité (Crim., 8 juin 2010, pourvoi n° 10-82.039, *Bull. crim*. 2010, n° 102). C'est à la partie poursuivante qu'il appartient de démontrer que

l'état de vulnérabilité de la victime était ostensible ou connu de l'auteur au moment des faits (Crim., 11 décembre 1996, pourvoi n° 96-82.303, *Bull. crim*. 1996, n° 461).

Lorsqu'elle est démontrée, la particulière vulnérabilité due au grand âge de la victime, apparente ou connue de l'auteur, est, à l'image de la minorité, un élément constitutif de certaines infractions telles que l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse (article 223-15-2) ou une circonstance aggravante d'autres infractions, au nombre desquelles celles qui ont été citées précédemment à propos de la circonstance aggravante de minorité.

Section 2. Une protection adaptée en fonction des moments de la vie sociale

Le facteur « temps » n'est pas uniquement pris en compte du point de vue de l'âge de la personne, de la vie biologique. Le droit offre également une protection particulière pour certains moments de la vie sociale. Il en va ainsi notamment du dimanche (§ 1) ou de la nuit (§ 2).

§ 1. Le dimanche

Le droit social est attentif à garantir au salarié une protection spécifique pour le dimanche. Il pose ainsi la règle du repos hebdomadaire (A), dont il assure la sanction (B).

A. L'affirmation du principe du repos hebdomadaire en matière sociale

Lié, à l'origine, à des considérations religieuses – les premières lois sur le sujet ayant essentiellement pour objet d'interdire le travail du dimanche –, le droit au repos hebdomadaire s'est progressivement imposé pour des raisons de santé et de sécurité des salariés.

Les articles L. 3132-1, L. 3132-2 et L. 3132-3 du code du travail, issus de la loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, posent les trois principes essentiels du repos hebdomadaire des salariés dans notre droit du travail : il est interdit d'occuper plus de six jours par semaine un même salarié. Le repos hebdomadaire doit avoir une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives. Le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche.

Les nécessités économiques propres à certaines professions ont cependant entraîné une prolifération de dérogations et de statuts particuliers. Récemment, les controverses opposant les tenants d'une plus grande liberté du commerce et du bien-être des consommateurs à la majorité des salariés, soutenue par les organisations syndicales soucieuses de maintenir un certain équilibre entre vie familiale et vie professionnelle, se sont multipliées, donnant lieu à de nouvelles dérogations, surtout dans le commerce de détail.

La loi n° 2009-974 du 10 août 2009 a réaffirmé « le principe du repos dominical et vis[e] à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires ».

Cet empilement de textes successifs rend la réglementation sur le repos hebdomadaire particulièrement complexe.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé en faveur de la compatibilité du droit au repos dominical avec la liberté d'entreprendre dans sa décision du 6 août 2009 (n° 2009-588 DC, Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires), rendue sur la loi n° 2009-974 du 10 août 2009. Il a en effet affirmé, après avoir rappelé les termes du onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (« la Nation "garantit à tous… la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs" », considérant 2), que le principe du repos hebdomadaire est l'une des garanties du droit au repos ainsi reconnu aux salariés. Puis il a jugé que, « en prévoyant que le droit au repos hebdomadaire des salariés s'exerce en principe le dimanche, le législateur […] a entendu opérer une conciliation, qui lui incombe, entre la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et le dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, qui dispose que : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" » (considérant 3).

La constitutionnalité de l'article L. 3132-3 du code du travail n'avait, en revanche, été examinée ni au regard de la liberté du travail ni au regard du principe de laïcité. La Cour de cassation a jugé néanmoins que la question ne présentait pas de caractère sérieux. Pour ce faire, elle a énoncé que l'article L. 3132-3 est nécessaire à la protection des droits et libertés des salariés découlant du préambule de 1946, alinéas 10 et 11, et poursuit un objectif de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs, et de protection des liens familiaux (Soc., 12 janvier 2011, QPC n° 10-40.055).

Cette position a été réaffirmée dans une décision du 5 juin 2013 (QPC n° 12-27.478, *Bull*. 2013, V, n° 149). Dans cette espèce, la société Bricorama souhaitait supprimer l'obligation d'accorder le repos hebdomadaire le dimanche, au motif que cette contrainte portait une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle en ce qu'elle interdit aux entreprises et à leurs salariés de déterminer librement le jour de repos hebdomadaire. La Cour de cassation, en refusant de transmettre la question, affirme que l'obligation de repos dominical a été adoptée par le législateur dans un but tant de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs que de protection des liens familiaux. Cette obligation ne porte donc pas une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle au regard de l'objectif poursuivi ni ne méconnaît le principe d'égalité.

B. Les conséquences attachées à la violation du principe

L'inobservation des règles relatives au repos hebdomadaire en général et au repos dominical en particulier expose l'employeur à des sanctions pénales et au versement de dommages et intérêts au salarié (pour préjudice direct) ainsi qu'aux organisations de salariés (pour préjudice à l'intérêt de la profession). Elle peut également conduire à l'exercice d'une action en référé afin d'obtenir la fermeture immédiate de l'établissement le jour dit.

La chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi jugé (Soc., 7 octobre 2003, pourvoi n° 01-44.635) qu'une cour d'appel ne saurait débouter un salarié de sa demande en paiement des indemnités de rupture alors que la prise d'acte de la rupture de son contrat avait notamment pour cause le non-respect par l'employeur du droit au repos hebdomadaire et qu'elle l'avait condamné pour inexécution de cette obligation, ce

dont il résultait que la rupture produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (dans le même sens, Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-43.131 ; Soc., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-20.136).

Elle a également approuvé, dans un arrêt du 8 juin 2011 (Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 09-67.051, *Bull.* 2011, V, n° 142), une cour d'appel qui, ayant relevé que la privation du repos hebdomadaire avait engendré pour les salariés un trouble dans leur vie personnelle ainsi que des risques pour leur santé et leur sécurité, avait alloué à ces derniers des dommages-intérêts réparant le préjudice spécifique résultant de la privation du repos hebdomadaire, la contrepartie financière de l'astreinte, qui n'a ni la même nature ni le même objet, ne pouvant s'y substituer.

La chambre sociale a également réaffirmé, par un arrêt du 22 janvier 2014 (Soc., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-27.478, *Bull.* 2014, V, n° 31), que des syndicats de salariés sont recevables à agir contre des employeurs ayant enfreint la règle du repos dominical. Cette infraction porte en effet préjudice à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, peu important le consentement des salariés au travail dominical.

Elle a également précisé, par ce même arrêt, que la circonstance que des concurrents ouvriraient leurs magasins en faisant travailler leurs salariés le dimanche n'était pas de nature à justifier, au nom de la libre concurrence, la méconnaissance par un employeur du droit au repos dominical, alors que la violation de l'article L. 3132-3 du code du travail par certains commerçants employant irrégulièrement des salariés le dimanche rompt l'égalité, au préjudice de ceux qui exercent la même activité en respectant la règle légale.

Le fait, pour un employeur, d'ouvrir son établissement le dimanche sans qu'il y soit autorisé de droit ou par le préfet constitue un trouble manifestement illicite, justifiant l'intervention du juge des référés et l'interdiction d'employer des salariés le dimanche. Cette solution a notamment été validée par la chambre sociale de la Cour de cassation dans des hypothèses où une entreprise, qui ne bénéficiait pas d'une dérogation de droit, avait obtenu du préfet l'autorisation de déroger au repos dominical sur le fondement de l'article L. 3132-20 du code du travail et où cette autorisation était frappée de recours. Elle a ainsi énoncé, pour la première fois, dans un arrêt du 16 juin 2010 (pourvoi n° 09-11.214, *Bull.* 2010, V, n° 143), que le recours en annulation de l'arrêté préfectoral revêtait, de plein droit, en application de l'article L. 3132-24 du code du travail, un caractère suspensif, contrairement à la règle habituellement applicable dans le contentieux administratif, dès son dépôt par le requérant au greffe de la juridiction administrative, cette solution répondant à la nécessité d'assurer immédiatement la protection des salariés contre la mise en œuvre par l'entreprise de l'autorisation de les faire travailler le dimanche.

Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur cet article L. 3132-24 du code du travail, la chambre sociale l'a transmise (Soc., 8 janvier 2014, QPC n° 13-24.851, *Bull.* 2014, V, n° 2) au Conseil constitutionnel, lequel par sa décision du 4 avril 2014 (Cons. const., décision n° 2014-374 QPC, Société Sephora [Recours suspensif contre les dérogations préfectorales au repos dominical]) a toutefois considéré que le caractère suspensif de ce recours porte atteinte à la fois à l'égalité devant la loi et au droit à recours effectif. Le recours contre la décision du préfet de refuser une dérogation au repos dominical n'a donc plus d'effet suspensif, mais il est possible de demander la suspension de son exécution par la voie du référé-suspension.

Prenant acte de cette déclaration d'inconstitutionnalité, applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à la date de sa publication effectuée le 5 avril 2014, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 24 septembre 2014 (pourvoi n° 13-24.851, *Bull.* 2014, V, n° 205) a annulé l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait ordonné à une société de cesser d'employer des salariés le dimanche dans son établissement situé cour Saint-Émilion à Paris, sans disposer d'une autorisation exécutoire, l'arrêté préfectoral lui ayant accordé une dérogation au repos dominical pour une durée d'un an ayant fait l'objet d'un recours aux fins d'annulation devant la juridiction administrative.

Il résulte de l'article L. 3132-31 du code du travail, conférant à l'inspecteur du travail le pouvoir de saisir en référé le juge judiciaire en cas d'infraction aux articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du même code que ce pouvoir peut s'exercer dans tous les cas où des salariés sont employés de façon illicite un dimanche (Soc., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-68.413, *Bull.* 2011, V, n° 93). Lorsque, en application de l'article L. 3132-31 du code du travail, il saisit en référé le président du tribunal de grande instance pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser le travail illicite du dimanche de salariés d'établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur, l'inspecteur du travail n'est pas tenu de dresser le procès-verbal prévu par l'article L. 8113-7 du code du travail au soutien d'éventuelles poursuites pénales. Il lui appartient seulement d'établir, par tous moyens et en usant des pouvoirs qu'il tient des articles L. 8113-1, L. 8113-2 et L. 8113-4 du code du travail, l'emploi illicite qu'il entend faire cesser et qu'il atteste dans le cadre de l'assignation (Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 08-17.044, *Bull.* 2010, V, n° 64 ; Soc., 19 mars 2014, pourvoi n° 12-28.411, *Bull.* 2014, V, n° 80).

Le dimanche n'est pas le seul moment de la vie sociale à jouir d'une protection spécifique. Il en va également ainsi de la nuit.

§ 2. La nuit

Le droit protège la nuit à plusieurs égards. Ainsi, le droit social met en place une réglementation spécifique pour le travail de nuit (A). Quant à la matière pénale, elle limite autant que possible les atteintes à l'intimité et à la vie privée inhérentes à ce temps propre de la vie sociale qu'est le temps nocturne (B).

A. En droit social : la réglementation du travail de nuit

Parce que le travail de nuit fait non seulement peser des risques importants sur la santé des travailleurs – en ce qu'il n'est pas naturel au regard des rythmes chronobiologiques – mais peut également provoquer des perturbations dans la vie sociale et familiale des salariés – les horaires de nuit étant à contretemps des rythmes généraux de la vie sociale, réglés sur la forme dominante de l'horaire de travail en journée – ce mode d'aménagement du temps de travail est encadré strictement par la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Ce texte, en se fondant sur le principe d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, et sous la contrainte du droit communautaire (CJCE, arrêt du 25 juillet 1991, Stoeckel, C-345/89 ; CJCE, arrêt du 13 mars 1997, Commission/ France, C-197/96), a levé l'interdiction du travail de nuit pour les femmes et a instauré un

cadre global s'appliquant à tous les salariés appelés à travailler la nuit, qu'il s'agisse des femmes comme des hommes, avec un ensemble de mesures protectrices.

Il consacre, tout d'abord, le caractère dérogatoire du travail de nuit : son recours est exceptionnel et doit prendre en compte les impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ; il doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale (article L. 3122-32 du code du travail).

Il pose également un certain nombre de principes, d'ordre public, notamment en matière de définition du travail de nuit (tout travail accompli entre 21 heures et 6 heures, sauf dispositions particulières dans certaines branches professionnelles ou pour certains métiers), de limitation de sa durée, de surveillance médicale renforcée ou encore de protection de la femme enceinte. Il donne, par ailleurs, un rôle central à la négociation collective en subordonnant la mise en place du travail de nuit à la conclusion préalable d'un accord collectif qui doit préciser un certain nombre de contreparties : repos compensateur, assorti éventuellement d'une majoration de la rémunération, organisation des temps de pause, conditions de retour sur un poste de jour, amélioration des conditions de travail, articulation du travail de nuit avec les contraintes familiales et sociales, égalité entre les hommes et les femmes, notamment par l'accès à la formation… À défaut d'accord collectif, le recours au travail de nuit est soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Alors que le travail de nuit est en pleine extension, avec des activités qui fonctionnent la nuit principalement pour des raisons économiques (rentabilité des équipements et activités commerciales), un litige opposant certaines organisations syndicales à une enseigne exploitant un commerce de parfumerie et de produits de beauté sur les Champs-Élysées, ouvert selon les jours jusqu'à minuit, 1 heure ou 2 heures du matin, a conduit la chambre sociale, dans un arrêt du 24 septembre 2014 (pourvoi n° 13-24.851, *Bull.* 2014, V, n° 205), à préciser l'interprétation de la notion de « nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique » érigée par l'article L. 3122-32 du code du travail. Dans cette affaire, la chambre sociale avait préalablement, par arrêt du 8 janvier 2014, transmis les questions prioritaires de constitutionnalité déposées par l'employeur au Conseil constitutionnel, lequel, par décision du 4 avril 2014 (n° 2014-373 QPC, Société Sephora [Conditions de recours au travail de nuit]), a dit que les articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail, relatifs au travail de nuit, étaient conformes à la Constitution. La chambre sociale rappelle, dans son arrêt du 24 septembre 2014 (pourvoi n° 13-24.851), la volonté initiale du législateur français, qui était de considérer, dans le prolongement des normes communautaires et plus particulièrement de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le recours au travail de nuit comme exceptionnel c'est-à-dire strictement justifié par des impératifs de continuité d'activité ou d'utilité sociale. Elle précise ainsi pour la première fois, d'une part, que le travail de nuit ne peut pas être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et ne doit être mis en œuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement et, d'autre part, que le fait pour un employeur de recourir au travail de nuit en violation des dispositions de l'article L. 3122-32 du code du travail constitue un trouble manifestement illicite. La cour d'appel ayant relevé que l'employeur, qui exerce dans un secteur, le commerce de parfumerie, où le travail de nuit n'est pas inhérent à l'activité, ne

démontrait pas qu'il était impossible d'envisager d'autre possibilité d'aménagement du temps de travail non plus que son activité économique supposait le recours au travail de nuit, en a exactement déduit l'existence d'un trouble manifestement illicite lui permettant d'interdire à la société d'employer des salariés de 21 heures à 6 heures dans son magasin des Champs-Élysées.

B. En droit pénal : le renforcement de la protection pénale pendant la nuit

En matière pénale, la nuit est considérée comme un moment de la vie sociale qui appelle une protection particulière de la personne. Les deux illustrations qui en seront données, en droit pénal (1) et en procédure pénale (2), empruntent à l'idée d'un nécessaire renforcement de la protection de l'intimité de la vie privée et familiale durant ce moment spécifique.

1. La protection de la nuit *stricto sensu* par le droit pénal

La nuit peut constituer un élément d'une incrimination. C'est ainsi que les « bruits ou tapages nocturnes troublant la tranquillité d'autrui » sont réprimés par l'article R. 623-2 du code pénal. Ce n'est pas à dire que tout soit permis le jour. D'autres textes punissent ceux qui causent des nuisances sonores diurnes mais la portée de ces textes est moins large, soit qu'ils supposent une volonté de nuire (agressions sonores mentionnées à l'article 222-16 du code pénal), soit qu'ils ne concernent que les bruits émis par certains appareils (usage intempestif de l'avertisseur sonore, réprimé par l'article R. 416-1 du code de la route) ou dans certains lieux (article R. 331-63 du code de l'environnement concernant les parcs nationaux). Mais, pour des raisons qu'il est aisé de comprendre, l'interdiction de troubler la tranquillité d'autrui est plus stricte la nuit.

Aussi l'infraction prévue à l'article R. 623-2 du code pénal est-elle caractérisée non seulement à l'égard de ceux qui prennent une part active au tapage, mais encore à l'égard de tous ceux qui, « par leur présence ou leur fait, ont favorisé ou facilité la commission de cette contravention » : tel est le cas du gérant d'un débit de boissons d'où émanent des éclats de voix des consommateurs (Crim., 17 février 1988, pourvoi n° 86-96.819, *Bull. crim*. 1988, n° 80). Par ailleurs, aucune volonté de nuire n'est exigée. Se rend ainsi coupable de l'infraction la personne qui, consciente du trouble causé au voisinage par les aboiements de son chien, n'a pris aucune mesure pour y remédier (Crim., 11 janvier 2005, pourvoi n° 04-83.332). Il en va de même pour l'adjoint titulaire d'une délégation du maire pour les fêtes et les cérémonies qui organise une fête communale bruyante, alors qu'il dispose des pouvoirs et des moyens nécessaires pour la contrôler et la surveiller (Crim., 4 septembre 2007, pourvoi n° 07-80.072, *Bull. crim*. 2007, n° 193).

Contrairement à d'autres textes, l'article R. 623-2 du code pénal ne détermine pas précisément l'heure à partir de laquelle le tapage est considéré comme nocturne et celle après laquelle il ne l'est plus. Depuis très longtemps, la Cour de cassation juge qu'il faut prendre en compte le lever et le coucher du soleil (Crim., 16 novembre 1854, *Bull. crim*. 1854, n° 317, p. 520). Les faits commis au cours d'une même nuit forment un tout. C'est pourquoi la Cour de cassation a pu juger que la citation qui vise des faits de tapage nocturne commis à une date précise englobe nécessairement tous les faits commis au cours de la nuit qui commence à cette date, y compris ceux qui ont été commis après minuit (Crim., 5 novembre 1996, pourvoi n° 96-81.879, *Bull. crim*. 1996, n° 391).

Les limites temporelles de la nuit ne sont pas non plus définies par l'article 122-6 du code pénal, qui fait bénéficier d'une présomption de légitime défense la personne qui repousse, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité. Aussi est-ce au juge du fond qu'il appartient de dire s'il y a ou non circonstance de nuit (Crim., 15 avril 1825, *Recueil général des lois et des arrêts rédigé sur l'ancien recueil fondé par M. Sirey revu et complété par L.-M. Devilleneuve et A.-A. Carette*, 8e volume 1825-1827, 1843). En tout état de cause, la présomption ne peut jouer que si son bénéficiaire repousse l'entrée dans un lieu habité. Tel est évidemment le cas de la chambre d'un appartement (Crim., 14 mai 1997, pourvoi no 95-84.279) mais non d'un bois, fût-il clôturé (Crim., 7 décembre 1999, pourvoi no 98-86.337, *Bull. crim*. 1999, no 292), ni d'une bergerie séparée de la maison du prévenu (Crim., 15 octobre 1980, pourvoi no 78-92.653, *Bull. crim*. 1980, no 261). Au demeurant la présomption instituée à l'article 122-6 du code pénal n'est qu'une présomption simple qui cède lorsqu'il est démontré que les violences ont été commises en dehors de toute nécessité actuelle et en l'absence d'un danger grave et imminent. Ainsi ne se trouve pas en état de légitime défense l'homme qui, informé de ce que l'amant de sa fille compte venir rendre visite à cette dernière, se poste dans le jardin et tire deux coups de feu qui atteignent mortellement l'amant au moment où il gravit les échelons de l'échelle menant à la chambre de la jeune fille. Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, avaient relevé « qu'en s'abstenant de faire appel aux services de police comme il n'avait pas hésité à le faire en plusieurs occasions les jours précédents, [le prévenu] a voulu non pas protéger son domicile ni même décourager [l'amant] mais a manifestement entendu le supprimer » et qu'une telle riposte était disproportionnée (Crim., 12 octobre 1993, pourvoi no 93-83.504).

2. La protection de la nuit *lato sensu* par la procédure pénale

C'est encore à l'idée de garantir une protection toute particulière de l'intimité de la vie privée aux heures approximatives où les personnes se trouvent à leur domicile que se rattache la règle interdisant de commencer une perquisition ou une visite domiciliaire avant 6 heures et après 21 heures (article 59 du code de procédure pénale ; article L. 450-4 du code de commerce ; article 64 du code des douanes). Cette règle semble être d'ordre public, la Cour de cassation ayant jugé qu'une perquisition menée en dehors des heures légales doit être annulée même si l'occupant des lieux ne s'est pas opposé à l'entrée de gendarmes dans son domicile (Crim., 3 juin 1991, pourvoi no 90-81.435). Mais rien n'empêche les enquêteurs de se trouver, avant 6 heures, dans la cour de l'immeuble où est domicilié l'intéressé, dès lors qu'ils ne commencent à procéder à aucune investigation en dehors des heures légales (Crim., 27 septembre 2011, pourvoi no 11-81.458, *Bull. crim*. 2011, no 186).

Parfois c'est moins la date qui va engendrer une protection particulière des droits de la personne que l'écoulement du temps, sa durée.

Chapitre 2. Le rôle de la durée dans la protection des droits

Le droit utilise les délais afin de mieux protéger les droits subjectifs. Tantôt, il met en place des délais minimaux : il faut savoir attendre pour protéger, donner le temps au temps (section 1), tantôt il impose des délais maximaux : il est des situations où l'attente

n'est plus supportable. Il faut protéger le justiciable contre les excès du temps (section 2). Enfin, il est des situations où un dialogue entre le juge et le justiciable permet la mise en œuvre d'une protection par la modulation des délais, adaptés à chaque situation (section 3).

Section 1. La fonction protectrice des délais minimaux

Le temps est, bien souvent, un instrument de protection des droits. Le droit confère à certaines périodes, certains délais, une vertu d'apaisement, de maturation et de réflexion. Pendant ces délais, l'inaction est requise, la précipitation exclue. Cette fonction protectrice se retrouve en droit substantiel (§ 1) comme en droit processuel (§ 2).

§ 1. En droit substantiel

Le jeu des délais minimaux occupe une place à part en droit civil général. Deux domaines sont particulièrement révélateurs sur ce point, le droit de la consommation (A) et le droit immobilier (B).

A. Les délais minimaux organisés par le droit de la consommation

Le droit de la consommation a développé particulièrement la mise en place de délais minimaux visant à protéger le consommateur. Ces délais concernent nombre de contrats de consommation : démarchage, vente à distance, courtage matrimonial, crédit à la consommation, utilisation de biens à temps partagé, enseignement à distance, crédit immobilier… Si le régime de certains d'entre eux a récemment évolué sous l'effet de nouveaux textes (loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation), dont la Cour de cassation aura certainement à connaître, la jurisprudence rendue par celle-ci sous l'empire du droit antérieur conserve tout son intérêt, au regard tant des solutions dégagées que de celles qu'elle pourrait inspirer.

Deux types de délais visant à protéger et encadrer le consentement du consommateur sont mis en place par le droit de la consommation. Il s'agit, d'une part, du délai de rétractation, qui organise une faculté, pour le consommateur, de renoncer à son engagement (1), d'autre part, du délai de réflexion, qui lui ménage un temps de réflexion avant de s'engager (2).

1. Les délais de rétractation

Le droit organise, pour un certain nombre de contrats, un délai permettant au consommateur de revenir sur son consentement. Dans un tel cas de figure, le contrat formé se trouve anéanti par le revirement du consommateur, lequel a mis à profit le délai légal pour opérer une sorte de rétrospection et finalement renoncer à son engagement. On en donnera ici plusieurs illustrations.

En premier lieu, l'article L. 121-25 ancien du code de la consommation, applicable aux contrats de démarchage conclus avant le 14 juin 2014, dispose que « dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception ». Il

appartient au consommateur de prouver qu'il a exercé sa faculté de rétractation dans les formes et délais prévus par le texte (1re Civ., 13 mars 1996, pourvoi no 93-20.425), lequel est d'ordre public (1re Civ., 16 mars 1994, pourvoi no 92-13.828). Le contrat doit mentionner la faculté de renonciation ainsi que ses conditions d'exercice, sous peine de nullité relative (1re Civ., 2 octobre 2007, pourvoi no 05-17.691, *Bull.* 2007, I, no 316), le formulaire détachable destiné à faciliter la faculté de rétractation ne devant comporter aucune autre mention que celles visées par les textes (1re Civ., 21 novembre 2006, pourvoi no 05-20.706, *Bull.* 2006, I, no 510).

En deuxième lieu, l'article L. 121-20 ancien du code de la consommation, applicable aux ventes ne portant pas sur des services financiers et conclues à distance avant le 14 juin 2014, énonce que « le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour ». Lors de la fourniture d'une prestation de service, ce délai de sept jours commence à courir à compter de la signature du contrat (1re Civ., 29 octobre 2002, pourvoi no 00-15.729, *Bull.* 2002, I, no 256), lequel est soumis à des dispositions légales présentant un caractère d'ordre public (1re Civ., 13 novembre 2008, pourvoi no 07-14.856, *Bull.* 2008, I, no 263).

En troisième lieu, la loi no 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales dispose en son article 6, II, relatif au contrat de courtage matrimonial, que « dans un délai de sept jours à compter de la signature du contrat, le cocontractant du professionnel visé au paragraphe I peut revenir sur son engagement, sans être tenu au paiement d'une indemnité ». Le jour de la signature de l'acte n'entre pas dans la computation de ce délai (1re Civ., 6 février 1996, pourvoi no 94-13.360, *Bull.* 1996, I, no 69), étant précisé que l'inexactitude de la date portée au contrat, dès lors qu'elle ne permet pas de s'assurer du respect de la disposition d'ordre public ménageant une faculté de rétractation, équivaut à l'absence de date et entraîne la nullité du contrat (1re Civ., 13 janvier 1998, pourvoi no 96-12.047).

En quatrième et dernier lieu, l'article L. 311-15 ancien du code de la consommation, applicable aux contrats de crédit à la consommation conclus avant le 1er mai 2011, dispose que « lorsque l'offre préalable ne comporte aucune clause selon laquelle le prêteur se réserve le droit d'agréer la personne de l'emprunteur, le contrat devient parfait dès l'acceptation de l'offre préalable par l'emprunteur. Toutefois, l'emprunteur peut, dans un délai de sept jours à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement ». Dès lors que la faculté de rétractation a été exercée dans le délai requis, le contrat devient caduc (1re Civ., 25 février 2010, pourvoi no 08-17.839), l'emprunteur pouvant exercer son droit de rétractation par d'autres moyens que le formulaire détachable joint à l'offre préalable (1re Civ., 12 février 1991, pourvoi no 88-11.916, *Bull.* 1991, I, no 62), lequel ne peut comporter sur son verso d'autres mentions que le nom et l'adresse du prêteur, sans pour autant que de telles mentions doivent nécessairement y figurer (1re Civ., 17 juillet 2001, pourvoi no 98-22.364, *Bull.* 2001, I, no 233). Et la reconnaissance écrite, par l'emprunteur, dans le corps de l'offre préalable, de la remise d'un bordereau de rétractation détachable joint à cette offre, laisse présumer la remise effective de celui-ci, de sorte que la cour d'appel qui constate que l'emprunteur a souscrit une telle reconnaissance en déduit exactement que ce dernier, faute pour lui d'apporter la preuve de l'absence de remise du bordereau ou, à défaut, de son caractère

irrégulier, ne peut se prévaloir de la déchéance du droit aux intérêts du prêteur (1re Civ., 16 janvier 2013, pourvoi no 12-14.122, *Bull.* 2013, I, no 7).

2. Les délais de réflexion

Si certains contrats de consommation ménagent un délai de repentir, d'autres, moins nombreux, imposent un délai de réflexion. La formation du contrat se trouve alors différée, puisque le consentement du consommateur ne peut intervenir qu'à l'issue du délai qui lui est imposé afin de mûrir sa décision.

Ce délai imposé concerne notamment le contrat d'enseignement à distance, à propos duquel l'article L. 444-8, alinéa 1, du code de l'éducation dispose que, « à peine de nullité, le contrat ne peut être signé qu'au terme d'un délai de sept jours après sa réception ».

Il concerne également et surtout le crédit immobilier. L'article L. 312-10, alinéa 2, du code de la consommation dispose en effet que « l'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après qu'ils l'ont reçue ». L'inobservation d'un tel délai est sanctionnée par la nullité relative du contrat (1re Civ., 27 février 2001, pourvoi no 98-19.857, *Bull.* 2001, I, no 48). Si le caractère d'ordre public du texte précité s'oppose à ce que l'irrégularité de l'acceptation faite moins de dix jours après la réception d'une offre de prêt immobilier puisse être couverte par une confirmation, aucune disposition légale n'interdit cependant à l'emprunteur de renouveler son acceptation après l'expiration de ce délai (1re Civ., 18 janvier 2000, pourvoi no 97-20.750), notamment lors de la signature de l'acte authentique de vente, à condition toutefois que ses énonciations en fassent explicitement mention (1re Civ., 16 mai 2013, pourvoi no 12-19.207).

Au-delà du droit de la consommation, le droit de la vente immobilière recèle des délais minimaux qui visent particulièrement à protéger l'acheteur d'un bien.

B. Les délais minimaux organisés par le droit immobilier

En matière de vente immobilière, le droit organise également des délais qui ont vocation à protéger l'un des cocontractants. Le délai de la promesse unilatérale de vente (1), le délai de maintien de l'offre de vente (2) et le délai de rétractation en matière de construction (3) sont autant d'illustrations de l'intervention du temps comme un instrument de sécurité et de protection des parties.

1. Le délai de la promesse unilatérale de vente

Il convient de rappeler brièvement le mécanisme de la promesse unilatérale de vente. Elle désigne une convention par laquelle le promettant s'engage à vendre à des conditions d'ores et déjà fixées avec le bénéficiaire, bénéficiaire qui dispose d'un droit d'option lui conférant la faculté de contracter. Tandis que le promettant consent immédiatement à la fois à la promesse et au contrat définitif, le bénéficiaire ne consent, quant à lui, qu'à la seule promesse, conservant ainsi sa liberté de conclure la vente. L'acceptation engage le promettant et ouvre au bénéficiaire un droit d'option. La levée de l'option par le bénéficiaire emporte la formation de la vente ; elle a pour effet de rendre la vente parfaite. À défaut de levée d'option dans les termes du contrat, la promesse de vente devient caduque.

Du point de vue temporel, le délai de la promesse offre ainsi un temps de répit, protecteur pour le bénéficiaire de la promesse. En effet, le promettant s'interdit de vendre son bien pendant le délai de la promesse. En outre, les juges du fond apprécient souverainement l'intention des parties quant à la prorogation éventuelle du délai d'option (3e Civ., 25 septembre 2013, pourvoi no 12-16.345). Ce temps de la promesse permet au bénéficiaire d'exercer en toute liberté sa faculté de conclure ou de ne pas conclure la vente. La jurisprudence considère que l'obligation du promettant constitue une obligation de faire tant que le bénéficiaire n'a pas déclaré acquérir. La levée de l'option, postérieure à la rétractation du promettant, exclut toute rencontre des volontés (3e Civ., 15 décembre 1993, pourvoi no 91-10.199, *Bull.* 1993, III, no 174 ; 3e Civ., 28 octobre 2003, pourvoi no 02-14.459 ; 3e Civ., 11 mai 2011, pourvoi no 10-12.875, *Bull.* 2011, III, no 77 ; 3e Civ., 12 juin 2013, pourvoi no 12-19.105 ; Com., 13 septembre 2011, pourvoi no 10-19.526).

2. Le délai de maintien de l'offre de vente

À la différence de la promesse unilatérale de vente, l'offre est un acte purement unilatéral ; elle peut être librement révoquée par son auteur tant qu'elle n'a pas été acceptée par son destinataire. Le contrat n'est pas formé tant que l'acceptation n'est pas intervenue. Cependant, l'indication d'un délai oblige le pollicitant à maintenir son offre pendant toute la durée de celui-ci. Le délai peut être expressément indiqué ou découler de manière implicite des termes de l'offre (3e Civ., 7 mai 2008, pourvoi no 07-11.690, *Bull.* 2008, III, no 79). L'offre faite avec délai est transmissible aux héritiers de l'offrant (3e Civ., 9 novembre 1983, pourvoi no 82-12.996, *Bull.* 1983, III, no 222).

Cyril Grimaldi distingue deux délais, le délai de validité et le délai d'irrévocabilité, qui ne coïncident pas toujours (« La durée de l'offre », *D.* no 143, 12 décembre 2013, p. 2871). Le délai de validité est celui au terme duquel l'offre est caduque, sans qu'aucune manifestation de volonté de l'offrant soit nécessaire. Le délai d'irrévocabilité est celui au terme duquel une offre en cours de validité peut être librement révoquée par son auteur. Ainsi, si une offre de vente peut en principe être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée, il en est autrement au cas où celui de qui elle émane s'est expressément engagé à ne pas la retirer avant une certaine époque (3e Civ., 10 mai 1968, pourvoi no 66-13.186, *Bull.* 1968, III, no 209 ; 3e Civ., 7 mai 2008, pourvoi no 07-11.690, *Bull.* 2008, III, no 79).

Lorsque l'offre de vente a été faite sans stipulation de délai, l'offre doit être maintenue pendant le temps nécessaire à la réflexion et à la réponse du destinataire. L'acceptation doit intervenir dans un délai raisonnable, qui est apprécié souverainement par les juges du fond (Com., 6 février 1973, pourvoi no 72-10.140, *Bull.* 1973, IV, no 65 ; 3e Civ., 20 mai 1992, pourvoi no 90-17.647, *Bull.* 1992, III, no 164 ; 3e Civ., 25 mai 2005, pourvoi no 03-19.411, *Bull.* 2005, III, no 117 ; 3e Civ., 20 mai 2009, pourvoi no 08-13.230, *Bull.* 2009, III, no 118).

Toutes les offres, à personne déterminée ou au public, sont soumises au régime du délai raisonnable, « délai raisonnable nécessairement contenu dans toute offre de vente » (3e Civ., 20 mai 2009, pourvoi no 08-13.230, préc. ; *PA* no 220, 4 novembre 2009, p. 7, note C. Juillet). Mais l'offre qui n'est pas assortie d'un délai est caduque par le décès de celui dont elle émane lorsqu'il survient avant qu'elle ait été acceptée (1re Civ.,

25 juin 2014, pourvoi n° 13-16.529, *Bull.* 2014, I, n° 117 ; 3e Civ., 10 mai 1989, pourvoi n° 87-18.130, *Bull.* 1989, III, n° 109).

La nature ou la valeur de l'objet de l'offre, la qualité de l'acquéreur influent sur la durée du délai raisonnable. Ainsi, il a été jugé que l'offre mentionnant « réponse immédiate souhaitée », « compte tenu de la nature du bien et de la qualité de l'acquéreur qui devait consulter son conseil d'administration pour obtenir le consentement à l'acquisition, le délai de cinq semaines dans lequel était intervenue l'acceptation […] n'était pas déraisonnable » (3e Civ., 25 mai 2005, pourvoi n° 03-19.411, *Bull.* 2005, III, n° 117). Est cassé l'arrêt qui, pour accueillir la demande en réalisation forcée d'une vente, « retient que l'offre contenue dans la lettre du 17 mars 1995 a été renouvelée dans le courrier du 7 octobre 1996 sans être assortie d'aucun délai et qu'en conséquence M. X… a pu l'accepter par courrier du 8 décembre 2001 […] [,] sans rechercher si l'acceptation était intervenue dans le délai raisonnable nécessairement contenu dans toute offre de vente non assortie d'un délai précis » (3e Civ., 20 mai 2009, pourvoi n° 08-13.230, préc.).

À l'expiration du délai raisonnable, le pollicitant n'est pas tenu, avant de retirer son offre, de faire notifier une mise en demeure à son destinataire (3e Civ., 5 mai 1976, pourvoi n° 74-14.978, *Bull.* 1976, III, n° 191).

Comme l'écrit Yves-Marie Laithier, cette exigence de maintien de l'offre pendant un délai raisonnable remplit un but bien précis, celui de trouver un juste équilibre entre les parties : « L'objectif est de concilier les intérêts en présence de façon […] que, d'un côté, l'offrant ne se trouve pas lié par un contrat après l'écoulement d'un délai anormalement long, et d'un autre côté, le destinataire de l'offre dispose d'un délai suffisant pour prendre pleinement connaissance de l'offre, bénéficier d'un temps de réflexion minimal et être en mesure de répondre à l'offre » (*RDC* n° 4, 1er octobre 2009, p. 1325). À cet égard, l'exigence d'un maintien de l'offre pendant un délai raisonnable traduit la volonté d'assurer « une plus grande sécurité juridique dans les transactions », sécurité qui « ne peut être assurée que si, à défaut de stipulation contractuelle, l'offre ne peut être rétractée trop rapidement et l'acceptation émise trop tardivement » (C. Coutant-Lapalus, *PA* n° 216, 29 octobre 2009, p. 9).

Comme fondement de l'obligation de maintien de l'offre durant le délai indiqué, la doctrine propose diverses thèses (J. Antippas, « De la bonne foi précontractuelle comme fondement de l'obligation de maintien de l'offre durant le délai indiqué », *RTD civ.* 2013, p. 27). Une première thèse met en avant la formation d'un avant-contrat tacite par lequel le destinataire, sans avoir encore accepté l'offre principale, aurait néanmoins immédiatement accepté tacitement le maintien de la pollicitation pendant le délai indiqué par l'offrant. Une autre thèse s'appuie sur la responsabilité civile, qui permettrait de sanctionner le retrait de l'offre pendant le délai indiqué par l'offrant par une application de la théorie de l'abus de droit ou par la sanction de l'apparence dommageable provoquée par une offre indiquant un délai mais finalement retirée avant l'expiration de celui-ci. D'autres thèses, enfin, invoquent l'engagement par volonté unilatérale ou engagement unilatéral de volonté, ou encore la bonne foi précontractuelle.

3. Le délai de rétractation ou de réflexion de l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation

L'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation, issu de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, et modifié deux fois depuis, a institué au profit de l'acquéreur d'un bien immobilier destiné au logement, qu'il s'agisse d'une acquisition par voie de construction ou d'acquisition simple, un délai de rétractation de sept jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ou de la remise en main propre de cet acte lorsqu'il a été conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente.

La troisième chambre civile a jugé que les dispositions de l'article 642 du code de procédure civile étaient applicables au délai de réflexion de l'article L. 271-1 et que la date de la rétractation par voie postale était celle de l'expédition de la lettre recommandée (3e Civ., 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-19.567, *Bull.* 2007, III, n° 216). En revanche, la troisième chambre juge que la rétractation de la rétractation n'est pas possible. L'acquéreur qui a fait usage de la faculté de rétractation qui lui est offerte, ne peut, même s'il se trouve encore dans le délai de sept jours, revenir sur sa décision. La rétractation entraîne l'anéantissement immédiat du contrat (3e Civ., 13 février 2008, pourvoi n° 06-20.334, *Bull.* 2008, III, n° 29).

Si le droit contractuel s'appuie ainsi sur l'organisation de délais minimaux destinés à protéger les contractants, la matière processuelle met également en œuvre de tels délais afin d'assurer la protection des parties à une procédure.

§ 2. En droit processuel

Le déroulement du procès repose bien souvent sur l'instauration de délais minimaux destinés à protéger les droits des parties. Cela est manifeste tant en procédure civile (A) qu'en procédure pénale (B).

A. En procédure civile

Les délais minimaux introduisent une pause procédurale en droit commun de la procédure (1) mais ils sont également nombreux dans les procédures spéciales (2).

1. Les délais minimaux dans la procédure civile de droit commun

L'octroi d'un délai minimal joue un rôle essentiel en procédure civile. Il peut prendre la forme d'un délai d'attente, notamment pour permettre la comparution des parties (a), ou encore d'un sursis, par exemple pour permettre aux parties qui y sont éligibles de bénéficier de l'aide juridictionnelle (b).

a. Les délais de comparution

Les textes instaurant au profit d'une partie un délai d'attente concernent essentiellement des délais de comparution. La place de ces délais dans la jurisprudence de la Cour de cassation est plus discrète que celle des délais maximaux. C'est que, le plus souvent, leur mise en œuvre pose d'autant moins de difficulté qu'ils sont tout à la fois brefs et systématiquement écartés dans les procédures accélérées. Ils n'en jouent pas moins un

rôle important tant au regard des droits de la défense que du droit pour une partie à voir sa cause entendue. Il suffit de songer au cas où une partie reçoit une convocation à l'audience après la date de celle-ci (CJCE, arrêt du 14 décembre 2006, ASML, C-283/05).

Ces délais de comparution sont généralement d'une durée de quinze jours (artic les 755, 838, 856, 902, 937, etc., du code de procédure civile). Lorsque les délais de comparution ne sont pas fixés par un texte, en particulier dans les procédures urgentes (articles 486, 792, 923, 948, etc., du code de procédure civile), le juge apprécie souverainement que les parties ont disposé d'un délai suffisant pour assurer la défense de leurs droits (2e Civ., 9 novembre 2006, pourvoi no 06-10.714, *Bull.* 2006, II, no 311 [en référé]).

Lorsque la Cour de cassation est saisie d'un pourvoi révélant qu'une décision a été rendue avant l'expiration d'un délai de comparution, une cassation est inévitable. Ainsi en va-t-il du juge qui déboute une partie en l'absence du demandeur à l'audience tenue avant l'expiration du délai dont cette partie disposait pour comparaître (2e Civ., 17 mars 2010, pourvoi no 09-11.671, *Bull.* 2010, II, no 60). A également été censurée la décision prononcée alors que l'ordonnance de clôture avait été rendue avant l'expiration du délai de comparution d'une partie absente, l'inobservation de cette règle constituant une méconnaissance des droits de la défense (1re Civ., 28 novembre 1978, pourvoi no 77-13.357, *Bull.* 1978, I, no 364).

La situation est, en revanche, différente lorsque le juge a bien statué après l'expiration du délai de comparution, à la suite d'une convocation qui, elle, ne respectait pas ce délai. Le cas topique est celui de l'assignation à comparaître devant le tribunal d'instance ou le tribunal de commerce à une audience se tenant moins de quinze jours suivant cette assignation. Dans ce cas, une nullité de la citation est encourue. Si la jurisprudence a d'abord pu paraître incertaine quant à la nature de cette nullité (voir, dans le sens de la nullité pour vice de forme, Com., 15 octobre 1980, pourvoi no 79-12.084, *Bull.* 1980, IV, no 337 ; en faveur d'une nullité pour vice de fond, 2e Civ., 12 juin 2003, pourvoi no 01-11.441, *Bull.* 2003, II, no 196), depuis la position dégagée en chambre mixte le 7 juillet 2006 (Ch. mixte, 7 juillet 2006, pourvoi no 03-20.026, *Bull.* 2006, Ch. mixte, no 6), la Cour de cassation s'est prononcée en faveur d'une nullité pour vice de forme (2e Civ., 19 novembre 2009, pourvoi no 06-20.476).

Enfin, les délais de comparution sont augmentés des délais de distance, prescrits par les articles 643 et 644 du code de procédure civile. La Cour de cassation a rarement eu l'occasion de se pencher sur l'application de ces textes dans sa jurisprudence récente, sinon pour en écarter l'application dans des procédures particulières (Com., 14 mai 2013, pourvoi no 12-15.127, *Bull.* 2013, IV, no 79 ; 2e Civ., 18 octobre 2012, pourvoi no 11-24.807, *Bull.* 2012, II, no 177).

Toutefois, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler quel était l'objet de cette augmentation par les délais de distance. Elle a en effet considéré que la technique juridique de l'élection de domicile n'amoindrit en rien la nécessité des délais de distance. Elle décide ainsi que « la notification à un domicile élu en France métropolitaine d'un acte destiné à une personne demeurant à l'étranger ne fait pas obstacle à l'augmentation du délai à laquelle il n'est pas expressément dérogé dont bénéficie cette personne » (2e Civ., 9 septembre 2010, pourvoi no 09-70.087, *Bull.* 2010, II, no 146, *Procédures* no 11, novembre 2010, comm. 367 par R. Perrot). Même en cas d'élection de domicile, l'objet principal des délais de distance – « le temps matériel que les distances peuvent imposer » (Perrot, note préc.) – demeure donc intact.

Lorsque les délais de comparution ne sont pas fixés par un texte, en particulier dans les procédures urgentes (articles 486, 792, 923, 948, etc., du code de procédure civile), le juge apprécie souverainement que les parties ont disposé d'un délai suffisant pour assurer la défense de leurs droits (2e Civ., 9 novembre 2006, pourvoi no 06-10.714, *Bull.* 2006, II, no 311 [en référé]).

b. Le sursis justifié par la demande d'aide juridictionnelle

Les cas de sursis légaux, en principe mis en œuvre par l'exception dilatoire, sont devenus plus rares depuis la suppression de la règle édictée par l'article 4 du code de procédure pénale selon laquelle « le pénal tient le civil en l'état » (suppression par la loi no 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale ; voir toutefois 2e Civ., 15 janvier 2009, pourvoi no 07-20.566). L'un d'entre eux mérite toutefois d'être particulièrement développé, à savoir l'obligation d'attendre qu'il soit définitivement statué sur la demande d'aide juridictionnelle, qui constitue un développement d'autant plus important qu'il s'appuie directement sur le droit à un procès équitable.

L'aide juridictionnelle est régie principalement par les dispositions de la loi no 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et celles du décret d'application no 91-1266 du 19 décembre 1991. Le droit à l'aide juridictionnelle doit s'apprécier au regard des dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des principes d'accès à un tribunal civil, de contradiction et d'égalité des armes (H. Gerphagnon, *in Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 8e éd., 2014, p. 598, no 181.06 *in fine*). D'ailleurs, la deuxième chambre civile est amenée à rendre des décisions en la matière au visa de cet article (2e Civ., 5 juin 2014, pourvoi no 13-50.025 ; 2e Civ., 14 novembre 2013, pourvoi no 12-21.538, *Bull.* 2013, II, no 218 ; 2e Civ., 26 septembre 2013, pourvoi no 12-19.366).

Le bénéfice de l'aide juridictionnelle produit des effets sur les délais et retarde le temps de la mise en œuvre de l'action et des voies de recours (α) mais il produit aussi des conséquences sur le temps du procès (β) en imposant ce qui pourrait être qualifié de délai d'attente.

α. Les effets sur les délais de mise en œuvre de l'action ou des voies de recours

Ces effets sont prévus par les articles 38, 38-1 et 39 du décret no 91-1266 du 19 décembre 1991 précité. Les articles 38 et 38-1 ont vocation à régir les effets des demandes formées en vue des instances devant les juridictions du premier degré, d'appel et l'article 39 celles formées devant la Cour de cassation.

La deuxième chambre civile a jugé que l'article 38 du décret était applicable au délai préfix prévu par l'article 340-4 du code civil (2e Civ., 22 février 2007, pourvoi no 06-10.559, *Bull.* 2007, II, no 44) et que la demande d'aide juridictionnelle, déposée avant l'expiration du délai pour agir, l'interrompait.

Un arrêt postérieur a appliqué cette solution à un délai de prescription (2e Civ., 3 juillet 2008, pourvoi no 06-14.293). Il a encore été jugé que la demande d'aide juridictionnelle déposée avant l'expiration du délai d'un mois prévu à l'article 1416 du code de procédure civile avait pour effet d'interrompre ce délai, et que l'opposition formée dans le mois de l'admission de la demande était recevable (2e Civ., 19 novembre 2009, pourvoi no 08-19.364, *Bull.* 2009, II, no 267).

La demande d'aide juridictionnelle interrompt le délai pour exercer un recours principal prévu par l'article 528-1 du code de procédure civile (2e Civ., 21 octobre 2010, pourvoi no 09-66.510, *Bull.* 2010, II, no 171). En revanche, elle ne produit pas d'effet interruptif sur le délai d'appel (article 38-1 du décret du 19 décembre 1991 précité); toutefois l'introduction de cette demande dans le délai d'appel interrompt les délais pour signifier la décision d'appel (article 902 du code de procédure civile) et pour conclure (article 909 du code de procédure civile) jusqu'à, en cas d'admission, la désignation de l'auxiliaire de justice si elle est plus tardive (3e Civ., 7 novembre 2012, pourvoi no 11-22.947, *Bull.* 2012, III, no 164).

Enfin l'article 39 dispose que la demande d'aide juridictionnelle en vue de se pourvoir en cassation en matière civile déposée avant l'expiration des délais pour le dépôt du pourvoi ou des mémoires les interrompt jusqu'à la date de réception de la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle, par l'intéressé ou, si elle est plus tardive, jusqu'à la date de désignation de l'auxiliaire de justice. L'interruption du délai du pourvoi qui résulte de la demande ne profite qu'à celui qui l'a formée (Com., 30 janvier 2007, pourvoi no 04-19.208, *Bull.* 2007, IV, no 14). En outre, une nouvelle demande d'aide juridictionnelle, présentée postérieurement au rejet d'une précédente demande aux mêmes fins, motivée par l'absence de moyen sérieux de cassation, ne peut avoir pour effet d'interrompre le délai de pourvoi prévu à l'article 612 du code de procédure civile (2e Civ., 21 octobre 2010, pourvoi no 09-66.510, préc.); il en est de même d'une demande d'aide juridictionnelle présentée en vue de se pourvoir en cassation après le rejet d'une précédente demande : elle n'interrompt pas une nouvelle fois le délai de pourvoi qui a recommencé à courir à compter de la notification de rejet sur recours de la première demande (2e Civ., 14 octobre 2010, pourvoi no 09-15.306, *Bull.* 2010, II, no 168). La demande d'aide juridictionnelle présentée en vue de se pourvoir en cassation, après qu'une précédente demande a été déclarée caduque, n'interrompt pas, à nouveau, le délai de pourvoi qui a commencé à courir à compter de la notification de la décision constatant la caducité de la première demande (2e Civ., 16 février 2012, pourvoi no 11-12.001).

β. Les effets sur le temps de l'instance

L'aide juridictionnelle ne produit ses effets que si elle a été obtenue et qu'un auxiliaire de justice a été désigné pour intervenir dans l'intérêt du justiciable. Elle peut être demandée avant ou pendant l'instance; elle doit l'être avant que la juridiction ne statue sur la demande (2e Civ., 18 janvier 2007, pourvoi no 06-10.294, *Bull.* 2007, II, no 9). La juridiction saisie ne peut statuer si une partie est dans l'attente du résultat de cette demande.

Aussi la jurisprudence exige-t-elle le gel du temps du procès lorsqu'une demande d'aide légale a été formée avant l'audience (2e Civ., 15 mai 2014, pourvoi no 13-19.109; 2e Civ., 9 janvier 2014, pourvoi no 13-12.308; 2e Civ., 26 septembre 2013, pourvoi no 12-19.366) ou au plus tard au moment de cette même audience (2e Civ., 10 décembre 2009, pourvoi no 08-20.507, *Bull.* 2009, II, no 282 pour une demande formée le jour de l'audience; 2e Civ., 7 avril 2011, pourvoi no 10-18.298, pour une demande de renvoi adressée au premier président d'une cour d'appel par voie de télécopie par l'appelant afin de lui permettre de déposer une demande d'aide juridictionnelle) et qu'il n'a pas été statué définitivement sur celle-ci (2e Civ., 20 mars 2014, pourvoi no 13-14.769). Ce gel est maintenu tant que le juge n'a pas l'assurance qu'un auxiliaire de justice a été désigné pour prendre

en charge la défense des intérêts de ce même justiciable (2e Civ., 5 juin 2014, pourvoi no 13-50.025 ; 2e Civ., 20 mars 2014, pourvoi no 13-16.675 ; 2e Civ., 9 janvier 2014, pourvoi no 12-20.427 ; 2e Civ., 17 octobre 2013, pourvoi no 12-24.300). La juridiction doit enfin examiner les conditions dans lesquelles l'avocat a été désigné pour refuser de révoquer une ordonnance de clôture (2e Civ., 6 mai 2004, pourvoi no 02-16.165, *Bull.* 2004, II, no 216).

Au-delà de la procédure civile générale, certaines procédures particulières sont ponctuées par des délais minimaux visant à protéger les droits des parties.

2. Les délais minimaux particuliers à certaines matières

Les exigences propres à certaines matières peuvent conduire à introduire des délais minimaux dans les procédures spéciales. C'est le cas en matière de divorce (a) mais aussi d'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles (b).

a. La procédure de divorce

En matière de divorce, le temps de la procédure revêt une importance capitale, car il a une incidence directe sur le fond : en imposant aux époux une réflexion, une maturation de leurs projets et intentions, il contribue non seulement à l'apaisement des conflits et à l'organisation par les époux de leur séparation, mais également à la protection de l'institution du mariage. À la différence du pacte civil de solidarité, dont la rupture peut être unilatérale et instantanée, celle du mariage reste à ce jour soumise à des délais, même si les réformes successives tendent à les réduire dans un souci de simplification et d'accélération des procédures.

La Cour de cassation veille, avec pragmatisme, à la mise en œuvre de ces incontournables délais.

Elle rappelle que la tentative de conciliation est, dans les divorces contentieux, « une étape obligatoire et préalable à l'assignation » (1re Civ., 11 juillet 2006, pourvoi no 04-20.405, *Bull.* 2006, I, no 374). Afin de favoriser la conciliation des époux, elle avait énoncé, avant même que la loi no 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce ne le prévoie expressément, que la requête initiale n'avait pas à indiquer les faits invoqués par le demandeur comme constitutifs de cause de divorce, « la requête initiale en divorce présentée sur le fondement de l'article 242 du code civil ayant pour seul objet […] d'amener le juge à convoquer l'époux défendeur à la tentative de conciliation » (2e Civ., 8 juillet 1999, pourvoi no 98-10.283, *Bull.* 1999, II, no 132).

Néanmoins, le temps de la conciliation imposée aux époux n'empêche pas la réactivité et la prise en compte de l'urgence. Ainsi, dès la requête initiale et avant même la tentative de conciliation, le juge peut prendre des mesures urgentes, en application de l'article 257 du code civil, dans le respect du principe de la contradiction (2e Civ., 16 avril 1986, pourvoi no 84-17.097, *Bull.* 1986, II, no 56 ; 1re Civ., 13 juillet 2005, pourvoi no 05-10.519, *Bull.* 2005, I, no 334).

Si le divorce pour altération définitive du lien conjugal, sur le fondement de l'article 238, alinéa 1er, du code civil, ne peut être prononcé que lorsque les époux vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement l'existence de cette séparation (1re Civ., 25 novembre 2009,

pourvoi n° 08-17.117, *Bull.* 2009, I, n° 235 ; 1re Civ., 1er juin 2011, pourvoi n° 10-17.973 ; 1re Civ., 12 septembre 2012, pourvoi n° 11-19.570 ; 1re Civ., 5 décembre 2012, pourvoi n° 11-20.983). Il en allait déjà ainsi sous l'empire des textes antérieurs à la réforme du divorce de 2004, pour l'appréciation de la durée de la séparation de fait des époux, alors de six années (2e Civ., 2 octobre 1980, pourvoi n° 79-11.538, *Bull.* 1980, II, n° 193 ; 2e Civ., 18 juin 1981, pourvoi n° 80-11.718, *Bull.* 1981, II, n° 138 ; 2e Civ., 25 janvier 1984, pourvoi n° 82-14.521, *Bull.* 1984, II, n° 12).

Mais ce délai de deux ans n'est plus imposé, en application de l'article 238, alinéa 2, du code civil, en cas de présentation d'une demande principale en divorce pour faute et d'une demande reconventionnelle en divorce pour altération définitive du lien conjugal. Dans cette hypothèse en effet, le rejet de la première emporte le prononcé du divorce du chef de la seconde, sans que la durée de la séparation soit prise en compte (1re Civ., 5 janvier 2012, pourvoi n° 10-16.359, *Bull.* 2012, I, n° 1). Le prononcé du divorce est automatique dès lors que la demande principale pour faute est rejetée : aucune raison ne justifie alors le maintien artificiel du lien conjugal puisque les deux demandes témoignent d'une volonté commune des époux de mettre fin à leur mariage. Comme l'exprime Stéphane David (*in Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 2e éd., 2013, § 121.71), « [p]oint n'est besoin d'exiger au surplus que le temps ait fait son œuvre ».

À l'inverse, la Cour de cassation rappelle le temps de la procédure dans le divorce accepté prévu par l'article 233 du code civil. Ainsi, le caractère immédiat du constat de l'acceptation du principe de la rupture du mariage, avec, lorsqu'il intervient lors de l'audience de conciliation, la signature d'un procès-verbal par les époux, ne doit pas empêcher l'exercice normal des voies de recours. Le divorce lui-même ne saurait donc passer en force de chose jugée avant l'épuisement des voies de recours, même si l'acceptation du principe de la rupture ne peut plus être remise en cause (Avis de la Cour de cassation, 9 juin 2008, n° 08-00.004, *Bull.* 2008, Avis, n° 4). Dès lors, en cas d'appel général du jugement de divorce, la décision relative au divorce ne peut acquérir force de chose jugée, sauf acquiescement ou désistement, avant le prononcé de l'arrêt (1re Civ., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-13.954, *Bull.* 2012, I, n° 55).

Saisie récemment, à l'occasion d'une demande d'avis, d'une question portant sur l'articulation des procédures de divorce et de séparation de corps, la Cour de cassation a énoncé, de manière pragmatique et réaliste : « Hormis dans l'hypothèse où, lors de l'audience de conciliation, les époux ont accepté le principe de la séparation de corps, l'assignation en divorce délivrée par l'un d'eux, à l'expiration du délai imparti à l'autre par l'ordonnance de non-conciliation rendue sur une requête de ce dernier en séparation de corps, est recevable au regard des dispositions des articles 1076, 1111 et 1113 du code de procédure civile » (Avis de la Cour de cassation, 10 février 2014, n° 13-70.007, *Bull.* 2014, Avis, n° 1). On sait que l'article 1076, alinéa 2, du code de procédure civile interdit à l'époux qui a présenté une demande en séparation de corps de lui substituer une demande en divorce. Mais son conjoint peut-il, lui, délivrer une assignation en divorce ? Pour la Cour de cassation, passé le délai de trois mois pendant lequel seul l'époux qui a présenté la requête initiale en séparation de corps peut prendre l'initiative d'assigner son conjoint (article 1113 du code de procédure civile), ce dernier peut assigner le premier en divorce.

Sans remettre en cause l'interdiction édictée par l'article 1076, alinéa 2, du code de procédure civile, cette solution évite un alourdissement inutile de la procédure lorsque

le conjoint qui n'a pas présenté la requête initiale en séparation de corps souhaite divorcer. En effet, la réponse inverse l'aurait contraint à attendre l'assignation en séparation de corps de son époux pour former une demande reconventionnelle en divorce sur le fondement de l'article 297 du code civil, attente susceptible de se prolonger pendant trente mois, jusqu'à une éventuelle caducité de l'ordonnance de non-conciliation, ou à engager lui-même une nouvelle procédure en présentant une requête en divorce et en provoquant une nouvelle ordonnance de non-conciliation. Des considérations de bonne administration de la justice, confortées par l'intention du législateur, qui a expressément permis, par l'article 297 du code civil, le passage de la séparation de corps au divorce par la voie de la demande reconventionnelle, expliquent donc la solution retenue, qui a été approuvée par la doctrine.

Enfin, le temps de la procédure de divorce, lorsqu'il devient anormalement long, érode les obligations des époux. S'il est possible de faire état de griefs postérieurs à l'ordonnance de non-conciliation, une cour d'appel peut néanmoins estimer, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que « l'adultère du mari, ayant donné lieu à la naissance de deux enfants plus de huit ans après la séparation des époux », ne constitue pas une cause de divorce au sens de l'article 242 du code civil, « dès lors que la disparition de l'épouse avait motivé […] une recherche du mari dans l'intérêt des familles et que l'instance en divorce alors initiée avait été suspendue en raison de la plainte déposée par l'épouse et des recours successifs qu'elle avait intentés jusqu'au jugement de relaxe » (1re Civ., 12 juin 2013, pourvoi no 11-27.726).

b. La procédure d'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles

Dans le domaine de l'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles, il arrive que le respect d'un délai minimal soit imposé à l'une des parties afin de permettre le plein exercice de ses droits par une autre partie.

La procédure d'instruction des dossiers d'accidents du travail par les organismes de sécurité sociale, qui implique un dialogue entre ces derniers, le salarié et l'employeur, requiert ainsi qu'il soit laissé à l'employeur un délai suffisant pour prendre connaissance des éléments de nature à fonder la décision quant à la prise en charge de l'accident dont le salarié a déclaré avoir été victime. En effet, dès lors que toute reconnaissance du caractère professionnel d'un accident entraîne, pour l'employeur, des conséquences notamment financières, une discussion contradictoire doit pouvoir s'instaurer en amont de la décision de l'organisme. C'est le sens des dispositions de l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale, telles qu'interprétées par la jurisprudence, entérinée par décret no 2009-938 du 29 juillet 2009 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles (actuel article R. 441-14 du même code).

Sur le fondement de l'article R. 441-11, la chambre sociale puis la deuxième chambre civile de la Cour de cassation ont développé une jurisprudence foisonnante au terme de laquelle il a été fait obligation à l'organisme de sécurité sociale d'informer l'employeur de la procédure d'instruction en cours et des points susceptibles de lui faire grief (voir, à titre d'exemples, Soc., 20 janvier 2000, pourvoi no 98-12.938, *Bull.* 2000, V, no 31 ; Soc., 19 décembre 2002, pourvoi no 01-20.828, *Bull.* 2002, V, no 403 ; 2e Civ., 5 avril 2007, pourvoi no 06-13.663, *Bull.* 2007, II, no 94 ; 2e Civ., 7 février 2008, pourvoi no 07-10.910, *Bull.* 2008, II, no 30 ; 2e Civ., 25 avril 2013, pourvoi no 12-12.083).

Avant l'intervention du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009, aucun texte ne prévoyait, cependant, la durée minimale ou maximale du délai de consultation. Néanmoins, eu égard aux objectifs d'information et de respect du principe de la contradiction dans la procédure d'instruction des maladies ou accidents professionnels, la Cour de cassation a exigé que le délai effectif laissé par la caisse soit suffisant pour permettre à l'employeur de solliciter la communication du dossier en temps opportun et de faire valoir ses observations avant toute décision, l'appréciation du caractère suffisant relevant du pouvoir souverain des juges du fond (2e Civ., 10 décembre 2008, pourvoi n° 08-11.115 ; 2e Civ., 5 avril 2007, pourvoi n° 06-11.978, *Bull.* 2007, II, n° 95 ; 2e Civ., 5 avril 2007, pourvoi n° 06-13.917, *Bull.* 2007, II, n° 99). L'article R. 441-14 du code de la sécurité sociale, tel que modifié par le décret n° 2009-938, précise désormais que le délai minimal donné à l'employeur doit être de dix jours francs.

Enfin, on notera qu'alors même que l'organisme de sécurité sociale ne se trouve pas tenu, par des dispositions réglementaires, de respecter un délai minimal avant de prendre sa décision (lorsque la caisse primaire d'assurance maladie prend sa décision au vu de la seule déclaration d'accident du travail transmise sans réserve par l'employeur et sans procéder à une mesure d'instruction ni se fonder sur aucun autre document qui n'ait été connu de l'employeur par exemple), il ne peut toutefois s'affranchir des engagements qu'il aurait lui-même pris à cet égard (2e Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-16.871).

B. En procédure pénale

En matière pénale, la suspension du temps processuel, protectrice des droits, trouve un exemple particulier avec la jurisprudence développée au visa de l'article D. 49-41, alinéa 2, du code de procédure pénale relatif à la procédure d'appel en matière d'application des peines.

L'appel des ordonnances du juge de l'application des peines mentionnées aux articles 712-5 et 712-8 du code de procédure pénale est régi par l'article 712-12 du même code, lequel dispose que le recours est porté devant le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel, qui statue par ordonnance motivée au vu des observations écrites du ministère public et de celles du condamné ou de son avocat. En application de ce texte, l'article D. 49-41, alinéa 2, dispose que « hors le cas de l'urgence, ces observations doivent être adressées un mois au plus tard après la date de l'appel, sauf dérogation accordée par le président de la juridiction ».

La chambre criminelle a entendu imposer le respect de ce délai, et elle en a fait un délai pleinement protecteur des droits de la défense, veillant à l'effectivité de la contradiction. En effet, dès lors que la procédure d'appel des ordonnances du juge de l'application des peines ne prévoit pas de débat contradictoire qui permettrait au condamné d'être entendu, et que celui-ci ne dispose donc que de la possibilité de s'exprimer par écrit, il était nécessaire que la chambre criminelle veille à ce que ce délai offert au condamné pour faire valoir ses arguments ait une utilité effective. La chambre criminelle a ainsi jugé qu'en l'absence d'observations écrites transmises au président, méconnaissaient les dispositions des articles 712-12 et D. 49-41 du code de procédure pénale les ordonnances rendues avant l'expiration du délai d'un mois (Crim., 6 septembre 2006, pourvoi n° 06-82.205, *Bull. crim.* 2006, n° 211 ; Crim., 6 septembre 2006, pourvoi n° 06-82.297, *Bull. crim.* 2006, n° 212 ; Crim., 18 juin 2008, pourvoi n° 07-82.076, *Bull. crim.* 2008, n° 158).

En cas d'observations écrites du condamné, la chambre criminelle, avec rigueur, a veillé à ce qu'il soit donné plein effet au délai, dans toute son étendue. Elle a ainsi pris en compte le jour de l'envoi des observations du condamné, et non celui de leur réception à la cour : la cassation est encourue s'il est avéré que les observations du condamné, adressées avant l'expiration du délai d'un mois, n'ont été reçues au greffe de la cour d'appel qu'à une date postérieure à celle de l'ordonnance rendue par le président de la chambre de l'application des peines (Crim., 4 avril 2007, pourvoi n° 06-84.117). La cassation est également encourue si, les observations ayant été transmises dans le délai d'un mois et la décision ayant été rendue postérieurement à son expiration, la Cour de cassation n'est pas en mesure de s'assurer que les observations ont été communiquées au président de la chambre de l'application des peines et que celui-ci en a pris connaissance (Crim., 26 novembre 2008, pourvoi n° 08-85.298 ; Crim., 26 juin 2013, pourvoi n° 13-80.194).

Allant plus loin, la chambre criminelle a jugé que le président de l'application des peines ne peut statuer avant l'expiration du délai d'un mois, même si le condamné a déjà adressé des observations (Crim., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-88.055, *Bull. crim*. 2011, n° 80 ; Crim., 9 avril 2014, pourvoi n° 13-85.617, *Bull. crim*. 2014, n° 112 ; voir aussi, antérieurement, sans que cela résulte expressément de l'arrêt, Crim., 27 mars 2008, pourvoi n° 07-88.676 ; Crim., 3 février 2010, pourvoi n° 09-82.814).

L'importance accordée au respect de ce délai est encore manifestée par les arrêts selon lesquels le moyen tiré de la violation de l'article D. 49-41, alinéa 2, peut être relevé d'office (Crim., 6 septembre 2006, pourvoi n° 06-82.297, préc. ; Crim., 27 mars 2008, préc.).

Par sa jurisprudence, la chambre criminelle impose donc l'attente, pendant toute la durée du délai, et ce dans l'intérêt du condamné. Seule l'urgence, nécessitant l'intervention rapide d'une décision, et s'opposant donc, de fait, à toute suspension du temps, permet de statuer avant l'expiration du délai d'un mois, l'urgence devant être caractérisée (Crim., 15 mai 2013, pourvoi n° 12-85.586, *Bull. crim*. 2013, n° 108), et tenant au demeurant bien souvent à l'intérêt du condamné, pour que la décision n'intervienne pas trop tard et ne soit donc pas dépourvue d'utilité.

La technique des délais minimaux n'est pas la seule à être mise au service de la protection des droits. Les délais maximaux sont également mis en œuvre à cette fin.

Section 2. La fonction protectrice des délais maximaux

Le droit protège également les justiciables par la mise en place de délais maximaux au-delà desquels une situation juridique ne doit pas durer, sauf à porter une atteinte excessive aux droits de l'individu.

§ 1. En droit substantiel

La matière civile (A) et la matière sociale (B) regorgent de délais maximaux à durée déterminée dont le respect s'impose à des fins de protection des droits.

A. En matière civile

Le droit des contrats est animé par l'idée d'une durée maximale à travers un grand principe, celui de la prohibition des engagements perpétuels (1). La jurisprudence récente sur le prêt à usage traduit la préoccupation de permettre à tout moment la résiliation du contrat, qui ne saurait durer indéfiniment (2). La réalisation du contrat peut également être suspendue à la réalisation d'un événement futur et incertain (3).

1. Le principe de la prohibition des engagements perpétuels

Le temps de l'exécution des contrats de durée est scandé par des délais maximaux, qui bornent la durée au-delà de laquelle le rapport d'obligation doit s'éteindre. La liberté contractuelle de choisir le temps pour lequel on s'engage s'enchâsse alors dans une limite maximale impérative, qui peut être légale (six ans pour les contrats de louage d'emplacement publicitaire, article L. 581-25 du code de l'environnement ; quatre-vingt-dix-neuf ans pour les sociétés civiles et commerciales, articles 1838 du code civil et L. 210-2 du code de commerce), ou prétorienne (quatre-vingt-dix-neuf ans pour les baux, 3e Civ., 27 mai 1998, pourvoi no 96-15.774, *Bull.* 1998, III, no 110), mais dont la mesure est toujours sensible à l'objet du contrat.

Cette approche morcelée de la durée des contrats est celle du code civil de 1804 qui, s'il « ne paraît avoir envisagé pour les obligations, une fois nées, d'autre destin que de s'éteindre » (J. Carbonnier, *Droit civil*, tome 4, *Les Obligations*, PUF, 22e éd., 2000, § 314), n'évoque leur temporalité qu'au détour des contrats spéciaux (louage de services, article 1780 ; bail, article 1709 ; mandat, article 2003). De ces textes épars allait pourtant émerger un principe général, celui de la prohibition des engagements perpétuels, concept doctrinal dont la jurisprudence s'est rapidement emparée, d'abord pour contrôler les contrats dont la pérennisation menaçait les libertés individuelles (louage de services, Cass. Civ., 28 juin 1887, *S.* 1887, 1, p. 380) ou les droits fondamentaux (bail, Cass. Civ., 20 mars 1929, *D. P.* 1930, 1, p. 13), puis pour le façonner progressivement en un outil de maintien de l'équilibre contractuel (durée d'adhésion à une coopérative, 1re Civ., 18 janvier 2000, pourvoi no 98-10.378, *Bull.* 2000, I, no 16 ; ou d'un cautionnement, 1re Civ., 7 mars 2006, pourvoi no 04-12.914, *Bull.* 2006, I, no 132).

Qu'ils revêtent l'aspect objectif d'un plafond fixé par la loi (dix ans pour les clauses d'exclusivité d'approvisionnement, article L. 330-1 du code de commerce) ou déduit de celle-ci (quatre-vingt-dix-neuf ans pour tous les baux), ou l'aspect subjectif d'un temps rapporté à la durée de vie humaine (durée de vie professionnelle d'un médecin, 1re Civ., 20 mai 2003, pourvoi no 00-17.407, *Bull.* 2003, I, no 124), les délais maximaux connaissent des sanctions plurielles, selon que l'intérêt à protéger commande ou non la survie du contrat (voir F. Rizzo, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et patrimoine*, janvier 2000, p. 60) : nullité absolue du contrat (bail, 3e Civ., 13 mars 2002, pourvoi no 99-14.152, *Bull.* 2002, III, no 61) ; annulation ciblée de la clause affectée (cautionnement, 1re Civ., 7 mars 2006, pourvoi no 04-12.914, préc.) ; réduction de la durée excessive (louage d'emplacement publicitaire, 1re Civ., 13 novembre 2002, pourvoi no 99-21.816, *Bull.* 2002, I, no 270).

La prohibition des engagements perpétuels a aussi inspiré l'instauration des deux modes d'extinction des contrats de durée que sont le terme extinctif et la résiliation unilatérale. Leur mise en œuvre est alternative : s'il comporte un terme, qui peut être

tacite sous réserve que sa survenue soit certaine, le contrat a une durée déterminée et s'éteint par l'arrivée de ce terme à condition qu'il n'excède pas un éventuel plafond légal ; à défaut, le contrat a une durée indéterminée et son extinction est au pouvoir des parties, chacune disposant d'un droit de résiliation unilatérale pour se prémunir des dangers d'un engagement perpétuel. Mais cette clé de répartition peine, parfois, à saisir les situations où le terme est tenu pour implicite, comme inhérent à l'objet d'un contrat par essence temporaire. Les difficultés éprouvées par la Cour de cassation pour fixer le terme du prêt à usage lorsqu'il porte sur un bien pouvant répondre à un besoin permanent de l'emprunteur l'illustre parfaitement.

2. Le terme du prêt à usage

Le prêt à usage – ou, autrefois, commodat –, contrat gratuit par lequel une partie met une chose à la disposition de l'autre pour qu'elle s'en serve, cesse, selon la loi, « après le terme convenu, ou à défaut de convention, après [que la chose] a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée » (article 1888 du code civil), sauf à ce que, « pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé », le prêteur éprouve « un besoin pressant et imprévu de sa chose » (article 1889).

À la recherche du terme implicite d'un prêt de logement verbal conclu entre deux frères quatorze ans plus tôt, sachant que la forme verbale d'un contrat dont la loi impose qu'il ait une durée déterminée ne lui confère pas une durée indéterminée (2e Civ., 11 juin 2009, pourvoi no 08-14.920, *Bull.* 2009, II, no 152), la première chambre civile avait déduit du rapprochement de ces textes qu'en l'absence de terme exprès ou naturel prévisible (fin du voyage pour lequel une voiture a été prêtée ou des vacances pour lesquelles un appartement a été mis à disposition), un tel contrat prenait fin avec sa cause, c'est-à-dire « après que le besoin de l'emprunteur [a] cessé » (1re Civ., 19 novembre 1996, pourvoi no 94-20.446, *Bull.* 1996, I, no 407). Sensible aux critiques de la doctrine, qui dénonçait la création d'un prêt de logement perpétuel, la Cour de cassation a infléchi sa jurisprudence pour confier au juge le soin « de déterminer la durée du prêt » (1re Civ., 12 novembre 1998, pourvoi no 96-19.549, *Bull.* 1998, I, no 312).

Par un arrêt remarqué (1re Civ., 3 février 2004, pourvoi no 01-00.004, *Bull.* 2004, I, no 34 ; *RTD civ.* 2004, p. 312, obs. P.-Y. Gautier ; *Defrénois* no 21, 15 novembre 2004, no 21, p. 1452, note R. Crône ; *D.* 2004, p. 903, note C. Noblot ; *C. C. C.* 2004, comm. 53 par L. Leveneur ; *RDC* no 3, 1er juillet 2004, p. 647, obs. Ph. Stoffel-Munck) et d'autant plus topique qu'il est intervenu dans la même affaire que celle dont elle avait connue en 1996, la première chambre civile, saisie de l'arrêt de renvoi, a prononcé une seconde cassation, au visa des articles 1875 et 1888 du code civil, du rapprochement desquels elle a déduit cette fois que « lorsqu'aucun terme n'a été convenu pour le prêt d'une chose d'un usage permanent, sans qu'aucun terme naturel soit prévisible, le prêteur est en droit d'y mettre fin à tout moment, en respectant un délai de préavis raisonnable ».

Relevons que la cour d'appel de renvoi avait donné du concept de « terme-besoin » une interprétation audacieuse en retenant que le besoin de l'emprunteur pour la satisfaction duquel son frère l'avait autorisé, en 1976, à occuper gratuitement l'appartement où avaient vécu leurs parents, n'était pas de nature économique mais affective, et qu'il ne saurait être déduit de la situation matérielle actuelle de l'emprunteur que ce besoin avait pris fin. Le caractère potestatif d'un terme implicite aussi imprécis et subjectif que le besoin, non pas d'être logé, mais de continuer à vivre, pour des raisons

sentimentales, dans l'appartement de ses parents, exposait l'arrêt à la censure. La Cour de cassation a préféré clore la parenthèse « hautement processive » (C. Noblot, art. préc.) ouverte en 1996, pour exclure le juge du processus d'extinction du contrat et soumettre le commodat d'une chose d'usage permanent, dénué de terme exprès ou naturel prévisible, au droit commun des contrats à durée indéterminée. L'idée d'un terme naturel dépendant du besoin de l'emprunteur ou de l'imperium du juge est abandonnée, pour celle d'un terme indéterminé exposant les parties, et en particulier le prêteur, à un engagement illimité.

La « constitutionnalisation » toute récente du droit de résilier unilatéralement ce type de contrats de droit privé (Cons. const., décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité) a probablement été l'un des ferments de ce revirement, qui a vite accédé au rang de droit positif (3e Civ., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-16.623, *Bull.* 2005, III, n° 12 ; 1re Civ., 10 mai 2005, pourvoi n° 02-17.256, *Bull.* 2005, I, n° 204 ; 3e Civ., 4 avril 2007, pourvoi n° 06-12.195, *Bull.* 2007, III, n° 56). Ainsi renforcé, le droit de résiliation *ad nutum* allait même sortir vainqueur de sa confrontation avec cet autre droit fondamental qu'est la liberté syndicale, devenant le rempart du droit de propriété des communes contre les « prêts gracieux et perpétuels » de locaux, traditionnellement consentis aux antennes locales des syndicats représentatifs (1re Civ., 3 juin 2010, pourvoi n° 09-14.633, *Bull.* 2010, I, n° 127). Toutefois, et dans cette hypothèse particulière, la protection de l'emprunteur contre l'abus de droit du prêteur ne se limite pas à l'observation d'un délai de prévenance raisonnable, critère qui échappe à tout contrôle normatif (3e Civ., 2 mai 2012, pourvoi n° 11-18.927) ; s'y ajoute, désormais, l'interdiction des discriminations indirectes, innovant jalon civil posé pour l'application, étendue aux locaux dépendant du domaine privé de la commune, de l'article L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales (1re Civ., 13 mai 2014, pourvoi n° 12-16.784, *Bull.* 2014, I, n° 80).

3. La prévision d'un délai maximal pour la condition suspensive dans la vente immobilière

En matière de vente immobilière, les parties stipulent presque systématiquement dans les avant-contrats une ou plusieurs conditions suspensives. La vente est alors suspendue à la réalisation d'un événement futur et incertain consistant le plus souvent en l'obtention d'un permis de construire ou la purge des droits de préemption.

À l'exception des dispositions d'ordre public de l'article L. 312-16 du code de la consommation, qui dispose que lorsque l'acquéreur d'un bien immobilier a recours à un prêt, le contrat est nécessairement conclu sous la condition suspensive de son obtention dont la durée de validité ne peut être inférieure à un mois, c'est la volonté des parties qui détermine si le contrat sera affecté d'une condition et si la réalisation de celle-ci sera limitée dans le temps.

Les parties ont ainsi la faculté, mais non l'obligation, de prévoir contractuellement un temps fixe de réalisation de la condition. Ce délai maximal, qu'elles déterminent d'un commun accord, permet d'éviter que ne perdure inutilement la période précédant la réalisation effective de la vente et l'immobilisation de l'immeuble.

En effet, aux termes de l'article 1176 du code civil, lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé.

Et selon une jurisprudence constante, la défaillance de la condition suspensive à la date prévue pour sa réalisation entraîne la caducité de la promesse de vente (3e Civ., 28 mars 2007, pourvoi no 03-14.681, *Bull.* 2007, III, no 52 ; 3e Civ., 14 octobre 2009, pourvoi no 08-20.152, *Bull.* 2009, III, no 223). Les parties sont alors déliées de leurs engagements réciproques.

Toutefois, si la condition avait été stipulée dans l'intérêt exclusif de l'une d'entre elles, seule celle-ci peut se prévaloir des conséquences juridiques de sa défaillance ou y renoncer jusqu'à la date fixée pour la réitération de la vente par acte authentique (3e Civ., 13 juillet 1999, pourvoi no 97-20.110, *Bull.* 1999, III, no 179 ; 3e Civ., 17 décembre 2008, pourvoi no 07-18.062, *Bull.* 2008, III, no 211).

Ainsi, dès lors qu'une promesse de vente prévoit qu'une condition suspensive, stipulée dans l'intérêt exclusif d'une partie, doit être réalisée dans un délai déterminé, cette réalisation ne pourra plus intervenir après la date prévue pour la régularisation de la vente par acte authentique (3e Civ., 29 mai 2013, pourvoi no 12-17.077, *Bull.* 2013, III, no 69).

À l'inverse, si les parties n'ont enfermé la réalisation de la condition dans aucun délai, le vendeur de l'immeuble n'est plus protégé par un délai butoir et s'expose à ce que l'acquéreur invoque, même tardivement, la réalisation de la condition.

L'article 1176 du code civil dispose en effet que « s'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas ».

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a, en application de ce texte, jugé en 2012 qu'en l'absence de date fixée pour la réalisation des conditions suspensives, l'acquéreur dans l'intérêt duquel elles avaient été stipulées pouvait se prévaloir de leur réalisation après la date fixée pour la réitération par acte authentique (3e Civ., 21 novembre 2012, pourvoi no 11-23.382, *Bull.* 2012, III, no 173).

Dans cette décision, elle a considéré qu'une cour d'appel qui constate qu'une vente doit être réitérée par acte authentique et relève que la date avant laquelle la réitération doit intervenir n'était pas extinctive mais constitutive du point de départ à partir duquel l'une des parties pourrait obliger l'autre à s'exécuter retient, à bon droit, en l'absence d'une date fixée pour la réalisation des conditions suspensives, que la vente intervenue est parfaite dès la réalisation de ces conditions.

En définitive, même si la loi ne l'impose pas, le temps limité de réalisation de la condition, voulu par l'acquéreur et le vendeur d'un bien immobilier, les protège d'une trop longue période d'incertitude sur l'issue de la vente.

L'idée d'un temps maximal protecteur, bien présente en droit des contrats, anime également profondément la matière sociale.

B. En matière sociale

Les travailleurs bénéficient d'un droit au repos qui trouve sa source dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que dans le droit de l'Union européenne

(directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 2000 modifiant la directive 93/104/CE du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail afin de couvrir les secteurs et activités exclus de ladite directive ; directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail) : « Les différentes prescriptions [que la directive] énonce en matière de temps minimal de repos constituent des règles du droit social communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé » (CJCE, arrêt du 7 septembre 2006, Commission/Royaume-Uni, C-484/04, point 38).

C'est dire que les limites maximales de la durée du travail, en droit interne comme en droit communautaire, doivent se combiner avec la prescription de temps de repos minimaux obligatoires.

En matière de durée maximale hebdomadaire de travail, la directive communautaire se borne à fixer une limite de quarante-huit heures par période de sept jours. En droit interne, cette durée, à ne pas confondre avec la durée légale du travail (trente-cinq heures) qui constitue le seuil de déclenchement des heures supplémentaires, est enserrée à l'intérieur d'une double limite : quarante-quatre heures en moyenne sur une période quelconque de douze semaines consécutives avec un plafond hebdomadaire absolu de quarante-huit heures (articles L. 3121-35 et L. 3121-36 du code du travail). Des dérogations, étroitement encadrées, peuvent être accordées par l'autorité administrative compétente, pour porter ces limites respectivement à quarante-six heures et à soixante heures.

L'article L. 3121-34 du code du travail limite à dix heures par jour la durée maximale quotidienne, des dérogations pouvant également être accordées par l'inspecteur du travail en cas de surcroît temporaire d'activité dûment justifié. Eu égard au repos quotidien d'une durée minimale de onze heures garanti à tout salarié par l'article L. 3131-1 du code du travail et devant être accordé par période de vingt-quatre heures (directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 modifiée par la directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 2000, préc.), l'amplitude journalière, qui « correspond au nombre d'heures séparant le début de la journée de travail de son achèvement » (Crim., 11 mai 1982, pourvoi n° 81-93.406, *Bull. crim.* 1982, n° 121), ne peut excéder treize heures.

Aucun temps de travail quotidien ne peut atteindre six heures sans que le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes (article L. 3121-33 du code du travail). Ce droit à une pause minimale, issu de la transposition en droit interne de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 précitée, s'impose à toute entreprise, quel que soit son statut, de sorte que les dispositions du droit interne qui y dérogent, pour certaines d'entre elles, afin d'assurer une continuité du service, doivent accorder aux salariés concernés « soit des périodes équivalentes de repos compensateur soit une protection appropriée pour les cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives » (Soc., 17 février 2010, pourvoi n° 08-43.212, *Bull.* 2010, V, n° 47).

La chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur les modalités d'octroi de cette pause. Sur le seuil de déclenchement du droit, en premier

lieu, elle a jugé que celle-ci est obligatoire au bout de six heures de travail échues (Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-45.254, *Bull.* 2001, V, n° 96).

Soucieuse de conserver à cette prescription sa fonction de préservation de la sécurité et de la santé des travailleurs, elle s'est ensuite prononcée en faveur de son caractère insécable, non fractionnable, de sorte que plusieurs pauses d'une durée inférieure à vingt minutes accordées avant que la durée du travail n'atteigne six heures ne répondent pas aux exigences de l'article L. 3121-33 du code du travail : « Il résulte de l'article L. 3121-33 du code du travail que, dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause minimale de vingt minutes consécutives » (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-28.612, *Bull.* 2013, V, n° 49 ; voir aussi Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-26.793, *Bull.* 2013, V, n° 50 ; Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-21.848, *Bull.* 2013, V, n° 51). Il est apparu que l'exégèse de l'article L. 3121-33 du code du travail comme celle de la directive européenne plaidaient en faveur de l'unicité temporelle de la pause, l'effet réparateur de la pause ne pouvant être le même selon que les vingt minutes sont prises en un seul bloc ou en séquences distinctes.

La preuve du respect des seuils et plafonds prévus tant par le droit de l'Union européenne (Soc., 17 octobre 2012, pourvoi n° 10-17.370, *Bull.* 2012, V, n° 267) que par le droit interne incombe à l'employeur (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-21.848, préc.).

Il sera observé que les durées maximales du travail, hebdomadaire et journalière, se déclinent en heures, ce qui a conduit le législateur à en écarter l'application pour les salariés en forfait en jours (article L. 3121-48 du code du travail) et n'est pas sans poser de difficulté au regard du droit de l'Union qui ignore cette modalité de décompte du temps de travail (pour de plus amples développements sur les forfaits en jours, voir *supra*, même partie, titre 1, chapitre 2, section 2, § 1, B, 1, c, β).

Le droit substantiel offre ainsi des exemples remarquables de délais maximaux dont la fonction première est d'assurer la protection des droits de la personne. De la même manière, le droit processuel utilise les délais maximaux pour encadrer la procédure dans l'intérêt du justiciable.

§ 2. En droit processuel

En matière processuelle, les délais maximaux occupent un rôle décisif. Tantôt, ces délais sont clairement déterminés : la procédure pénale en offre de multiples illustrations (A). Tantôt, ils prennent la forme d'un standard, le délai raisonnable (B).

A. L'imposition de délais déterminés : l'exemple de la procédure pénale

Toute atteinte à la liberté d'aller et venir, dès lors qu'elle concerne une personne non déclarée définitivement coupable, est strictement encadrée dans sa durée. Il en est ainsi en matière de garde à vue (1) comme de détention provisoire (2). Mais, au-delà de la protection de la liberté d'aller et de venir, il en est également ainsi lorsque se trouve en jeu un droit aussi fondamental que le droit au respect de la vie privée, s'agissant par exemple d'une mesure d'interception de conversations téléphoniques (3).

1. La garde à vue

En matière de garde à vue, des délais maximaux sont imposés (a). La jurisprudence encadre scrupuleusement la mise en œuvre de ces délais (b).

a. Les délais maximaux de garde à vue

Il existe une durée maximale de garde à vue (α), dont le droit organise à titre exceptionnel la prolongation (β).

α. La durée initiale

Le principe essentiel est, pour la garde à vue applicable à une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, que la durée de cette mesure contraignante ne peut excéder vingt-quatre heures (article 63, alinéa 2, du code de procédure pénale). Le point de départ de cette durée est l'heure à laquelle la personne a été appréhendée, c'est-à-dire l'instant auquel la personne a été placée sous la contrainte à la disposition de la police et ainsi privée de la liberté d'aller et venir (Crim., 6 décembre 2000, pourvoi n° 00-86.221, *Bull. crim*. 2000, n° 367). Cette durée peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures sur autorisation, selon les cas, du procureur de la République ou du juge d'instruction.

β. La prolongation de la durée maximale de la garde à vue

Le caractère exceptionnel de la garde à vue n'a toutefois pas empêché le législateur de prévoir des cas de rallongement de sa durée maximale. Il s'agit tout d'abord de la possibilité d'accroître de quarante-huit heures (deux fois vingt-quatre heures) cette durée pour les infractions entrant dans le champ de la criminalité et de la délinquance organisées, aux termes de l'énumération de l'article 706-73 du code pénal. Ces prolongations sont décidées par un magistrat du siège, selon les cas un juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République ou un juge d'instruction. Elles sont décidées après présentation au magistrat, la seconde prolongation pouvant toutefois être décidée sans présentation en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer (article 706-88, alinéa 3, du code de procédure pénale).

Par ailleurs, s'agissant des enquêtes portant sur des crimes et délits constituant des actes de terrorisme, et s'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement, la garde à vue peut être prolongée par le juge des libertés et de la détention pour une nouvelle période de vingt-quatre heures, renouvelable une fois (article 706-88-1 du code de procédure pénale).

b. L'encadrement de la durée de la garde à vue

La jurisprudence est attentive à délimiter le domaine des prolongations de la garde à vue.

Dans sa décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014 (sur laquelle voir J.-B. Perrier, « Le Conseil constitutionnel, l'escroquerie en bande organisée et la garde

à vue : l'abstraction de l'inconstitutionnalité », *AJ Pénal* 2014, Jurisprudence, p. 574), le Conseil constitutionnel a ainsi exclu l'application des textes relatifs à la prolongation en matière de délit d'escroquerie en bande organisée. Il a considéré que « même lorsqu'il est commis en bande organisée le délit d'escroquerie n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ; qu'en permettant de recourir à la garde à vue [d'une durée de quatre-vingt-seize heures] selon les modalités fixées par l'article 706-88 du code de procédure pénale au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ce délit, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi ; […] » (considérant 13). Et, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée, le Conseil a jugé qu'à compter de la publication de sa décision, il ne serait plus possible de prolonger une mesure de garde à vue au-delà de quarante-huit heures lors d'investigations portant sur des faits d'escroquerie commise en bande organisée.

En outre, les règles exceptionnelles de durée de la garde à vue pour certaines infractions de particulière gravité tels les crimes et délits constituant des actes de terrorisme ne doivent pas conduire à des conséquences exorbitantes quant aux droits de la défense : c'est ainsi que, par arrêt du 19 octobre 2010 (pourvoi n° 10-85.051, *Bull. crim*. 2010, n° 165), la chambre criminelle a, lors de l'examen d'une procédure relative à des faits de criminalité organisée, jugé que faisait l'exacte application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales la chambre de l'instruction qui, pour prononcer l'annulation des procès-verbaux de garde à vue et des auditions intervenues pendant celle-ci, énonçait, d'une part, que la restriction du droit d'être assistée dès le début de la garde à vue par un avocat, imposée à la personne concernée, en application de l'article 706-88 du code de procédure pénale, ne peut résulter de la seule nature de l'infraction mais doit répondre à une raison impérieuse, inexistante en l'espèce, et relevait, d'autre part, que la personne gardée à vue n'a pas été informée de son droit de garder le silence. Cette solution a ensuite été reprise par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, laquelle a notamment modifié l'article 706-88, alinéa 6, du code de procédure pénale.

La volonté de réduire le délai de présentation de la personne mise en cause à un juge anime aussi la jurisprudence récente. C'est ainsi que la chambre criminelle a jugé qu'était compatible avec l'exigence de brièveté de la conduite devant une autorité judiciaire de la personne privée de liberté résultant de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales une garde à vue de vingt-cinq heures et cinq minutes suivie d'une mise en liberté (Crim., 15 décembre 2010, pourvoi n° 10-83.674, *Bull. crim*. 2010, n° 207).

Le Conseil constitutionnel est aussi particulièrement vigilant quant au respect du délai de présentation d'une personne à l'autorité judiciaire à l'issue de sa garde à vue.

On sait que l'article 803-3 du code de procédure pénale autorise la rétention pendant vingt heures, dans les locaux du tribunal de grande instance, d'une personne dont la garde à vue a été levée en vue de son déferrement devant un magistrat de ce tribunal. Le Conseil constitutionnel, par décision n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010 (M. Michel F. [Mise à la disposition de la justice]) a jugé que cette privation de liberté, au-delà du temps de la garde à vue, n'était pas, en elle-même, contraire à la Constitution. La rétention, qui n'est permise que lorsque la comparution le jour même s'avère impossible, est

ainsi limitée à des cas de nécessité découlant de contraintes matérielles. Elle est interdite lorsque la garde à vue a duré plus de soixante-douze heures. Le Conseil constitutionnel a toutefois formulé deux réserves pour assurer la conformité à la Constitution de ce régime du « petit dépôt » : d'une part, le magistrat devant lequel l'intéressé est appelé à comparaître doit être informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction et est ainsi mis en mesure de porter une appréciation immédiate sur l'opportunité de cette rétention ; d'autre part, lorsque la garde à vue a été renouvelée par le procureur de la République, la personne retenue doit être effectivement présentée à un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures.

2. La détention provisoire

Le strict respect des délais de privation de liberté avant condamnation est conçu comme une ligne directrice de la loi et du juge en matière de détention provisoire.

En matière correctionnelle, la détention avant jugement ne peut excéder quatre mois si la personne n'a pas déjà été condamnée pour crime ou délit de droit commun, soit à une peine criminelle, soit à une peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée supérieure à un an et lorsqu'elle encourt une peine inférieure ou égale à cinq ans. Pour les autres cas, la détention provisoire peut être renouvelée par période de quatre mois dans la limite d'un an, cette limite étant portée à deux ans lorsqu'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis à l'étranger ou lorsque la personne est poursuivie pour trafic de stupéfiants, terrorisme, association de malfaiteurs, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour une infraction en bande organisée et qu'elle encourt une peine égale à dix ans d'emprisonnement. À titre exceptionnel, la durée de deux ans peut être dépassée, lorsque les investigations du juge d'instruction se poursuivent et que la mise en liberté de la personne causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité, la chambre de l'instruction saisie par une ordonnance du juge des libertés et de la détention pouvant prolonger la détention pour une durée de quatre mois (article 145-1, alinéa 1er, du code de procédure pénale).

On sait aussi que la durée possible de la détention provisoire est plus longue dans les procédures criminelles : le principe est que la durée de cette détention est d'un an. Ensuite, peuvent intervenir successivement des prolongations pour une durée dont chacune ne peut excéder six mois. En toute hypothèse, la durée maximale de la détention ne peut excéder deux ans lorsque la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion criminelle et trois ans dans les autres cas, ces limites étant portées respectivement à trois ans et quatre ans lorsqu'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis à l'étranger ou lorsque la personne est poursuivie pour trafic de stupéfiants, terrorisme, association de malfaiteurs, proxénétisme, extorsion de fonds ou pour une infraction en bande organisée. Enfin, cette durée peut être prolongée à deux reprises pour quatre mois par la chambre de l'instruction pour les mêmes raisons que celles précédemment décrites en matière correctionnelle (article 145-2 du code de procédure pénale).

Montrant ainsi son souci de limiter la durée de la détention provisoire, le législateur a introduit en 1996 un article 145-3 dans le code de procédure pénale, d'où il ressort que, lorsque la durée de la détention provisoire excède un an en matière criminelle ou huit mois en matière correctionnelle, les décisions ordonnant sa prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté doivent aussi comporter les indications particulières qui justifient en l'espèce la poursuite de l'information et le délai prévisible

d'achèvement de la procédure. Ainsi, si l'appréciation du délai prévisible d'achèvement de la procédure est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Crim., 28 avril 1998, pourvoi n° 98-80.754, *Bull. crim.* 1998, n° 143), l'existence des indications particulières qui justifient la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement sont contrôlés par celle-ci (Crim., 24 novembre 2010, pourvoi n° 10-86.347, *Bull. crim.* 2010, n° 187). Dans le même esprit de protection des droits de la personne détenue avant jugement, la chambre criminelle a également jugé qu'une chambre de l'instruction, saisie sur le fondement de l'article 221-3 du code de procédure pénale, qui n'a pu rendre son arrêt dans les trois mois de sa saisine, doit remettre d'office en liberté la personne détenue, peu important la réalité des demandes formées et des constats de la juridiction (Crim., 14 septembre 2011, pourvoi n° 11-84.937, *Bull. crim.* 2011, n° 179).

3. Les écoutes téléphoniques

Grâce à la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, l'interception, l'enregistrement et la transcription de ces correspondances ont été clairement réglementés par le code de procédure pénale (voir articles 100 à 100-7) afin de mettre la législation française en conformité avec les exigences européennes (voir les arrêts *Huvig* et *Kruslin c. France*, CEDH, 24 avril 1990, n° 11105/84 et 11801/85).

Entre autres prescriptions, cette loi impose la limitation de la durée des interceptions téléphoniques, l'article 100-2 du code de procédure pénale prévoyant que la mesure est prise pour une durée maximale de quatre mois. Elle peut néanmoins être renouvelée pour une même durée, sans toutefois que la loi prévoie une limitation au nombre de ces renouvellements. Enfin, la décision de prescrire l'interception de correspondance par la voie des télécommunications est dépourvue de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours.

Le droit processuel n'est pas seulement attentif à limiter dans le temps les effets des mesures prises par le juge, spécialement en matière pénale. Il veille, plus généralement, à limiter dans le temps le déroulement global de la procédure, appliquant ainsi le standard dit du « délai raisonnable » de la procédure.

B. L'exigence du délai raisonnable

L'exigence du délai raisonnable est très révélatrice des évolutions du droit contemporain. Il est la traduction de l'émergence d'un véritable droit subjectif au temps, qui devient un aspect du droit à un procès équitable. Standard juridique, il laisse, comme toutes les notions floues, un large pouvoir d'appréciation *in concreto* aux juges du fond, constat qui se vérifie autant en procédure civile (1) qu'en procédure pénale (2).

1. En procédure civile

L'exigence d'une justice rendue dans le cadre d'un délai raisonnable est consacrée en droit positif par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui prévoit notamment que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ».

Le succès de cette notion n'est pas limité aux frontières, déjà vastes, des pays membres du Conseil de l'Europe, comme en témoigne l'article 7-1 des Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale qui dispose que « le tribunal tranche le litige dans un délai raisonnable ». Il ne l'est pas non plus à la seule procédure civile, l'article 6, § 1, de la Convention précitée n'étant pas circonscrit à cette seule matière. De même, l'article 47, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui s'est vu reconnaître, par le Traité de Lisbonne, une valeur juridique équivalente aux traités de l'Union européenne, dispose que la durée des procédures doit s'inscrire dans un délai raisonnable.

Pour la Cour européenne, « le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes » (CEDH, arrêt du 16 avril 2002, Seguin c. France, n° 42400/98, point 21). C'est à l'aune de ce dernier critère que le juge est le plus en mesure de faire respecter l'exigence du délai raisonnable, même s'il doit composer avec les différents acteurs du procès. Comme l'indiquait Jean-Pierre Dintilhac, ancien président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (« La gestion des procédures civiles dans le temps », *Justice & Cassation* 2007, p. 45) : « Si le temps judiciaire est celui de la procédure, il déborde largement celui de la justice. C'est, en effet, largement aussi, celui des parties, de leurs avocats, des experts, des interprètes, et, de plus en plus, celui des acteurs de la coopération internationale. » Pour autant, c'est bien le juge qui demeure comptable du respect du délai raisonnable. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle dans plusieurs de ses arrêts que, même dans les pays où la procédure civile est régie par le principe dispositif qui confère aux parties un pouvoir d'initiative et d'impulsion processuelles, il appartient aux États d'organiser leur système judiciaire de manière que soit respecté le prononcé de la justice dans un délai raisonnable (CEDH, arrêt du 3 février 2009, Poelmans c. Belgique, n° 44807/06 ; CEDH, arrêt du 16 octobre 2007, Nicolai de Gorhez c. Belgique, n° 11013/05). Dès avant ces arrêts, le Conseil de l'Europe avait élaboré au mois de juillet 1998 une Charte européenne sur le statut des juges, dont l'article 1.6 prévoit que « L'État a le devoir d'assurer au juge ou à la juge les moyens nécessaires au bon accomplissement de leur mission et notamment au traitement des affaires dans un délai raisonnable », exigence dont la Cour européenne se fait elle-même l'écho (CEDH, arrêt du 4 octobre 2007, Vallar c. France, n° 27314/02).

Alors que le Conseil d'État (CE, 17 juillet 2009, n° 295653, publié au *Recueil Lebon*) retient désormais que ce standard juridique compte au nombre « des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives », indépendamment même de toute référence à l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation continue pour sa part de considérer ce droit comme résultant de cette disposition (Soc., 12 janvier 2011, pourvoi n° 09-69.348, *Bull.* 2011, V, n° 21 ; 2e Civ., 7 janvier 2010, pourvoi n° 09-11.961, *Bull.* 2010, II, n° 4 ; 2e Civ., 14 septembre 2006, pourvoi n° 04-20.524, *Bull.* 2006, II, n° 222).

Pour nouvelle qu'elle soit en droit français, cette exigence, à défaut d'être une fin en soi, est désormais admise comme l'une des conditions essentielles d'une justice de qualité.

Traduisant ces engagements dans le droit interne, l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit que « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le

fonctionnement défectueux du service de la justice », cette responsabilité n'étant toutefois engagée qu'à raison d'une faute lourde ou d'un déni de justice, qui peut s'entendre non seulement du refus de répondre aux requêtes ou de la négligence du juge à juger les affaires en l'état, mais aussi, plus largement, de tout manquement de l'État à son devoir de protection juridique de l'individu et notamment du justiciable en droit de voir statuer sur ses prétentions dans un délai raisonnable.

À cet égard, la France s'inscrit dans une démarche généralisée en Europe. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle relevé (CEDH, arrêt du 30 octobre 2012, Glykantzi c. Grèce, n° 40150/09, § 32) « qu'un grand nombre d'États membres du Conseil de l'Europe consacre la possibilité de demander une compensation en cas de non-respect du délai raisonnable », en citant dix-neuf pays membres, dont la France, à cet égard.

Cependant, comme l'ont indiqué en substance la Cour de Strasbourg (CEDH, arrêt du 29 mars 2006, Scordino c. Italie, n° 36813/97) et la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) citée par cette même Cour (point 73), mieux vaut encore remédier aux causes du retard que prévoir une procédure d'indemnisation du préjudice causé par celui-ci. Aussi, en dépit de sa relative nouveauté dans le droit français, ce standard de jugement a-t-il considérablement influencé les dernières évolutions majeures de la procédure civile, pour l'ensemble des niveaux de juridictions (sur la procédure devant la Cour de cassation, voir *infra*, partie 2, titre 2, chapitre 1, section 3).

On en prendra un unique exemple, à savoir le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, qui vise avant tout à contenir le temps du procès d'appel dans le cadre du délai raisonnable mentionné à l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette réforme a été directement inspirée du rapport *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* demandé au premier président de la cour d'appel de Paris Jean-Claude Magendie : la lettre de mission du ministre de la justice indiquant à cet égard que « l'objectif doit être de garantir au justiciable qu'une décision effective soit rendue *dans un délai raisonnable* [nous soulignons] » et de « repérer toutes les sources de lenteurs inutiles à chacun des stades de la procédure devant la cour d'appel ».

Deux axes sont privilégiés par la réforme pour assurer le délai raisonnable de la procédure d'appel : l'instauration de délais fixes, en premier lieu, la dématérialisation, en second lieu.

Parmi les innovations de ce décret visant à permettre aux juridictions une meilleure maîtrise du temps du procès figure, en premier lieu, l'organisation des délais laissés aux parties pour conclure. Alors que le rapport précité recommandait à cet égard un délai unique de deux mois, le décret a finalement retenu un délai distinct, de trois mois pour l'appelant (article 908 du code de procédure civile) et de deux mois pour l'intimé (article 909 du même code). Cette différenciation dans le temps laissé à chacune des parties pour conclure, si inégalitaire soit-elle, procède d'une logique tenant à ce que la formalisation des moyens de l'appelant nécessite une créativité plus grande que leur contestation par l'intimé. Le Conseil d'État (CE, 13 juillet 2011, n° 336360), saisi de la légalité du décret par l'Ordre des avocats de différentes cours d'appel, a ainsi retenu que ces règles « sont inspirées *par l'exigence de célérité de la justice et la nécessité de garantir le droit à un jugement dans un délai raisonnable* » et que « ces dispositions, qui laissent à chacune des parties *une durée raisonnable pour rédiger ses conclusions*, ne méconnaissent

pas le principe des droits de la défense [nous soulignons] » (sur les difficultés liées à la mise en œuvre de ces délais, voir *infra*, même partie, titre 3, chapitre 1, section 1).

En second lieu, la dématérialisation du procès constitue l'un des principaux facteurs permettant de garantir le caractère raisonnable de la durée du procès. Comme l'indique Loïc Cadiet (*Le Procès civil à l'épreuve des nouvelles technologies*, rapport de synthèse du colloque de l'Institut de recherche en droit des affaires de l'université Paris 13, 20 novembre 2009, *Procédures* n° 4, avril 2010, dossier n° 1), « c'est en effet sur le temps du procès que les avantages des nouvelles technologies sont le plus appréciables » : non seulement la dématérialisation permet de limiter nombre de déplacements des acteurs du procès, mais elle simplifie l'exploitation des écritures des parties et accélère les échanges d'informations ainsi que la délivrance de certaines notifications.

De fait, l'introduction par le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 précité de la possibilité de former appel par voie électronique, puis la mise en œuvre de la communication électronique, tant dans les échanges entre les avocats et la cour d'appel que dans ceux entre avocats eux-mêmes, a été d'emblée perçue comme une source de gains de temps. La jurisprudence de la Cour de cassation a accompagné cette réforme, notamment par son avis aux termes duquel « l'adhésion d'un avocat au réseau privé virtuel avocat (RPVA) emporte nécessairement consentement de sa part à recevoir la notification d'actes de procédure par la voie électronique » (Avis de la Cour de cassation, 9 septembre 2013, n° 13-70.005, *Bull.* 2013, Avis, n° 10). En consacrant la validité d'un tel consentement, la Cour de cassation a conforté la dématérialisation de l'instance civile, ainsi délestée de la lenteur et de la lourdeur inhérentes au traitement du support papier.

2. En procédure pénale

Si la garantie d'une procédure, ou d'une privation de liberté avant jugement, de durée raisonnable est inscrite dans les sources du droit (a), la sanction du dépassement de ce délai n'en est pas moins fortement cantonnée par la chambre criminelle (b).

a. Un impératif ancré dans les sources normatives de la procédure pénale

L'exigence du respect du délai raisonnable de la procédure figure à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tant qu'élément du droit plus général à un procès équitable. Ce texte est fréquemment invoqué à ce titre devant la chambre criminelle, de même que, en matière de privation de liberté, l'article 5, § 3, de la Convention, qui énonce qu'à défaut de jugement dans un délai raisonnable, la personne détenue doit être libérée.

La Cour européenne des droits de l'homme contrôle, avec rigueur et toujours *in concreto*, si les autorités de l'État concerné ont, même en présence de motifs légitimes fondant la décision de placement ou de maintien en détention, effectué les diligences nécessaires pour que la durée de la privation de liberté n'excède pas un délai raisonnable. Au nombre des décisions les plus récentes ayant relevé un défaut de diligences des autorités françaises, l'on citera les arrêts du 26 janvier 2012 *Berasategi c. France* (n° 29095/09), *Soria Valderrama c. France* (n° 29101/09), *Sagarzazu c. France* (n° 29109/09), *Guimon Esparza c. France* (n° 29116/09) et *Esparza Luri c. France* (n° 29119/09). Ces décisions sont particulièrement intéressantes en ce que, remontant le temps sur une période excédant ou approchant cinq années de détention provisoire, la Cour a dissocié

les différentes étapes de la procédure et justifié, tant par la gravité de l'affaire et sa complexité que par l'attitude de la personne concernée, les trois premières années de privation de liberté. En revanche, elle a qualifié de « période d'inactivité imputable aux autorités judiciaires » (respectivement point 42, point 35, point 40, point 40, point 34 des décisions précitées) les deux années s'étant écoulées entre la décision de mise en accusation et l'arrêt de la cour d'assises de Paris spécialement composée pour juger les affaires de terrorisme. Écartant l'argument de l'encombrement de cette juridiction, elle a rappelé « qu'il incombe aux États d'agencer leur système judiciaire de manière à permettre aux tribunaux de répondre aux exigences de l'article 5 » (*id.*).

Un examen tout aussi minutieux de la procédure suivie par les autorités a conduit la Cour européenne à écarter le grief de défaut de diligences dans la conduite d'une information dans l'arrêt du 18 janvier 2013, *Rossi c. France* (n° 60468/08), des raisons objectives ayant pu justifier le maintien prolongé du mis en examen en détention durant quatre ans.

La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a introduit dans l'article préliminaire du code de procédure pénale l'impératif qu'il soit définitivement statué sur l'accusation dont la personne suspectée ou poursuivie fait l'objet « dans un délai raisonnable ». Traduisant cette exigence, de nombreux textes du code de procédure pénale fixent des délais, des obligations de motivation spécifiques ou donnent aux parties les moyens de faire accélérer la procédure. On insistera sur l'article 144-1 du code de procédure pénale qui dispose que « la détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité ».

b. L'application de la sanction du délai raisonnable par la chambre criminelle

D'un côté, la chambre criminelle tend à limiter la portée de la sanction du délai raisonnable (α) mais, de l'autre, une tendance récente se manifeste pour renforcer le contrôle de la manière dont les juges du fond justifient cette sanction (β).

α. La limitation de la portée de la sanction du délai raisonnable

De manière constante, la chambre criminelle rappelle, au visa des articles préliminaire du code de procédure pénale et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que, « si la méconnaissance du délai raisonnable peut ouvrir droit à réparation, elle est sans incidence sur la validité des procédures » (Crim., 24 avril 2013, pourvoi n° 12-82.863, *Bull. crim.* 2013, n° 100).

Deux arrêts disant n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité illustrent, à la fois, la fermeté de cette jurisprudence et le rappel adressé au juge pénal que le respect du délai raisonnable s'impose à lui. À un demandeur qui faisait valoir que les dispositions de l'article préliminaire du code de procédure pénale, « telles qu'interprétées de façon constante par la Cour de cassation, ne permettant aucune sanction procédurale du non-respect du délai raisonnable […] » étaient susceptibles de porter atteinte aux principes de respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable, il a été répondu que le droit à être jugé dans un délai raisonnable « est sauvegardé par les autres principes directeurs du procès pénal énoncés

par ce texte, assurant le respect, sous le contrôle de la Cour de cassation, des droits de la défense, qui sont garantis par de nombreuses autres dispositions du code de procédure pénale visant à éviter tout retard dans le développement de la procédure jusqu'à la décision définitive ; que la partie concernée peut en outre, en cas de durée excessive de la procédure, engager la responsabilité de l'État à raison du fonctionnement défectueux du service public de la justice » (Crim., 3 décembre 2013, pourvoi n° 13-90.027).

Dans le domaine spécifique de la privation de liberté, la chambre criminelle a été saisie d'une question relative à la conformité au droit à la sûreté, garanti par l'article 66 de la Constitution, de l'article 469 du code de procédure pénale qui permet au tribunal correctionnel, lorsqu'il estime que les faits qui lui ont été déférés sont de nature criminelle et renvoie en conséquence le ministère public à se pourvoir, de délivrer contre le prévenu un mandat de dépôt ou d'arrêt dont la durée de validité n'est pas fixée par la loi. Pour juger que la question ne présentait pas, à l'évidence, un caractère sérieux, la Cour de cassation a relevé que, d'une part, la durée de la détention provisoire consécutive à la délivrance d'un mandat de dépôt en application de ce texte « ne peut excéder, comme la procédure elle-même, un délai raisonnable, que, d'autre part, l'intéressé peut, à tout moment, présenter une demande de mise en liberté à laquelle il doit être répondu par une décision motivée dans les stricts délais fixés par l'article 148-2 du même code, et qu'enfin, la chambre de l'instruction peut faire application des dispositions de l'article 201, alinéa 2, de ce code et prononcer d'office, le ministère public entendu, la mise en liberté de la personne concernée » (Crim., 8 avril 2014, QPC n° 14-80.254).

β. Le renforcement du contrôle de la justification de la sanction par les juges du fond

D'une manière générale, on peut discerner dans la jurisprudence criminelle une évolution vers davantage d'exigence dans le contrôle, d'une part, de l'obligation faite aux juges de répondre à tout argument recevable invoquant un dépassement du délai raisonnable, d'autre part, des motifs par lesquels ceux-ci se déterminent pour écarter un tel grief.

Outre trois arrêts rendus dans le même domaine et, par anticipation, dans le même sens, que les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 janvier 2012 précitées (voir notamment Crim., 2 septembre 2009, pourvoi n° 09-83.950, *Bull. crim*. 2009, n° 148), doit être cité un arrêt du 7 mars 2012 (pourvoi n° 11-88.739, *Bull. crim*. 2012, n° 63) : c'est en application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et non de l'article 5, § 3, visé à tort par la chambre de l'instruction, que celle-ci, saisie d'une demande de mise en liberté par un accusé, détenu provisoirement depuis le 15 novembre 2007 et appelant de la décision d'une cour d'assises l'ayant condamné courant 2009 à six ans d'emprisonnement, aurait dû vérifier si une diligence particulière avait été apportée à l'exécution d'un supplément d'information ordonné dans un précédent arrêt par la cour d'assises désignée pour statuer en appel. Le fait que ce supplément d'information nécessitait l'exécution, par les autorités judiciaires italiennes, d'une commission rogatoire adressée par les autorités françaises, ne dispensait pas la chambre de l'instruction d'avoir à opérer cette vérification du respect du délai raisonnable.

Il arrive à la chambre criminelle de vérifier elle-même, à partir des énonciations de l'arrêt attaqué, si la durée de l'ensemble de la procédure est justifiée par la complexité de l'affaire et les investigations qu'elle requiert. Elle a opéré de la sorte dans

une hypothèse où la chambre de l'instruction n'avait, à tort, effectué cette vérification que pour la période postérieure à la décision de la cour d'assises de première instance (Crim., 21 janvier 2014, pourvoi n° 13-87.174). En relevant, dans une autre décision, qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que « les autorités compétentes ont apporté au jugement de la procédure une diligence adaptée aux circonstances », la Cour de cassation souligne le caractère concret exigé des motifs des juges (Crim., 26 mars 2014, pourvoi n° 13-88.599).

Enfin, lorsqu'elle observe que l'absence de délai prévu dans la loi pour statuer sur une demande de mise en liberté ou pour examiner un appel en matière de détention provisoire comporte le risque d'un dépassement du délai raisonnable, la chambre criminelle invite le législateur à opérer les modifications législatives nécessaires. Il en va ainsi des suggestions de modification des articles 148-2 et 194 du code de procédure pénale afin d'aligner sur les délais prévus par ces textes l'hypothèse dans laquelle la juridiction qui doit statuer a été saisie sur renvoi après cassation (voir *Rapport de la Cour de cassation* 2013, p. 83 et 84).

Section 3. La fonction protectrice de la modulation des délais

À côté des délais maximaux ou minimaux strictement imposés, le droit laisse la place, de plus en plus, à des délais aménagés, plus souples : la réglementation cède alors le pas à la régulation. Le droit met en place un temps adapté, sur mesure, face à telle ou telle situation, en procédure civile (§ 1) comme en procédure pénale (§ 2).

§ 1. En procédure civile

La procédure civile prend en compte la nécessité de favoriser un temps adapté, un temps sur mesure. On pourrait ici évoquer la technique du sursis à statuer, qui permet au juge de différer, pour le temps qu'il estime nécessaire, le moment de se prononcer. Un tel délai est susceptible d'être accordé dans l'attente d'un événement déterminé, on sait qu'il relève d'une appréciation discrétionnaire du juge, hors les cas où cette mesure est prévue par la loi (2e Civ., 27 février 1991, pourvoi n° 89-11.017, *Bull.* 1991, II, n° 65), de sorte qu'un pourvoi en cassation est irrecevable (2e Civ., 21 avril 2005, pourvoi n° 03-13.098, *Bull.* 2005, II, n° 109).

Mais on s'attardera ici avant tout sur les délais qui sont assouplis pour répondre à des considérations d'équité (A) ou pour laisser émerger un temps favorable à la négociation (B).

A. La modulation au service de l'équité

Deux types de normes sont, en droit positif, au service de l'équité. Les délais de grâce (1) et le droit du traitement du surendettement (2) sont les deux dispositifs de droit commun permettant aux personnes physiques d'obtenir un moratoire ou un rééchelonnement de leurs obligations. Si l'un et l'autre utilisent différemment la technique des délais, ils sont marqués par une évolution commune, à savoir une reconnaissance accrue du rôle du juge dans la fixation de ces délais.

1. Les délais de grâce de l'article 1244-1 du code civil

Les délais de grâce permettent aux personnes physiques d'obtenir un moratoire ou un rééchelonnement de leurs obligations. Initialement, le Code Napoléon prévoyait, en son article 1244, la possibilité d'accorder de tels délais, mais à la condition que ceux-ci fussent « modérés ». Floue, cette limite trahissait néanmoins la circonspection du législateur à l'égard des délais de grâce.

Fixés à une année au maximum en 1936, ces délais ont été portés à deux ans par la loi n° 85-1097 du 11 octobre 1985 relative à la clause pénale et au règlement des dettes, ce délai étant maintenu par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution à l'origine du dispositif actuel du code civil. En vertu de l'article 1244-1, alinéa premier, du code civil, le juge peut, « compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier », reporter ou échelonner le paiement des sommes dues « dans la limite de deux années ».

Alors que l'article 1244 du Code Napoléon prévoyait que le juge statuât « en usant de ce pouvoir avec une grande réserve » lorsqu'il accordait un délai de grâce, celui-ci relève désormais du pouvoir discrétionnaire du juge (1re Civ., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-17.003, *Bull.* 2007, I, n° 330). L'absence de motivation n'est certes pas une licence donnée au juge pour se montrer plus libéral que naguère à l'égard du débiteur, mais la suppression du standard juridique du code civil dans sa version initiale révèle une meilleure acceptation de ces délais.

Par ailleurs, l'évolution de la législation fait apparaître une régression de la place de la négociation dans l'obtention des délais au profit d'un accroissement des pouvoirs du juge. Le terme même d'« atermoiement », qui désigne le contrat par lequel un créancier accorde à son débiteur des délais pour se libérer, apparaît désormais quelque peu désuet, ces délais étant désormais bien plus souvent le fait du juge que celui des parties.

C'est désormais le juge qui fixe lui-même ces délais durant lesquels le créancier est tenu à une position d'attente et ne peut donc engager une procédure d'exécution forcée à l'encontre du débiteur.

Ce phénomène est également sensible en matière de surendettement.

2. Les délais d'équité en droit du surendettement

Apparu en 1989, le droit du traitement du surendettement comporte un large éventail de mesures possibles. Il repose notamment sur la mise en œuvre d'un plan de redressement fondé sur un allègement des dettes mais également sur leur rééchelonnement, donc sur la mise en place de délais adaptés en faveur du débiteur.

En matière de traitement des situations de surendettement des particuliers, les réformes successives depuis la mise en place du dispositif, par la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles ont toutes tendu au raccourcissement des délais applicables : alors que cette loi ne prévoyait aucune limite de temps pour les plans conventionnels, la durée maximale de ceux-ci a été fixée à dix ans par la loi n° 2003-710 du 1er août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, puis diminuée à huit ans par la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010

portant réforme du crédit à la consommation et enfin abaissée encore à sept ans par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

Paradoxalement, loin de leur être rigoureuse, la réduction de la durée des plans est favorable aux débiteurs : en effet, la procédure de rétablissement personnel étant appelée à pallier l'éventuelle inefficacité, au regard d'une situation donnée, des mesures classiques de désendettement, lesquelles sont nécessairement moins opérantes à permettre l'apurement du passif à mesure que le législateur réduit la durée possible des plans, cette réduction conduit mécaniquement à augmenter les mesures d'effacement de dettes. Aussi la diminution de la durée des plans conduit-elle à privilégier les mesures les plus favorables aux débiteurs – à l'inverse de ce qui se passe pour les délais de grâce, qui sont d'autant plus favorables aux débiteurs qu'ils sont longs, selon une appréhension différente du temps dans l'un et l'autre de ces mécanismes.

Le droit du surendettement des particuliers illustre également cette tendance. À l'origine, le plan conventionnel était le principe en la matière. Le plan de remboursement des dettes était ainsi établi avec l'accord des deux parties, à savoir les créanciers et le débiteur. Le juge n'intervenait qu'à défaut d'accord et la loi du 31 décembre 1989 traitait de manière autonome le règlement amiable, qui prenait la forme d'un plan conventionnel élaboré sous l'égide de la commission de surendettement. Le juge du tribunal d'instance, dont l'intervention n'était conçue que comme devant demeurer subsidiaire, ne disposait pas de pouvoirs à la mesure du problème du surendettement.

À mesure que les réformes successives ont accru l'efficacité du dispositif, qui permet désormais de procéder à un effacement total de l'endettement, la place laissée aux délais négociés dans le cadre des plans conventionnels a diminué. Aussi la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 a-t-elle confié aux commissions de surendettement la possibilité d'imposer, et non plus seulement de recommander, les mesures de report et de rééchelonnement des dettes. Parachevant ce mouvement, la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires a procédé à la suppression de la phase amiable lorsque les négociations sont manifestement vouées à l'échec. Ainsi le principe d'une négociation des délais accordés au débiteur a-t-il peu à peu été battu en brèche, pour laisser place à une conception plus dirigiste dans la mise en œuvre des solutions à apporter au surendettement. L'idée d'un temps adapté demeure, mais celle d'un temps négocié s'efface partiellement.

Il n'en reste pas moins que le droit positif met en place des délais qu'il adapte spécifiquement au service de la mise en œuvre d'un temps de la négociation.

B. La modulation des délais au service de la négociation

Les délais sont volontiers infléchis, adaptés, au service de la négociation entre les parties. Tantôt, cette adaptation des délais permet la mise en œuvre d'un temps du procès mieux accepté car négocié (1). Tantôt, elle vise à permettre de négocier une solution hors du procès (2).

1. La promotion d'un temps négocié au sein du procès

L'ensemble de la procédure devant le tribunal de grande instance, en particulier avec l'instauration de circuits différents selon la complexité de l'affaire, s'intègre dans

l'idée d'un temps procédural « sur mesure » pour chaque affaire. Au cœur du dispositif de l'instruction en matière de procédure civile figure le magistrat de la mise en état, apparu quelques années avant la refondation du code de procédure civile, que l'article 764 du code de procédure civile érige en véritable maître du temps judiciaire.

L'article 764 a été ultérieurement modifié, confiant au juge le pouvoir de fixer, si les parties en sont d'accord, un calendrier de procédure comportant le nombre d'échanges à venir et leurs dates, la date de la clôture de l'instruction et celle du prononcé de l'affaire, ces délais ne pouvant être prorogés que pour une « cause grave et dûment justifiée » (modification issue du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom). L'établissement de ces calendriers est précédé d'une discussion entre les parties et le juge. Il vise à faire émerger un temps processuel mieux accepté par les parties, car conforme à leur volonté et plus prévisible. Plus généralement, le développement des protocoles de procédure entre les barreaux et les juridictions participe de cette tendance à la contractualisation du temps du procès.

Mais on n'assiste pas seulement aujourd'hui à l'émergence d'un temps négocié au sein du procès. Le temps est également mis en œuvre pour permettre l'émergence d'une solution négociée du litige, hors du procès.

2. La mise en œuvre du temps nécessaire à l'émergence d'une solution négociée du litige

Qu'ils soient qualifiés de conciliation, médiation ou procédure participative, les modes alternatifs de règlements des litiges présentent de nombreuses vertus. Ils permettent d'éviter le procès, de mettre fin à l'instance ou encore d'éviter la survie du litige en supprimant l'exercice des voies de recours et en garantissant l'effectivité de l'accord (S. Amrani-Mekki, *Le Temps et le procès civil*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2002, p. 348 à 351, § 350 à 352). Mais, pour être mise en œuvre, la négociation demande du temps. « La durée est bien souvent synonyme de réflexion, de respect des droits de la défense, de sérénité de la justice. […] Le temps est parfois nécessaire pour la maturation, la décantation du litige » (S. Amrani-Mekki, thèse précitée, p. 260, § 272). Les modes alternatifs de règlement des litiges exigent, pour leur succès, un déploiement dans le temps.

En premier lieu, ils peuvent être mis en œuvre avant qu'ait été envisagé le procès parce qu'ils ont été prévus de façon contractuelle ou voulus de façon spontanée : dans ce cas, il importe que le temps réel soit adapté à la mise en œuvre de la négociation, sans quoi les parties pourraient être dissuadées d'y recourir. C'est pourquoi la mise en œuvre d'un règlement amiable des litiges suspend le temps de l'action (a). En second lieu, ils peuvent être mis en œuvre après l'introduction de l'instance. Il importe alors que leur mise en œuvre suspende le temps de l'instance (b).

a. L'adaptation du temps de la prescription

Encore faut-il, pour que le temps soit effectivement l'allié de la négociation, que son écoulement ne fasse pas perdre des droits aux parties au litige. L'écueil majeur et spécifique initial de ces modes de règlement des litiges a ainsi longtemps résidé dans l'absence d'effet interruptif et suspensif de la mise en œuvre de ce processus sur les

délais de prescription, de déchéance et de recours et les risques en découlant dès lors qu'ils étaient initiés avant la mise en œuvre du procès. La Cour de cassation, siégeant en chambre mixte, a, par un arrêt du 14 février 2003 (pourvoi n° 00-19.423, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 1), posé un principe essentiel en jugeant « licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription ». Toutefois la portée de cette jurisprudence était limitée à la clause de conciliation prévue antérieurement au litige. La deuxième chambre civile avait précédemment refusé tout effet suspensif à une tentative de conciliation conduite hors du cadre contractuel (2e Civ., 5 octobre 1988, pourvoi n° 87-16.371, *Bull.* 1988, II, n° 188).

La directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale recommandait, dans son article 8, l'intervention du législateur afin que le recours à la médiation n'empêche pas, par la suite, les parties d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation.

Les lois n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile et n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, sont venues résoudre de façon partielle les risques liés à l'écoulement du temps, faisant produire à l'accord écrit, à la première réunion de médiation ou à la conciliation, mais aussi à la conclusion de la convention de procédure participative un effet suspensif de la prescription. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée, et en cas de convention de procédure participative, à compter du terme de la convention (article 2238 du code civil). Cependant, des interrogations demeurent en matière de délais de forclusion, que les dispositions restrictives de l'article 2254 du code civil ne permettent pas d'appréhender totalement.

Les processus conventionnels actuels n'excluent pas l'intervention du juge, soit pour homologuer l'accord en cas de succès du mode de résolution amiable du litige, soit pour trancher partiellement ou totalement le litige en cas d'échec (voir livre V du code de procédure civile).

b. L'adaptation du temps de l'instance

La conciliation a toujours été favorisée par le code de procédure civile. L'article 21, principe directeur du procès, donne mission au juge de concilier les parties. Il existe des préalables obligatoires ou facultatifs de tentative de conciliation devant le juge. La médiation et la conciliation, réalisées en cours d'instance, font l'objet des titres VI et VI bis dans le livre premier du code de procédure civile. Elles peuvent être mises en œuvre à l'initiative du juge ou des parties elles-mêmes ; elles ont nécessairement une incidence sur le temps du procès.

L'instance peut être suspendue afin de permettre aux parties de se rapprocher sous l'égide d'un conciliateur ou de parvenir à un accord avec l'aide d'un médiateur. Les parties peuvent aussi, pour bénéficier d'un temps suffisant, solliciter le retrait du rôle

de l'affaire (article 382 du code de procédure civile). L'issue de l'instance est conditionnée par le résultat de la conciliation ou de la médiation. En cas de succès, les parties se désisteront ou de l'instance ou de l'action ; en cas d'échec, le cours de l'instance, un temps suspendu, reprendra sans autre conséquence que quelques mois supplémentaires écoulés.

La procédure civile s'efforce ainsi de mettre en place des délais adaptés à certaines situations dominées par des exigences d'équité et de négociation. De la même manière, la procédure pénale est marquée par la préoccupation d'adapter les délais au service des droits de la personne poursuivie ou condamnée.

§ 2. En procédure pénale

La procédure pénale met parfois en œuvre un temps sur mesure, adapté à telle ou telle situation particulière. Certaines dispositions permettent ainsi au juge d'accorder un délai à la personne poursuivie pour lui permettre d'exercer ses droits (A). Une place à part doit être réservée à la technique du renvoi de l'affaire (B).

A. L'octroi de délais spécifiques pour la mise en œuvre des droits de la personne poursuivie

Diverses dispositions de procédure pénale permettent à la personne poursuivie de demander à bénéficier d'un délai, par exemple pour prendre position sur la peine proposée par le procureur de la République en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (article 495-8 du code de procédure pénale). Elle peut également demander à bénéficier d'un délai pour s'acquitter du paiement d'une amende forfaitaire majorée (article 530-4 du même code).

Bien souvent, la fonction du délai prévu par les textes est de permettre à la personne poursuivie de bénéficier d'une période minimale pendant laquelle elle pourra organiser sa défense. Ainsi, l'article 145, alinéa 7, du code de procédure pénale permet à une personne mise en examen, traduite devant le juge des libertés et de la détention en vue de son placement en détention provisoire, ou à son avocat, de solliciter un délai pour préparer sa défense ; dans ce cas, elle peut faire l'objet d'une mesure d'incarcération qui ne peut excéder quatre jours ouvrables. Un juge des libertés et de la détention avait, le vendredi 22 juin 2012, ordonné l'incarcération provisoire d'une personne mise en examen jusqu'à l'audience du mardi 26 juin 2012 à 14 h 30. L'intéressé avait soulevé la nullité de l'ordonnance le plaçant en détention provisoire au motif que le débat différé avait débuté le 26 juin 2012, après 14 h 30. Pour approuver la chambre de l'instruction qui avait écarté cette exception, la chambre criminelle précise que le délai prévu à l'article 145, alinéa 8, du code susvisé se calcule de jour à jour et non d'heure à heure (Crim., 17 octobre 2012, pourvoi n° 12-85.082, *Bull. crim*. 2012, n° 222 ; voir aussi, dans le même sens, Crim., 17 octobre 2012, pourvoi n° 12-85.083, *Bull. crim*. 2012, n° 223 ; Crim., 17 octobre 2012, pourvoi n° 12-85.084, *Bull. crim*. 2012, n° 22).

B. Le renvoi de l'affaire à une date ultérieure

Une autre technique vise à protéger les droits de la personne poursuivie. Il s'agit de la demande de renvoi de l'affaire. Le prévenu, pour des raisons diverses (indisponibilité, maladie, absence de son avocat ou nécessité de faire citer un témoin), peut demander

le renvoi de l'affaire à une date ultérieure : il obtient ainsi un délai minimal, dont la durée est variable selon la date de renvoi accordée, délai pendant lequel il ne peut être jugé. La demande de renvoi est souvent un moyen pour le prévenu de faire respecter ses droits. Le refus d'un renvoi par les juges du fond doit donc être particulièrement encadré et la Cour de cassation est attentive à ce qu'il soit motivé (1). Néanmoins, elle fait une application nuancée de cette exigence (2).

1. L'exigence de la motivation du refus d'un renvoi

La jurisprudence considère ainsi que les juges ne peuvent, sans le motiver, refuser le renvoi d'une affaire sollicité par le prévenu, notamment en raison de l'absence de l'avocat choisi par lui, et elle casse, au visa de l'article 6, § 3, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales des décisions ayant rejeté, sans motivation ou sans réponse à la demande de renvoi, une telle demande (Crim., 24 mai 2006, pourvoi n° 05-85.685, *Bull. crim*. 2006, n° 147 ; Crim., 15 juin 2010, pourvoi n° 09-88.193, *Bull. crim*. 2010, n° 108 ; Crim., 12 avril 2012, pourvoi n° 11-86.898, *Bull. crim*. 2012, n° 96). La chambre criminelle a ainsi jugé qu'encourt la cassation, au visa des articles 417 et 593 du code de procédure pénale, l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour refuser d'ordonner le renvoi demandé par le prévenu au motif qu'il souhaitait comparaître assisté d'un conseil, se borne à retenir que l'intéressé avait eu le temps de préparer sa défense, sans permettre à la Cour de cassation de s'assurer que celui-ci avait été en mesure de bénéficier de l'assistance d'un avocat de son choix ou commis d'office (Crim., 24 novembre 2010, pourvoi n° 10-82.772, *Bull. crim*. 2010, n° 189). Ou encore, au visa des articles 6, § 3, d, de la Convention susvisée et 593 du code de procédure pénale, la chambre criminelle censure le rejet sans motivation d'une demande de renvoi formée aux fins de faire citer un témoin, le prévenu ayant rencontré des difficultés pour procéder à cette citation (Crim., 20 septembre 2011, pourvoi n° 11-81.314, *Bull. crim*. 2011, n° 183).

Dans le même esprit de protection des droits du prévenu, elle estime que la demande de renvoi peut être présentée par lettre ou par télécopie (Crim., 25 février 2014, pourvoi n° 13-81.554, *Bull. crim*. 2014, n° 52). Cette solution est d'autant plus remarquable que la chambre criminelle a jugé qu'il résulte de l'article 459 du code de procédure pénale que les conclusions doivent être déposées à l'audience, visées par le président et le greffier, et que les écrits adressés à la juridiction par un prévenu ayant, en application de l'article 411 du code de procédure pénale, demandé à être jugé en son absence, ne sont pas régulièrement déposés au sens de ce texte, faute pour lui d'avoir comparu à l'audience ou d'y avoir été représenté (Crim., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-87.568, *Bull. crim*. 2011, n° 139 ; Crim., 13 septembre 2011, pourvoi n° 11-81.093, *Bull. crim*. 2011, n° 177 ; Crim., 22 novembre 2011, pourvoi n° 11-82.826, *Bull. crim*. 2011, n° 236).

Ces décisions sont conformes à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, par deux arrêts récents, a précisé que les demandes de renvoi accompagnées de justificatifs objectifs doivent non seulement être effectivement examinées par les juridictions internes, mais également donner lieu à une réponse motivée (CEDH, arrêt du 25 juillet 2013, Sfez c. France, n° 53737/09 ; CEDH, arrêt du 25 juillet 2013, Henri Rivière et autres c. France, n° 46460/10).

2. Les applications nuancées de l'exigence de motivation

Pour autant, la chambre criminelle pondère l'exigence de motivation en fonction des circonstances de l'espèce, au regard en particulier du respect des droits de la défense.

Ainsi, pour la chambre criminelle, a fait exacte application de l'article 417 du code de procédure pénale la cour d'appel qui, pour écarter la demande de renvoi de l'affaire à une audience ultérieure, retient que le prévenu, demandeur, a fait le choix, avant l'audience, d'un défenseur qui ne s'y est pas présenté (Crim., 27 juin 2012, pourvoi n° 11-86.679, *Bull. crim*. 2012, n° 162).

En outre, le prévenu, assisté de son avocat, doit veiller lui-même au respect de ses droits, faute de quoi il peut être présumé y avoir renoncé, ainsi que le montre l'espèce suivante. Poursuivi dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, un prévenu avait comparu devant le tribunal correctionnel à l'audience du 6 septembre 2011, lequel avait renvoyé l'affaire au 11 octobre 2011 afin de permettre à l'intéressé de préparer sa défense ; à la date du 11 octobre, l'affaire avait de nouveau été renvoyée au 18 octobre 2011 à la demande de la défense ; lors de cette audience, la défense avait soulevé la nullité de la procédure au motif que le prévenu, encourant une peine supérieure à sept ans d'emprisonnement, n'avait pas été informé du droit, pour préparer sa défense, de disposer d'un délai compris entre deux mois et quatre mois, ainsi que le prévoit l'article 397-1, alinéa 2, du code de procédure pénale, et le tribunal avait rejeté cette exception. Pour confirmer le rejet de l'exception, la cour d'appel, tout en constatant qu'il ne résultait pas des notes d'audience que le tribunal avait informé le prévenu de la faculté de disposer d'un délai compris entre deux mois et quatre mois, avait énoncé que l'absence d'information n'avait pas porté atteinte aux intérêts du prévenu qui était assisté d'un avocat lors de chaque audience du tribunal. La chambre criminelle a jugé que la cour d'appel avait ainsi justifié sa décision dès lors qu'à l'audience du 18 octobre 2011, en s'abstenant de solliciter un nouveau report, le prévenu, qui était assisté d'un avocat, était présumé avoir renoncé à bénéficier d'un délai qui ne fût pas inférieur à deux mois (Crim., 28 novembre 2012, pourvoi n° 12-81.939, *Bull. crim*. 2012, n° 264).

TITRE 3. LA FONCTION EXTINCTIVE DU TEMPS

Le droit confère à la durée une fonction d'extinction des droits. Il définit en effet des délais dont l'écoulement signe l'extinction d'un droit : droit à faire valoir un moyen de défense ou une voie de recours, droit à engager une action ou à se prévaloir d'un droit, etc. Les délais ont avant tout ici, par leur vocation extinctive, une fonction sanctionnatrice – que l'on s'attache à l'étude des délais de procédure (chapitre 1) ou à celle des délais de prescription (chapitre 2).

Chapitre 1. Les délais de procédure : les sanctions de l'inertie procédurale

La fonction extinctive des délais de procédure se déploie au service d'une finalité positive. En indiquant qu'au-delà d'un certain délai, un acte, un droit ou une action ne pourront plus être accomplis ou exercés, le droit exprime aussi que positivement, pendant la période en question, ils pourront l'être. Mieux encore, ces règles de procédure visent à rythmer le déroulement de l'instance ou l'exercice de l'action. Les sanctions organisées par le droit en cas de non-respect des délais ont, avant d'être appliquées, une fonction incitative, voire comminatoire.

Le déroulement de la procédure civile (section 1) comme celui de la procédure pénale (section 2) sont scandés par des délais précis qui leur impriment un rythme, et dont le non-respect est vigoureusement sanctionné.

Section 1. La sanction des délais en procédure civile

La procédure civile sanctionne vigoureusement le non-respect par les parties des délais imposés pour former l'action en justice (§ 1), pour soulever les moyens de défense (§ 2), ou, plus généralement, pour accomplir les actes de la procédure (§ 3). Elle met ainsi à profit cet instrument redoutablement efficace qu'est la sanction en droit contemporain (voir C. Chainais, « Les sanctions en procédure civile : à la recherche d'un clavier bien tempéré », *in* C. Chainais et D. Fenouillet (dir.), *Les Sanctions en droit contemporain*, vol. 1, *La Sanction, entre technique et politique*, Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2012, p. 357-408).

§ 1. La fin de non-recevoir tirée du non-respect des délais préfix pour agir en justice

La procédure civile est marquée par l'existence de délais de forclusion ou délais préfix qui confèrent aux parties un délai incompressible pour exercer telle ou telle action particulière. Cette réalité, bien connue en procédure civile de droit commun (A), trouve des illustrations remarquables en droit de la sécurité sociale (B).

A. En droit commun de la procédure civile

L'identification d'un délai de forclusion (1) déclenche en principe l'application d'un régime propre (2).

1. Identification du délai de forclusion

Le délai de forclusion ou délai préfix n'est pas défini par le code et la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile ne clarifie guère cette notion, bien qu'elle s'y réfère. Elle opère négativement la distinction entre la prescription et la forclusion, par l'exclusion de cette dernière. En effet, alors que l'article 2219 du code civil définit la prescription extinctive comme un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain temps, l'article 2220 énonce, sans les qualifier, que les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires, régis par le titre XX « De la prescription extinctive ».

On s'accorde toutefois pour dire que le délai de forclusion est « un délai légal, d'une durée simple et limitée, prévu spécifiquement pour une action particulière, au-delà duquel l'action est considérée comme éteinte » (S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile*, Dalloz, 32e éd., 2014, § 173). À la différence de la prescription, il n'est point question ici de consolider la situation d'un débiteur, mais seulement de sanctionner la négligence d'une partie à exercer des droits (A. Trescases, « Les délais préfix », *P.A.* no 22, 30 janvier 2008, p. 6).

Le délai de forclusion est ainsi traditionnellement présenté comme un délai rigoureux, n'ayant pas de fonction probatoire mais uniquement punitive, centré sur le seul écoulement du temps (F. Rouvière, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *P.A.* no 152, 31 juillet 2009, p. 7).

Les délais auxquels sont soumises les voies de recours répondent à la notion de délai de forclusion (délai d'un mois pour interjeter appel, ou délai de deux mois pour un pourvoi en cassation). De même, certaines actions ayant un objet spécifique sont enfermées dans des délais précis : délai de deux ans pour l'action en rescision pour lésion (article 1676 du code civil) ou encore pour les actions relatives au crédit à la consommation (L. 311-37 du code de la consommation).

2. Régime du délai de forclusion

Contrairement au délai de prescription, le délai de forclusion est en principe insusceptible de suspension et parfois d'interruption. L'exception de nullité ne peut plus être opposée après l'expiration du délai pour agir. Le juge doit soulever d'office l'expiration du délai de forclusion qui est d'ordre public. Le délai de forclusion n'est pas à même d'être aménagé conventionnellement.

On notera toutefois que ces spécificités du délai de forclusion s'estompent en droit positif, de telle sorte que le maintien de la distinction suscite des réserves (S. Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP* éd. G no 27, 2 juillet 2008, I, 160). En effet, la rigueur du délai de forclusion est tempérée par la procédure de relevé de forclusion qui joue un rôle analogue à celui de la suspension en matière de prescription et certaines causes légales d'interruption lui sont applicables (articles 2241 et 2244 du code civil). Lorsqu'il n'est pas d'ordre public, ce délai ne peut être relevé d'office (3e Civ., 6 mars 1979, pourvoi no 77-15.094, *Bull.* 1979, III, no 56), tandis que les articles L. 142-9 du code de la sécurité sociale et L. 141-4 du code de la consommation permettent aux juges de relever d'office les prescriptions prévues aux mêmes codes (Soc., 17 mars 1994, pourvoi no 91-13.919, *Bull.* 1994, V, no 102). En certaines hypothèses, le délai de forclusion peut être interrompu par la reconnaissance de responsabilité du débiteur (3e Civ., 23 octobre 2002, pourvoi no 01-00.206, *Bull.* 2002, III, no 207) ou faire l'objet d'un aménagement conventionnel (2e Civ., 14 octobre 1987, pourvoi no 86-13.059, *Bull.* 1987, II, no 195). À l'inverse, un aménagement de la prescription est exclu de certains contrats (articles 2254 du code civil, L. 137-1 du code de la consommation, L. 114-3 du code des assurances, L. 221-12-1 du code de la mutualité).

Parmi la multitude de délais de forclusion existants, le droit de la sécurité sociale offre des illustrations très remarquables.

B. En procédure spéciale : le droit de la sécurité sociale

Relevant, en premier ressort, de juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire, le contentieux de la sécurité sociale est soumis aux règles de la procédure civile sous réserve de l'application de dispositions qui lui sont propres et s'appliquent, en particulier, aux conditions de la saisine de la juridiction.

La saisine du tribunal des affaires de sécurité sociale est subordonnée, sauf exception, à la saisine au préalable de la commission de recours amiable de l'organisme de sécurité sociale ou de mutualité sociale agricole dont la décision est contestée par l'usager. Elle est enfermée, par ailleurs, dans de strictes conditions de délai, quelque peu inspirées du régime du délai applicable devant les juridictions de l'ordre administratif.

La complexité des règles de saisine et la brièveté des délais impartis à l'usager pour saisir la commission de recours amiable, puis le tribunal des affaires de sécurité sociale ont conduit la Cour de cassation à subordonner la forclusion tirée de la venue à expiration des délais à l'information de l'usager sur les modalités de contestation des décisions de l'organisme.

De la jurisprudence, on retiendra, plus particulièrement, les enseignements suivants. En premier lieu, seule la notification proprement dite de la décision de l'organisme est de nature à faire courir les délais du recours amiable et du recours contentieux, tel n'étant pas le cas d'une simple information donnée par l'organisme, par exemple à l'employeur quant à la prise en charge d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (2e Civ., 5 avril 2005, pourvoi no 04-30.151, *Bull.* 2005, II, no 86 ; 2e Civ., 22 octobre 2009, pourvoi no 08-17.060, *Bull.* 2009, II, no 257).

En deuxième lieu, le délai du recours contentieux ouvert à l'encontre de la décision expresse de la commission de recours amiable de l'organisme ne court qu'à compter de la date à laquelle l'intéressé a eu connaissance de celle-ci, tel n'étant pas le cas, par exemple, lorsque la lettre de notification, bien qu'envoyée, en courrier recommandé, à l'adresse exacte, a été retournée à l'organisme expéditeur (2e Civ., 16 septembre 2003, pourvoi no 02-30.437, *Bull.* 2003, II, no 272).

En troisième lieu, le délai du recours contentieux ouvert à l'encontre du rejet implicite de la réclamation adressée à la commission de recours amiable de l'organisme à défaut de réponse à la réclamation dans le mois de sa réception n'est opposable à l'usager que si l'organisme a informé ce dernier, en accusant réception de sa réclamation, de la date à laquelle sa réclamation pourrait être considérée comme implicitement rejetée (2e Civ., 9 avril 2009, pourvoi no 08-12.935, *Bull.* 2009, II, no 102) ; il appartient, plus largement, à l'organisme d'informer l'usager des délais et modalités de la réclamation amiable (Soc., 1er mars 2001, pourvoi no 99-12.547, *Bull.* 2001, V, no 70).

En quatrième lieu, la forclusion tirée de l'expiration du délai de recours prévu à l'article R. 142-18 du code de la sécurité sociale ne peut être opposée au requérant que si celui-ci a été dûment informé du délai de recours et de ses modalités d'exercice (Soc., 14 mai 1998, pourvoi no 96-18.073, *Bull.* 1998, V, no 261 ; Soc., 30 novembre 2000, pourvoi no 99-12.651, *Bull.* 2000, V, no 409 ; *Dr. soc.* 2001, p. 331, obs. X. Prétot ; 2e Civ., 3 avril 2003, pourvoi no 01-20.886, *Bull.* 2003, II, no 102).

L'obligation d'information à la charge de l'organisme s'avère particulièrement forte lorsque les rapports entre l'usager et le service public s'inscrivent dans un contexte

complexe : ainsi un organisme de recouvrement, qui introduit devant le tribunal des affaires de sécurité sociale une action en paiement de cotisations ayant donné lieu à une mise en demeure, ne saurait soutenir que le redevable n'est pas recevable à contester le bien-fondé du redressement au motif qu'il n'a pas formé un recours contentieux en temps utile après le rejet implicite de sa réclamation amiable (Soc., 30 novembre 2000, pourvoi n° 99-12.543, *Bull.* 2000, V, n° 410 ; *Dr. soc.* 2001, p. 331, obs. X. Prétot).

La procédure civile organise des délais non seulement pour former l'action en justice, mais également pour soulever les moyens de défense.

§ 2. L'irrecevabilité tirée du non-respect des contraintes temporelles entourant l'invocation des moyens de défense

Bien souvent, des contraintes temporelles sont posées pour assurer le respect des droits de la défense entendus dans leur sens le plus large, comme incluant le principe de la contradiction mais également le principe de loyauté ou encore celui d'une juste motivation (Voir H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, 1961, tome 2, p. 175 ; *Écrits de procédure civile*, Dalloz 1973, rééd. Dalloz 2002, p. 60 et s., spéc. p. 68 et s.).

Tantôt, des règles temporelles sont prévues pour assurer le respect de l'ordre de présentation des moyens de défense (A). Tantôt, elles visent à assurer l'exercice utile des droits de la défense (B). Enfin, la jurisprudence a étendu ces contraintes à la présentation des moyens invoqués au soutien d'une demande en justice, quels qu'ils soient (C).

A. L'irrecevabilité tirée du non-respect de l'ordre de présentation des moyens de défense

Le « caractère protéiforme de la notion » d'irrecevabilité (sur laquelle voir en particulier le *Rapport annuel* 2013, spéc. p. 225 et s.) permet de frapper d'une irrecevabilité non seulement le dépassement de toutes sortes de délais de procédure, mais également l'ordre selon lequel une partie doit organiser sa défense.

En principe, en effet, les exceptions sont soumises à la double règle de l'antériorité et de la simultanéité : elles doivent être soulevées toutes ensemble, avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

L'irrecevabilité qui, conformément à l'article 74 du code de procédure civile, affecte l'exception de procédure qu'une partie soulève après avoir opposé une fin de non-recevoir ou développé une défense au fond, doit être relevée d'office (2e Civ., 29 octobre 1986, pourvoi n° 85-14.011, *Bull.* 1986, II, n° 154).

La jurisprudence de la Cour de cassation donne de nombreuses illustrations de cette règle, qui démontre ainsi sa place centrale, quoique indirecte, dans la sanction du rythme de la procédure, qu'elle contribue à accélérer, en resserrant le débat.

Ainsi, bien qu'elle ait réitéré à de multiples occasions la jurisprudence qu'elle a dégagée en 1999, la Cour de cassation continue à être saisie de pourvois mettant en cause l'irrecevabilité de l'exception d'incompétence soulevée après une demande en intervention forcée, laquelle constitue en effet, en substance, dans les rapports entre le

demandeur et le défendeur, une défense au fond (2e Civ., 6 mai 1999, pourvoi no 96-22.143, *Bull.* 1999, II, no 82 ; Com., 6 juin 2000, pourvoi no 97-22.330, *Bull.* 2000, IV, no 120 ; 2e Civ., 12 juin 2003, pourvoi no 01-11.824, *Bull.* 2003, II, no 190 ; 2e Civ. 12 avril 2012, pourvoi no 11-14.741, *Bull.* 2012, II, no 75 ; Com., 16 octobre 2012, pourvoi no 11-13.658, *Bull.* 2012, IV, no 188 ; 2e Civ., 10 avril 2014, pourvoi no 13-16.116 ; 2e Civ., 10 avril 2014, pourvoi no 13-14.623).

Une autre conséquence découle de la jurisprudence récente ayant précisé la nature de la demande de nullité d'une expertise judiciaire. Cette demande relative à un acte probatoire constitue donc une défense au fond (2e Civ., 17 octobre 2013, pourvoi no 12-17.146 ; 2e Civ., 17 octobre 2013, pourvoi no 12-18.042, *Bull.* 2013, II, no 197), relevant de la seule formation de jugement (2e Civ., 31 janvier 2013, pourvoi no 10-16.910, *Bull.* 2013, II, no 20). Elle emprunte toutefois, en application de l'article 175 du code de procédure civile, le régime de l'exception de nullité de procédure (2e Civ., 29 novembre 2012, pourvoi no 11-10.805, *Bull.* 2012, II, no 192, « pas de nullité sans grief ») de sorte que l'irrégularité en cause se trouve couverte lorsque celui qui l'invoque a préalablement fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir, ainsi que le prévoit l'article 112 du même code (1re Civ., 30 avril 2014, pourvoi no 12-21.484, *Bull.* 2014, I, no 75 ; voir, déjà en ce sens, 1re Civ., 16 juillet 1998, pourvoi no 96-14.306, *Bull.* 1998, I, no 255).

Cette jurisprudence contribue ainsi à accélérer le rythme de la procédure. Elle a été dégagée parallèlement à l'émergence, au travers de plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation, d'une jurisprudence développant une acception plus rigoureuse de la notion de principal de l'affaire, seul à même d'autoriser l'appel ou le pourvoi contre une décision n'ayant pas mis fin à l'instance. En rappelant que cette notion de principal se définit par référence à l'objet du litige (2e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi no 13-21.713 : irrecevabilité du pourvoi contre l'arrêt qui se borne à réformer, sans se prononcer sur le fond du litige, et à rouvrir les débats), et n'inclut dès lors pas les moyens de défense, seraient-ils des défenses au fond (voir les arrêts précités du 17 octobre 2013), cette jurisprudence ferme la voie à des recours intermédiaires dont l'exercice contribuerait à allonger la durée des procédures devant le premier juge.

B. L'irrecevabilité tirée du non-respect du « temps utile » inhérent à l'exercice des droits de la défense

Les principes de la contradiction et de la loyauté présentent une dimension non seulement matérielle (communication effective des pièces et conclusions), mais également temporelle. Bien souvent, les moyens de défense ne pourront être présentés dans le respect des droits de la défense que s'ils sont produits en temps utile (1). La manière dont la Cour de cassation a accueilli l'estoppel traduit cette préoccupation (2), plus manifeste encore dans la consécration, en droit de l'arbitrage, de la présomption de renonciation à se prévaloir d'une irrégularité que l'on s'est abstenu d'invoquer en temps utile (3).

1. La sanction du non-respect de l'exigence de présentation des pièces et moyens « en temps utile »

Le code de procédure civile est jonché de délais qui assurent aux parties le temps nécessaire au déploiement d'un débat pleinement contradictoire, pleinement respectueux des droits de la défense.

Ainsi, en vertu de l'article 909 du code de procédure civile, les conclusions de l'intimé sont irrecevables si elles sont déposées trop longtemps – plus de deux mois – après un événement antérieur – la notification des conclusions de l'appelant. De même, selon l'article 783 du code de procédure civile, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats après l'ordonnance de clôture, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.

La Cour de cassation considère que sont également irrecevables les conclusions signifiées ou les pièces communiquées trop peu de temps avant un événement postérieur, tel que l'ordonnance de clôture, dès lors que l'adversaire ne dispose pas d'un délai suffisant pour lui permettre de répondre à une nouvelle argumentation ou à de nouvelles pièces, ou même simplement d'examiner l'opportunité ou la nécessité d'une réponse. Dans ces hypothèses, c'est la notion de « temps utile » qui sert d'étalon.

Cette notion se trouve au cœur du principe de la contradiction énoncé à l'article 15 du code de procédure civile : « Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. » De même, l'article 135 du code de procédure civile dispose que « le juge peut écarter des débats les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile ». La Cour de cassation laisse l'appréciation de ce temps utile au pouvoir souverain des juges du fond (2e Civ., 2 décembre 2004, pourvoi nº 02-20.194, *Bull.* 2004, II, nº 514 ; Ch. mixte, 3 février 2006, pourvoi nº 04-30.592, *Bull.* 2006, Ch. mixte, nº 2).

De manière révélatrice, c'est à la lumière de ces deux derniers textes que la Cour de cassation (Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi nº 13-19.674, en cours de publication) a précisé la portée qu'il convenait d'attribuer à l'adverbe « simultanément » dans l'article 906 du code de procédure civile qui dispose notamment que « les conclusions sont notifiées et les pièces communiquées simultanément par l'avocat de chacune des parties à celui de l'autre partie ». Il résulte de cet arrêt que le principe d'une communication simultanée doit être considéré à la lumière de la notion de « temps utile », telle que prévue aux articles 15 et 135 du code de procédure civile, qui est appréciée souverainement par les juges du fond, de sorte que les pièces dont la communication est postérieure à la notification des conclusions n'ont pas nécessairement lieu d'être écartées.

Les parties ne sont toutefois pas autorisées à exploiter l'exigence du temps utile, dérivée du principe de la contradiction, en faisant valoir, à un stade avancé de la procédure, de nouveaux moyens dont rien n'explique, sauf une intention dilatoire ou une déloyauté caractérisée, qu'elles ne les aient pas soutenus plus tôt.

2. La sanction de l'estoppel

La déloyauté dans la chronologie de la présentation des moyens est combattue par l'application du principe de l'estoppel selon lequel nul ne peut se contredire, donc changer son argumentation dans le temps, au détriment d'autrui.

Il est généralement admis que le principe invoqué aurait été consacré par un arrêt de la Cour de cassation dans une espèce où il n'en a pourtant pas été fait application (Ass. plén., 27 février 2009, pourvoi nº 07-19.841, *Bull.* 2009, Ass. plén., nº 1) puisque l'attendu principal de cette décision indique, au contraire, « que la seule circonstance

qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ». Il est vrai que l'emploi de la locution « pas nécessairement » en préserve la possibilité, mais dans des conditions que l'arrêt ne précise pas.

Des décisions postérieures ont cependant permis d'en préciser la portée. C'est ainsi que la deuxième chambre civile a écarté l'application de ce principe en rappelant qu'en application de l'article 123 du code de procédure civile, les fins de non-recevoir peuvent être opposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt, et en censurant un arrêt qui déclarait une partie irrecevable à soulever la fin de non-recevoir tirée de ce que, n'ayant pas la qualité de locataire, elle n'avait pas celle de défendre à l'action dirigée contre elle, au motif que n'ayant contesté sa qualité ni à réception du congé, ni devant le juge des loyers commerciaux ni, dans un premier temps, devant la cour d'appel, cette partie ne pouvait, sans se contredire au détriment d'autrui, se prévaloir de son défaut de qualité (2e Civ., 14 novembre 2013, pourvoi no 12-25.835, *Bull.* 2013, II, no 221).

On peut rapprocher du mécanisme de l'irrecevabilité une règle propre au droit de l'arbitrage, celle de l'irrecevabilité tirée de la renonciation à se prévaloir d'une irrégularité en matière d'arbitrage.

3. La sanction de la renonciation à se prévaloir d'une irrégularité en matière d'arbitrage

La Cour de cassation a progressivement dégagé l'existence d'une règle originale, celle de la présomption de renonciation d'une partie à se prévaloir des irrégularités qu'elle s'est abstenue d'invoquer en temps utile (a). La jurisprudence de la Cour de cassation révèle des applications multiples de cette présomption de renonciation (b) ainsi qu'une volonté de contrôler la notion de renonciation (c).

a. La présomption de renonciation d'une partie à se prévaloir des irrégularités qu'elle s'est abstenue d'invoquer en temps utile

En vertu de la règle de la renonciation, une partie est « réputée avoir renoncé à se prévaloir ultérieurement des irrégularités qu'elle s'est, en connaissance de cause, abstenue d'invoquer devant l'arbitre » (2e Civ., 11 juillet 2002, pourvoi no 00-21.823, *Bull.* 2002, II, no 161 ; voir aussi 2e Civ., 20 novembre 2003, pourvoi no 02-10.101, *Bull.* 2003, II, no 342). La règle de la renonciation, qui s'analyse comme une fin de non-recevoir, a été qualifiée de « mesure de police processuelle permettant de purger la procédure arbitrale des vices susceptibles de l'affecter » (*Rev. arb.* 2008, p. 511, note J.-B. Racine, sous CA Paris, 7 février 2008).

En matière d'arbitrage, la règle de la renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure repose sur l'exigence de loyauté procédurale que le juge doit faire respecter par les parties à l'arbitrage. Cette règle sanctionne le comportement d'une partie et, au contraire du principe de l'estoppel (1re Civ., 22 septembre 2010, pourvoi no 09-17.405), ne s'intéresse pas à l'autre partie ni n'impose de rechercher si le changement de position en droit, d'une des parties, a été de nature à induire l'autre en erreur sur ses intentions (1re Civ., 3 février 2010, pourvoi no 08-21.288, *Bull.* 2010, I, no 25).

La première chambre civile (1re Civ., 6 mai 2009, pourvoi no 08-10.281, *Bull.* 2009, I, no 86) leur a, d'ailleurs, attribué des champs distincts, en précisant que « les domaines d'application respectifs de la règle de l'estoppel et du principe de la renonciation peuvent, dans certains cas, être identiques ». L'objectif de cette création prétorienne est « de limiter l'exercice du droit de critique des sentences arbitrales et, partant, du contrôle juridictionnel de leur régularité » (L. Cadiet, « La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale », *Rev. arb.* 1996, p. 3) et « de lutter contre le comportement de certaines parties […] qui se tiennent "en embuscade" » (note J.-B. Racine préc., p. 511).

La renonciation est caractérisée par un comportement actif, par exemple en acquiesçant à la situation ultérieurement critiquée devant le juge de l'annulation, ou par un comportement passif, en ne protestant pas devant les arbitres. La règle sanctionne, dans tous les cas, la passivité de la partie qui a négligé d'invoquer l'irrégularité dont elle se prévaut devant le juge de l'annulation. Le domaine de la règle couvre la plupart des cas de nullité susceptibles d'être invoqués contre la sentence : investiture de l'arbitre, expiration du délai, nullité de la convention d'arbitrage, manquement au principe d'indépendance et d'impartialité, violation du principe de la contradiction.

Bien que la sentence ait été rendue au-delà du délai prévu, la partie qui n'a pas, en temps voulu, protesté contre cette situation, est déchue du droit d'invoquer le même grief devant le juge de l'annulation de la sentence.

b. Les applications de la présomption de renonciation

Ainsi, l'expression de la volonté non équivoque d'une partie de participer à l'arbitrage jusqu'au prononcé de la sentence résulte de la participation sans réserve à l'instance arbitrale postérieurement au terme prévu (1re Civ., 6 mai 2003, pourvoi no 00-16.822, *Bull.* 2003, I, no 102 ; 1re Civ., 23 mai 2006, pourvoi no 05-15.161, *Bull.* 2006, I, no 251) ou du règlement des frais en cours de délibéré (1re Civ., 6 juillet 2005, pourvoi no 03-15.223, *Bull.* 2005, I, no 301). Le consentement tacite à la prorogation du délai jusqu'au prononcé de la sentence peut résulter du silence gardé par la partie à l'expiration du délai (1re Civ., 11 septembre 2013, pourvoi no 12-26.180, *Bull.* 2013, I, no 160) ou de l'envoi par une partie à l'arbitre de plusieurs lettres d'observations sur le projet de sentence qu'il lui a soumis, après l'expiration du délai et sans invoquer celle-ci (1re Civ., 11 septembre 2013, pourvoi no 12-26.180, *Bull.* 2013, I, no 160). À l'inverse, si une partie a réitéré ses réserves relatives à la compétence et à la composition du tribunal arbitral, aucune renonciation à se prévaloir de l'irrégularité ne peut lui être imputée (1re Civ., 22 septembre 2010, pourvoi no 09-17.410, *Bull.* 2010, I, no 176).

La partie qui a connaissance d'un fait propre à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre sera forclose à s'en prévaloir lors d'un recours en annulation si elle ne l'a pas invoqué en temps utile (2e Civ., 25 mars 1999, pourvoi no 94-18.976, *Bull.* 1999, II, no 56). Encore faut-il que les parties aient reçu une complète information pour qu'elles soient présumées avoir renoncé à soulever le grief. Aussi, le fait de donner acte à l'arbitre, dans la convention d'arbitrage, d'être déjà intervenu en qualité d'arbitre désigné par les sociétés d'un groupe « ne valait acceptation de la situation de celui-là que pour ce que M. et Mme X… en connaissaient » (1re Civ., 20 mars 2013, pourvoi no 12-18.238).

La Cour de cassation a défini la méthode que doit suivre le juge de l'annulation de la sentence devant lequel est soulevé le manquement de l'arbitre à l'obligation d'indépendance et d'impartialité. Le juge doit « rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances qu'il retien[t] comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, le délai […] imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation [a], ou non, été respecté » (1re Civ., 25 juin 2014, pourvoi no 11-26.529, *Bull.* 2014, I, no 115). Autrement dit, la partie doit saisir, dans les délais prévus contractuellement par le règlement d'arbitrage, le centre d'arbitrage et, à défaut, elle est réputée avoir renoncé à son droit de récusation. L'apport de l'arrêt réside dans le fait que le juge de l'annulation qui statue sur la régularité de la sentence est lié par le délai de recevabilité de la demande de récusation tel qu'il est prévu par le règlement d'arbitrage.

Quant à l'irrégularité tenant au manquement de l'arbitre à son obligation de révélation des circonstances susceptibles d'affecter son indépendance ou son impartialité, il a été admis que celle-là pouvait être couverte si la partie, qui en avait connaissance, s'était abstenue de protester en temps voulu (2e Civ., 25 mars 1999, pourvoi no 94-18.976, *Bull.* 1999, II, no 56 ; 2e Civ., 19 mai 1999, pourvoi no 95-17.609 ; 1re Civ., 20 mars 2013, pourvoi no 12-18.238 *a contrario*). La règle de la renonciation ne peut être opposée au plaideur si l'arbitre, avant d'accepter sa mission, n'a pas révélé « toute circonstance susceptible d'être regardée comme affectant son impartialité afin de permettre à la partie d'exercer, à bref délai, s'il y a lieu, son droit de récusation » (1re Civ., 1er février 2012, pourvoi no 11-11.084, *Bull.* 2012, I, no 14).

La doctrine était réservée sur l'application de la règle de la renonciation à l'hypothèse d'un manquement par l'arbitre au respect du principe de la contradiction, au motif que le caractère d'ordre public du principe de la contradiction excluait qu'une partie ait pu y renoncer. Ce principe appartenant à l'ordre public de protection auquel peut renoncer la partie protégée, la Cour de cassation a jugé qu'une partie était irrecevable à invoquer l'échange de communications téléphoniques entre un arbitre et l'autre partie dès lors qu'elle « s'[est] abstenue de protester […] contre l'irrégularité alléguée », dont elle avait eu connaissance avant l'audience des plaidoiries et la clôture des débats par les arbitres (1re Civ., 28 mai 2008, pourvoi no 04-13.999). Le tribunal arbitral ayant demandé aux parties de lui adresser, pour une date déterminée, toute information de nature à l'éclairer utilement, la partie qui n'a pas fait, alors, « de réserves explicites quant à un non-respect du principe de la contradiction » a renoncé à soulever ce grief (1re Civ., 1er décembre 2010, pourvoi no 09-16.736).

c. Le contrôle, par la Cour de cassation, de la qualification de renonciation

Il incombe au juge de l'annulation de la sentence de caractériser la renonciation préalable de la partie à se prévaloir de l'irrégularité de la procédure arbitrale (1re Civ., 25 juin 2014, pourvoi no 11-26.529, préc.). La Cour de cassation contrôle la qualification appliquée à la renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale. Aussi, dans un recours en annulation dont un des griefs portait sur l'omission de révélation par l'arbitre, la Cour de cassation a énoncé que la cour d'appel avait déduit exactement du fait que « c'est en connaissant les éléments importants qui manquaient dans la déclaration de l'arbitre que [les parties] auraient pu se déterminer », et que le fait de donner acte à l'arbitre, dans la convention d'arbitrage, d'être déjà intervenu en

qualité d'arbitre désigné par les sociétés du groupe de l'autre partie « ne valait acceptation de la situation de celui-là que pour ce que [les parties] en connaissaient » (1re Civ., 20 mars 2013, pourvoi no 12-18.238, préc.).

Plusieurs arrêts illustrent le contrôle ainsi exercé par la Cour de cassation. La Cour de cassation a ainsi jugé qu'une cour d'appel avait retenu « à bon droit » qu'une société avait manifesté sa volonté de participer à l'arbitrage jusqu'au prononcé de la sentence, en adressant plusieurs lettres à l'arbitre sur le projet de sentence, sans invoquer l'expiration du délai (1re Civ., 11 septembre 2013, pourvoi no 12-26.180, préc.). La Cour de cassation a en outre approuvé une cour d'appel d'avoir « exactement déduit » que le grief pris du défaut d'indépendance des arbitres était soulevé tardivement, dès lors que la partie avait eu le loisir de constater que tous les arbitres étaient français, que s'agissant d'un arbitrage corporatif, elle n'avait pas pu ignorer que les arbitres, ou certains d'entre eux, pouvaient avoir des liens professionnels et s'était bornée cinq jours avant le prononcé de la sentence à exciper d'un vent de rumeurs, sans demander leur récusation (1re Civ., 19 décembre 2012, pourvoi no 10-27.474, *Bull.* 2012, I, no 263).

Création prétorienne, la règle de la renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale est désormais consacrée à l'article 1466 du code de procédure civile en matière d'arbitrage interne et, par renvoi de l'article 1506, 3°, en matière d'arbitrage international, « à moins que les parties en soient convenues autrement ».

C. L'extension du principe de concentration temporelle aux moyens présentés au soutien d'une demande en justice

De manière révélatrice, la Cour de cassation a progressivement étendu aux moyens invoqués au soutien de la demande en justice l'exigence de concentration temporelle qui existait en matière de moyens de défense.

L'exigence de concentration des moyens au sein d'un même procès, inaugurée par la jurisprudence sur la concentration des moyens telle qu'elle résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 2006, s'inscrit en effet dans la même volonté de combattre l'éventuelle intention dilatoire du demandeur : « Mais attendu qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ; Qu'ayant constaté que, comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, formée entre les mêmes parties, tendait à obtenir paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière, la cour d'appel en a exactement déduit que X… ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation » (Ass. plén., 7 juillet 2006, pourvoi no 04-10.672, *Bull.* 2006, Ass. plén., no 8).

Cette jurisprudence trouve peut-être une origine lointaine dans un article d'Henri Motulsky (« Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile [publié au Dalloz-Sirey 1958, Chron. 1] », *in Écrits, études et notes de procédure civile*, Dalloz, 2010, p. 230, § 43) qui suggérait l'institution d'une « charge de la concentration » de la matière litigieuse telle que « si effectivement le facteur invoqué dans la seconde instance n'avait pas été discuté ni tranché dans la première, il aurait

pu et dû être soulevé ; qu'il ne l'a pas été *dans un but dilatoire ou du moins par suite d'une négligence grave de la partie intéressée* et que, par conséquent, il doit être réputé avoir fait partie de la matière litigieuse de la première procédure ».

Elle avait été précédée de plusieurs décisions qui ouvraient cette voie, rendues notamment par la deuxième chambre civile (2e Civ., 4 mars 2004, pourvoi no 02-12.141, *Bull.* 2004, II, no 84 ; 2e Civ., 23 septembre 2004, pourvoi no 02-19.882, *Bull.* 2004, II, no 413 ; 2e Civ., 28 février 2006, pourvoi no 04-30.459, *Bull.* 2006, II, no 54).

Elle a reçu de nombreuses confirmations (2e Civ., 20 mars 2014, pourvoi no 13-14.738, *Bull.* 2014, II, no 73 ; 2e Civ., 13 novembre 2014, pourvoi no 13-15.642, en cours de publication ; 2e Civ., 13 novembre 2014, pourvoi no 13-24.547).

La préoccupation d'impartir des délais au-delà desquels une partie ne peut plus faire valoir son droit apparaît également lorsque l'on s'intéresse non plus à l'exercice des demandes ou défenses mais au rythme de l'instance elle-même.

§ 3. Les sanctions des délais pour accomplir certains actes de procédure

Les délais de procédure expressément impartis par un texte sont souvent rigoureusement sanctionnés. Outre la sanction d'irrecevabilité, déjà largement explorée à propos des moyens de défense, on s'attardera ici sur les sanctions de la caducité (A) et de la péremption (B).

A. La caducité

La caducité est volontiers mise en œuvre en procédure civile pour sanctionner le non-accomplissement d'un acte dans un certain délai (1). La récente réforme de la procédure d'appel lui a conféré un lustre nouveau (2).

1. En droit commun

Ainsi, par exemple, l'article 757 du code de procédure civile prévoit que l'assignation est caduque si une copie n'en a pas été remise au greffe dans les quatre mois.

Il s'agit d'une sanction radicale puisque, comme le prévoit l'article 385 du code de procédure civile, elle entraîne l'extinction de l'instance, et fait donc encourir à la partie négligente le risque de perdre son action, sauf le droit d'introduire une nouvelle instance si l'action n'est pas éteinte par ailleurs (2e Civ., 12 juin 2008, pourvoi no 07-14.443, *Bull.* 2008, II, no 140).

Il a été jugé de longue date que cette sanction doit être prononcée quand les conditions en sont réunies, même en l'absence de grief (2e Civ., 21 octobre 1976, pourvoi no 75-11.782, *Bull.* 1976, II, no 281), le juge ne disposant à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation (2e Civ., 15 mai 1974, pourvoi no 73-13.955, *Bull.* 1974, II, no 165 : «… qu'il s'ensuivait nécessairement que le premier président ne pouvait que constater la caducité de l'appel et déclarer la péremption de l'instance d'appel, sans pouvoir prendre en considération d'autres actes effectués par les parties »).

Dans toutes les situations où les effets juridiques de l'acte ne se déploient pas dans le temps, la caducité a ceci de spécifique, en procédure civile, qu'elle est rétroactive puisqu'elle anéantit un acte regardé comme valide jusqu'au moment où elle est constatée

(2e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi no 13-11.887, *Bull.* 2014, II, no 179 : « La caducité qui atteint une mesure d'exécution la prive rétroactivement de tous ses effets », y compris l'effet interruptif de prescription prévu par l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008).

Pour autant, elle ne vaut que pour le futur lorsqu'elle porte sur des éléments qui déploient leurs effets dans le temps : ainsi, « la caducité d'un titre exécutoire ne le prive pas de son efficacité pour la période antérieure à la caducité » (1re Civ., 9 février 2011, pourvoi no 09-72.653, *Bull.* 2011, I, no 26).

2. Dans la procédure d'appel

La récente réforme de la procédure civile d'appel a donné un regain d'actualité à la notion de caducité, mise en exergue par les décrets no 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile et no 2010-1647 du 28 décembre 2010 modifiant la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, ayant pour objet d'en améliorer la célérité et l'efficacité.

En application de l'article 902 du code de procédure civile, la déclaration d'appel est caduque si elle n'est pas signifiée à l'intimé n'ayant pas constitué avocat dans le mois de l'avis donné par le greffe à l'appelant d'avoir à effectuer cette formalité. Et l'article 908 du code de procédure civile prévoit la caducité de la déclaration d'appel si l'appelant n'a pas conclu dans les trois mois de celle-ci.

Le juge peut la prononcer d'office, même si le texte ne le prévoit pas explicitement. La Cour de cassation en a récemment jugé ainsi dans le cas de la caducité de la déclaration d'appel, faute de notification par l'appelant de la déclaration d'appel dans le mois suivant l'avis du greffe l'invitant à cette diligence, alors même que l'article 902 du code de procédure civile prescrivant cette diligence ne prévoyait pas, à la différence des autres diligences prescrites par la réforme de la procédure d'appel, le pouvoir pour le juge de la relever d'office (2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi no 13-20.868, *Bull.* 2014, II, no 159).

Comme la caducité de l'assignation, celle de la déclaration d'appel doit être prononcée sur le seul constat de l'absence de la formalité requise dans le délai fixé, sans que le juge dispose à cet égard d'un pouvoir de modération lui permettant de tenir compte de circonstances particulières, et même en l'absence de grief. Elle entraîne l'extinction de l'instance d'appel et fait courir à l'appelant le risque de perdre son droit à voir juger à nouveau l'affaire si le jugement a été signifié.

C'est pourquoi plusieurs pourvois ont tenté d'obtenir, sur le fondement de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit au procès équitable, accès au juge…), l'annulation de décisions prononçant la caducité de la déclaration d'appel. Ces pourvois ont tous été rejetés (2e Civ., 27 juin 2013, pourvoi no 12-19.945, *Bull.* 2013, II, no 141 ; 2e Civ., 14 novembre 2013, pourvoi no 12-25.872 ; 2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi no 13-17.574, *Bull.* 2014, II, no 151 ; 2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi no 13-22.011, *Bull.* 2014, II, no 153 ; 2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi no 13-22.013, *Bull.* 2014, II, no 152 ; 2e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi no 13-22.586 ; 2e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi no 13-22.971).

Mais certaines questions demeurent en suspens, comme celles du sort de l'appel incident formé sur plusieurs appels principaux dont un seul sera déclaré caduc, ou la possibilité de caducités distributives applicables à certaines parties et pas à d'autres.

B. La péremption de l'instance

La péremption de l'instance vise à sanctionner le défaut de diligence des parties (1). Cette sanction est appliquée avec souplesse (2).

1. La péremption de l'instance, sanction de l'inertie des parties

a. L'objet de la sanction

La péremption d'instance est un incident d'instance, conduisant à son extinction (Y. Chartier, « La péremption d'instance dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *in Rapport de la Cour de cassation* 1991, p. 235 à 241). Son double fondement s'est inversé avec la réforme de la procédure civile de 1975 (J.-Ph. Duhamel, « La péremption d'instance : sanction de l'absence de diligences », *Justice et cassation* 2005, p. 45). Initialement conçue comme un mécanisme présumant surtout l'intention des parties d'abandonner l'instance, dans le strict respect du principe dispositif, la péremption est clairement devenue à titre principal, avec le nouveau code de procédure civile, une sanction de la carence des plaideurs de plus de deux ans dans la conduite de l'instance qui leur incombe, justifiée par une bonne administration de la justice.

La péremption d'instance vise à « sanctionner le défaut de diligence des parties » ; la formule est reprise en tant que telle dans les arrêts de la Cour de cassation, fût-ce pour écarter la péremption (Com., 9 novembre 2004, pourvoi n° 01-16.726, *Bull.* 2004, IV, n° 192).

b. Le domaine de la sanction

La péremption d'instance concerne en effet toutes les juridictions (première instance, cour d'appel, Cour de cassation), sauf les juridictions pénales lorsqu'elles statuent sur intérêts civils (2e Civ., 20 mai 1992, pourvoi n° 90-15.496, *Bull.* 1992, II, n° 147).

En outre, elle concerne en principe toutes les instances.

Il faut toutefois réserver des exceptions notables. Ainsi, dans la procédure collective, le débiteur ne peut pas se prévaloir de la péremption du redressement judiciaire lorsque les créanciers ont régulièrement déclaré leur créance, la procédure de vérification de ces dernières ne leur incombant pas (Com., 9 novembre 2004, préc. ; Com., 7 juillet 2009, pourvoi n° 07-14.455). De même, pour la procédure de contestation des honoraires d'avocats, la Cour de cassation relève expressément que « la direction de la procédure échappe aux parties, qui n'ont aucune diligence à accomplir » (2e Civ., 21 février 2008, pourvoi n° 06-21.662, confirmant : 2e Civ. 12 juillet 2007, pourvoi n° 05-14.655, *Bull.* 2007, II, n° 210 ; 2e Civ., 16 octobre 2003, pourvoi n° 00-19.339, *Bull.* 2003, II, n° 310, qui précise quant à lui que « la direction de la procédure [échappe] aux parties qui ne peuvent l'accélérer, la convocation de l'adversaire étant le seul fait du greffe » ; 2e Civ., 15 novembre 2012, pourvoi n° 11-25.499, *Bull.* 2012, II, n° 188).

En outre la péremption est évincée chaque fois qu'elle subit une interruption automatique. Diminutif du cas de la procédure qui échappe en totalité aux diligences des parties, l'interruption du délai de péremption a lieu lorsque, au cours d'une instance, un temps de procédure échappe aux diligences des parties (3e Civ., 26 janvier 2011, pourvoi no 09-71.734, *Bull.* 2011, III, no 13), et tant qu'aucun événement leur redonnant prise sur l'instance n'intervient.

Le délai de péremption est ainsi interrompu, classiquement, pendant le délibéré. Il l'est également dès que le juge de la mise en état a fixé l'affaire en état à une audience des plaidoiries (2e Civ., 12 février 2004, pourvoi no 01-17.565, *Bull.* 2004, II, no 61, publié au *Rapport annuel*, opérant un revirement de jurisprudence par rapport à 2e Civ., 27 mars 1996, pourvoi no 94-12.003, *Bull.* 1996, II, no 78 et confirmé par 2e Civ., 23 septembre 2010, pourvoi no 09-16.776 ; 2e Civ., 24 mars 2005, pourvoi no 02-21.035). De même, le délai est interrompu dès que le juge de la mise en état, sans surseoir à statuer, a radié l'affaire du rôle dans l'attente d'une décision pénale (2e Civ., 6 avril 2006, pourvoi no 04-14.298). Enfin, il cesse également de courir durant la période de transmission d'un dossier d'une juridiction à une autre après décision d'incompétence, jusqu'à la réception de la lettre du greffe prévue à l'article 97 du code de procédure civile (2e Civ., 15 janvier 2009, pourvoi no 07-22.074, *Bull.* 2009, II, no 17 ; 2e Civ., 17 décembre 2009, pourvoi no 08-17.826).

Conséquence de la qualification d'« interruption » de la péremption, c'est un nouveau délai de deux ans qui recommence à courir lorsque intervient un événement qui redonne aux parties une possibilité d'agir sur la procédure, tel que la révocation de l'ordonnance de clôture (2e Civ., 28 juin 2006, pourvoi no 04-17.992, *Bull.* 2006, II, no 177), ou la décision du juge ordonnant le retrait du rôle à la demande des parties (2e Civ., 15 mai 2014, pourvoi no 13-17.294, *Bull.* 2014, II, no 112).

c. Les conditions de mise en œuvre de la péremption

Pour que la question de la péremption puisse être posée, il faut que l'instance soit en cours, ce qui a conduit la jurisprudence des années 1980 à préciser que le point de départ de l'instance est fixé à la date de la saisine de la juridiction (puisqu'il est nécessaire que le juge soit saisi de l'instance en cause), date qui peut donc varier (voir, par exemple, 2e Civ., 29 février 1984, pourvoi no 82-12.259, *Bull.* 1984, II, no 43 : la remise de l'assignation au greffe du tribunal de commerce). Dans l'hypothèse spécifique d'une cassation avec renvoi, le délai court à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation lorsque celui-ci est contradictoire (2e Civ., 27 juin 1990, pourvoi no 89-14.276, *Bull.* 1990, II, no 149), et à compter de la saisine de la cour d'appel de renvoi lorsqu'il a été rendu par défaut (*Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis, 2012, § 166).

Le point d'arrivée est le prononcé du jugement, dès lors qu'il dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche, ce qui donne lieu à un contentieux chaque fois qu'une voie de recours est exercée plus de deux ans après le prononcé d'une décision non signifiée. Si l'irrecevabilité d'un appel ne résulte pas de l'expiration du délai pour l'interjeter, elle ne peut résulter de la péremption de l'instance de première instance, ni de celle de l'instance d'appel (2e Civ., 12 mars 1986, pourvoi no 84-16.642, *Bull.* 1986, II, no 36 ; Soc., 7 juillet 1988, pourvoi no 86-42.162, *Bull.* 1988, V, no 431).

De même, l'instance au fond n'étant pas la suite de l'instance en référé-expertise, l'instance au fond intentée plus de deux ans après le dépôt du rapport d'expertise n'est pas périmée puisque l'ordonnance de référé a dessaisi le juge (3e Civ., 8 octobre 1997, pourvoi no 92-21.483).

Il s'ensuit également que le juge n'étant pas dessaisi par un jugement avant dire droit ou partiellement avant dire droit, le délai de péremption continue à courir, notamment durant les opérations d'expertise (2e Civ., 18 octobre 2001, pourvoi no 99-21.883), sauf en cas d'indivisibilité des chefs de dispositif définitif et avant dire droit du jugement mixte (par exemple, la péremption de l'instance en indemnisation après expertise rend sans objet l'autorité de la chose jugée sur la responsabilité).

2. Les atténuations à la rigueur de la sanction de la péremption

L'application de la sanction de la péremption est entourée d'une certaine souplesse. Les textes relatifs à l'office du juge en matière de péremption portent ainsi la trace de l'ancien fondement de la péremption, à savoir qu'elle était conçue comme un mécanisme présumant surtout l'intention des parties d'abandonner l'instance. Mais c'est surtout de la jurisprudence que vient une certaine souplesse dans le régime applicable à la péremption.

a. Les pouvoirs du juge et des parties dans la mise en œuvre de la péremption

S'il appartient au juge de rechercher, au besoin d'office, si les conditions de la péremption demandée par une partie sont réunies (2e Civ., 8 décembre 2005, pourvoi no 03-19.947, *Bull.* 2005, II, no 312), l'article 388 du code de procédure civile interdit au juge de relever d'office la péremption et la jurisprudence en déduit que le juge ne peut retenir un temps de péremption qui n'est pas invoqué par les parties (2e Civ., 13 janvier 2000, pourvoi no 98-10.709, *Bull.* 2000, II, no 7 ; 2e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi no 04-11.247, *Bull.* 2006, II, no 15). La règle est traditionnelle, ce qui rend saillante l'exception résultant pour le premier président de la Cour de cassation ou son délégué de la possibilité de constater d'office la péremption, à la suite de la réforme de l'article 1009-2 du code de procédure civile, opérée par l'article 12 du décret no 2008-484 du 22 mai 2008 relatif à la procédure devant la Cour de cassation, cette décision n'étant susceptible d'aucun recours (2e Civ., 20 décembre 2007, pourvoi no 06-21.090). Pour autant, en l'absence de dispositions similaires à celles applicables devant la Cour de cassation, l'ordonnance prononçant la radiation de l'affaire en application de l'article 526 du code de procédure civile, comme sa notification, n'a pas pour effet d'interrompre le délai de péremption de l'instance d'appel (2e Civ., 21 février 2013, pourvoi no 11-28.632, *Bull.* 2013, II, no 38).

b. Les effets limités de la péremption

Lorsque l'instance est éteinte par la péremption, le droit d'agir subsiste néanmoins, ce qui autorise le demandeur à renouveler le procès par une nouvelle assignation (2e Civ., 11 février 2010, pourvoi no 08-20.154). Devant la Cour de cassation, lorsque le pourvoi est radié du rôle en application des articles 1009-1 et suivants du code de procédure civile, un nouveau délai de péremption recommence à courir (sur

l'ensemble de la question, voir A. de Guillenchmidt-Guignot, « La radiation des pourvois du rôle de la Cour de cassation et la constatation de la péremption », *BICC* n° 678 du 15 mars 2008, p. 6).

c. Les aménagements du délai de péremption en matière sociale

Le point de départ du délai de péremption est aménagé en matière sociale : les articles R. 1452-8 du code du travail et R. 142-22 du code de la sécurité sociale disposent que la péremption est acquise lorsque les parties s'abstiennent d'accomplir, pendant deux ans, les diligences qui ont été expressément mises à leur charge par la juridiction.

Pour l'application de l'article R. 1452-8 du code du travail, la chambre sociale juge notamment qu'une radiation sans fixation de diligences particulières ne fait pas courir le délai de péremption (Soc., 3 décembre 2008, pourvoi n° 07-41.368). De même, la décision qui impartit un délai aux parties pour se communiquer leurs pièces ne prescrit aucune diligence (Soc., 22 mars 2011, pourvoi n° 09-72.852), mais lorsque des diligences sont mises à la charge d'une partie, seul leur accomplissement interrompt le délai de péremption (Soc., 5 janvier 2011, pourvoi n° 09-72.378 ; Soc., 28 février 2012, pourvoi n° 10-26.562, *Bull.* 2012, V, n° 80), s'agissant notamment, dans la procédure orale suivie devant le conseil de prud'hommes, du dépôt de conclusions écrites (Soc., 23 septembre 2008, pourvoi n° 07-41.899 ; Soc., 24 juin 2009, pourvoi n° 08-43.770).

Pour l'application de l'article R. 142-22 du code de la sécurité sociale, la deuxième chambre civile a récemment retenu qu'avait privé de base légale sa décision la cour d'appel qui avait déclaré l'instance périmée sans rechercher si les diligences prescrites (en l'espèce une injonction de conclure) avaient été mises à la charge des parties par un jugement du tribunal d'instance ou par une ordonnance de son président (2e Civ., 30 mai 2013, pourvoi n° 12-20.197, *Bull.* 2013, II, n° 106).

d. Le régime relatif à l'interruption et la suspension de la péremption

Les tempéraments jurisprudentiels à la rigueur de la constatation de la péremption résultent principalement des causes d'interruption et de suspension. Conséquence de l'idée que la péremption ne se conçoit que pour autant qu'il existe une instance en cours, l'interruption du délai de péremption, sans préjudice des causes qui lui sont propres, peut être la conséquence de l'interruption de l'instance (article 392, alinéa 1er, du code de procédure civile), sous réserve de préciser que la cause d'interruption de l'instance ne profite, quant à la péremption, qu'à ceux qui en sont victimes (2e Civ., 10 mars 2005, pourvoi n° 03-12.437, *Bull.* 2005, II, n° 63, pour le cas de cessation des fonctions de l'avoué, qui ne profite pas aux parties qu'il ne représente pas).

La suspension de l'instance, en revanche, n'emporte pas interruption du délai de suspension (article 392, alinéa 2, du code de procédure civile) ; l'arrêt du 11 juillet 2002 (2e Civ., 11 juillet 2002, pourvoi n° 01-01.090, *Bull.* 2002, II, n° 169) ne paraît pas porter exception à cette règle dès lors que, dans une instance en garantie engagée par une partie ayant fait l'objet d'une décision de sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt à intervenir dans l'instance principale, la cour d'appel, devant laquelle la péremption était soulevée, a rejeté l'incident en retenant que l'événement, cause du sursis à statuer, était déjà intervenu à la date de la décision ordonnant le sursis.

Lorsque l'interruption de la péremption est poursuivie à titre principal, seules les démarches processuelles d'une partie (et non émanant de l'expert ou du juge : 2e Civ., 6 octobre 2005, pourvoi no 03-17.680, *Bull.* 2005, II, no 239), faisant partie de l'instance et susceptibles de lui donner une impulsion, sont considérées comme des diligences interruptives de la péremption, qui font courir un nouveau délai de deux ans (même s'il s'agit d'un acte irrégulier : 1re Civ., 14 février 2006, pourvoi no 05-14.757, *Bull.* 2006, I, no 80, pour un acte affecté d'un vice de forme faisant grief). Ainsi, à titre d'exemple, la seule demande de réinscription au rôle d'une affaire ayant fait l'objet d'une radiation ne suffit-elle pas à donner une impulsion à l'instance (2e Civ., 11 mars 2010, pourvoi no 09-13.495).

Il s'ensuit de nombreux arrêts retenant ou excluant la qualification de diligences interruptives de la prescription (s'agissant d'une demande d'aide juridictionnelle : Soc., 28 janvier 2009, pourvoi no 07-42.287, *Bull.* 2009, V, no 27 ; 2e Civ., 19 novembre 2009, pourvoi no 08-16.698, *Bull.* 2009, II, no 276, revirant sur 2e Civ., 19 mai 1998, pourvoi no 96-17.349, *Bull.* 1998, II, no 158), la Cour de cassation prenant notamment en compte le fondement de l'élément intentionnel (la volonté des parties de continuer l'instance : 2e Civ., 2 décembre 2010, pourvoi no 09-16.623).

Dans le cas spécifique de deux instances ayant entre elles un lien de dépendance direct et nécessaire, la deuxième chambre civile a jugé que les diligences accomplies par une partie dans une instance interrompent la péremption dans l'autre (2e Civ., 11 juillet 2013, pourvoi no 12-15.994, *Bull.* 2013, II, no 156). En revanche, l'existence d'un tel lien n'a pas pour effet de rendre applicables à une instance les obstacles légaux à la continuation de l'autre qui auraient été susceptibles d'interrompre le délai de péremption (2e Civ., 25 mars 2010, pourvoi no 09-11.749, *Bull.* 2010, II, no 71).

Si la procédure civile met en œuvre des sanctions importantes, particulièrement pour la présentation des moyens de défense, cette considération apparaît également de manière très vive lorsqu'on examine la procédure pénale.

Section 2. La sanction des délais en procédure pénale

Le mécanisme le plus remarquable de sanction de l'inertie des parties est celui qui enferme la possibilité d'invoquer des moyens de nullité de la procédure à des stades déterminés de celle-ci, sous peine d'irrecevabilité. Jusqu'en 1993, ce dispositif se limitait à trois règles, toujours actuelles, qui tendent à éviter que l'invocation de tels moyens ne puisse perturber l'examen du fond de l'affaire par la juridiction de jugement (§ 1). Néanmoins, ces règles ayant montré leurs limites, le législateur s'est attaché à renforcer encore la sécurité des procédures à partir de la loi no 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, modifiée par la loi no 93-1013 du 24 août 1993 portant réforme de la procédure pénale, elle-même suivie de plusieurs autres (§ 2).

§ 1. Les mécanismes de purge et de forclusion des nullités préexistant aux réformes de 1993

A. La purge des nullités de l'information en matière criminelle

Le premier mécanisme consiste, en matière criminelle, dans la purge des vices de la procédure d'instruction par la décision de mise en accusation devant la cour d'assises, qui, lorsqu'elle est définitive, couvre, s'il en existe, de tels vices (article 181, alinéa 4, du code de procédure pénale).

Ainsi, une cour d'assises ne peut que déclarer irrecevable une exception de nullité prise du défaut d'impartialité d'un enquêteur ayant participé à l'enquête préliminaire (Crim., 10 juin 2009, pourvoi n° 09-81.902, *Bull. crim*. 2009, n° 119).

Quant aux causes de nullité survenues entre la décision de renvoi devenue définitive et l'ouverture des débats devant la cour, l'article 305-1 du même code (créé par la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal) impose, à peine de forclusion, qu'elles soient invoquées dès que le jury de jugement est définitivement constitué.

En ce sens, l'accusé qui pouvait obtenir communication des pièces relatives à la composition de la cour d'assises et s'est abstenu de soulever, avant l'ouverture des débats, une exception prise de l'irrégularité de cette composition, n'est pas recevable à présenter un moyen de cassation de ce chef (Crim., 25 septembre 2002, pourvoi n° 01-88.024, *Bull. crim*. 2002, n° 176).

B. La purge des nullités de l'information en matière correctionnelle et de police

Un tel mécanisme de purge s'appliquait également aux juridictions correctionnelles et de police lorsqu'elles étaient saisies, au terme d'une information, par décision de renvoi de la chambre d'accusation, dès lors que l'article 174 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi précitée du 4 janvier 1993, leur interdisait, en pareil cas, de prononcer l'annulation de la procédure d'instruction.

C. L'invocation des exceptions de nullité devant les juridictions correctionnelles et de police : la forclusion

Enfin, une troisième règle, d'application très fréquente devant les juridictions correctionnelles et de police, impose aux parties de présenter leurs exceptions de nullité avant toute défense au fond, à peine de forclusion (article 385, dernier alinéa, du code de procédure pénale). Comme l'écrivent Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer (*Traité de procédure pénale*, Economica, 2009, § 3157), l'expression « avant toute défense au fond » signifie que lesdites exceptions « doivent faire l'objet de conclusions écrites déposées ou d'observations orales développées avant que ne débute à proprement parler l'instruction de l'affaire, soit avant l'interrogatoire du prévenu ».

Cette règle s'applique à toutes les nullités, même substantielles et d'ordre public, sous la seule réserve de celles affectant la compétence juridictionnelle. Ainsi, est irrecevable l'exception de nullité d'une garde à vue, invoquée pour la première fois devant la cour d'appel par un prévenu qui avait comparu devant le tribunal correctionnel

(Crim., 14 mars 2012, pourvoi n° 11-85.827, *Bull. crim.* 2012, n° 73). En revanche, il résulte de la combinaison des articles 173, 385 et 469 du code de procédure pénale que le prévenu qui n'a pu faire retenir un moyen de nullité devant la juridiction correctionnelle retrouve cette possibilité lorsqu'il est mis en examen devant le juge d'instruction après la décision d'incompétence rendue par cette même juridiction en raison de la nature criminelle des faits poursuivis (Crim., 4 juin 2014, pourvoi n° 14-81.097, *Bull. crim.* 2014, n° 146).

La forclusion n'est toutefois pas opposable en cause d'appel à la partie qui, n'ayant pas comparu ou été représentée en première instance, ne peut être considérée comme s'étant alors défendue (Crim., 6 juin 2007, pourvoi n° 06-88.541, *Bull. crim.* 2007, n° 153), et ce, même si l'exception de nullité est présentée pour la première fois devant une cour d'appel désignée comme juridiction de renvoi après cassation d'un premier arrêt (Crim., 5 mars 2013, pourvoi n° 12-82.363, *Bull. crim.* 2013, n° 57).

Il en va différemment lorsque le prévenu, bien que non comparant, avait été défendu devant le tribunal, dans les conditions prévues par l'article 410, alinéa 3, du code de procédure pénale, par un avocat dépourvu de mandat de représentation, qui avait omis de présenter l'exception avant toute défense au fond (Crim., 4 avril 2013, pourvoi n° 12-85.067, *Bull. crim.* 2013, n° 79), ou si l'intéressé avait présenté des moyens de défense au fond dans son acte d'opposition à une ordonnance pénale (Crim., 15 octobre 2014, pourvoi n° 12-83.594, en cours de publication).

Il peut être mentionné que doivent être semblablement présentées avant toute défense au fond les exceptions préjudicielles, telle celle prise de l'illégalité de l'acte administratif dont la violation est incriminée (article 386 du code de procédure pénale), ainsi que l'exception soulevée par l'assureur de la personne dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée à l'occasion d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires, et qui est fondée sur une cause de nullité ou une clause du contrat d'assurance et tend à la mise hors de cause de cet assureur (article 385-1 du même code).

§ 2. Le renforcement de ces mécanismes à partir de 1993

Le législateur ayant estimé que les règles précédemment étudiées étaient insuffisantes pour éviter que l'invocation tardive d'une irrégularité ne retarde, voire ne compromette, l'examen du fond de l'affaire, il a généralisé la purge des nullités par l'ordonnance de renvoi (A) et a créé un mécanisme de purge successive en cours d'information (B).

A. La purge des nullités par l'ordonnance de renvoi

Dans un premier temps, le législateur s'est attaché à ce que, dans tous les cas, les débats devant la juridiction de jugement ne soient plus « pollués » par le contentieux des nullités de l'information.

C'est ainsi que, par la loi du 24 août 1993 modifiant la loi du 4 janvier 1993 précitée, il a étendu aux juridictions correctionnelles et de police, saisies par ordonnance du juge d'instruction, la règle selon laquelle la décision de renvoi prise par une juridiction d'instruction purge, lorsqu'elle est définitive, les éventuels vices de la procédure (articles 178, alinéa 2, et 179 *in fine* du code de procédure pénale).

À cet effet, l'article 175 du même code, tel que modifié par cette loi, prévoit qu'à l'expiration d'un certain délai courant à compter de l'envoi aux parties de l'avis de fin d'information, celles-ci ne sont plus recevables à formuler des demandes d'actes auprès du magistrat instructeur ou à présenter des requêtes en nullité à la chambre de l'instruction.

Ce délai, qui était initialement de vingt jours, a été porté, par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, à un mois lorsqu'une personne mise en examen est détenue, à condition de l'être dans la procédure en cause (Crim., 17 juin 2014, pourvoi n° 14-81.584, *Bull. crim*. 2014, n° 151), et à trois mois dans les autres cas.

Néanmoins, la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale a introduit un tempérament dans le cas où l'avis de fin d'information n'a pas été notifié aux parties. Cette circonstance n'entraîne pas la nullité de l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement, mais rend les parties recevables à soulever devant cette dernière les nullités de la procédure d'information (article 385, alinéa 3, du code de procédure pénale ; Crim., 30 mars 2004, pourvoi n° 02-85.180, *Bull. crim*. 2004, n° 80).

La chambre criminelle juge cependant que le prévenu qui était en fuite au cours de l'information ne peut bénéficier de cette dérogation, puisque c'est précisément en raison de sa soustraction volontaire à la justice que la fin de cette procédure n'a pu lui être notifiée (Crim., 16 janvier 2013, pourvoi n° 11-83.689, *Bull. crim*. 2013, n° 17 ; Crim., 16 janvier 2013, pourvoi n° 12-81.199, *Bull. crim*. 2013, n° 18 ; Crim., 19 février 2014, QPC n° 13-84.705, *Bull. crim*. 2014, n° 47).

À la purge des nullités opérée par l'ordonnance de renvoi s'ajoute celle survenant au cours de l'information.

B. La purge successive des nullités en cours d'information

Dans un second mouvement, le législateur a organisé, au cours de la procédure d'instruction elle-même, des mécanismes successifs de purge des nullités sous la forme, d'une part, d'une fin de non-recevoir résultant de ce que la chambre de l'instruction a déjà statué sur une requête en nullité (1), d'autre part, d'un nouveau délai de forclusion courant à compter de chaque audition ou interrogatoire des parties (2).

1. La fin de non-recevoir

La loi du 4 janvier 1993 a modifié l'article 174 du code de procédure pénale pour prévoir que, lorsque la chambre de l'instruction est saisie, notamment, d'une requête en nullité sur le fondement de l'article 173, les parties doivent lui proposer tous moyens pris de la nullité de la procédure, sous peine de ne plus être recevables à en faire ensuite état, sauf le cas où elles n'auraient pu les connaître.

La fin de non-recevoir s'applique à toutes les parties qui ont été avisées de la date de l'audience lors de laquelle a été examinée la régularité de la procédure d'information (Crim., 30 mai 1996, pourvoi n° 95-85.954, *Bull. crim*. 1996, n° 226), à la condition toutefois que les actes critiqués aient été tenus à leur disposition, avant ladite audience, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale (Crim., 14 mai 2002, pourvoi n° 02-80.721, *Bull. crim*. 2002, n° 111, solution implicite).

2. La forclusion

Tout d'abord, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a inséré dans le code de procédure pénale un article 173-1 imposant à la personne mise en examen de faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de forclusion de six mois à compter de la notification de la mise en examen, sauf dans le cas où l'intéressée n'aurait pu les connaître, et à la partie civile d'en faire autant à compter de sa première audition.

Une nouvelle ampleur a ensuite été donnée à ce mécanisme lorsque a été instituée la même forclusion pour les moyens pris de la nullité des actes accomplis avant chacun des interrogatoires ou auditions ultérieurs, par la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

Enfin, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a soumis aux mêmes règles le témoin assisté.

La chambre criminelle fait de ces dispositions une application stricte, conforme à l'objectif poursuivi par le législateur.

Ainsi, pour commencer, elle juge que les parties ne peuvent contourner la forclusion en arguant, au soutien du moyen de nullité invoqué, d'une évolution ultérieure de jurisprudence (voir, à propos des auditions en garde à vue, Crim., 27 septembre 2011, pourvoi n° 11-81.458, *Bull. crim*. 2011, n° 186 ; Crim., 14 février 2012, pourvoi n° 11-87.757, *Bull. crim*. 2012, n° 42).

Ensuite, les parties ne peuvent pas contourner la forclusion en se prévalant d'un changement de qualité ou de l'acquisition d'une autre qualité au cours de l'instruction. Ainsi, l'expiration du délai imparti au témoin assisté pour invoquer la nullité d'actes antérieurs à son audition en cette qualité ne saurait être remise en cause par la mise en examen ultérieure de l'intéressé (Crim., 6 mars 2013, pourvoi n° 12-87.922, *Bull. crim*. 2013, n° 60). De même, lorsqu'une personne a acquis, dans une même information, les qualités de partie civile et de mis en examen, le délai de six mois qui lui est ouvert pour faire état des moyens de nullité des actes accomplis antérieurement a pour point de départ l'audition ou l'interrogatoire au cours duquel elle a été entendue pour la première fois par le juge d'instruction, en l'une ou l'autre qualité, sauf dans le cas où elle aurait été irrecevable, en raison de la première qualité acquise, à les présenter (Crim., 25 novembre 2014, pourvoi n° 14-83.707, en cours de publication). Ou encore, en cas d'annulation par le tribunal correctionnel de l'ordonnance de renvoi rendue prématurément et de retour de la procédure aux fins de régularisation par le juge d'instruction, la personne mise en examen ne retrouvera pas la possibilité, après délivrance du second avis de fin d'information, d'invoquer des moyens de nullité qu'elle était en mesure de présenter dans le délai qui lui était imparti après la notification du premier avis de fin d'information à elle délivré (Crim., 6 novembre 2013, pourvoi n° 13-82.123, *Bull. crim*. 2013, n° 218).

Enfin, les parties ne sauraient davantage contourner la forclusion en faisant grief à la chambre de l'instruction, au soutien d'un pourvoi en cassation, de ne pas avoir fait usage du pouvoir qu'elle tient de l'article 206 du code de procédure pénale d'annuler d'office les actes de la procédure contre lesquels la partie intéressée n'était plus recevable

à présenter ses moyens de nullité (Crim., 9 octobre 2002, pourvoi n° 02-81.441, *Bull. crim.* 2002, n° 183 ; Crim., 6 mars 2013, pourvoi n° 12-87.922, préc.).

Par ailleurs, la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire portant sur la constitutionnalité de l'article 173-1 du code de procédure pénale, au motif que « le délai imparti à la personne mise en examen, par [cette] disposition […], qui est destiné à éviter une remise en cause tardive de l'information de nature à fragiliser la procédure, est justifié par l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice, et alors qu'au surplus, d'une part, la chambre de l'instruction a le pouvoir de relever d'office tout moyen de nullité à l'occasion de l'examen de la régularité des procédures qui lui sont soumises, et, d'autre part, la personne mise en examen a toujours la faculté de discuter la valeur probante des pièces de la procédure devant la juridiction de jugement » (Crim., 20 juillet 2011, QPC n° 11-83.194, *Bull. crim.* 2011, n° 163).

En réponse à une autre question prioritaire de constitutionnalité portant sur une possible atteinte au principe d'égalité en ce que le parquet comme le juge d'instruction peuvent, sans restriction, saisir la chambre de l'instruction de demandes d'annulation, la chambre a ajouté que « le système de purge successive des nullités au cours d'une instruction qui, instauré par les [articles 173-1 et 174 du code de procédure pénale], aboutit à impartir un délai pour agir aux seules parties et témoins assistés, est justifié par un objectif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi » (Crim., 8 janvier 2013, QPC n° 12-86.591).

Enfin, s'agissant de l'articulation entre les délais de forclusion prévus par les articles 173-1 et 175 du code de procédure pénale et entre l'un de ces délais et la fin de non-recevoir prévue par l'article 174 du même code, la Cour de cassation a statué sur deux points notables. En premier lieu, l'article 173-1 ne confère pas aux parties le droit de demander, après l'expiration du délai de forclusion prévu par l'article 175, l'annulation d'actes de la procédure effectués antérieurement à la notification de l'avis de fin d'information. En conséquence, même lorsque le délai prévu par le premier de ces textes n'est pas encore expiré, les parties sont irrecevables à demander l'annulation de tels actes dès lors que le délai prévu par le second est arrivé à expiration (Crim., 10 juillet 2002, pourvoi n° 02-83.179, *Bull. crim.* 2002, n° 152). En second lieu, les moyens de nullité d'actes ou de pièces de la procédure, présentés avant l'expiration du délai de forclusion prévu par l'article 175 à compter de l'envoi de l'avis de fin d'information, sont irrecevables, en application de l'article 174, lorsque la chambre de l'instruction a rejeté une précédente requête sans que le demandeur ait alors proposé de tels moyens, si du moins il avait pu les connaître (Crim., 1er octobre 1998, pourvoi n° 98-80.417, *Bull. crim.* 1998, n° 246).

Les différents modes de sanction de l'inertie processuelle étudiés, il importe de se pencher sur un autre mécanisme sanctionnateur : celui de la prescription, qui obéit à des délais divers.

Chapitre 2. Les délais de prescription : la sanction de la négligence à faire valoir un droit

Par la prescription, le droit confère au temps une fonction profondément extinctive (sur la prescription acquisitive, voir *supra*, titre 1). La prescription sanctionne, avant tout, la négligence à faire valoir un droit. Le droit organise à cette fin de nombreux délais de prescription, qui frappent par leur grande diversité. Les uns sont brefs, d'autres plus longs. Le temps de la prescription est également caractérisé par sa relativité : il est aujourd'hui plus bref en matière civile, alors qu'il tend à s'allonger en matière pénale. Surtout, la prescription civile lutte avant tout contre l'inertie d'un créancier ou du titulaire d'un droit, tandis que la prescription pénale a pour fonction première de tirer des conséquences de l'inertie de la puissance publique. La première répond à des considérations plus individualistes et subjectives, tandis que la seconde protège d'abord un intérêt collectif, celui de l'ordre public et de la paix sociale (voir, par exemple, B. Gavalda, « La théorie de la prescription des actions en procédure pénale », *in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, études de droit criminel (dir. G. Stefani), Dalloz, 1956, p. 77 et s.).

Si les deux domaines sont animés par les vertus de pacification sociale attribuées à la prescription, ce constat conduit néanmoins à aborder de manière dissociée les délais de prescription en matière civile (section 1) et les délais de prescription en matière pénale (section 2).

Section 1. Les délais de prescription en matière civile

Les délais de prescription remplissent, en matière civile, un certain nombre de fonctions (§ 1). Leur pleine réalisation suppose, dans un souci d'équité notamment, une juste définition du point de départ de la prescription (§ 2), ainsi que la possibilité de moduler ces délais (§ 3).

§ 1. Les fonctions des délais de prescription

En matière civile, la prescription répond conjointement à trois impératifs classiques : elle a pour fonction, par l'interdiction d'actions tardives, de dispenser le débiteur d'apporter la preuve de sa libération (fonction probatoire), mais aussi et surtout de consolider les situations de fait (fonction sécuritaire) et de sanctionner le créancier (ou le titulaire d'un droit) négligent (fonction morale).

Il ne saurait être question d'explorer ici l'ensemble du droit de la prescription. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation permet, en parcourant certains domaines du droit, d'observer la manière dont la multiplicité des délais de prescription vise, *in fine*, à remplir ces fonctions, que l'on envisage le droit de la filiation (A), le droit de la vente mobilière (B), le droit immobilier (C), le droit des assurances (D). Il faut réserver une place à part aux actions relatives au droit moral en droit de la propriété littéraire et artistique (E).

A. La prescription en matière de filiation

Mode d'établissement de la filiation, la possession d'état permet également, par le jeu de la prescription, de sécuriser la filiation établie par un titre ainsi que la préservation de la « paix des familles » (voir *supra*, même partie, titre 1). Passé un certain délai, lorsque la « vérité affective » (F. Millet, « La vérité affective ou le nouveau dogme de la filiation », *JCP* éd. G n° 7, 15 février 2006, I, 112) correspond à la filiation déclarée, il importe en effet qu'elle ne puisse plus être remise en cause, et ce, quelle que soit la réalité biologique. C'est la raison pour laquelle l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation a enserré dans un court délai de cinq ans les actions en contestation de la filiation en présence d'une possession d'état conforme au titre de naissance (article 333 du code civil). Face à cette nécessaire protection des liens de parenté que révèle la possession d'état s'élève désormais une très grande revendication d'accès à la vérité biologique, laquelle, facilitée par la certitude que confère l'expertise génétique, est volontiers portée devant la Cour européenne des droits de l'homme. Devant ces exigences et attentes contradictoires, la jurisprudence de la Cour de cassation témoigne de la recherche d'un équilibre.

L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 précitée fait produire à la possession d'état des effets très importants en instaurant, à l'article 333 du code civil, un double délai destiné à sécuriser le lien de filiation : d'une part, le délai de prescription est de cinq ans en cas de possession d'état conforme au titre, d'autre part, une fin de non-recevoir est opposée à toute action, à l'exception de celle du ministère public, en cas de possession d'état conforme au titre de cinq ans depuis la naissance ou la reconnaissance.

Cela soulève des questions relatives au point de départ de la prescription des actions relatives à la filiation (sur lesquelles voir *infra*, même section, § 2).

B. La prescription dans le droit de la vente (mobilière)

L'étude du droit de la vente révèle particulièrement la fonction de sécurisation attendue des délais de prescription. L'existence de certaines actions crée en effet une forme d'incertitude pour le vendeur, que le droit a à cœur de limiter en enfermant les actions proposées dans des délais relativement brefs, qu'il s'agisse de l'action en garantie des vices cachés (1) ou de l'action relative à la garantie légale de conformité (2).

1. L'action en garantie des vices cachés

Il est possible d'illustrer les fonctions dévolues aux délais de prescription en matière contractuelle en abordant chacune des garanties légales instituées par les articles 1641 du code civil et L. 211-4 du code de la consommation, soit respectivement la garantie légale des vices cachés et la garantie légale de conformité.

S'agissant de la garantie légale des vices cachés, l'article 1648 du code civil dispose que « l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice ». Tel est l'équilibre établi entre les parties à la vente : l'acquéreur peut prétendre à la réduction ou à la restitution du prix si la chose est affectée d'un vice, mais le vendeur ne doit pas rester trop longtemps dans l'expectative.

Avant que l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur n'institue un délai biennal, applicable aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de ce texte (1re Civ., 13 février 2013, pourvoi n° 11-27.967), l'action devait être intentée dans un bref délai, lequel n'a pas été jugé contraire au droit d'agir consacré par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1re Civ., 21 mars 2000, pourvoi n° 98-11.982, *Bull.* 2000, I, n° 97). Ce bref délai était souverainement déterminé par les juges du fond, d'après la nature du vice et les circonstances de la cause (1re Civ., 16 juillet 1987, pourvoi n° 86-12.548, *Bull.* 1987, I, n° 230).

On notera que la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de l'action en garantie des vices cachés, qui n'est pas d'ordre public (1re Civ., 26 octobre 1983, pourvoi n° 82-13.560, *Bull.* 1983, I, n° 249), peut être proposée en tout état de l'instance et même pour la première fois en cause d'appel (2e Civ., 12 juillet 1972, pourvoi n° 71-11.908, *Bull.* 1972, II, n° 218), sans toutefois pouvoir être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation (1re Civ., 5 décembre 1995, pourvoi n° 94-11.135, *Bull.* 1995, I, n° 451), étant observé que celui qui oppose la fin de non-recevoir tirée du dépassement du délai d'exercice de l'action en garantie des vices cachés doit en justifier (3e Civ., 9 février 2011, pourvoi n° 10-11.573, *Bull.* 2011, III, n° 23).

2. En droit de la consommation : la garantie légale de conformité

Autre garantie légale du vendeur, la garantie légale de conformité, dont on sait qu'elle n'est pas exclusive de la garantie des vices cachés et qu'elle offre au consommateur la possibilité de dénoncer tant le défaut de conformité que le vice caché du droit commun de la vente, prévoit elle aussi une courte prescription. L'article L. 211-12 du code de la consommation dispose en effet que « l'action résultant du défaut de conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien ». La brièveté du délai a toutefois ses limites puisque l'article L. 211-17 interdit de réduire le délai biennal par des dispositions contractuelles contraires (1re Civ., 12 juin 2012, pourvoi n° 11-19.104, *Bull.* 2012, I, n° 127), tandis que la prescription est classiquement interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait (1re Civ., 5 novembre 2009, pourvoi n° 08-14.106).

On observera que compte tenu des règles de computation applicables à chacune des garanties légales précitées et eu égard à leur champ d'application partiellement commun, le délai biennal prévu en matière de garantie des vices cachés peut parfois permettre au consommateur d'agir, alors que le délai de l'action en garantie de conformité est d'ores et déjà éteint.

C. La prescription en droit immobilier

Le domaine du droit immobilier recèle de nombreux délais ponctuels destinés à encadrer certaines actions, qu'il s'agisse des actions relatives à la vente d'immeubles (1), au droit de la construction (2), ou encore au droit de la copropriété (3). Ici encore, apparaît la préoccupation du législateur et, conjointement, celle de la jurisprudence, visant à éviter que des actions tardives ne viennent remettre en cause des situations qui se sont maintenues dans le temps de manière pacifique.

1. Les actions en matière de vente d'immeubles

En présence d'une vente d'immeubles, le droit met à la disposition des acquéreurs ou vendeurs diverses actions, soumises à des délais eux-mêmes variés, que l'on envisage les actions prévues aux articles 1617 et 1618 du code civil (a), les actions prévues par la loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété (b), l'action en garantie des vices cachés (c), ou encore l'action en nullité pour défaut de cause (d).

a. Les actions prévues aux articles 1617 et 1618 du code civil

L'article 1617 du code civil dispose : « Si la vente d'immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat. Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix. » Réciproquement, si la contenance délivrée est supérieure à celle figurant à l'acte, le vendeur peut obtenir un supplément de prix, du moins si la différence est supérieure à un vingtième par rapport à la contenance déclarée (article 1618).

Ces actions en supplément ou en diminution de prix (ou résiliation du contrat par l'acquéreur), sont soumises par l'article 1622 du code civil à un délai de forclusion très court d'un an à compter du jour du contrat. La contenance est en effet une caractéristique stable, qui peut être vérifiée rapidement par l'acquéreur. Le bénéfice de cet article a été étendu par la Cour de cassation à la vente en l'état futur d'achèvement, mais, dans cette hypothèse, le point de départ du délai préfix d'un an est le transfert de propriété constaté à la livraison, puisque la vérification de la superficie de l'immeuble vendu ne peut être faite qu'à cette date (3e Civ., 24 novembre 1999, pourvoi n° 98-12.317, *Bull.* 1999, III, n° 225 ; 3e Civ., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-22.924, *Bull.* 2012, III, n° 5).

b. Les actions prévues par la loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété

La loi de 1996, dite « loi Carrez », s'est très largement inspirée des articles 1617 et 1618 du code civil pour introduire dans la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, l'article 46, qui permet, en cas de vente de lots dans un immeuble en copropriété, deux types d'action. D'une part, il permet au bénéficiaire d'une promesse de vente, au promettant d'une promesse d'achat, ou à l'acquéreur, d'obtenir la nullité de la vente si la promesse ne comporte aucune mention de superficie de la partie privative du lot vendu, à condition d'introduire l'action en nullité dans le délai d'un mois à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente. D'autre part, il permet à l'acquéreur, et à lui seul, d'obtenir une diminution du prix en cas de superficie effective inférieure de plus d'un vingtième à celle exprimée dans l'acte, à condition qu'il introduise son action dans le délai d'un an à compter de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente.

c. La prescription de l'action en garantie des vices cachés

En matière de garantie des vices cachés, le délai de prescription de droit commun est, comme en matière mobilière, celui qui résulte de l'article 1648 du code civil,

c'est-à-dire un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, depuis l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur.

Auparavant, le délai pour agir était un « bref délai ». Cette notion aux contours assez flous, dont l'appréciation était laissée au pouvoir souverain des juges du fond (3e Civ., 14 juin 1989, pourvoi n° 87-19.312, *Bull.* 1989, III, n° 140), pouvait comporter pour les deux parties un aléa quant à sa détermination. Le choix d'un délai préfix de deux ans est en conséquence plus clair et plus facile à mettre en œuvre.

Sous l'empire du « bref délai », la Cour de cassation a jugé que dès lors que l'acquéreur avait assigné en référé le vendeur dans ce délai, pour obtenir une expertise, il avait satisfait aux exigences de ce texte et, postérieurement à cette procédure, son action devait être soumise à la prescription de droit commun (1re Civ., 5 juin 2008, pourvoi n° 06-21.339 ; 3e Civ., 30 juin 2009, pourvoi n° 08-19.479). C'est ce que l'on a appelé l'effet « intervertif » de l'assignation en référé. La troisième chambre civile n'a pas eu l'occasion à ce jour de confirmer ou d'infirmer cette jurisprudence sous l'empire du nouvel article 1648 du code civil.

d. L'action en nullité pour défaut de cause

Un point doit être souligné en ce qui concerne l'action en nullité pour défaut de cause. Il résulte de la jurisprudence concordante de la première et de la troisième chambre civile de la Cour de cassation, depuis 1999, que la nullité du contrat fondée sur ce motif est une nullité relative (1re Civ., 9 novembre 1999, pourvoi n° 97-16.306, *Bull.* 1999, I, n° 293). En matière immobilière, cette jurisprudence s'applique aux actions en nullité sanctionnant une condition impossible dans un contrat de vente (3e Civ., 8 octobre 2008, pourvoi n° 07-14.396, *Bull.* 2008, III, n° 148), ou aux actions en nullité fondée sur un défaut de prix sérieux (3e Civ., 21 septembre 2011, pourvoi n° 10-21.900, *Bull.* 2011, III, n° 152, pour un bail à construction ; 3e Civ., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-21.980, pour une cession de parts de SCI).

Il résulte de cette qualification, du moins pour les situations antérieures à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, que le délai de prescription de ces actions n'est que de cinq ans et non de trente ans comme il était jugé auparavant. Compte tenu de l'intervention de la loi précitée, la distinction entre nullité absolue ou relative ne présente plus beaucoup d'intérêt au regard du délai de prescription, car rares sont maintenant les contentieux qui relèvent de l'état du droit antérieur à la loi de 2008, mais elle en conserve un pour déterminer les titulaires de l'action.

2. Les actions en droit de la construction

Le droit de la construction connaît plusieurs types d'actions, enserrées dans des délais précis. On en prendra ici deux exemples, l'action en garantie des vices de construction d'abord (a), l'action en responsabilité du sous-traitant ensuite (b).

a. L'action en garantie des vices de construction

Un délai spécial existe en matière de vente d'immeuble à construire pour l'action en garantie des vices de construction et (depuis la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion) des défauts de conformité, apparents. Elle doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices apparents (article 1648 du code civil).

Aux termes de l'alinéa 1er de l'article 1642-1 du code civil : « le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité apparents ».

La troisième chambre civile juge de longue date que « l'acquéreur est recevable pendant un an à compter de la réception des travaux ou de la prise de possession des ouvrages à intenter contre le vendeur l'action en garantie des vices apparents, même dénoncés postérieurement à l'écoulement du délai d'un mois après la prise de possession » (3e Civ., 22 mars 2000, pourvoi n° 98-20.250, *Bull.* 2000, III, n° 63 ; 3e Civ., 16 décembre 2009, pourvoi n° 08-19.612, *Bull.* 2009, III, n° 280).

Ce qui signifie que l'acquéreur peut agir pendant un délai de treize mois à compter de la prise de possession.

b. L'action en responsabilité du sous-traitant

En cette matière, le sous-traitant n'est pas assimilé à un constructeur.

Traditionnellement, la responsabilité du sous-traitant pouvait être engagée pendant trente ans, sauf application des dispositions de l'article L. 110-4 du code de commerce qui prévoyait que les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivaient par dix ans (cinq ans depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile).

La Cour de cassation avait ainsi censuré un arrêt qui, pour débouter un entrepreneur principal de son recours en garantie contre son sous-traitant, avait retenu qu'une réception sans réserve était intervenue entre eux plus de dix ans avant l'assignation. La troisième chambre civile avait énoncé que le sous-traitant était tenu vis-à-vis de l'entrepreneur principal d'une obligation de résultat soumise à la prescription de droit commun (3e Civ., 13 juin 1990, pourvoi n° 88-17.234, *Bull.* 1990, III, n° 145).

Cette situation était en décalage par rapport à l'œuvre d'unification des délais de prescription en droit de la construction, les actions contre les constructeurs étant enfermées, en principe, dans un délai de dix ans ou de deux ans.

L'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts a aligné la prescription de la responsabilité des sous-traitants sur celle des constructeurs et renforcé en conséquence la protection des sous-traitants.

L'article 2270-2 devenu, depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, l'article 1792-4-2 du code civil, dispose en effet que les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un

ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception.

La Cour de cassation a précisé les conditions d'application dans le temps de cette réforme. Par arrêt du 8 septembre 2010 (pourvoi n° 09-67.434, *Bull.* 2010, III, n° 151) la troisième chambre civile juge que si l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005, prise en son article 2, est d'application immédiate aux contrats conclus antérieurement à son entrée en vigueur, cette application immédiate ne peut avoir pour effet, sauf à violer le principe de non-rétroactivité des lois, d'appliquer au litige en cours une prescription acquise en vertu des nouveaux principes.

La Haute Juridiction en déduit qu'en application de l'article L. 110-4 du code de commerce, le délai décennal de l'action ouverte à l'entreprise principale à l'encontre de son sous-traitant commence à courir à la date à laquelle la responsabilité de l'entreprise principale a été mise en cause par le maître de l'ouvrage (3e Civ., 8 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.434, *Bull.* 2010, III, n° 151).

3. Les actions en matière de copropriété

La loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis instaure divers délais de prescription dérogatoires au droit commun, destinés à assurer une certaine sécurité juridique au sein des copropriétés et à consolider les situations de fait en évitant la remise en cause tardive de situations acceptées par les copropriétaires pendant un certain délai. Elle instaure un délai de prescription de cinq ans pour les actions en révision de la répartition des charges dans les conditions de l'alinéa 1 de l'article 12, un autre délai de prescription, de deux ans, pour la révision de la répartition des charges dans les conditions de l'alinéa 2 de l'article 12 et, enfin, un dernier délai de prescription d'un an pour les actions en diminution du prix de vente lorsque la superficie réelle est inférieure de plus d'un vingtième à la superficie mentionnée dans l'acte (article 46).

La loi édicte également de façon plus générale, en son article 42, un délai de prescription spécifique pour les actions qui, se rattachant au régime de la copropriété, opposent des copropriétaires entre eux ou un copropriétaire et le syndicat : « Sans préjudice de l'application des textes spéciaux fixant des délais plus courts, les actions personnelles nées de l'application de la présente loi entre des copropriétaires, ou entre un copropriétaire et le syndicat, se prescrivent par un délai de dix ans ».

Ainsi, les actions personnelles engagées entre copropriétaires ou entre l'un d'entre eux et le syndicat sur le fondement d'obligations inhérentes à l'état de copropriété sont soumises à une prescription décennale.

Mais le syndicat des copropriétaires tient des articles 14 et 15 de la loi du 10 juillet 1965 le droit d'agir en justice pour assurer la défense de l'intégrité matérielle de l'immeuble et mettre fin aux violations du règlement de copropriété. Il peut ainsi ester pour faire cesser les empiétements commis par des copropriétaires sur les parties communes, obtenir la restitution de parties communes annexées et le rétablissement des lieux dans leur état initial.

Or l'article 2227 du code civil édicte quant à lui une prescription trentenaire pour les actions réelles immobilières. Les actions réelles tendent à obtenir la récupération d'un bien qu'une personne s'est indûment approprié. Cette prescription n'a-t-elle jamais vocation à s'appliquer en matière de copropriété ? Qu'en est-il notamment lorsque l'action a pour but d'obtenir la restitution de parties communes qu'un copropriétaire ou un tiers aurait illégalement annexées ? La jurisprudence est constante : de telles actions sont soumises non pas à la prescription décennale de la loi du 10 juillet 1965 mais à la prescription trentenaire de l'article 2227 du code civil (3e Civ., 10 janvier 2001, pourvoi no 99-11.607, *Bull.* 2001, III, no 4 ; 3e Civ., 18 décembre 2001, pourvoi no 00-17.871 ; 3e Civ., 16 mars 2005, pourvoi no 03-14.771 ; 3e Civ., 16 janvier 2008, pourvoi no 06-21.123 ; 3e Civ., 10 septembre 2008, pourvoi no 07-15.983).

Mais la distinction entre actions réelles et personnelles n'est pas toujours aisée à établir. Pourtant l'enjeu en matière de prescription est de taille. Aussi la jurisprudence s'applique-t-elle, au fil des décisions, à définir des critères permettant de déterminer les contours respectifs de ces deux catégories d'action.

Les actions personnelles portent sur l'existence ou l'étendue des droits et obligations du syndicat et des copropriétaires, tels qu'ils résultent du statut de la copropriété et des actes qui le complètent, notamment le règlement de copropriété. Sont donc, en principe, personnelles les actions tendant à la remise en état des parties communes affectées par les travaux réalisés par un copropriétaire sans autorisation de l'assemblée générale, obligatoire en application de l'article 25, b, de la loi du 10 juillet 1965.

Les actions réelles tendent au contraire à obtenir la restitution d'un bien qu'une personne s'est indûment approprié.

C'est donc le critère de l'« appropriation de parties communes » qui permet de distinguer le domaine respectif des actions personnelles et réelles quand elles ont pour objet la remise en état de parties communes dans leur état initial : une action est soumise à la prescription décennale de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965 lorsque son unique objet est de faire cesser des infractions au statut de la copropriété, au règlement de copropriété ou à une décision d'assemblée générale. Mais lorsque, au-delà de la violation du statut ou du règlement de copropriété, la demande de rétablissement des lieux dans leur état initial tend à mettre fin à une véritable annexion ou appropriation des parties communes réalisée par un copropriétaire et devient ainsi une modalité de restitution à la collectivité des copropriétaires d'une partie d'immeuble indûment privatisée, cette demande s'analyse en une action réelle soumise à la seule prescription trentenaire.

Relèvent donc de la prescription décennale les demandes de remise en état d'une partie commune dans laquelle un copropriétaire a fait, sans aucune autorisation, des travaux qui l'affectent mais sans constituer un accaparement dans la mesure où ils n'empêchent pas les autres copropriétaires de leur propre droit d'en jouir (3e Civ., 10 janvier 2001, pourvoi no 99-11.607, *Bull.* 2001, III, no 4) : travaux de peinture, installation d'un élément léger démontable, demande de suppression d'une gaine de ventilation implantée par un copropriétaire sur la façade de l'immeuble (3e Civ., 15 juin 1988, pourvoi no 86-19.030, *Bull.* 1988, III, no 111), demande en démolition d'un appentis prenant appui sur un mur commun (3e Civ., 17 juillet 1991, pourvoi no 89-12.309), demande de suppression de pompes à chaleur et d'un système de climatisation installés sur la toiture (3e Civ., 22 octobre 2008, pourvoi no 07-17.780).

Sont également personnelles les actions tendant à la mise en conformité de travaux réalisés dans les parties communes avec l'autorisation donnée par l'assemblée générale : si les travaux effectués par un copropriétaire ont été autorisés par l'assemblée générale mais s'avèrent non conformes à cette autorisation, l'action tendant à leur mise en conformité ou à leur suppression est une action personnelle (3e Civ., 25 mai 2005, pourvoi no 04-10.345 ; 3e Civ., 13 novembre 2013, pourvoi no 12-24.052). Mais qu'en est-il si la demande porte sur la suppression d'un empiétement non autorisé sur les parties communes intervenu à l'occasion de ces travaux autorisés ? L'action reste personnelle selon une décision de la troisième chambre civile de 2013 (3e Civ., 19 juin 2013, pourvoi no 12-12.154, *Bull.* 2013, III, no 80). En effet, les travaux ayant été autorisés, l'action vise donc à faire respecter une décision d'assemblée générale, l'appropriation non autorisée n'étant que la conséquence de ce non-respect.

En revanche, si la demande de remise en état vise la suppression de travaux ou d'installations qui ne constituent pas seulement une violation du règlement de copropriété ou du statut de la copropriété mais impliquent une véritable appropriation de parties communes réalisée sans aucune autorisation, privant les autres copropriétaires de la possibilité de jouir eux-mêmes de la partie commune litigieuse, alors il s'agit d'une action réelle.

Plusieurs actions relèvent ainsi de la prescription trentenaire : la demande tendant à faire cesser l'appropriation par un copropriétaire ayant édifié, sans autorisation, des ouvrages sur la terrasse, partie commune sur laquelle il avait un simple droit de jouissance exclusif (3e Civ., 16 mars 2005, pourvoi no 03-14.771), la demande tendant à ce qu'il soit mis fin à l'occupation d'un bâtiment commun par un copropriétaire (3e Civ., 3 mars 2004, pourvoi no 02-17.390), la demande de remise en état de terrasses communes sur lesquelles un copropriétaire a édifié des skydomes, des cheminées et un circuit d'arrosage, s'analysant en des actes d'appropriation (3e Civ., 13 novembre 2012, pourvoi no 11-24.589), l'action en suppression d'installations d'extractions de fumées accaparant les parties communes (3e Civ., 4 novembre 2009, pourvoi no 06-21.647), l'action tendant à faire cesser l'emprise au sol résultant des travaux de construction réalisés dans une courette commune (3e Civ., 18 décembre 2001, pourvoi no 00-17.871), ou encore les actions en suppression d'ouvertures pratiquées dans un mur commun (3e Civ., 10 septembre 2008, pourvoi no 07-15.983 ; 3e Civ., 4 avril 2012, pourvoi no 11-11.139), ou en suppression du percement d'une dalle, partie commune, un tel acte s'analysant en « un acte de propriétaire qui par l'effet de l'usucapion était de nature à transférer la propriété de cette partie commune en une partie privative » (3e Civ., 12 janvier 2010, pourvoi no 09-11.514).

Ainsi, le délai de prescription décennale spécifique au droit de la copropriété n'est pas sans poser de difficulté quant à son articulation avec la prescription des actions réelles immobilières. Il demeure néanmoins le principe, seul un accaparement caractérisé pouvant, par exception, entraîner l'application de la prescription trentenaire.

D. La prescription en droit des assurances

En droit des assurances, la prescription biennale constitue un moyen de se libérer des obligations nées d'un contrat d'assurance par l'effet de l'écoulement d'un délai de deux ans. La grande réforme du droit de la prescription réalisée par la loi no 2008-561 du 17 juin 2008 n'a pas supprimé ce bref délai de deux ans dont l'écoulement peut

permettre à un assureur d'être libéré du paiement d'une indemnité consécutive à un sinistre ou à un assuré de ne pas payer des primes tardivement demandées. À cet égard, il faut rappeler que l'article 2223 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, prévoit que les dispositions du titre du code civil consacré à la prescription extinctive ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois. Or, l'article L. 114-1 du code des assurances dispose, dans son premier alinéa, que « toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance ». Dans son sixième alinéa, il précise toutefois que la prescription est portée à dix ans dans les contrats d'assurance sur la vie lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur et, dans les contrats d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, lorsque les bénéficiaires sont les ayants droit de l'assuré décédé.

C'est la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance qui a instauré la prescription biennale en matière de droit des assurances pour mettre fin à la pratique consistant à introduire dans les contrats d'assurance un délai de six mois pour l'action en règlement des sinistres. Initialement, le délai de deux ans paraissait donc protecteur des assurés. Aujourd'hui il est plutôt question d'un « risque d'expiration du délai biennal de prescription » (1re Civ., 18 novembre 2003, pourvoi n° 01-11.109). De nombreux auteurs appellent d'ailleurs à une modification législative et à un allongement de ce délai (voir notamment J. Bigot, « Pour une modernisation du Code des assurances », *JCP* éd. G n° 49, 5 décembre 2011, Doctr. 1370 ; Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *Droit des assurances*, Précis Dalloz, 13e éd., 2011, § 305-1 ; R. Bout, « Supplique des assurés forclos au législateur endurci », *in Droit et économie de l'assurance et de la santé. Mélanges en l'honneur de Yvonne Lambert-Faivre et Denis-Clair Lambert*, Dalloz, 2002, p. 27).

À plusieurs reprises, la Cour de cassation a consacré le caractère d'ordre public du délai de la prescription biennale (voir P. Sargos, « La doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances », *RGDA* n° 1996-3, 1er juillet 1996, p. 545). Il a ainsi été jugé qu'est interdite la modification conventionnelle de la durée de la prescription des actions dérivant d'un contrat d'assurance et que, dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui déduit du comportement habituel d'une société d'assurance l'existence d'un accord valable en vue de modifier pour tous les sinistres le cours de la prescription, et par conséquent d'en allonger les délais (1re Civ., 2 juin 1964, *Bull.* 1964, I, n° 288, p. 226).

Le caractère d'ordre public de la prescription biennale édictée par l'article L. 114-1 du code des assurances explique, par ailleurs, que la Haute Juridiction juge qu'elle ne peut être écartée par l'aveu de l'assuré qui reconnaît n'avoir pas payé les primes qui lui sont réclamées par la compagnie d'assurances (1re Civ., 6 juin 1979, pourvoi n° 78-10.052, *Bull.* 1979, I, n° 162). Il s'agit pour elle d'une prescription fondée sur des raisons d'ordre public et non sur une présomption de paiement. De même, il n'y a pas d'interversion de la prescription en cas d'interruption du délai de prescription. Pour la Cour de cassation, il résulte en effet des articles L. 111-2, L. 114-1 et L. 114-2 du code des assurances que le délai de prescription biennale pour les actions dérivant du contrat d'assurance a un caractère d'ordre public exclusif de toute interversion de prescription (1re Civ., 9 mai 1994, pourvoi n° 92-18.171, *Bull.* 1994, I, n° 166 ; 1re Civ., 3 février 1998, pourvoi n° 95-21.672, *Bull.* 1998, I, n° 39).

Par la loi du 17 juin 2008, le législateur a encore renforcé le caractère d'ordre public du délai biennal de la prescription. Il a, en effet, ajouté dans le code des assurances un article L. 114-3 qui dispose que, par dérogation à l'article 2254 du code civil, les parties au contrat d'assurance ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci.

Chaque année, la Cour de cassation est saisie de pourvois qui l'invitent à se prononcer sur le champ d'application de la prescription biennale. La formule de l'article L. 114-1 du code des assurances selon laquelle la prescription biennale s'applique aux actions « dérivant d'un contrat d'assurance » est en effet la source d'un contentieux important. Compte tenu de la durée extrêmement brève du délai de prescription, la Cour de cassation retient une conception volontairement restrictive de la notion d'« actions dérivant d'un contrat d'assurance ».

En principe, la prescription biennale « ne régi[t] que les rapports entre assureurs et assurés » (1re Civ., 4 décembre 1968, *Bull.* 1968, I, no 308). Ainsi, ayant constaté que les cautions de l'assuré recherchaient la responsabilité délictuelle de l'assureur sur le fondement de l'article 1382 du code civil en invoquant une inexécution fautive du contrat à l'origine de leur propre dommage, une cour d'appel en déduit exactement que cette action intentée par des tiers au contrat d'assurance n'est pas soumise à la prescription biennale de l'article L. 114-1 du code des assurances (2e Civ., 6 février 2014, pourvoi no 13-10.540, *Bull.* 2014, II, no 35).

De façon évidente, les actions en paiement de primes ou de cotisations introduites par l'assureur contre l'assuré de même que les actions en règlement de sinistres intentées par l'assuré sont soumises à la prescription biennale. On peut également relever que sont soumises à la prescription biennale, notamment, l'action en garantie et en réparation des préjudices subis en raison des fautes commises par l'assureur dans l'exécution du contrat d'assurance, qui dérive de ce contrat (2e Civ., 28 mars 2013, pourvoi no 12-16.011, *Bull.* 2013, II, no 64), ou encore l'action par laquelle l'adhérent à un contrat de groupe comportant des prestations de nature différente demande l'exécution à son profit de la garantie prévue en cas d'incapacité de travail en sa qualité d'assuré (2e Civ., 3 février 2011, pourvoi no 10-11.519, *Bull.* 2011, II, no 22).

En revanche, d'autres actions ne sont notamment pas soumises à la prescription biennale : il en va ainsi de l'action en nullité pour dol d'un accord transactionnel conclu entre l'assuré et l'assureur, qui ne dérive pas du contrat d'assurance (2e Civ., 16 janvier 2014, pourvoi no 13-10.134, *Bull.* 2014, II, no 10), de l'action en répétition de l'indu, quelle que soit la source du paiement indu (2e Civ., 4 juillet 2013, pourvoi no 12-17.427, *Bull.* 2013, II, no 150), ou encore de l'action de la victime contre l'assureur de responsabilité, qui trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son préjudice, qui se prescrit par le même délai que son action contre le responsable (2e Civ., 13 septembre 2007, pourvoi no 06-16.868, *Bull.* 2007, II, no 214).

L'important contentieux suscité par le bref délai de prescription biennale ne s'arrête pas à la délimitation des actions concernées mais s'étend à la fixation du point de départ du délai, aux causes d'interruption et de suspension de la prescription.

Le souci de mieux protéger les assurés dans ce domaine a notamment conduit la Cour de cassation à faire une application ferme des dispositions de l'article R. 112-1 du code des assurances, qui prévoient que « les polices d'assurance relevant des branches 1 à 17

de l'article R. 321-1, à l'exception des polices d'assurance relevant du titre VII du présent code […] doivent rappeler […] la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance ». Elle juge, en effet, depuis 2005, que l'inobservation de ces dispositions est sanctionnée par l'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du même code (2e Civ., 2 juin 2005, pourvoi no 03-11.871, *Bull.* 2005, II, no 141) et estime que doivent ainsi figurer dans le contrat, sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 de ce code, non seulement l'indication du délai de prescription mais également celle des différents points de départ de la prescription (2e Civ., 28 avril 2011, pourvoi no 10-16.403, *Bull.* 2011, II, no 92), des causes d'interruption de celle-ci prévues par l'article L. 114-2 du code des assurances (3e Civ., 16 novembre 2011, pourvoi no 10-25.246, *Bull.* 2011, III, no 195) et des causes ordinaires d'interruption de la prescription (2e Civ., 18 avril 2013, pourvoi no 12-19.519, *Bull.* 2013, II, no 83).

Conçu initialement comme un délai protecteur des intérêts des assurés, le délai biennal de la prescription en droit des assurances apparaît désormais comme une menace pour ceux-ci.

E. Les spécificités du droit de la propriété littéraire et artistique

D'un côté, est posé le principe de l'imprescriptibilité du droit moral (1). De l'autre, ce domaine n'échappe pas totalement à l'emprise du temps (2).

1. L'imprescriptibilité du droit moral

Conformément à l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, le droit de propriété incorporelle dont jouit l'auteur d'une œuvre de l'esprit « comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial ». Ce dualisme, qui est au cœur de la conception française du droit d'auteur, est issu de la tradition personnaliste, héritée du siècle des Lumières, selon laquelle une œuvre reflète et prolonge la personnalité de son créateur. L'auteur est donc titulaire non seulement de droits patrimoniaux, tels le droit de reproduction et le droit de représentation, mais également de prérogatives extrapatrimoniales qui sont « attaché[es] à sa personne » (article L. 121-1, alinéa 2, du code de la propriété intellectuelle) : droit à la paternité, droit au respect de l'intégrité de son œuvre, droit de divulgation et droit de retrait et de repentir.

Plus récemment, la loi no 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle a reconnu à l'artiste-interprète un droit moral sur son interprétation. Ce droit est pareillement, aux termes de l'article L. 212-2 du code de la propriété intellectuelle, « attaché à sa personne ».

Le droit moral de l'auteur comme le droit moral de l'artiste-interprète sont donc, par nature, des droits de la personnalité, quand bien même la Cour de cassation a jugé, s'agissant du droit moral d'auteur, qu'il était « entièrement étranger à la défense des autres droits de la personnalité protégés par la loi » (1re Civ., 10 mars 1993, pourvoi no 91-15.915). Comme tels, ils sont imprescriptibles, ce que rappellent les articles L. 121-1 et L. 212-2 du code de la propriété intellectuelle.

Il s'ensuit, d'abord, qu'un tiers ne peut pas acquérir le droit moral par une possession prolongée. Cette solution résulte au demeurant tout autant du caractère imprescriptible du droit moral que de sa nature même, la possession étant, ainsi que l'a relevé Frédéric Pollaud-Dulian (« De la prescription en droit d'auteur », *RTD civ.* 1999, p. 585), « une notion inadaptée aux droits de propriété intellectuelle », s'agissant de droits incorporels insusceptibles de détention matérielle.

L'imprescriptibilité du droit moral a encore pour conséquence que l'auteur ou l'artiste-interprète ne peut pas le perdre en cas de non-usage, de sorte que son désintérêt ou son inertie dans la défense de ses œuvres ou de son interprétation ne sauraient entraîner l'extinction de ce droit.

Doit-on, pour autant, en déduire que le temps n'a aucune prise sur le droit moral ? La question appelle une réponse nuancée.

2. L'emprise du temps sur le droit moral

On opère classiquement une distinction entre la prescription du droit et la prescription de l'action. La question se pose alors de savoir si l'imprescriptibilité du droit moral, telle que consacrée par les articles L. 121-1 et L. 212-2 précités du code de la propriété intellectuelle, couvre à la fois l'existence du droit et son exercice ou si, au contraire, l'action en contrefaçon est soumise à la prescription extinctive. La doctrine n'est pas unanime : certains auteurs considèrent que l'imprescriptibilité du droit moral ne lui permet pas d'échapper aux règles de prescription de l'action (voir, par exemple, en ce sens, C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 3e éd., 2013, § 254 ; P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 8e éd., 2012, § 779), quand d'autres estiment que la spécificité de l'action en contrefaçon, qui ne peut se réduire à une action en responsabilité délictuelle, justifie son imprescriptibilité (voir, en ce sens, F. Pollaud-Dulian, art. préc.).

La Cour de cassation a d'abord, en matière de droit d'auteur, retenu cette dernière analyse et jugé que « l'exercice par l'auteur du droit de propriété intellectuelle qu'il tient de la loi et qui est attaché à sa personne en qualité d'auteur n'est limité par aucune prescription » (1re Civ., 17 janvier 1995, pourvoi no 91-21.123, *Bull.* 1995, I, no 39 ; 1re Civ., 6 mai 1997, pourvoi no 95-13.913). Mais elle a récemment adopté, en matière de droits voisins, une position contraire, en décidant que « si le droit moral de l'artiste-interprète est imprescriptible et son droit patrimonial ouvert pendant cinquante ans, les actions en paiement des créances nées des atteintes qui sont portées à l'un ou à l'autre sont soumises à la prescription du droit commun » (1re Civ., 3 juillet 2013, pourvoi no 10-27.043, *Bull.* 2013, I, no 147). Il en résulte que l'artiste-interprète qui invoque une violation de son droit moral doit, conformément à l'article 2224 du code civil, agir dans le délai de cinq ans à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action. Cette solution devrait, en toute logique, être étendue au droit moral d'auteur (voir, déjà en ce sens, s'agissant d'une action en annulation de contrats de création et de cession de droits d'auteur, 1re Civ., 6 février 2013, pourvoi no 12-14.038).

Le droit moral n'échappe donc plus, au moins en ce qui concerne son exercice, aux effets du temps. On peut même se demander si, après la reconnaissance, par la Cour de cassation, d'un droit moral d'auteur au profit de la personne morale à l'initiative d'une

œuvre collective (1re Civ., 22 mars 2012, pourvoi no 11-10.132, *Bull.* 2012, I, no 70), il n'est pas en train de changer de nature (voir, sur cette question, P.-D. Cervetti, « La mutation économique du droit moral de l'auteur : enjeux et conséquences », *Comm. com. électr.* no 7-8, juillet 2014, étude 14).

Par-delà la diversité des délais de prescription, se dégage ainsi une préoccupation commune, celle de la sécurisation des relations juridiques. Encore faut-il, pour délimiter le domaine sur lequel s'exerce cette fonction, s'entendre sur le moment à compter duquel court le délai de prescription.

§ 2. Le point de départ de la prescription

C'est peu de dire que la question du point de départ de la prescription n'a pas encore donné lieu à une solution unifiée en droit positif (J. Klein, *Le Point de départ de la prescription*, Economica, 2013). Toutefois, plusieurs actions ont donné l'occasion à la Cour de cassation d'affiner sa jurisprudence en ce domaine. On envisagera ici des actions en responsabilité (A), des actions en nullité (B), des actions en matière de filiation (C), ou encore des actions disciplinaires de l'employeur contre le salarié en matière sociale (D).

A. Le point de départ de la prescription des actions en responsabilité

Depuis l'entrée en vigueur de la loi no 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, le point de départ du délai de prescription d'une action en responsabilité, qu'elle soit de nature délictuelle ou contractuelle, a été unifié, sauf exceptions prévues notamment par l'article 2225 du code civil pour l'action en responsabilité des personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, l'article 2226 dudit code pour celle résultant d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, l'article L. 152-1 du code de l'environnement pour celle concernant certains dommages causés à l'environnement ou encore l'article L. 1134-5 du code du travail pour celle concernant le préjudice résultant d'une discrimination. Ainsi, l'article 2224 dudit code énonce que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

On distinguera la détermination de ce point de départ selon que la responsabilité est délictuelle (1), ou contractuelle (2), l'examen du délai de la prescription des actions en responsabilité engagées contre des professionnels faisant l'objet de développements particuliers (3), à l'instar des règles gouvernant les actions menées par les salariés, en droit social (4).

1. L'action en responsabilité délictuelle

Selon l'ancien article 2270-1 du code civil, le délai de prescription d'une action en responsabilité délictuelle courait à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation (voir, par exemple, 2e Civ., 15 novembre 2001, pourvoi no 00-10.833, *Bull.* 2001, II, no 167). Prenant en considération le fait que la victime a pu ignorer le dommage, la jurisprudence a décalé ce point de départ à la date à laquelle il est révélé à la victime, si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance (1re Civ., 11 mars 2010, pourvoi no 09-12.710, *Bull.* 2010, I, no 62 ; 2e Civ., 13 mars 2008, pourvoi no 07-12.962), cette date étant laissée à l'appréciation souveraine des juges du

fond (1re Civ., 9 novembre 2004, pourvoi no 02-20.117 ; Com., 30 mars 2010, pourvoi no 08-17.841, *Bull.* 2010, IV, no 69). En matière de préjudice corporel, elle fixait à la date de consolidation le point de départ de l'action de la victime directe (2e Civ., 4 mai 2000, pourvoi no 97-21.731, *Bull.* 2000, II, no 75) ou par ricochet (2e Civ., 3 novembre 2011, pourvoi no 10-16.036, *Bull.* 2011, II, no 204), solution reprise par la loi du 17 juin 2008, précitée.

La détermination de la date à laquelle le dommage s'est manifesté peut s'illustrer par un arrêt récent de la chambre commerciale, financière et économique (Com., 19 février 2013, pourvoi no 12-11.763). Le gérant et l'associé d'une société s'étaient rendus cautions d'engagements financiers souscrits par la société, laquelle avait été ultérieurement victime d'une escroquerie. Après avoir exécuté leurs engagements, les cautions avaient agi en responsabilité contre une banque qui avait été déclarée civilement responsable des agissements de ses préposés condamnés pour complicité de cette escroquerie, et sollicité la réparation de leur préjudice constitué par la mise en jeu de leurs engagements de caution, résultant de la liquidation judiciaire de la société qu'elles estimaient directement causée par les faits délictueux. La cour d'appel avait déclaré l'action prescrite, considérant que le dommage s'était manifesté au jour de la liquidation judiciaire de la société, qui était aussi celui de l'état de cessation des paiements, connu des cautions, qui, en outre, connaissaient la portée de leurs engagements, de sorte qu'elles ne pouvaient soutenir que la conscience du dommage ne leur était apparue qu'au moment où elles avaient été mises en demeure. Accueillant le moyen qui soutenait qu'à cette date, le dommage ne s'était pas encore réalisé, la chambre commerciale casse l'arrêt au motif que « le délai de prescription de l'action en responsabilité intentée ne pouvait commencer à courir qu'à partir du jour où la caution avait eu connaissance de ce que les obligations résultant de son engagement de caution étaient mises à exécution par le créancier », ladite mise en œuvre constituant, en effet, le dommage dont la réparation était sollicitée. Une telle solution est conforme à la jurisprudence ne prenant en compte que le jour de la réalisation concrète du dommage et non pas celle de la réalisation probable d'un dommage futur (1re Civ., 8 octobre 2009, pourvoi no 08-18.288 ; 1re Civ., 12 juin 2012, pourvoi no 11-20.285) et le seul fait que la société soit en cessation de paiement ou mise en liquidation judiciaire ne suffisait pas à entraîner avec certitude une mise en œuvre, avec succès, de l'engagement de caution, celle-ci supposant, alors, s'agissant d'une procédure collective ouverte antérieurement à la loi no 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que le créancier ait déclaré sa créance. Enfin, adopter la solution de la cour d'appel aurait conduit à admettre que la connaissance du dommage, qui permet, en principe, dans l'intérêt des victimes, de retarder le point de départ du délai de prescription par rapport à la date de la réalisation du dommage, puisse, dans le cas présent, avancer ladite date.

Une telle solution a également été retenue pour l'action de la caution en responsabilité contre la banque pour soutien abusif de crédit (Com., 24 juin 2003, pourvoi no 00-12.566, *Bull.* 2003, IV, no 103). Elle s'explique par le fait que la caution ne subit aucun dommage en lien avec le comportement éventuellement fautif du banquier tant que son engagement n'est pas appelé. En revanche, lorsqu'une telle action est engagée par le représentant des créanciers ou liquidateur, le préjudice invoqué et donc le point de départ sont différents (pour un préjudice constitué par l'aggravation du passif, Com., 7 septembre 2010, pourvoi no 09-10.453 ; par une insuffisance d'actif, Com., 11 mai 2010,

pourvoi n° 09-12.906, Com., 9 mai 2007, pourvoi n° 06-10.185, *Bull.* 2007, IV, n° 120 ; par le montant d'une dette déclarée au passif, Com., 1er octobre 2013, pourvoi n° 12-22.989).

2. L'action en responsabilité contractuelle

Avant la loi du 17 juin 2008, aucun texte ne le précisant, deux solutions étaient concevables :

La Cour de cassation applique, dans certains cas, le principe énoncé, en matière de forclusion d'un crédit à la consommation, par l'assemblée plénière (Ass. plén., 6 juin 2003, pourvoi n° 01-12.453, *Bull.* 2003, Ass. plén., n° 6) selon lequel « le point de départ d'un délai à l'expiration duquel une action ne peut plus s'exercer se situe à la date de l'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance ». Ainsi, lorsque la créance contractuelle a pour cause un manquement par une partie à l'une de ses obligations, le point de départ de la prescription se situe au jour de ce manquement. Cette solution repose notamment sur l'idée que la responsabilité contractuelle tend moins à la réparation d'un dommage qu'à la sanction de l'inexécution d'un contrat. Il a ainsi, par exemple, été jugé que le point de départ de la responsabilité contractuelle pour violation par le vendeur de son obligation de délivrance conforme se situe au jour de la délivrance (3e Civ., 26 juin 2002, pourvoi n° 00-12.023, *Bull.* 2002, III, n° 148) ou, pour violation par le fournisseur de son obligation, au jour de l'exécution de ses prestations contractuelles (3e Civ., 3 février 2004, pourvoi n° 01-03.506).

Dans d'autres cas, la Cour de cassation prend en compte la date de réalisation du dommage ou celle à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance. Ce principe, qui semble fondé sur l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* (P. Jourdain, « Quel est le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité contractuelle ? », *RTD civ.* 1997, p. 957), dégagé par la chambre sociale (Soc., 18 décembre 1991, pourvoi n° 88-45.083, *Bull.* 1991, V, n° 598 ; Soc., 1er avril 1997, pourvoi n° 94-43.381, *Bull.* 1997, V, n° 130, voir *infra*, 4. « L'action en responsabilité exercée par le salarié contre l'employeur ») est également retenu par les chambres civiles (1re Civ., 16 janvier 2007, pourvoi n° 05-15.572 ; 2e Civ., 11 octobre 2007, pourvoi n° 06-17.822 ; 3e Civ., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-19.716, *Bull.* 2006, III, n° 132) et la chambre commerciale (Com., 28 mars 2006, pourvoi n° 04-15.506). La doctrine approuve généralement cette jurisprudence qui tend à unifier les régimes des responsabilités délictuelle et contractuelle.

La chambre commerciale a notamment appliqué ce principe à l'action en responsabilité intentée contre une banque par une caution à raison de la disproportion de son engagement, en jugeant que le délai de prescription court à compter du jour où la caution a eu connaissance de ce que les obligations résultant de son engagement de caution étaient mises à exécution par le créancier, et non du jour de la signature de l'acte de caution ou du décaissement du prêt (Com., 12 mai 2004, pourvoi n° 02-10.653, *Bull.* 2004, IV, n° 93).

En revanche, en appliquant le même principe, tout en écartant précisément le principe selon lequel le délai de prescription court du jour où l'obligation devient exigible, c'est-à-dire la date de l'inexécution de l'obligation, qui aurait conduit au même résultat, la chambre commerciale juge que le délai de prescription de l'action de l'emprunteur en responsabilité dirigée contre la banque pour manquement à son devoir de mise en garde

court à compter de l'octroi du crédit, puisque le préjudice, consistant en une perte de chance de ne pas contracter, se manifeste à cette date (Com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-18.354, *Bull.* 2010, IV, n° 21). Cet arrêt a été accueilli de manière diverse par la doctrine. Pour Alain Gourio (*JCP* éd. G n° 13, 29 mars 2010, 354) : « Le raisonnement est imparable : la possibilité de ne pas contracter disparaît au moment où le contrat est conclu. » Pour Dominique Legeais, professeur à l'université René-Descartes (*RTD com.* 2010, p. 770), cette décision est un peu rigide, puisque le risque de crédit excessif peut n'apparaître qu'ultérieurement. La première chambre civile retient, en appliquant le même principe, que le dommage s'est révélé aux emprunteurs « au plus tard » au jour des premières difficultés de remboursement (1re Civ., 9 juillet 2009, pourvoi n° 08-10.820, *Bull.* 2009, I, n° 172). Plus récemment, la chambre commerciale semble avoir admis que l'emprunteur puisse établir qu'il a pu légitimement ignorer ce dommage au moment de l'octroi des crédits (Com., 16 mars 2010, pourvoi n° 09-11.263).

3. L'action en responsabilité exercée contre des professionnels

Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité exercée contre des professionnels diffère selon le professionnel concerné et la nature contractuelle ou extracontractuelle de son intervention.

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a unifié les règles de prescription applicables aux deux ordres de responsabilité, dualité de régime qui était source de difficultés notamment en matière de responsabilité notariale où l'action était soumise à un délai de prescription différent selon que le notaire était ou non investi d'une mission contractuelle distincte de ses attributions légales d'officier ministériel (pour une application récente, voir 1re Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-19.798).

L'action en responsabilité dirigée contre un professionnel du droit relève, en principe, du régime de prescription de droit commun (a), sous réserve de divers délais spéciaux prévus par la loi (b).

a. L'application du droit commun de la prescription

Sous l'empire de l'ancien article 2270-1 du code civil, issu de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, la jurisprudence faisait courir le délai de prescription de dix ans, applicable en matière extracontractuelle, à compter de la réalisation du dommage ou de la date ultérieure à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance (Soc., 18 décembre 1991, pourvoi n° 88-45.083, *Bull* 1991, V, n° 598 ; 1re Civ., 9 novembre 2004, pourvoi n° 02-20.117 ; 1re Civ., 23 novembre 2004, pourvoi n° 01-03.510 ; 2e Civ., 13 mars 2008, pourvoi n° 07-12.962 ; 1re Civ., 11 mars 2010, pourvoi n° 09-12.710, *Bull.* 2010, I, n° 62 ; Com., 11 mai 2010, pourvoi n° 09-12.906).

Cette jurisprudence a été partiellement entérinée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 précitée, réduisant le délai de prescription de droit commun à cinq ans (article 2224 du code civil).

La Haute Juridiction n'a toutefois pas encore eu à se prononcer sur l'application et la portée de ce nouveau texte, qui consacre uniquement l'approche subjective de sa jurisprudence.

On se bornera donc à tracer les grandes lignes du régime antérieur à la loi du 17 juin 2008.

La détermination de la date de réalisation du dommage, ou sa connaissance ultérieure par la victime, suscite un abondant contentieux dont il apparaît difficile de tirer un principe général, s'agissant souvent de décisions d'espèce dont les circonstances de fait relèvent, avant tout, du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Quelques décisions récentes méritent toutefois que l'on s'y arrête. Une cour d'appel a ainsi été censurée pour avoir fait courir le délai de prescription d'une action en responsabilité délictuelle dirigée contre un notaire à la date d'échéance d'un prêt, demeuré non remboursé en raison d'une faute de l'officier ministériel, sans avoir recherché si le caractère irrécouvrable de la créance était acquis à cette date (1re Civ., 26 janvier 2012, pourvoi nº 10-21.529). De même, a été décidée la cassation de l'arrêt qui déclare irrecevable comme prescrite une action en responsabilité engagée contre un notaire en faisant courir le délai de prescription à compter d'un courrier des services vétérinaires ayant conduit à l'annulation d'une vente pour dol, alors que le notaire ne pouvait être tenu à garantir la restitution du prix de vente qu'en cas d'insolvabilité des vendeurs, seul cet événement étant de nature à faire courir le délai de prescription décennale à l'encontre de l'officier ministériel (1re Civ., 27 février 2013, pourvoi nº 12-15.417). Enfin, a également été censuré l'arrêt qui fait courir le délai de prescription à compter du jugement constatant la nullité d'une promesse de bail, alors que le dommage allégué n'avait pu se réaliser qu'au jour de l'expulsion définitive des occupants, qui réclamaient réparation au titre de la perte d'exploitation subie (1re Civ., 12 juin 2012, pourvoi nº 11-20.285).

b. L'application de délais spéciaux

Comme il a été précédemment exposé, l'application de la prescription de droit commun souffre de quelques exceptions qui rendent l'édifice de la loi du 17 juin 2008 et sa volonté de simplification, voire d'harmonisation, fragiles aux yeux de certains commentateurs (C. Brenner, H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP* éd. N nº 12, 20 mars 2009, 1118 ; A.-M. Leroyer, « Réforme de la prescription civile », *RTD civ*. 2008, p. 563 ; P. Malaurie, « La réforme de la prescription civile », *JCP* éd. G nº 15, 8 avril 2009, I, 134).

Ainsi, l'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant assisté ou représenté les parties en justice, y compris pour la perte ou la destruction des pièces, se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission, en application de l'article 2225 du code civil, substitué à l'ancien article 2277-1 par la loi du 17 juin 2008 (pour une application récente de ces textes, voir 1re Civ., 29 mai 2013, pourvoi nº 11-24.312).

La fixation de la date d'achèvement de la mission, que la lecture de l'article 420 du code de procédure civile peut utilement éclairer, relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (1re Civ., 14 novembre 2012, pourvoi nº 11-24.396 ; 2e Civ., 7 avril 2011, pourvoi nº 10-17.575, *Bull*. 2011, II, nº 84).

L'action en responsabilité dirigée contre les huissiers de justice pour la perte ou la destruction des pièces qui leur sont confiées dans l'exécution d'une commission ou la signification d'un acte se prescrit quant à elle par deux ans, en vertu de l'article 2 bis de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

Notons enfin qu'aux termes de l'article L. 321-17, dernier alinéa, du code de commerce, les actions en responsabilité civile engagées à l'occasion des prisées et des ventes volontaires et judiciaires de meubles aux enchères publiques se prescrivent par cinq ans à compter de l'adjudication ou de la prisée.

4. L'action en responsabilité exercée par le salarié contre l'employeur

C'est le plus souvent sur un fondement contractuel que le salarié engage une action contre l'employeur (a). La Cour de cassation a eu à s'interroger sur le point de départ de la prescription d'une telle action (b).

a. Le principe de l'action en responsabilité contre l'employeur

Le fondement des actions que peut intenter un salarié à l'encontre de l'employeur est avant tout contractuel. Si le salarié peut également fonder son action sur la responsabilité délictuelle, ce choix est en pratique assez rare. La Cour distingue bien les deux types de fondement et le salarié doit supporter les éventuelles conséquences de son choix. Ainsi, pour apprécier la prescription de l'action en responsabilité fondée par le salarié sur les dispositions des articles 1382 et 1384 du code civil, les juges du fond ne sont pas tenus de rechercher si cette action pouvait être fondée sur le manquement de l'employeur à une des obligations résultant du contrat de travail le liant au salarié (Soc., 15 décembre 2011, pourvoi n° 10-21.619). De même, un candidat à l'emploi dont la candidature n'a pas été retenue et qui invoque avoir été victime de discrimination à l'embauche n'est pas un salarié. Il ne peut se prévaloir que des règles de prescription afférentes à la responsabilité extracontractuelle (Soc., 5 juillet 2011, pourvoi n° 10-30.752).

Une demande de paiement de salaire a un fondement contractuel mais n'a pas un caractère indemnitaire et sa prescription n'est pas soumise aux dispositions légales relatives à la prescription des actions en responsabilité contractuelle. Elle se prescrit en principe à compter de la date à laquelle le salaire devient exigible. La date d'exigibilité à prendre en compte est celle de chacune des créances salariales revendiquées (Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 12-10.197). Dans cette logique, le point de départ de la prescription en matière de demandes afférentes aux congés payés, de nature salariale, doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés auraient pu être pris (Soc., 4 décembre 1996, pourvoi n° 93-46.418, *Bull*. 1996, V, n° 416).

La Cour distingue bien sur ce point ces deux types d'actions, contractuelle ou indemnitaire. Ainsi la violation par l'employeur d'un engagement de garantie d'emploi constitue une créance à caractère indemnitaire qui ne se trouve dès lors pas soumise à la prescription de paiement des salaires de l'article L. 3245-1 du code du travail, qui était une prescription quinquennale avant la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi avant de devenir triennale depuis (Soc., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.046). La prescription d'une telle action indemnitaire, en ce qu'elle

porte sur l'exécution du contrat de travail hors salaire, est, depuis cette loi, d'une durée de deux ans. De même, la créance résultant de ce qu'un abattement pratiqué indûment par l'employeur a entraîné une minoration des indemnités de chômage constitue un préjudice spécifique distinct de la demande en paiement des salaires. La demande en paiement de salaires est donc soumise à un régime de prescription différent de celui de la créance en indemnisation de la perte d'indemnités chômage (Soc., 9 juillet 2014, pourvoi n° 13-23.551).

b. Le point de départ de l'action en responsabilité contre l'employeur

Selon une jurisprudence constante, la prescription d'une action en responsabilité résultant d'un manquement aux obligations nées du contrat de travail ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance (Soc., 1er avril 1997, pourvoi n° 94-43.381, *Bull.* 1997, V, n° 130). Le préjudice né de la perte des droits correspondant aux cotisations non versées par l'employeur ne devient ainsi certain qu'au moment où le salarié se trouve en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pensions (Soc., 26 avril 2006, pourvoi n° 03-47.525, *Bull.* 2006, V, n° 146).

De même, si le point de départ du délai de prescription de l'action en paiement du salaire est la date à laquelle il devient exigible, encore faut-il qu'à cette date le salarié ait ou puisse avoir connaissance des éléments de calcul du salaire (article L. 1134-5 du code du travail).

Pour déterminer le point de départ du délai de prescription, la chambre sociale exerce son contrôle sur l'appréciation de la date à laquelle le créancier était en mesure de connaître les faits sur lesquels porte son action. Ainsi, lorsqu'une pension perçue par le salarié est réduite à concurrence de la majoration pour enfants, l'intéressé est, dès la date du premier versement, en mesure de connaître les faits sur lesquels repose son action (Soc., 25 septembre 2012, pourvoi n° 11-14.696).

En pratique la Cour vérifie si, de par ses fonctions, le salarié pouvait connaître les éléments ouvrant droit à une rémunération ou encore si l'employeur a manqué à son obligation de faire connaître ces éléments au salarié. Si les fonctions exercées par le salarié dans l'entreprise ne lui permettent pas de connaître par lui-même ces éléments, et que l'employeur, qui les détient, ne les a pas communiqués au salarié, bien qu'il y fût tenu, le délai de prescription ne court pas (Soc., 26 janvier 2012, pourvoi n° 10-13.825). Ainsi, le calcul de la participation aux fruits de l'expansion de l'entreprise dépend d'éléments qui ne sont pas connus de tous les salariés (Soc., 26 octobre 2011, pourvoi n° 10-14.175, *Bull.* 2011, V, n° 244).

Dans certains cas, les salariés peuvent n'être en mesure de connaître leurs droits qu'à l'issue d'une procédure engagée par un syndicat. Dans une espèce récemment examinée par la Cour, une organisation syndicale avait engagé une procédure tendant à faire reconnaître l'applicabilité d'une convention collective dans l'entreprise. Les salariés n'avaient été en mesure de connaître le statut collectif dont relevait l'entreprise qu'à l'issue de la procédure engagée par le syndicat et au vu des résultats de la mesure d'expertise ordonnée par cette juridiction. Le délai de prescription n'avait donc pas commencé à courir antérieurement (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-12.360).

La loi du 14 juin 2013 précitée a maintenu le régime de prescription applicable aux actions en responsabilité résultant d'actes de harcèlement ou de discrimination. Le délai de prescription reste ainsi de cinq ans, période qui ne commence à courir qu'à compter de la date de la révélation de la discrimination ou du harcèlement. Une telle révélation peut résulter par exemple d'une lettre de l'inspection du travail (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 10-30.028, *Bull.* 2013, V, n° 54).

On peut enfin citer pour mémoire, sur le point de départ du délai de prescription en la matière, la jurisprudence de la Cour sur l'impossibilité d'agir, cause de retard dans la computation du délai de prescription.

L'impossibilité d'agir n'a pas un effet interruptif mais suspensif. Le délai de prescription qui a pu courir avant l'événement interrompant la prescription est décompté sur la durée totale. Mais, souvent, l'impossibilité existait avant que le délai ne commence à courir et l'effet de la suspension est alors le même que celui de l'interruption. C'est le cas d'une demande de restitution de l'indu résultant de l'annulation d'un accord d'entreprise. Tant que l'accord n'est pas annulé, l'employeur est tenu de le respecter. Il ne peut donc demander la restitution de sommes qu'il a versées en application de cet accord avant l'intervention de la décision de justice (Soc., 16 février 2011, pourvoi n° 09-43.092).

Mais le fait de se trouver dans une incertitude juridique ne caractérise pas une impossibilité d'agir. Cette incertitude ne suffit pas à placer le créancier dans l'impossibilité de contester la situation devant la juridiction prudhomale (Soc., 17 novembre 2010, pourvoi n° 09-65.081, *Bull.* 2010, V, n° 262). De même, le simple fait que l'employeur dénie l'application du statut de gérant de succursale ne suffit pas à rendre impossible pour le salarié la revendication des sommes dues (Soc., 26 novembre 2008, pourvoi n° 06-45.104, *Bull.* 2008, V, n° 235).

De façon remarquable, la loi et la jurisprudence ne se contentent pas de définir le point de départ de la prescription. Elles aménagent également l'interruption de ce délai de prescription en présence d'une infraction pénale (voir *infra*, même section, § 3).

5. L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général d'une société commerciale

Aux termes de l'article L. 225-254 du code de commerce, « l'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable, ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans ». On rappellera brièvement le domaine de la prescription triennale (a) avant de s'attarder sur son point de départ (b), puis sur les situations particulières de report de ce point de départ (c).

a. Le domaine de la prescription triennale

La prescription triennale est la prescription de droit commun en droit des sociétés, puisqu'elle régit également l'action en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution (article L. 235-9 du code de commerce), ainsi que l'action en annulation des conventions réglementées conclues sans autorisation préalable du

conseil d'administration (article L. 225-42 du même code) ou du conseil de surveillance (article L. 225-90 du même code).

Dans les sociétés commerciales, elle s'applique à la plupart des actions en responsabilité engagées contre des mandataires sociaux : administrateurs et directeur général des sociétés anonymes (article L. 225-254 du code de commerce), gérants des sociétés à responsabilité limitée (article L. 223-23 du même code), dirigeants agissant en qualité de liquidateurs (article L. 237-12 du même code).

Cette prescription abrégée s'explique essentiellement, en droit des sociétés, par la nécessité de prévenir le risque de remise en cause des actes de la société et de ses dirigeants après l'écoulement d'un certain temps. Elle procède donc d'un objectif de sécurité juridique, lequel justifie les solutions retenues par la jurisprudence pour délimiter le domaine d'application de cette prescription.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'action, fût-elle fondée sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, dès lors qu'elle repose sur des griefs relatifs au fonctionnement de la société et aux conditions dans lesquelles ses administrateurs ont exercé leur mandat social, s'analyse en une action en responsabilité pour faute de gestion, laquelle est soumise à la prescription triennale de l'article L. 225-254 du code de commerce ; et cette prescription triennale s'applique aussi bien aux actions individuelles exercées par des tiers qu'aux actions sociales (Com., 23 octobre 1990, pourvoi n° 89-14.721, *Bull.* 1990, IV, n° 255).

Mais elle a admis que la prescription de l'article L. 225-254 du code de commerce ne concernait que les agissements commis par les dirigeants de droit et non ceux imputables aux personnes assignées en qualité de dirigeants de fait (Com., 30 mars 2010, pourvoi n° 08-17.841, *Bull.* 2010, IV, n° 69).

En effet, ainsi que le relève la doctrine, cette prescription abrégée doit être réservée aux actions dirigées contre ceux qui assument la direction de la société en toute légalité, contrairement aux dirigeants de fait lesquels sont donc soumis au régime commun de la responsabilité civile (*Dr. sociétés* n° 6, juin 2010, comm. 117 par M. Roussille).

b. Le point de départ de la prescription triennale

C'est le même objectif visant à éviter que ne pèse trop longtemps sur le dirigeant la menace d'une remise en cause de ses décisions qui explique que la jurisprudence se soit attachée à préciser les circonstances de nature à justifier un report du point de départ de la prescription de l'action dirigée à son encontre.

En l'absence de dissimulation, il est admis que ce point de départ se situe au jour du fait dommageable, et non au jour où le dommage s'est manifesté : ainsi, la chambre commerciale a jugé, à propos de la cession de la branche d'activité d'une société, cession dont il n'était pas allégué qu'elle avait été dissimulée à l'actionnaire demandeur en dommages-intérêts, que le point de départ de la prescription triennale de l'article L. 225-254 du code de commerce devait être fixé au jour du fait dommageable résidant dans cette cession, et non au jour du dépôt du rapport d'expertise qui avait révélé à cet actionnaire la valeur réelle de la branche d'activité cédée (Com., 20 février 2007, pourvoi n° 03-12.088).

Ainsi, c'est seulement en cas de dissimulation de la faute commise par le dirigeant, et non en cas de dissimulation des conséquences dommageables de cette faute, que le point de départ de la prescription se trouve reporté.

Mais qu'en est-il de la notion de « dissimulation » de nature à justifier un tel report ? Sur ce point, deux conceptions s'affrontaient en jurisprudence et dans la doctrine. Selon une conception objective, favorable à la victime, le seul constat de l'absence de révélation suffisait à reporter le point de départ de la prescription triennale. Au contraire, selon une conception subjective, plus favorable aux dirigeants, la dissimulation était associée à un comportement intentionnel : la responsabilité du dirigeant ne pouvait être aggravée par report du point de départ de la prescription que s'il avait eu personnellement la volonté de cacher des faits dont il avait connaissance, l'idée de sanction l'emportant sur celle de protection.

C'est à cette conception subjective de la dissimulation que s'est ralliée la Cour de cassation, en jugeant que le report du point de départ de la prescription ne pouvait intervenir que si la preuve était rapportée de la volonté de dissimuler (Com., 30 mars 2010, pourvoi n° 08-17.841, préc.; plus récemment, Com., 18 octobre 2011, pourvoi n° 09-14.096).

Et la chambre commerciale, financière et économique a eu l'occasion de préciser qu'en cas de dissimulation d'une décision fautive prise par le conseil d'administration ou le directoire d'une société anonyme, la volonté de dissimulation de chaque administrateur ou membre du directoire était établie dès lors qu'il ne s'était pas opposé personnellement à cette décision : « Mais attendu […] que commet une faute individuelle chacun des membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui, par son action ou son abstention, participe à la prise d'une décision fautive de cet organe, sauf à démontrer qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, notamment en s'opposant à cette décision » (Com., 30 mars 2010, pourvoi n° 08-17.841, préc.).

Ainsi, tout en se rangeant à une conception subjective de la notion de dissimulation, laquelle implique une volonté de dissimulation de chacun des administrateurs, déjà retenue vis-à-vis des commissaires aux comptes (Com., 1er juillet 2008, pourvoi n° 07-17.729), et non le simple constat que la victime n'a pas connu le fait fautif, conception objective, la chambre commerciale a approuvé les juges du fond d'avoir estimé que cette volonté de dissimulation avait pu être déduite de ce qu'aucun des administrateurs n'avait établi, ni allégué, s'être opposé personnellement à la décision incriminée (*Rapport annuel* 2010, commentaire de Com., 30 mars 2010, préc., p. 383).

Au demeurant, cette jurisprudence s'inscrit dans la droite ligne des décisions rendues en matière d'actions en nullité des conventions réglementées non autorisées et subordonnant le report du point de départ de la prescription à l'existence d'une volonté de dissimulation (Com., 8 février 2011, pourvoi n° 10-11.896, *Bull.* 2011, IV, n° 20; Com., 24 septembre 2013, pourvoi n° 12-24.917, *Dr. sociétés* n° 12, décembre 2013, comm. 202 par M. Roussille), le caractère subjectif de la notion de dissimulation se trouvant conforté par la précision que, s'il y a volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action (Com., 8 février 2011, pourvoi n° 10-11.896, préc.).

Le même régime de prescription est-il applicable à l'action en responsabilité engagée contre un dirigeant qui s'est vu consentir le bénéfice d'une convention qui était soumise à la procédure des conventions réglementées (articles L. 225-42, alinéa 2 et L. 225-90, alinéa 2) ?

Sur cette question, le code de commerce ne comporte aucune précision et, si la Cour de cassation a jugé que cette action en responsabilité n'était pas soumise au régime de la prescription triennale de l'action en nullité (Com., 28 février 2006, pourvoi n° 02-11.768), elle ne s'est en revanche pas expressément prononcée sur la question de savoir si une telle action se prescrivait conformément au droit commun ou par application des dispositions de l'article L. 225-254 du code de commerce (en faveur de l'application de ces dernières dispositions, voir CA Paris, 19 mars 2013, n° 12/00020).

c. Les situations particulières de report de ce point de départ

Il existe des situations particulières dans lesquelles la jurisprudence, s'affranchissant d'une conception subjective de la dissimulation, qui n'apprécie « le point de départ de la prescription que du côté de l'auteur du dommage » (J. Klein, *Le Point de départ de la prescription*, Economica, 2013, p. 277, § 373), fait place à une conception objective qui tend à préserver le droit d'agir du demandeur.

Deux actions peuvent illustrer ce report : l'action engagée contre les liquidateurs amiables (α) et l'action menée contre les dirigeants de société fautifs (β).

α. L'action engagée contre les liquidateurs amiables

C'est à un régime dérogatoire au principe posé par l'article L. 225-254 du code de commerce que la jurisprudence soumet la prescription de l'action en responsabilité engagée contre les liquidateurs amiables.

Rappelons qu'aux termes de l'article L. 237-12, alinéa 2, du code de commerce, « l'action en responsabilité contre les liquidateurs se prescrit dans les conditions prévues à l'article L. 225-254 ».

En cette matière, il est admis que, le fait dommageable étant le plus souvent constitué par la clôture précipitée des opérations de liquidation sans qu'ait été garanti le paiement intégral du passif, la prescription court à compter de la date d'accomplissement des formalités de publication de la dissolution de la société (Com., 29 septembre 2009, pourvoi n° 08-18.804).

Or il est jugé que, dans le cas où le droit de créance de la personne qui se dit victime d'une faute commise par le liquidateur dans l'exercice de ses fonctions n'a été établi que postérieurement à cette date, la prescription ne peut commencer à courir que du jour où les droits de la victime du fait dommageable imputé au liquidateur ont été définitivement reconnus par une décision de justice (Com., 23 mars 1993, pourvoi n° 91-13.430 ; Com., 7 décembre 1993, pourvoi n° 91-15.605, *Bull.* 1993, IV, n° 464 ; Com., 11 octobre 2005, pourvoi n° 03-19.161, *Bull.* 2005, IV, n° 209).

Et, plus récemment, la chambre commerciale, financière et économique a précisé, au visa des articles L. 237-12 et L. 225-254 du code de commerce, que la prescription de l'action en responsabilité contre le liquidateur amiable d'une société dissoute commençait à courir le jour où les droits de la victime ont été reconnus par une décision

passée en force de chose jugée (au sens de l'article 500 du code de procédure civile) (Com., 25 juin 2013, pourvoi n° 12-19.173, *Bull.* 2013, IV, n° 111).

Cette jurisprudence, qui déroge au principe posé par l'article L. 225-254, trouve sa justification dans l'application de l'adage *actioni non natae non praescribitur* (pas de prescription de l'action avant que celle-ci soit née) : tant qu'un tiers n'est pas en mesure de justifier d'une créance certaine à l'égard de la société liquidée, il ne peut envisager d'engager la responsabilité du liquidateur pour la clôture prématurée de la liquidation.

β. L'action intentée par une société contre ses dirigeants fautifs

C'est également une solution attentive aux droits du demandeur à l'action que la Cour de cassation vient récemment de consacrer, à propos de la question du point de départ de la prescription de l'action en garantie qu'une société intente à l'encontre de ses dirigeants fautifs.

À cette question, la chambre commerciale a répondu que cette action n'avait pu commencer à courir avant la délivrance de l'assignation principale, censurant l'arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu comme point de départ la date des faits qui étaient imputés aux anciens dirigeants (Com., 6 mai 2014, pourvoi n° 13-17.632, *Bull.* 2014, IV, n° 81).

La solution est logique : le fait dommageable pour la société qui agit contre son dirigeant est celui d'être elle-même assignée ; il s'agit là, en cette matière, d'une nouvelle application de l'adage *actioni non natae non praescribitur* : l'action qui n'est pas née n'est pas prescrite.

Au demeurant, cette solution apparaît en parfaite cohérence avec les réponses apportées en droit des sociétés par la Cour de cassation, dans les hypothèses où elle relève que le demandeur s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir.

En définitive, il apparaît que les réponses apportées en la matière par la jurisprudence sont dictées par le juste équilibre à trouver entre l'objectif de sécurité juridique qu'implique une bonne gouvernance des sociétés anonymes et de leurs organes de direction et la nécessité de prendre en compte la situation de la victime par la préservation de son droit d'agir nonobstant l'écoulement du temps.

B. Le point de départ de la prescription de l'action en nullité

On ne saurait ici aborder l'ensemble des actions en nullité. On s'en tiendra à un unique exemple, révélateur des difficultés que pose la détermination du point de départ de la prescription, à savoir l'exemple du contrat de prêt, abordé tant par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (1) que par la première chambre civile (2).

1. Devant la chambre commerciale, financière et économique

La détermination du point de départ du délai de prescription de l'action en nullité peut être illustrée par l'exemple des sanctions du vice affectant le taux effectif global, qui doit, selon les articles L. 313-2 du code de la consommation et L. 313-4 du code monétaire et financier, être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt. L'omission ou la mention erronée du taux effectif global est sanctionnée par la nullité relative de la stipulation du taux de l'intérêt conventionnel, auquel est substitué le taux

légal (Com., 30 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.034, *Bull.* 2012, IV, n° 197), et non par la nullité du prêt (Com., 18 janvier 2011, pourvoi n° 09-70.108), celle-ci pouvant cependant être prononcée en raison d'un vice du consentement provoqué par cette mention erronée (Com., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-20.997).

Pour déterminer le point de départ du délai de prescription de l'action en nullité de la stipulation du taux de l'intérêt conventionnel résultant d'un tel vice, il est nécessaire de rappeler comment doit être fixé le taux effectif global. Dans le cas d'un crédit consenti en compte courant, du principe selon lequel « en cas d'ouverture de crédit en compte courant, l'obligation de payer dès l'origine des agios conventionnels par application du taux effectif global exige non seulement que soit porté sur un document écrit préalable à titre indicatif le taux effectif global mais aussi que le taux effectif global appliqué soit porté sur les relevés périodiques, reçus par l'emprunteur sans protestation ni réserve […] ; qu'à défaut de la seconde exigence, la seule mention indicative de ce taux [dans le document préalable] ne vaut pas, s'agissant d'un compte courant, reconnaissance d'une stipulation d'agios conventionnels » (Com., 20 février 2007, pourvoi n° 04-11.989, *Bull.* 2007, IV, n° 47), la chambre commerciale, financière et économique déduit que « la prescription quinquennale de l'action en nullité de la stipulation de ce taux ne peut commencer à courir à partir de la date de la convention écrite préalable, mais seulement à compter de la réception des relevés périodiques mentionnant le taux effectif global appliqué » (Com., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-12.180, *Bull.* 2007, IV, n° 135). Par trois arrêts du 10 juin 2008 (Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.452, *Bull.* 2008, IV, n° 116 ; Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.905, *Bull.* 2008, IV, n° 117 ; Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-18.906, *Bull.* 2008, IV, n° 118), commentés au *Rapport annuel* 2008, cette solution a été réaffirmée et le point de départ concernant les prêts consentis pour les besoins d'une activité professionnelle précisé. Ainsi, « la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global (TEG) ; […] le point de départ de cette prescription est, s'agissant d'un prêt, la date de la convention et, dans les autres cas, la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué » (Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.452, préc.). Cette solution a été appliquée lorsque le taux effectif global a été omis (Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-18.906, préc. ; Com., 16 mars 2010, pourvoi n° 09-11.236, *Bull.* 2010, IV, n° 58), cette omission pouvant aisément se constater dès la conclusion de la convention et, le cas échéant, la réception des relevés de compte, mais également lorsque ce taux est erroné, quand bien même l'erreur n'aurait pas été révélée à ces dates à l'emprunteur (Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.905 et Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.452, préc.). Lorsque le prêt a été consenti pour une activité professionnelle, la chambre commerciale considère en effet qu'à ces dates, l'emprunteur connaissait ou aurait dû connaître l'erreur (Com., 22 mai 2013, pourvoi n° 11-20.398).

L'action en nullité du prêt pour vice du consentement provoqué par une telle erreur affectant le taux effectif global est régie, comme toute action en nullité pour erreur ou dol, par l'article 1304, alinéa 2, du code civil, qui prévoit que la prescription ne court, dans ces cas, qu'à compter de la découverte du vice. La chambre commerciale reprend, dans les relations entre professionnels, le raisonnement précédent en fixant de manière impérative la date de la découverte du vice : « l'action en nullité d'un prêt fondée sur

une erreur ou un dol résultant de l'erreur affectant la stipulation du taux effectif global se prescrit, dans les relations entre professionnels, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant ce taux ; […] s'agissant d'un prêt, le point de départ de cette prescription est la date de la convention » (Com., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-17.397, *Bull.* 2011, IV, n° 77).

En revanche, lorsque le prêt ou le découvert en compte n'a pas été consenti pour les besoins d'une activité professionnelle, la chambre commerciale adopte une solution plus subjective, en jugeant « qu'il résulte des dispositions des articles 1304, 1907 du code civil et L. 313-2 du code de la consommation qu'en cas d'octroi d'un crédit à un consommateur ou à un non-professionnel, la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par celui-ci en raison d'une erreur affectant le taux effectif global, court […] à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître cette erreur, qu'ainsi le point de départ de la prescription est la date de la convention lorsque l'examen de sa teneur permet de constater l'erreur » (Com., 7 février 2012, pourvoi n° 11-10.833), solution conforme à celle adoptée par la première chambre civile.

2. Devant la première chambre civile

La détermination du point de départ de la prescription des actions en nullité peut être illustrée par la matière du crédit, plus précisément par les règles de computation applicables au délai de l'action en nullité fondée sur une erreur affectant le calcul du taux effectif global, dont on sait qu'il doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt, conformément à l'article L. 313-2 du code de la consommation.

Une telle erreur peut motiver une action en nullité du prêt pour vice du consentement ou en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel, étant observé que la nullité relative (1re Civ., 21 janvier 1992, pourvoi n° 90-18.121, *Bull.* 1992, I, n° 22) d'une telle stipulation est exclusivement sanctionnée par la substitution du taux de l'intérêt légal au taux conventionnel (1re Civ., 24 juin 1981, pourvoi n° 80-12.903, *Bull.* 1981, I, n° 234 ; 1re Civ., 4 novembre 2011, pourvoi n° 10-21.856).

Lorsque l'action tend à obtenir l'annulation de la stipulation de l'intérêt conventionnel, il y a lieu de distinguer selon que le prêt a été contracté en vue de satisfaire les besoins professionnels de l'emprunteur ou souscrit par un consommateur ou un non-professionnel.

Dans le premier cas, la prescription de l'action court à compter du jour du contrat, qui est celui où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître cette erreur (1re Civ., 11 mars 2010, pourvoi n° 09-14.236), solution qui rejoint celle retenue par la chambre commerciale, financière et économique.

Dans le second cas, la prescription court à compter de la révélation de l'erreur à l'emprunteur (1re Civ., 7 mars 2006, pourvoi n° 04-10.876, *Bull.* 2006, I, n° 135). Il s'ensuit que le point de départ de la prescription coïncide avec la date de la convention lorsque l'examen de sa teneur permet de déceler l'erreur affectant le taux effectif global (1re Civ., 14 juin 2007, pourvoi n° 05-22.011), étant observé qu'il incombe aux juges du fond de constater que l'emprunteur était en mesure de déceler par lui-même une telle erreur à la simple lecture de l'acte (1re Civ., 23 février 2012, pourvoi n° 10-27.572). Si, en revanche, l'erreur n'est pas décelable à cette simple lecture, le point de départ se

situe au jour de la révélation de l'erreur à l'emprunteur (1re Civ., 11 juin 2009, pourvoi no 08-11.755, *Bull.* 2009, I, no 125 ; 1re Civ., 16 octobre 2013, pourvoi no 12-18.190), étant précisé qu'il incombe aux juges du fond, à supposer même l'existence d'une erreur décelable à la simple lecture de l'acte, de rechercher à quelle date l'emprunteur aurait pu connaître les autres erreurs affectant le taux effectif global (1re Civ., 20 décembre 2012, pourvoi no 11-27.836). Il convient enfin de préciser que la date de la révélation de l'erreur à l'emprunteur procède d'une constatation de fait relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond (1re Civ., 30 mai 2006, pourvoi no 04-15.902).

Lorsque l'action en nullité porte sur la convention de prêt elle-même, les règles propres à la nullité pour vice du consentement ont vocation à s'appliquer, en sorte que l'action est régie par le droit commun de l'article 1304 du code civil, qui dispose, en son deuxième alinéa, que le délai d'action ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé, et dans le cas d'erreur ou de dol, du jour de leur découverte.

On observera pour finir que la première chambre civile n'a pas encore eu l'occasion de fixer le point de départ d'une telle action en cas de prêt consenti à un consommateur ou à un non-professionnel. Il lui reviendra de s'inscrire ou non dans le fil de sa jurisprudence adoptée en matière de nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel.

C. Le point de départ de la prescription des actions relatives à la filiation

Les dispositions transitoires de l'ordonnance no 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation ne précisant pas le point de départ de ces délais, il est revenu à la Cour de cassation de dire le droit.

S'agissant du délai de prescription prévu par le premier alinéa de l'article 333 du code civil, la simple application de l'article 2222, alinéa 2, du même code a permis à la première chambre civile de la Cour de cassation de juger, au sujet d'une action en contestation de paternité, que, la loi ayant substitué le délai de prescription quinquennale au délai de prescription trentenaire, le nouveau délai courait à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, le 1er juillet 2006, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure (1re Civ., 10 octobre 2012, pourvoi no 11-24.361 ; 1re Civ., 28 mai 2014, pourvoi no 13-17.619).

Concernant la fin de non-recevoir résultant du second alinéa de l'article 333 du code civil, la première chambre civile a, en l'absence de tout texte permettant de se prononcer sur cette innovation de la loi, opté pour la souplesse en décidant que le délai de cinq ans devait également courir à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance no 2005-759 du 4 juillet 2005 (1re Civ., 27 février 2013, pourvoi no 12-13.326, *Bull.* 2013, I, no 24 ; 1re Civ., 27 février 2013, pourvoi no 12-15.017, *Bull.* 2013, I, no 24 ; 1re Civ., 6 novembre 2013, pourvoi no 12-19.269, *Bull.* 2013, I, no 215).

Cette solution a, certes, pour effet d'ouvrir des actions en contestation de la filiation qui se heurteraient à une fin de non-recevoir si le délai devait courir à compter de la naissance des enfants, souvent antérieure de plus de cinq ans à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, ce qu'avaient jugé les juges du fond dans les affaires soumises à la Cour. Mais cette souplesse, qui reste transitoire, participe de la recherche de l'équilibre entre les objectifs de sécurité juridique liés à l'écoulement du temps et à l'existence d'une possession d'état conforme au titre, d'une part, d'accès à la vérité biologique, d'autre part, ces derniers étant très présents dans la jurisprudence de la Cour européenne des

droits de l'homme (voir encore, récemment, CEDH, arrêt du 25 février 2014, Ostace c. Roumanie, n° 12547/06).

Cette solution a d'ailleurs reçu l'approbation de la doctrine : « Comment reprocher rétroactivement à quelqu'un qui pensait avoir devant lui, quelle que soit la durée de la possession d'état qu'il donnait à l'enfant, dix ou trente ans, voire la quasi-éternité, de ne pas avoir agi avant la durée de cinq ans ? » (J. Hauser, « Droit transitoire : le point de départ des nouvelles prescriptions des actions d'état (1re Civ., 27 février 2013, pourvoi n° 12-15.017) », *RTD civ*. 2013, p. 359.)

En l'absence de possession d'état conforme au titre, le lien de filiation est plus fragile puisque la filiation déclarée ne coïncide plus avec le vécu familial de l'enfant. La contestation de la filiation est alors plus largement ouverte et peut être exercée dans le délai de droit commun de dix ans (articles 334 et 321 du code civil), lequel court également à compter du 1er juillet 2006, sous réserve qu'au jour de l'assignation, la durée totale de prescription n'excède pas la durée prévue par la loi antérieure (1re Civ., 6 mars 2013, pourvoi n° 11-28.780, *Bull*. 2013, I, n° 37 ; 1re Civ., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-25.062).

Enfin, dans une décision du 24 février 2011 (1re Civ., 24 février 2011, QPC n° 10-40.068), la première chambre civile, qui n'a pas transmis au Conseil constitutionnel la question de la conformité des dispositions de l'article 333 du code civil aux droits et libertés constitutionnellement garantis, a énoncé que le législateur avait, par ces dispositions, poursuivi un but d'intérêt général de stabilisation de l'état des personnes bénéficiant d'une possession d'état conforme au titre et recherché « un équilibre entre les composantes biologique et affective de la filiation ».

D. Le point de départ de la prescription des actions disciplinaires de l'employeur contre le salarié en matière sociale

L'employeur dispose du pouvoir de sanctionner le salarié du fait des manquements de ce dernier à ses obligations professionnelles. Ce pouvoir disciplinaire est largement encadré notamment par la brièveté du délai de prescription de l'action disciplinaire. Ainsi, selon les dispositions de l'article L. 1332-4 du code du travail, les actions disciplinaires se prescrivent par deux mois. Le salarié ne doit pas demeurer dans l'incertitude quant à la décision de l'employeur d'engager ou de ne pas engager une action disciplinaire. Les règles de prescription en matière disciplinaire ont ainsi une fonction sécuritaire au profit du salarié.

La prescription de l'action disciplinaire court du jour où l'employeur a eu connaissance des faits, non du jour de leur commission. Ainsi, lorsque les faits sanctionnés ont été commis plus de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites, faute de quoi les faits sont considérés comme prescrits (Soc., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-10.563). Cette connaissance des faits par l'employeur doit être complète et porte sur leur réalité, leur nature et leur ampleur (Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-23.382). Il ne peut en effet être imposé à l'employeur d'engager une procédure disciplinaire au vu d'une simple suspicion. Il doit pouvoir agir sans précipitation et mener une enquête lui permettant de vérifier si

les agissements du salarié sont ou non avérés sans que le délai de prescription coure à son encontre (Soc., 5 février 2014, pourvoi n° 12-27.430).

La connaissance des faits par le supérieur hiérarchique du salarié vaut connaissance par l'employeur, même si le supérieur n'a pas retransmis l'information aux instances de l'entreprise disposant du pouvoir de sanctionner (Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 02-47.272 ; Soc., 12 janvier 2012, pourvoi n° 10-16.793). De même, en cas de transfert du contrat de travail, le nouvel employeur ne peut se prévaloir de ce qu'il n'aurait eu connaissance des agissements fautifs du salarié qu'au jour du transfert (Soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 06-46.293, *Bull.* 2009, V, n° 137). Le salarié ne peut en effet avoir à subir les conséquences d'un défaut de transmission des informations au sein de l'entreprise.

Le salarié qui persiste dans un comportement fautif ne bénéficie pas de la protection résultant des règles de prescription en matière disciplinaire. L'employeur peut ainsi, lorsqu'il se prévaut d'agissements non couverts par la prescription, invoquer en outre des faits antérieurs, même prescrits, s'ils procèdent du même comportement fautif (Soc., 23 novembre 2011, pourvoi n° 10-21.740 ; Soc., 18 mars 2009, pourvoi n° 07-45.386).

§ 3. La modulation de la prescription

Il importe de distinguer ici quatre mécanismes de modulation de la prescription : sa suspension (A), son interruption (B), son aménagement (C) et son éviction (D).

A. La suspension de la prescription

La suspension de la prescription est définie par l'article 2230 du code civil, issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, comme arrêtant temporairement le cours de la prescription, sans effacer le délai déjà couru. Cette définition permet de constater que, quoique la suspension soit évoquée aux articles 2233 à 2237 du code civil, conjointement avec le report du point de départ de la prescription, elle s'en distingue en ce qu'elle concerne un délai ayant déjà commencé à courir. Les articles 2238 et 2239 du code, qui constituent des innovations de la réforme de la prescription, sont d'ailleurs exclusivement dédiés à la suspension de la prescription.

Si la réforme de la prescription reçoit, depuis quelques années, de premières applications par la Cour de cassation, il ressort de la lecture de la centaine de décisions évoquant, depuis lors, la suspension du cours de la prescription, que cette question n'a donné lieu à aucune jurisprudence qui accomplirait notamment un infléchissement des solutions dégagées antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi.

On observera, en premier lieu, que la réforme a en effet principalement consolidé les solutions antérieures, notamment jurisprudentielles, qu'il s'agisse de l'inapplicabilité des causes de suspension aux délais de forclusion ou délais préfix (article 2220 du code civil ; voir, par exemple, 1re Civ., 1er février 2012, pourvoi n° 10-27.276, *Bull.* 2012, I, n° 17 ; 1re Civ., 18 décembre 2013, pourvoi n° 12-26.571, *Bull.* 2013, I, n° 246), ou encore de l'effet d'une impossibilité d'agir sur le cours de cette prescription (pour laquelle le mécanisme de la suspension de la prescription, prévu par la loi nouvelle, diffère toutefois de celui dégagé par la Cour de cassation, sous l'empire des textes du code civil dans sa rédaction antérieure à cette loi, voir, sur celui-ci, notamment, Com., 11 janvier 1994,

pourvoi n° 92-10.241, *Bull.* 1994, IV, n° 22 ; 1re Civ., 23 juin 2011, pourvoi n° 10-18.530, *Bull.* 2011, I, n° 121). Cette dernière, qui peut donner lieu à un contrôle léger par la Cour de cassation des déductions que les juges du fond tirent de leurs constatations souveraines (1re Civ., 1er juillet 2009, pourvoi n° 08-13.518, *Bull.* 2009, I, n° 150), suscite une jurisprudence nourrie, mais venant essentiellement écarter l'existence d'une telle cause, parfois en énonçant qu'il n'est pas justifié « d'une cause juridiquement admise de suspension du délai de prescription » (Soc., 12 janvier 2011, pourvoi n° 09-69.348, *Bull.* 2011, V, n° 21 ; Soc., 30 mai 2013, pourvoi n° 12-16.153 ; Soc., 6 novembre 2013, pourvoi n° 10-27.789). La jurisprudence récente donne en particulier des illustrations de cette solution dans le cas de l'action en paiement de créances, notamment périodiques, dues à un salarié, dont le principe ou l'étendue dépend d'un calcul qui, pour complexe qu'il soit, ne dépend pas d'éléments qui seraient inconnus du salarié, lequel n'est ainsi pas dans l'impossibilité matérielle d'agir (Soc., 17 novembre 2010, pourvoi n° 09-65.081, *Bull.* 2010, V, n° 262 ; Soc., 9 décembre 2010, pourvoi n° 09-40.549). De même que cette complexité matérielle ne constitue pas une cause de suspension de la prescription, l'existence d'une procédure conduite parallèlement, dans l'attente de laquelle le sort d'une action demeure incertain (3e Civ., 4 juillet 2012, pourvoi n° 11-13.868, *Bull.* 2012, III, n° 100), ne caractérise pas en soi une impossibilité d'agir (Soc., 26 novembre 2008, pourvoi n° 06-45.104, *Bull.* 2008, V, n° 235).

En second lieu, si de nouvelles causes de suspension du cours de la prescription ont été introduites par la loi du 17 juin 2008, dans les articles 2238 et 2239 du code civil, le contenu de ces dispositions apparaît encore trop récent pour avoir été soumis à la Cour de cassation, d'autant que la loi n'ayant pas prévu de dispositions transitoires pour les causes d'interruption ou de suspension, celles-ci ne peuvent s'appliquer aux prescriptions déjà acquises avant son entrée en vigueur (3e Civ., 5 septembre 2012, pourvoi n° 11-19.200, *Bull.* 2012, III, n° 110).

La première cause de suspension nouvelle constitue l'une des innovations les plus remarquées de la réforme. Elle est attachée à la recherche d'une solution amiable par les parties à un différend. On sait que, malgré les suggestions qui avaient pu être faites, il n'a été conféré un tel effet qu'à la recherche menée dans le cadre structuré d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, conduites sous l'égide ou avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur ou d'avocats. Est-ce pour cette raison que la Cour de cassation – qui prend pourtant le soin de relever, dans ses décisions les plus récentes, que la prescription n'a pas été interrompue par un recours des parties à la médiation ou à la conciliation (3e Civ., 24 juin 2014, pourvoi n° 13-18.420) – n'a eu aucune occasion d'appliquer cette disposition ? On pourrait à l'inverse expliquer cette situation par l'issue positive des recherches de solutions négociées. Il faut surtout observer que ce n'est qu'à compter de cette loi que les parties ont pu être incitées à recourir à une négociation, dont l'effet suspensif perdure six mois après son issue, reportant d'autant l'expiration de la prescription quinquennale. Mécaniquement, les possibles applications de cet article en jurisprudence ne viendront qu'ultérieurement.

L'absence de mise en œuvre de la seconde cause de suspension pourrait apparaître plus riche d'enseignement. L'article 2239 dispose que la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès, le délai de prescription ne recommençant à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, qu'à compter du jour où la mesure a été exécutée.

Évoquant la mesure d'instruction ordonnée avant tout procès, cet article concerne donc la procédure visée à l'article 145 du code de procédure civile régissant les mesures que le juge, avant tout procès, peut ordonner sur requête ou en référé. Ce faisant, cet article 2239 régit une situation que l'article 2241 du même code évoque également, puisque celui-ci prévoit que la demande en justice, même en référé, interrompt la prescription. Or, la Cour de cassation applique cette interruption de la prescription à la demande en référé-expertise, ce qui réduit d'autant l'objet de l'article 2239, dont la suspension se trouve nécessairement évincée par une interruption aux effets d'autant plus vastes qu'elle concerne aussi le délai de forclusion, que l'article 2239 n'affecte pas.

En l'état de la jurisprudence, cette situation pourrait toutefois laisser à l'article 2239 du code civil un domaine d'application dans deux hypothèses.

Premièrement, cet article pourrait jouer dans le cas de la mesure d'instruction ordonnée sur requête. En effet, seule la citation en justice signifiée à la partie à laquelle on l'oppose interrompant à son égard la prescription, un tel effet n'est pas attaché à la simple requête, présentée non contradictoirement (Com., 5 avril 2011, pourvoi n° 10-15.852, *Bull.* 2011, IV, n° 57). Il appartiendra à la Cour de cassation d'apprécier si la prescription pourrait dans ce cas être suspendue dans les conditions fixées par l'article 2239 du code civil.

Secondement, il découle de la jurisprudence de la Cour de cassation, consolidée par le nouvel article 2242 du code civil, que l'interruption résultant d'une demande en justice se poursuit jusqu'à l'extinction de l'instance. En l'état du droit antérieur à la réforme, il est donc jugé que l'effet interruptif de l'assignation en référé-expertise cesse au jour de l'ordonnance commettant un expert (2e Civ., 30 juin 2011, pourvoi n° 10-21.112 ; Com., 3 juillet 2012, pourvoi n° 11-22.429, *Bull.* 2012, IV, n° 144 ; 2e Civ., 3 octobre 2013, pourvoi n° 12-18.845). L'article 2239 ne pourrait-il donc pas jouer à l'effet de prolonger la suspension du cours de la prescription résultant de la demande en référé tendant à une mesure d'instruction ? Une application combinée des règles prescrites par ces deux articles empêcherait la prescription de courir avant la remise par l'expert de son rapport, sans que cette prolongation puisse en tout état de cause être inférieure à six mois.

B. L'interruption de la prescription

Parfois on assiste à une simple interruption (1). Parfois l'interruption donne lieu à une interversion des délais (2).

1. La simple interruption du délai de prescription

Le droit civil organise de multiples causes d'interruption de la prescription. On en explorera ici deux illustrations particulières. L'une, en droit des assurances (a), l'autre, en droit social (b).

a. Illustration en droit des assurances

Le premier alinéa de l'article L. 114-1 du code des assurances prévoit que toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance.

On considère que le point de départ de la prescription est « le jour où le demandeur a connaissance des éléments permettant l'exercice de son droit. Pour l'assuré, il s'agira de la connaissance du droit de demander à un assureur le bénéfice du contrat d'assurance ». (P. Sargos, « La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurances », *JCP* éd. G n° 18, 29 avril 1998, I, 130). La troisième chambre civile retient que le point de départ de la prescription biennale de l'action appartenant à l'assuré pour réclamer la garantie de l'assureur se situe le jour où l'assuré a eu connaissance de la réalisation du dommage de nature à entraîner le jeu de la garantie (3e Civ., 23 septembre 2009, pourvoi n° 08-13.806).

En matière d'assurance de responsabilité, le point de départ de la prescription de l'action de l'assuré contre l'assureur est constitué par le recours du tiers lésé contre l'assuré ou par l'indemnisation de sa victime. Ce recours s'entend d'une demande en justice introduite par une assignation ou par voie de conclusions. Il ne s'agit pas nécessairement d'une action au fond : une procédure de référé-expertise constitue une action en justice au sens de l'article L. 114-1, alinéa 3, du code des assurances (3e Civ., 15 décembre 2010, pourvoi n° 09-17.119).

En matière d'assurance de chose, le point de départ est le sinistre lui-même. La déclaration d'un sinistre a vocation à solliciter la garantie de l'assureur et tend au règlement d'une indemnité d'assurance qui, quand il s'agit d'une assurance de chose, est destinée à réparer un dommage aux biens.

En matière d'assurance dommages-ouvrage, la déclaration de sinistre effectuée selon les modalités prévues à l'annexe II à l'article A. 243-1 du code des assurances constitue le point de départ de la prescription biennale. À compter de la réception de cette déclaration, dès lors qu'elle est réputée constituée, l'assureur dispose d'un délai de soixante jours pour faire connaître sa position sur la garantie. À défaut, il encourt diverses sanctions et il ne lui est notamment plus permis d'invoquer la fin de non-recevoir tirée de la prescription biennale qui serait acquise à la date d'expiration de ce délai.

Cette date constitue alors le nouveau point de départ de la prescription : l'assuré qui entend agir contre l'assureur doit le faire dans le délai de deux ans courant à l'expiration du délai de soixante jours. À défaut, l'assureur pourra se prévaloir de l'acquisition de la prescription biennale. C'est ce qu'avait jugé la première chambre civile dans un arrêt du 16 juillet 1998 (1re Civ., 16 juillet 1998, pourvoi n° 96-14.934, *Bull.* 1998, I, n° 248) et qu'a rappelé la troisième chambre civile le 20 juin 2012 (3e Civ., 20 juin 2012, pourvoi n° 11-14.969, *Bull.* 2012, III, n° 98) : l'action du maître de l'ouvrage contre l'assureur dommages-ouvrage, qui n'a pas répondu dans le délai de soixante jours courant à compter de la déclaration de sinistre, doit être engagée dans le délai de deux ans de l'article L. 114-1 du code des assurances qui court à l'expiration du délai précité de soixante jours.

L'article L. 114-2 du code des assurances dispose que la prescription est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre. L'interruption peut en outre résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité.

Les causes ordinaires d'interruption de la prescription sont celles prévues par les articles 2240 et suivants du code civil, à savoir la reconnaissance, même partielle, du droit par le débiteur, la demande en justice, même en référé, la prise d'une mesure conservatoire ou un acte d'exécution forcée.

Seul l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception a un effet interruptif. Ce n'est pas le cas d'une simple lettre recommandée.

En matière d'assurance, toute désignation d'expert, amiable ou judiciaire, a pour effet d'interrompre la prescription. Il est en effet jugé, depuis un arrêt du 27 janvier 2004 (1re Civ., 27 janvier 2004, pourvoi no 01-10.748), dans les rapports assureur-assuré, que « toute décision judiciaire apportant une modification quelconque à une mission d'expertise ordonnée par une précédente décision a un effet interruptif de prescription à l'égard de toutes les parties, y compris à l'égard de celles appelées uniquement à la procédure initiale, et pour tous les chefs de préjudice procédant du sinistre en litige ».

Interrompent ainsi la prescription biennale les décisions qui étendent une expertise, qui ordonnent un complément d'expertise ou qui rendent l'expertise commune à d'autres parties.

En revanche, les décisions qui ne constituent que de simples mesures inhérentes à l'exécution même de l'expertise sans apporter de modification à la mission n'ont pas d'effet interruptif de prescription. C'est notamment le cas des ordonnances allouant une provision complémentaire, prorogeant le dépôt du rapport, fixant une consignation complémentaire ou prorogeant le délai imparti pour celle-ci (2e Civ., 30 juin 2011, pourvoi no 10-17.639).

En dehors de cette matière, l'assignation n'interrompt la prescription que si elle a été signifiée par le créancier au débiteur que ce dernier veut empêcher de prescrire et elle ne profite qu'à celui qui diligente l'action.

Il était jugé que le délai biennal de prescription, qui était interrompu par la désignation d'un expert à la suite d'un sinistre, recommençait à courir à compter de cette désignation et n'en suspendait pas les effets pendant la durée des opérations d'expertise (2e Civ., 10 novembre 2005, pourvoi no 04-15.041, *Bull.* 2005, II, no 283).

L'entrée en vigueur de la loi no 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile et du nouvel article 2239 du code civil est susceptible de modifier cette solution. En effet, cet article dispose, d'une part, que la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès et, d'autre part, que le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée. Il a été jugé que les nouvelles dispositions de la loi du 17 juin 2008, qui n'ont ni augmenté ni réduit le délai de la prescription biennale de l'article L. 114-1 du code des assurances, ne sont pas applicables aux mesures d'instruction ordonnées en référé avant cette date (2e Civ., 3 octobre 2013, pourvoi no 12-25.759).

À onze reprises depuis 1990, la Cour de cassation a proposé, dans ses *Rapports annuels*, une modification de la rédaction de l'article L. 114-2 du code des assurances afin de prévoir la suspension du délai de prescription pendant la durée des pourparlers avec l'assureur. Elle relevait que, dès lors que des pourparlers s'engageaient avec celui-ci ou qu'était mise en œuvre une procédure de médiation dans des conditions prévues au

contrat, les assurés ne pouvaient pas concevoir que la prescription pût courir pendant qu'ils se déroulaient de sorte qu'ils n'utilisaient pas la procédure d'interruption de la prescription par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La Cour de cassation proposait, en conséquence, qu'il fût précisé par la loi que l'existence de pourparlers entre l'assureur et l'assuré ou l'ouverture d'une proposition de médiation suspendaient la prescription aussi longtemps qu'ils duraient. L'article 2238 du code civil, modifié par la loi du 17 juin 2008, n'a pas envisagé l'hypothèse où les parties, sans recourir formellement à une procédure de médiation ou de conciliation, entament des pourparlers. La proposition n'a pas été suivie d'effet.

Enfin, en application de l'article R. 112-1 du code des assurances, l'assureur est notamment tenu de rappeler dans le contrat d'assurance les dispositions légales concernant la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de prescription de l'article L. 114-1 du code des assurances (2e Civ., 2 juin 2005, pourvoi no 03-11.871, *Bull.* 2005, II, no 141).

Pour satisfaire à ces obligations, le contrat ne doit pas se borner à faire référence aux articles L. 114-1 et L. 114-2 du code des assurances (3e Civ., 28 avril 2011, pourvoi no 10-16.269, *Bull.* 2011, III, no 60), mais il doit rappeler les causes d'interruption de la prescription biennale (3e Civ., 16 novembre 2011, pourvoi no 10-25.246, *Bull.* 2011, III, no 195), en ce compris les causes ordinaires d'interruption (2e Civ., 18 avril 2013, pourvoi no 12-19.519, *Bull.* 2013, II, no 83).

b. Illustration en droit social

La protection dont bénéficie le salarié est aménagée lorsque les agissements qui lui sont reprochés peuvent constituer une infraction pénale.

Ainsi, il résulte des dispositions de l'article L. 1332-4 du code du travail que le délai de prescription est interrompu lorsque des poursuites pénales sont engagées à l'encontre du salarié. Ces poursuites pénales doivent concerner le fait reproché au salarié et susceptible de justifier contre lui une sanction disciplinaire et non pas une infraction commise en dehors de l'entreprise et dans le cadre de la vie personnelle du salarié (Soc., 10 mars 1998, pourvoi no 95-42.715, *Bull.* 1998, V, no 123).

La prescription est donc interrompue par la mise en mouvement de l'action publique, qu'elle ait été déclenchée sur l'initiative du ministère public, une plainte avec constitution de partie civile ou une citation directe de la victime, jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale, et ce y compris le délai de recours du parquet général (Soc., 6 décembre 2000, pourvoi no 98-45.772, *Bull.* 2000, V, no 411). Lorsque l'employeur n'est pas partie à la procédure pénale, il peut ne pas être averti de son achèvement. Dans un tel cas, le délai de prescription ne court à nouveau qu'à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de l'issue définitive de la procédure pénale, ce qu'il lui appartient d'établir (Soc., 15 juin 2010, pourvoi no 08-45.243, *Bull.* 2010, V, no 132).

Seules des poursuites pénales sont susceptibles d'interrompre le délai de prescription. L'engagement d'une procédure ordinale (Soc., 7 novembre 2006, pourvoi no 04-47.683, *Bull.* 2006, V, no 325) ou d'une procédure prudhomale concernant un autre salarié (Soc., 29 juin 2011, pourvoi no 09-70.902, *Bull.* 2011, V, no 172) ne sont pas, en soi, de nature à l'interrompre. Seul le trouble occasionné par une infraction pénale justifie cette exception à la protection dont bénéficie le salarié.

Il résulte enfin des dispositions de l'article L. 8252-2 du code du travail que les dispositions relatives à la prescription de l'action disciplinaire ne sont pas applicables à la rupture du contrat de travail motivée par la situation irrégulière du salarié étranger (Soc., 25 mars 2009, pourvoi n° 07-44.751). La nécessité d'interrompre un contrat de travail conclu avec un travailleur étranger en situation irrégulière l'emporte alors sur celle de sécuriser la situation du salarié.

2. Le mécanisme d'interversion de la prescription

C'est notamment en matière d'action en garantie des vices cachés que la Cour de cassation a mis en œuvre le mécanisme de l'interversion de la prescription, qui permet de substituer au délai très court de l'action en garantie des vices cachés le délai de droit commun, dans certaines circonstances.

Quel que soit le point de départ du délai d'action, celui-ci impose à l'acquéreur une diligence particulière, compte tenu de sa brièveté. Mais l'acquéreur diligent peut parfois bénéficier de l'interversion de la prescription. Il en est ainsi lorsque, en matière de garantie des vices cachés, l'acquéreur assigne en référé son vendeur à bref délai pour voir ordonner une expertise. Ayant satisfait aux exigences de l'article 1648 du code civil, c'est la prescription de droit commun qui court à compter de la conclusion de la vente (1re Civ., 19 octobre 1999, pourvoi n° 97-14.067, *Bull.* 1999, I, n° 288 ; 1re Civ., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-21.789, *Bull.* 2000, I, n° 324) ou de la livraison (1re Civ., 25 juin 2002, pourvoi n° 00-16.840, *Bull.* 2002, I, n° 176 ; 1re Civ., 5 juin 2008, pourvoi n° 06-21.339). On notera que la même solution a été dégagée à propos de la garantie légale contre le constructeur d'un navire : l'acquéreur qui invoque la garantie des vices cachés en assignant le constructeur en référé-expertise dans le délai d'un an édicté par l'article 8 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 relative au statut des navires et autres bâtiments de mer satisfait aux exigences de ce texte et ne peut dès lors se voir opposer que la prescription de droit commun (Com., 27 novembre 2001, pourvoi n° 99-16.498, *Bull.* 2001, IV, n° 188). C'est que la courte prescription repose sur la présomption selon laquelle le vendeur a livré une chose apte à satisfaire son usage normal. Lorsque l'acquéreur agit en justice aux fins de dénoncer le vice de la chose, la présomption est renversée et la courte prescription perd sa raison d'être.

C. L'aménagement de la prescription par les parties

Le domaine des relations commerciales a permis à la chambre commerciale, financière et économique de faire prévaloir la volonté des parties plutôt qu'une conception rigide de la prescription.

Elle a ainsi considéré, par un arrêt du 15 octobre 2013 (Com., 15 octobre 2013, pourvoi n° 12-21.704, *Bull.* 2013, IV, n° 151) que violait l'article 1134 du code civil une cour d'appel qui, pour condamner une caution au paiement d'une certaine somme, avait retenu que constitue un délai de prescription, qui ne saurait être réduit à moins d'un an en application de l'article 2254 du code civil, le délai contractuel prévu par la clause aux termes de laquelle l'engagement deviendrait caduc et ne pourrait plus être mis en jeu, pour quelque cause que ce soit, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de prise d'effet d'une éventuelle résiliation anticipée du contrat principal par l'une ou l'autre des parties, alors que la caution était fondée, en application de

cette convention, à invoquer le non-respect du délai expressément prévu pour la mise en jeu de son engagement.

En l'espèce, une banque s'était rendue caution solidaire envers une société (bailleur) du paiement de sommes qu'auraient pu lui devoir des preneurs en exécution d'un contrat de bail. L'acte stipulait en effet que l'engagement de caution deviendrait caduc et ne pourrait plus être mis en jeu pour quelque cause que ce soit, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date d'expiration du cautionnement mentionnée ci-dessus, soit trois mois à compter du 25 juin 2013 ou trois mois à compter du 25 juin 2019, ou de la date de prise d'effet d'une éventuelle résiliation anticipée du contrat de bail par l'une ou l'autre des parties à la convention et pour quelque cause que ce soit.

Des loyers étant restés impayés, les preneurs ont été condamnés à payer au bailleur une certaine somme et la résiliation du bail a été constatée, ce qui a conduit le bailleur à se retourner vers la caution. La cour d'appel a confirmé le jugement ayant condamné la caution.

Cette décision illustre le caractère accessoire du cautionnement, qui ne postule pas que l'engagement de la caution épouse strictement les limites de l'obligation principale, dont l'étendue constitue seulement un maximum qui ne peut être dépassé et applique le principe de la liberté contractuelle, qui autorise l'aménagement de l'obligation. Elle s'inscrit dans la suite d'autres arrêts par lesquels la chambre commerciale avait retenu la faculté pour les parties de déterminer contractuellement l'étendue de l'engagement dans la durée, notamment en limitant le temps des poursuites, par la fixation d'un terme ultime, au-delà duquel aucune poursuite ne pourra plus être engagée contre la caution : Com., 18 janvier 2000, pourvoi n° 96-16.223, s'agissant d'une clause du contrat de cautionnement imposant une mise en demeure de la caution au plus tard quinze jours après la date d'échéance demeurée impayée, ou encore Com., 11 décembre 2001, pourvoi n° 98-20.194 : « Mais attendu qu'après avoir relevé souverainement que la seconde des clauses précitées fixait un délai de recours dès lors que ses termes mentionnent la restitution de l'acte à la caution, ce qui interdit tout recours ultérieur, l'arrêt retient […] qu'il appartenait à la société […], si elle voulait bénéficier pour ces factures de la garantie de la banque, d'exiger un paiement immédiat ou d'imposer, suivant la date des factures, un court délai de paiement et d'engager des poursuites avant la date limite fixée par l'acte. »

De telles décisions peuvent par ailleurs être rapprochées de la position prise par la deuxième chambre civile : 2e Civ., 14 octobre 1987, pourvoi n° 86-13.059, *Bull.* 1987, II, n° 195 : « Mais attendu que l'arrêt qui relève que le recouvrement contentieux a été limité par la convention à cinq ans à compter de la clôture du compte et que pendant cinq ans aucune procédure de recouvrement n'a été mise en œuvre a ainsi constaté que le délai imparti était un délai de forclusion et non pas un délai de prescription auquel l'article 2248 du Code civil aurait pu être applicable et qu'il en a justement déduit, répondant ainsi aux conclusions, que le recours de la société Crédit du Nord était atteint par la forclusion. »

Dans le même domaine, appliqué aux relations entre le banquier et son client, la chambre commerciale a retenu que l'absence de protestation dans le délai imparti conventionnellement d'un mois de la réception des relevés de compte n'emporte qu'une présomption d'accord du client sur les opérations y figurant, laquelle ne prive pas celui-ci de la faculté de rapporter, pendant la durée de la prescription légale, la

preuve d'éléments propres à l'écarter. Dès lors, ayant fait ressortir que le titulaire du compte, qui n'avait pas émis de contestation dans le délai imparti, ne justifiait pas que les prélèvements et virements litigieux avaient été exécutés sans son autorisation, une cour d'appel a pu décider, sans inverser la charge de la preuve, que la banque n'avait pas commis de faute (Com., 13 novembre 2012, pourvoi n° 11-25.596, *Bull.* 2012, IV, n° 205). En l'espèce, une personne avait ouvert dans les livres d'un établissement bancaire un compte courant professionnel, la convention d'ouverture de compte comportant la clause suivante : « Les opérations passées dans ce compte courant feront l'objet de l'envoi d'un relevé périodique constituant pour la banque une demande d'approbation des opérations qui y figurent. L'absence d'observation par le client, passé le délai d'un mois à dater de la réception du relevé, vaut approbation de ces opérations. » Le solde de ce compte étant devenu débiteur, la banque a dénoncé la convention de compte courant et mis en demeure sa cliente de régler le solde débiteur du compte, puis l'a assignée en paiement. Il a alors été objecté que la banque avait effectué des prélèvements et virements sans l'autorisation du titulaire du compte.

D. L'éviction de la prescription

Il arrive, de manière très exceptionnelle, que le mécanisme de la prescription soit évincé en matière civile. Il y a éviction de la prescription toutes les fois que le droit ou la jurisprudence consacre une imprescriptibilité de droit. On pourrait ici rappeler l'imprescriptibilité du droit moral, déjà évoquée (voir *supra*, même section, § 1, E), ou encore explorer des exemples issus du droit patrimonial, tels que la propriété en l'absence d'usucapion, qui ne se perd pas par le non-usage ou l'inexistence – tant il est vrai qu'il ne peut y avoir de délai pour constater le néant.

On se limitera ici à deux exemples : l'un illustre l'imprescriptibilité posée par la loi : il s'agit des actions disciplinaires engagées contre les membres des professions réglementées (1). L'autre illustre une forme d'imprescriptibilité posée par la jurisprudence, à savoir l'imprescriptibilité des exceptions par application de l'adage *quae temporalia* (2).

1. Les actions disciplinaires contre les membres des professions réglementées

Certaines actions disciplinaires contre les membres des professions réglementées sont considérées par la loi comme imprescriptibles.

L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui énonce que « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution », garantit le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsque est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const., 27 juillet 2006, décision n° 2006-540, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, considérant 11).

L'imprescriptibilité générale des actions disciplinaires peut à ce titre apparaître contestable en ce qu'elle expose le professionnel, sans limite de temps, à des sanctions qui peuvent être sévères, et en ce qu'elle rompt l'égalité, devant la loi et les charges publiques, avec certaines professions comme les administrateurs et mandataires judiciaires pour lesquels le législateur a expressément prévu qu'elles se prescrivaient par dix ans (articles L. 811-14 et L. 812-9 du code de commerce).

Saisi par le Conseil d'État (CE, 21 septembre 2011, n° 350385, mentionné dans les tables du *Recueil Lebon*) d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles L. 242-6, L. 242-7 et L. 242-8 du code rural et de la pêche maritime, relatifs aux poursuites et sanctions disciplinaires applicables aux vétérinaires, le Conseil constitutionnel a, par décision du 25 novembre 2011 (Cons. const., 25 novembre 2011, décision n° 2011-199 QPC, M. Michel G. [Discipline des vétérinaires]) considéré « qu'aucune loi de la République antérieure à la Constitution de 1946 n'a fixé le principe selon lequel les poursuites disciplinaires sont nécessairement soumises à une règle de prescription » et décidé que « le grief tiré de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient un principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de prescription des poursuites disciplinaires doit être écarté » (considérant 5).

Suivant ce même raisonnement, la première chambre civile de la Cour de cassation a, par décision du 28 juin 2012 (1re Civ., 28 juin 2012, QPC n° 12-40.034), dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question selon laquelle les dispositions des articles 22-1, 22-2, 23, 24, 25 et 25-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, relatives à la discipline des avocats et ne prévoyant aucun délai de prescription de l'action disciplinaire, seraient inconstitutionnelles, au motif que « le caractère imprescriptible de l'action disciplinaire ne porte atteinte ni à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ni à aucun autre texte ou principe à valeur constitutionnelle ».

Il n'en reste pas moins qu'il s'agit là, en droit civil, d'une hypothèse exceptionnelle.

À ces exceptions légales, la jurisprudence en ajoute une autre, de longue date, issue de l'application de l'adage *quae temporalia*.

2. L'imprescriptibilité des exceptions en vertu de l'adage *quae temporalia*

L'éviction de la prescription peut résulter de l'application par la Cour de cassation de l'adage latin : *quae temporalia sunt ad agendum*, *perpetua sunt ad excipiendum* (H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999, § 347, p. 694-695). Prise au pied de la lettre, la formule concerne toutes les exceptions (encore faut-il être en position de défendeur : 3e Civ., 3 février 2010, pourvoi n° 08-21.333, *Bull.* 2010, III, n° 27 ; 2e Civ., 14 septembre 2006, pourvoi n° 05-11.230, *Bull.* 2006, II, n° 226), et pas seulement l'exception de nullité, qui demeure cependant encore son domaine d'application naturel.

On notera, même s'il s'agit de droit communautaire institutionnel, que la Cour de Luxembourg juge que ce qui se prescrit par voie d'action se prescrit par voie d'exception (CJCE, arrêt du 29 juin 1995, Espagne c. Commission, C-135/93).

Si la jurisprudence applique encore la règle *quae temporalia*, qui repose fondamentalement sur un postulat d'équité, elle en retient, pour des raisons de sécurité juridique inhérente à la prescription, une conception stricte.

Concernant le domaine d'application tout d'abord, puisque la règle ne joue pas pour les délais de forclusion et les délais préfix (3e Civ., 4 novembre 2004, pourvoi n° 03-12.481, *Bull.* 2004, III, n° 186 ; voir également 1re Civ., 4 mai 1999, pourvoi n° 97-04.119, *Bull.* 1999, I, n° 150), sans que les modifications issues de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, qui ne concerne pas les délais de forclusion, remettent en cause cette solution.

Dans sa mise en œuvre ensuite, puisque, classiquement et selon une jurisprudence unanime, « l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté » (1re Civ., 13 mars 2001, pourvoi no 98-19.691, *Bull.* 2001, I, no 70 ; 1re Civ., 6 novembre 2001, pourvoi no 99-10.335, *Bull.* 2001, I, no 268). La solution est désormais acquise, qu'il s'agisse d'une inexécution totale (3e Civ., 10 mai 2001, pourvoi no 99-11.762, *Bull.* 2001, III, no 61) ou d'une inexécution partielle (1re Civ., 5 mars 2002, pourvoi no 99-19.443, *Bull.* 2002, I, no 76 ; 1re Civ., 13 février 2007, pourvoi no 05-18.097, *Bull.* 2007, I, no 57 ; Com., 15 janvier 2013, pourvoi no 11-28.244, *Bull.* 2013, IV, no 12). Selon la jurisprudence la plus récente, il n'y a plus lieu non plus de distinguer entre la nullité absolue et la nullité relative (1re Civ., 24 avril 2013, pourvoi no 11-27.082, *Bull.* 2013, I, no 84), ce qui s'explique par le fait que, même dans le cas d'une nullité relative, la confirmation ne peut jouer du seul fait de l'exécution de la décision, faute pour le contractant d'avoir manifesté une intention non équivoque en ce sens.

La question de la qualification de l'invocation de la maxime *quae temporalia…* est délicate car elle dépend en définitive de la volonté des plaideurs. Si la qualification de moyen de défense est retenue toutes les fois que le défendeur entend uniquement faire échec à la demande principale (2e Civ., 5 juin 2014, pourvoi no 13-21.456), ce qui en fait une défense au fond et non une exception de procédure (3e Civ., 16 mars 2010, pourvoi no 09-13.187, *Bull.* 2010, III, no 63), celle de demande reconventionnelle s'impose toutes les fois qu'il prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire, en l'occurrence voir le juge tirer toutes les conséquences de la nullité de l'acte juridique (Ass. plén., 22 avril 2011, pourvoi no 09-16.008, *Bull.* 2011, Ass. plén., no 4 ; voir déjà Com., 17 novembre 1998, pourvoi no 96-20.288 ; 1re Civ., 16 juillet 1998, pourvoi no 96-18.404, *Bull.* 1998, I, no 251 : « la nullité, qu'elle soit invoquée par voie d'action ou par voie d'exception, emporte, en principe, l'effacement rétroactif du contrat »).

Cette qualification a des conséquences sur d'autres règles par lesquelles la Cour de cassation restreint le jeu de la perpétuité de l'exception de nullité. Tant que la prescription n'est pas acquise, la recevabilité de la « demande reconventionnelle » en nullité du contrat ne dépend pas de la voie, active ou passive, par laquelle on l'invoque. Dans le même temps (celui où la prescription court), le « moyen de défense » opposant la nullité du contrat à une demande en paiement ne peut pas être opposé. Il (ne) peut en revanche (que) l'être lorsque le délai de prescription est expiré (1re Civ., 4 mai 2012, pourvoi no 10-25.558, *Bull.* 2012, I, no 99 ; Com., 26 mai 2010, pourvoi no 09-14.431, *Bull.* 2010, IV, no 95 ; Com., 3 décembre 2013, pourvoi no 12-23.976, *Bull.* 2013, IV, no 176 ; Com., 10 juin 2008, pourvoi no 06-19.905, *Bull.* 2008, IV, no 117).

En conclusion, on peut rappeler, s'agissant de l'office du juge, que si la réforme du 17 juin 2008 précitée a, à nouveau, consacré, dans l'article 2247 du code civil, la règle selon laquelle le juge ne peut pas relever d'office la prescription, il est de jurisprudence constante que la règle s'applique même lorsque la prescription est d'ordre public (1re Civ., 9 décembre 1986, pourvoi no 85-11.263, *Bull.* 1986, I, no 293), sauf à préciser qu'en matière de presse, la deuxième chambre civile consacrait une exception pour l'application de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (2e Civ., 14 décembre 2000, pourvoi no 98-22.427, *Bull.* 2000, II, no 173 ; 2e Civ., 24 avril 2003, pourvoi no 00-12.965, *Bull.* 2003, II, no 113).

La dimension extinctive du temps, dont on vient de voir les manifestations multiples en droit civil, revêt en matière pénale une acuité toute particulière, dans la mesure où la question de l'oubli y est essentielle.

Section 2. Les délais de prescription en matière pénale

En matière répressive, on distingue traditionnellement la prescription de l'action publique (§ 1) de la prescription de la peine (§ 2). Les deux mécanismes ne répondent pas exactement aux mêmes préoccupations, bien qu'ils aient en commun de sanctionner l'inertie des pouvoirs publics et de répondre à des considérations fortes d'intérêt social.

§ 1. La prescription de l'action publique

La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler le principe de la prescription de l'action publique (A). Elle s'est en outre attachée à préciser le point de départ de la prescription (B) ainsi que la modulation de ses effets dans le temps (C).

A. Le domaine de la prescription de l'action publique

La prescription de l'action publique « consiste en une irrecevabilité à agir » (S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 8e éd., 2012, § 1366) et en un « mode d'extinction de l'action publique résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi » (*Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant* préc., Vo Prescription 2), dont la survenance résulte du seul écoulement du temps. Selon ces mêmes auteurs, le fondement de la prescription doit être trouvé dans l'idée, d'une part, que « compte tenu de la durée écoulée depuis la commission des faits […], l'opinion a oublié le trouble causé par leur commission et ne réclame plus vengeance » et, d'autre part, que la partie poursuivante perd son droit d'agir du fait de sa négligence. Pour autant, si la prescription est le principe en matière pénale (1), elle connaît une exception, celle des crimes contre l'humanité, dont l'extrême gravité s'oppose à l'oubli (2).

1. Le principe de la prescription

La prescription de l'action publique est régie par les articles 7 à 9 du code de procédure pénale, s'agissant, respectivement, des crimes, des délits et des contraventions. Le principe général est que la prescription de l'action publique court à compter des faits.

Par plusieurs arrêts du 20 mai 2011 (pourvoi no 11-90.042, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., no 5 ; pourvoi no 11-90.025, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., no 7 ; pourvoi no 11-90.032, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., no 8), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoi de questions prioritaires de constitutionnalité en considérant, notamment, « que la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle » (pourvois nos 11-90.025 ; 11-90.032) et « que les règles relatives au point de départ de la prescription de l'action publique et à l'incidence que la connexité des infractions peut exercer entre elles sont

anciennes, connues, constantes et reposent sur des critères précis et objectifs » (pourvois nos 11-90.042 ; 11-90.025 ; 11-90.032).

L'exception de prescription peut être soulevée à tout moment de la procédure, et même pour la première fois devant la Cour de cassation, pourvu que celle-ci « trouve, dans les constatations des juges du fond, les éléments nécessaires pour en apprécier la valeur » (Crim., 8 décembre 1966, pourvoi no 65-91.978, *Bull. crim.* 1966, no 286 ; Crim., 27 février 2002, pourvoi no 01-82.530 ; Crim., 16 octobre 2002, pourvoi no 02-81.885). Une juridiction ne peut relever d'office la prescription sans avoir permis aux parties d'en débattre (Crim., 8 janvier 2013, pourvoi no 12-81.045, *Bull. crim.* 2013, no 9).

Cependant, les parties auxquelles des réquisitions ont été communiquées ne peuvent, en application de l'article 175, alinéa 5, du code de procédure pénale, présenter que des observations complémentaires, à l'exclusion, notamment, des demandes tendant à constater la prescription de l'action publique (Crim., 27 avril 2011, pourvoi no 10-87.256, *Bull. crim.* 2011, no 74). Ou encore, l'accusé, renvoyé devant la cour d'assises, ne saurait, à l'occasion de son appel en matière de détention provisoire, invoquer des exceptions ou formuler des demandes étrangères à l'unique objet de l'appel, telles des exceptions de prescription de l'action publique (Crim., 3 mars 2010, pourvoi no 09-88.234, *Bull. crim.* 2010, no 45).

2. L'exception : l'imprescriptibilité

La loi interprétative no 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité contient un unique article qui prévoit que « les crimes contre l'humanité […] sont imprescriptibles par leur nature ». Et la chambre criminelle, au fil d'arrêts fameux, a précisé sa doctrine en la matière.

Par un arrêt rendu dans l'affaire Barbie du 26 janvier 1984 (pourvoi no 83-94.425, *Bull. crim.* 1984, no 34), la chambre criminelle a énoncé que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles par nature ; leur imprescriptibilité se déduit tant des principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations que du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et que la loi du 26 décembre 1964 s'est bornée à confirmer que cette imprescriptibilité était déjà acquise, en droit interne, par l'effet des textes internationaux auxquels la France avait adhéré. Ainsi, bien que commis plus de trente ans avant la mise en mouvement de l'action publique, des crimes contre l'humanité ne sont pas couverts par la prescription. Cependant, cette jurisprudence est demeurée cantonnée aux crimes commis par les forces de l'Axe, comme l'a jugé la chambre criminelle à propos, notamment, des crimes commis pendant la guerre d'Algérie (Crim., 17 juin 2003, pourvoi no 02-80.719, *Bull. crim.* 2003, no 122).

Puis par deux arrêts du 20 décembre 1985 (pourvoi no 85-95.166, *Bull. crim.* 1985, no 407) et du 25 novembre 1986 (pourvoi no 86-92.714, *Bull. crim.* 1986, no 353), rendus également dans l'affaire Barbie, la chambre criminelle a énoncé que « Constituent des crimes imprescriptibles contre l'humanité, au sens de l'article 6 (c) du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 – alors même qu'ils seraient également qualifiables de crimes de guerre selon l'article 6 (b) de ce texte – les actes inhumains et les persécutions qui, au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non

seulement contre des personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse, mais aussi contre les adversaires de cette politique, quelle que soit la forme de leur opposition ».

Enfin, la chambre criminelle a jugé, à l'occasion de l'entrée en vigueur du code pénal de 1994, qui incrimine les crimes contre l'humanité et les déclare imprescriptibles, tant au regard de l'action publique que de la peine (article 213-5 du code pénal), que les articles 211-1 à 212-2 du code pénal ne s'appliquent pas aux faits commis avant la date de leur entrée en vigueur et qu'une coutume internationale ne saurait suppléer à l'absence de textes incriminant les faits sous la qualification de crimes contre l'humanité » (arrêt préc.).

C'est ainsi que coexistent deux droits du crime contre l'humanité, celui afférent aux crimes commis par les forces de l'Axe, et celui résultant du code pénal de 1994. La chambre criminelle en a tiré les conséquences à l'occasion de l'affaire Touvier (Crim., 1er juin 1995, pourvoi no 94-82.590, *Bull. crim.* 1995, no 202) par les motifs suivants : « Attendu que Paul Touvier a été renvoyé devant la cour d'assises par application des dispositions spécifiques réprimant les crimes contre l'humanité commis au nom des puissances de l'Axe ; que ces textes n'ayant pas été abrogés et le Code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994 n'ayant pas sur ce point d'effet rétroactif, les moyens sont inopérants. »

Les fonctions de la prescription de l'action publique une fois rappelées, il convient d'étudier les difficultés que soulève fréquemment la question de son point de départ.

B. Le point de départ de la prescription de l'action publique

La prescription de l'action publique constitue une exception péremptoire et d'ordre public, qui peut être soulevée à tout moment de la procédure. Il appartient au ministère public d'établir que l'action publique n'est pas éteinte par la prescription et les juges doivent s'assurer du moment où le délit a été consommé pour fixer le point de départ de la prescription (Crim., 19 avril 1995, pourvoi no 94-83.519, *Bull. crim.* 1995, no 159 ; Crim., 21 novembre 2006, pourvoi no 05-81.731). Or, non seulement la question est parfois délicate à trancher, mais encore depuis quelques années, la chambre criminelle tend à retarder ce point de départ, dans un but d'efficacité répressive. L'étude successive du droit de l'urbanisme et de l'environnement (1), d'infractions au droit de la presse (2), du délit d'abus de biens sociaux (3) ou encore du meurtre dissimulé (4) donnera un aperçu topique des contentieux dans lesquels les juges éprouvent parfois des difficultés à fixer la date du point de départ de la prescription de l'action publique.

1. En matière d'urbanisme et d'environnement

Les deux branches de ce droit pénal technique (ou « réglementaire », selon l'appellation commune), que sont celui de l'urbanisme ou celui de l'environnement, connaissent évidemment les infractions instantanées : s'agissant par exemple d'une pollution ponctuelle, d'une atteinte à une espèce protégée, d'une émission passagère de bruit, d'un abandon de déchets ménagers, du délit d'entrave à une inspection ou de refus injustifié de visite domiciliaire, la prescription court dès la commission des faits, ce qui n'appelle pas de commentaire particulier.

En revanche, plus délicate et plus spécifique est la situation dans laquelle l'infraction demeure clandestine pendant une période supérieure au temps de la prescription : la question du report du point de départ de cette dernière se pose alors. On songe à des pollutions du sous-sol ou d'espaces fragiles, découvertes parfois longtemps après la cessation de l'activité répréhensible. Il n'est pas permis de dire que la jurisprudence est fixée sur ce point.

Enfin et très spécifiquement, l'acte de construire à l'instar du développement d'une activité industrielle ou agricole ont en commun de mobiliser dans bien des cas des autorisations ou déclarations administratives, lesquelles préludent tantôt à une période de travaux (urbanisme : construction d'un bâtiment ; environnement : installation d'un aménagement hydraulique ou thermique ou d'incinération, etc.), suivie du temps de profit retiré de ces travaux (habitation, etc.), tantôt à une période d'exploitation (urbanisme : utilisation d'une parcelle selon son classement dans un plan ; environnement : fonctionnement d'une installation classée, activité d'élimination de déchets, exploitation d'une carrière, d'une mine, d'un forage).

Dans ces divers cas, le bénéficiaire de travaux non autorisés ou non déclarés ou non conformes aux documents urbanistiques comme l'entrepreneur industriel ou agricole qui s'est dispensé des formalités que la loi lui imposait ou qui ne les respecte pas sont responsables pénalement tant que dure la situation infractionnelle : le point de départ de la prescription devrait donc être repoussé au jour de la cessation totale du comportement répréhensible dès lors que l'instantanéité n'est plus un concept adéquat.

La règle ne souffre pas d'exceptions en cas d'infractions continues successives, telles que les violations des plans locaux d'urbanisme. Elle a été consacrée par le législateur en matière de pollution urbaine par la publicité (article L. 581-38 du code de l'environnement). C'est aussi, et bien naturellement, la solution retenue en jurisprudence pour les exploitations illicites (Crim., 15 janvier 1974, pourvoi n° 73-90.697, *Bull. crim*. 1974, n° 22, à propos de la pollution sonore imputée à l'exploitant d'un bal public ; Crim., 21 février 2006, pourvoi n° 05-84.916, *Bull. crim*. 2006, n° 51, à propos d'une exhibition permanente d'animaux protégés).

Toutefois, certains délits revêtent un caractère instantané permanent : ils se consomment en un trait de temps mais traduisent une volonté constamment réaffirmée de l'auteur (non-respect des obligations de l'autorisation de lotir ou stationnement de caravanes n'ayant pas perdu leurs éléments de mobilité par exemple) ; le délai de prescription court alors, au besoin, depuis des dates diverses selon le moment où l'état délictueux a pris fin (par exemple, par l'exécution de ses obligations par le lotisseur).

Quant à l'exécution de travaux, situation la plus fréquente du droit pénal de l'urbanisme et qui se rencontre aussi en droit de l'environnement, elle procède d'une nature intermédiaire. Dès qu'ils commencent, les travaux illicites consomment l'infraction, qui s'assimile de la sorte à une infraction instantanée, dont la prescription pourrait débuter dès l'ouverture du chantier. Mais on ne peut nier le caractère permanent de ce type de délit : la persistance de la volonté délictuelle est incontestable, car les travaux s'étalant dans le temps, le profit peut en être tiré durant des années ; l'assimilation aux infractions continues n'est pas incongrue. Faut-il pour autant attendre la cessation de la situation illicite (destruction de l'habitation, de l'aménagement hydraulique, de l'incinérateur ou de la chaufferie), comme le veut le régime normal des infractions continues successives ? En fait, ce serait rendre le délit imprescriptible. C'est, en un dispositif

prétorien équilibré, l'achèvement des travaux, et non tout le profit qui en est tiré, qui constituera le point de départ de la prescription triennale (Crim., 27 mai 2014, pourvoi n° 13-80.574, *Bull. crim*. 2014, n° 141 ; pour des références plus anciennes, Crim., 15 janvier 1964, pourvoi n° 63-91.119, *Bull. crim*. 1964, n° 15 ; Crim., 11 février 1971, pourvoi n° 70-92.521, *Bull. crim*. 1971, n° 52 ; Crim., 22 mai 1973, pourvoi n° 72-92.769, *Bull. crim*. 1973, n° 229 ; Crim., 23 juillet 1973, pourvoi n° 72-93.696, *Bull. crim*. 1973, n° 338 ; Crim., 30 septembre 1992, pourvoi n° 92-81.084, *Bull. crim*. 1992, n° 300).

Il en est ainsi même si les travaux sont réalisés en plusieurs tranches, et comportent des affectations différentes, dès lors qu'ils ont été autorisés par un même permis de construire (Crim., 6 octobre 1987, pourvoi n° 86-96.174, *Bull. crim*. 1987, n° 340).

Le point de départ du délai de prescription de trois ans est donc le dernier jour des travaux concernant le dernier immeuble d'un ensemble immobilier (Crim., 3 juin 1998, pourvoi n° 97-83.167).

Cette position prétorienne, fixée en droit de l'urbanisme avant d'être étendue au droit de l'environnement, se réclame de l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme, qui incrimine notamment « le fait d'exécuter des travaux » non conformes à un permis de construire, et qui ne distingue pas entre travaux inachevés et édifice achevé.

L'achèvement des travaux est une notion de fait, qui renvoie au jour où l'immeuble est en état d'être affecté à l'usage qui lui est destiné (Crim., 20 mai 1992, pourvoi n° 90-87.350, *Bull. crim*. 1992, n° 202 ; Crim., 18 mai 1994, pourvoi n° 93-84.557, *Bull. crim*. 1994, n° 197 ; Crim., 12 décembre 2000, pourvoi n° 00-83.028).

La chambre criminelle censure, en conséquence, les décisions de cours d'appel ayant cru pouvoir retenir que, faute d'achèvement des travaux, l'infraction ne peut être commise (Crim., 1er juin 2010, pourvoi n° 09-84.879). Corrélativement, le fait que les travaux restant à exécuter ne soient pas subordonnés à un permis de construire est sans incidence sur la répression (Crim., 9 avril 2002, pourvoi n° 01-85.064).

Selon la jurisprudence la plus récente de la chambre criminelle, le délai de trois ans ne court qu'à compter de l'achèvement d'un ensemble de travaux relevant d'une entreprise unique (Crim., 5 décembre 2006, pourvoi n° 06-82.459 ; Crim., 21 février 2012, pourvoi n° 11-82.311). Cette notion d'« ensemble » est de première importance pour qu'aboutisse la répression : à défaut, les constructeurs patients et les chantiers perlés (qui s'étendent sur la durée) échapperaient à toute poursuite.

La Cour n'a pas eu l'occasion de préciser, en droit de l'urbanisme, le régime du défaut d'exécution de travaux ou charges imposés par le permis de construire (prescriptions techniques spéciales). En droit de l'environnement, il a été jugé que ce genre de carence constituait des infractions successives, réputées se renouveler chaque jour. Tel est le cas de la non-exécution de travaux prescrits lors de la création d'un étang (Crim., 4 janvier 1990, pourvoi n° 89-81.602, *Bull. crim*. 1990, n° 9).

Le point de départ du délai de trois ans pose des problèmes pratiques, en cas de travaux de menue finition. Constituent des travaux d'achèvement, et non pas de simples aménagements, les travaux « portant notamment sur la toiture, les portes, les fenêtres et l'enduit extérieur » ainsi que l'adjonction au bâtiment principal d'un garage et d'une terrasse (Crim., 21 mars 1978, pourvoi n° 76-93.669, *Bull. crim*. 1978, n° 112). *A contrario*, des travaux de faible importance ne sauraient différer le point de départ du délai

de la prescription. C'est particulièrement le cas de travaux non soumis à permis de construire, tels des travaux d'aménagement intérieur, même relativement importants (Crim., 18 mai 1994, pourvoi n° 93-84.557, *Bull. crim*. 1994, n° 197).

L'on précisera pour finir, d'une part, que la prescription est interrompue par une demande du procureur de la République à la direction des territoires (anciennement direction départementale de l'équipement [DDE]), tendant à vérifier la régularité de la construction (Crim., 26 février 2002, pourvoi n° 01-84.186 ; Crim., 14 mai 2008, pourvoi n° 07-87.776, *Bull. crim*. 2008, n° 116), et d'autre part, qu'elle est suspendue par le recours en appréciation de validité renvoyé au tribunal administratif en application de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme (Crim., 28 mars 2000, pourvoi n° 99-84.367, *Bull. crim*. 2000, n° 139).

2. En matière de presse

Le droit de la presse entretient un rapport au temps singulièrement étroit, en raison, d'une part, de la brièveté du délai de prescription de l'action publique, d'autre part, du caractère instantané des infractions commises.

En effet, selon l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, le délai de prescription de droit commun est, en la matière, de trois mois et court à compter du jour de commission de l'infraction.

Un tel délai, qui a été qualifié de « brévissime » ou de délai « achevé à peine commencé » (cité par E. Dreyer, *Responsabilités civile et pénale des médias. Presse. Télévision. Internet*, LexisNexis, 3e éd., 2011, § 824 et s.), trouve sa justification, pour certains, dans le fait qu'en matière de presse, le préjudice n'est que moral, pour d'autres, dans le souci de dispenser les entreprises de presse de la constitution de lourdes archives afin de pouvoir justifier, en cas de litige, des propos tenus.

Pour la Cour de cassation, ce délai a tout simplement pour objet de « garantir la liberté d'expression » (2e Civ., 14 décembre 2000, pourvoi n° 98-22.427, *Bull*. 2000, II, n° 173 ; Crim., 2 octobre 2001, pourvoi n° 01-81.951).

S'agissant de son point de départ, la Cour juge avec une remarquable constance que les infractions de presse sont commises et consommées par la publication même de l'écrit litigieux, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du public, peu important que les effets de l'infraction se poursuivent aussi longtemps que le message demeure accessible.

Ainsi, le délai de prescription court, s'agissant d'un livre, du jour de sa première publication en France (Crim., 13 octobre 1987, pourvoi n° 86-96.686, *Bull. crim*. 1987, n° 349), s'agissant de périodiques, du jour de la mise en vente du numéro incriminé (Crim., 29 juin 1993, pourvoi n° 88-85.158, *Bull. crim*. 1993, n° 230) et, s'agissant d'une campagne d'affichage, de la date d'apposition de la première affiche (Crim., 17 janvier 1924, *Bull. crim*. 1924, n° 31, p. 62).

La jurisprudence a néanmoins admis très tôt, en cas d'éditions successives, que la prescription court non pas du jour de la première édition, mais de celui de chacune des éditions nouvelles, y compris en cas de simple réimpression à l'identique (Crim., 16 décembre 1910, *Bull. crim*. 1910, n° 640, p. 1172 ; Crim., 2 mars 1954, *Bull. crim*. 1954, n° 94, p. 169 ; Crim., 8 janvier 1991, pourvoi n° 90-80.593, *Bull. crim*. 1991, n° 13).

De même, toute reproduction, dans un écrit rendu public, d'un texte déjà publié peut être constitutive d'une infraction faisant de nouveau courir le délai de prescription de l'action publique (Crim., 24 octobre 1989, pourvoi n° 88-80.793, *Bull. crim*. 1989, n° 380 ; Crim., 2 octobre 2012, pourvoi n° 12-80.419, *Bull. crim*. 2012, n° 204).

La conjonction de la brièveté de ce délai et du caractère instantané des infractions de presse soumet la victime à un régime rigoureux, d'autant qu'elle ne peut se prévaloir de n'avoir pu prendre connaissance de la publication litigieuse en temps utile pour agir (Crim., 14 mai 1991, pourvoi n° 90-83.783, *Bull. crim*. 1991, n° 203).

Les facilités qu'offre le réseau internet, sur lequel les écrits ont souvent une permanence plus grande que sur les supports traditionnels tout en étant parfois plus difficilement décelables par les personnes qu'ils visent, ont conduit des juges du fond à regarder les infractions de presse commises en ligne comme des actes continus et, par suite, à fixer le point de départ du délai de prescription de l'action publique au jour de la suppression du message litigieux.

Cependant, par trois décisions rendues la même année (Crim., 30 janvier 2001, pourvoi n° 00-83.004, *Bull. crim*. 2001, n° 28 [solution implicite] ; Crim., 16 octobre 2001, pourvoi n° 00-85.728, *Bull. crim*. 2001, n° 210 ; Crim., 27 novembre 2001, pourvoi n° 01-80.134, *Bull. crim*. 2001, n° 246), la chambre criminelle a réaffirmé l'unité du droit en la matière en jugeant, pour les infractions commises sur la toile, que le point de départ du délai de prescription de l'action publique devait être fixé à la date du premier acte de publication du message litigieux, c'est-à-dire à celle de sa première mise à la disposition des utilisateurs du réseau.

La chambre s'est de même opposée aux tentations de juridictions de fond de faire de la notion de nouvelle publication une application extensive, en jugeant que ne caractérisent une telle publication ni les mises à jour successives du site sur lequel est publié le message litigieux (Crim., 19 septembre 2006, pourvoi n° 05-87.230), ni l'adjonction d'une seconde adresse permettant d'accéder au site (Crim., 6 janvier 2009, pourvoi n° 05-83.491, *Bull. crim*. 2009, n° 4).

3. En matière d'abus de biens sociaux

Le délit d'abus de biens sociaux constitue l'un des cas de report jurisprudentiel du point de départ du délai de prescription de l'action publique.

La prescription triennale de l'abus de biens sociaux, délit instantané prévu par les articles L. 241-3, 4°, et L. 242-6, 3°, du code de commerce, aurait dû commencer à courir à compter du jour de la consommation du délit. Cette solution aurait cependant permis à son auteur d'échapper, bien souvent, aux poursuites, tant il peut être aisé de masquer son acte. La chambre criminelle a retardé le point de départ de cette prescription en le fixant non à la date de la commission des faits, mais à celle à laquelle ils ont pu être découverts, et cette jurisprudence a connu différentes évolutions.

La chambre criminelle a, dans un premier temps, estimé que le point de départ de la prescription triennale, en matière d'abus de biens sociaux, devait être fixé « au jour où ce délit est apparu et a pu être constaté » (Crim., 7 décembre 1967, pourvoi n° 66-91.972, *Bull. crim*. 1967, n° 321), appliquant ainsi une solution dégagée en 1935 pour l'abus de confiance selon laquelle, lorsque l'auteur d'un abus de confiance a dissimulé ses

agissements, le délai de prescription ne commence à courir que du jour de la découverte des faits (Crim., 4 janvier 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, Jur., p. 353).

Dans un deuxième temps, la chambre criminelle a précisé que cette prescription commence à courir au jour où le délit est apparu et a pu être constaté « dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique », c'est-à-dire par les personnes susceptibles de mettre en œuvre cette action : les victimes et le ministère public (Crim., 10 août 1981, pourvoi n° 80-93.092, *Bull. crim.* 1981, n° 244).

La chambre criminelle a, dans un troisième temps, considéré que la prescription ne commence à courir, « sauf dissimulation, qu'à compter de la présentation des comptes annuels de l'exercice » (Crim., 5 mai 1997, pourvoi n° 96-81.482, *Bull. crim.* 1997, n° 159). À partir de 2001, la chambre criminelle a jugé de façon constante que « la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société » (Crim., 27 juin 2001, pourvoi n° 00-87.414, *Bull. crim.* 2001, n° 164).

La jurisprudence considère ainsi que les associés ont, dès la présentation des comptes annuels de la société, la possibilité de vérifier lesdits comptes et de découvrir les détournements de fonds (Crim., 6 septembre 2000, pourvoi n° 99-87.412 ; Crim., 19 février 2003, pourvoi n° 02-80.825), mais des indices de mauvaise gestion ne suffisent pas à constituer de la part des dirigeants d'une société un comportement susceptible de caractériser un abus de biens sociaux (Crim., 7 mai 2002, pourvoi n° 02-80.796, *Bull. crim.* 2002, n° 106).

La chambre criminelle est amenée à contrôler la caractérisation par les juges du fond de la dissimulation (Crim., 10 avril 2002, pourvoi n° 01-80.090, *Bull. crim.* 2002, n° 85 ; Crim., 14 mai 2003, pourvoi n° 02-81.217, *Bull. crim.* 2003, n° 97).

S'agissant de conventions à exécutions successives, la chambre criminelle n'a pas retenu comme point de départ du délai de prescription la date de la convention mais celle des prestations ou paiements successifs, voire la date de présentation des comptes mettant indûment la dernière dépense ou prestation à la charge de la société (Crim., 28 mai 2003, pourvoi n° 02-83.544, *Bull. crim.* 2003, n° 109 ; Crim., 8 octobre 2003, pourvoi n° 02-81.471, *Bull. crim.* 2003, n° 184).

Il résulte de cette jurisprudence constante que le délit d'abus de biens sociaux est présumé révélé par la publication des comptes annuels, sauf en cas de dissimulation. Au terme de cette évolution, l'abus de biens sociaux apparaît à la fois comme une infraction occulte par nature et comme une infraction susceptible de dissimulation.

Par un arrêt en date du 20 mai 2011, la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a dit n'y avoir lieu à transmettre au Conseil constitutionnel une question relative aux dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale qui, telles qu'interprétées de façon constante, en ce qu'elles reportent le point de départ de la prescription de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux au jour de leur apparition dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au motif du caractère clandestin ou occulte de ces deux infractions, porteraient, selon l'auteur de la question, atteinte au principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription de l'action publique, ainsi qu'au principe de légalité et de prévisibilité de la loi, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Ass. plén., 20 mai 2011,

QPC n° 11-90.033, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 6). Selon la Cour de cassation, cette question ne présente pas un caractère sérieux aux motifs, d'une part, que la prescription de l'action publique n'est fondée sur aucun principe fondamental ni aucune règle de valeur constitutionnelle, d'autre part, que les règles relatives à son point de départ et à l'incidence de la connexité satisfont au principe de prévisibilité, en ce qu'elles sont « anciennes, connues, constantes » et reposent « sur des critères précis et objectifs », enfin, qu'elles sont conformes au principe de légalité, dès lors qu'est assuré le droit à un recours effectif devant une juridiction.

4. En matière de meurtre dissimulé

Alors qu'on pouvait croire très assurées les règles régissant la prescription de l'action publique, en tout cas en matière criminelle, l'affaire dite « de l'octuple infanticide » a montré, en 2013 et en 2014, que des évolutions significatives étaient encore possibles.

Une mère avait tué successivement huit de ses enfants nouveau-nés, puis dissimulé leurs cadavres. En raison de son obésité, ses grossesses n'avaient été détectées par personne et elle avait accouché seule. Les cadavres avaient été découverts plus de dix ans après le dernier des infanticides.

Dans sa formation plénière, le 16 octobre 2013 (pourvoi n° 13-85.232, *Bull. crim.* 2013, n° 192, Y. Mayaud, « Des innocents oubliés, victimes de la prescription », *D.* n° 40, 21 novembre 2013, p. 2673 ; S. Destraz, « Pas de report du point de départ de la prescription de l'action publique en matière criminelle », *JCP* éd. G n° 50, 9 décembre 2013 ; J.-Y. Maréchal, « Prescription du meurtre : couvrez ces cadavres que je ne saurais voir », *Dr. pén.* n° 12, décembre 2013, étude 18), la chambre criminelle a d'abord considéré que, malgré ces circonstances exceptionnelles, il ne pouvait y avoir ni suspension du délai de prescription, ni report de son point de départ, s'en tenant à la lettre de l'article 7 du code de procédure pénale, selon lequel les crimes se prescrivent par dix années, règle déjà tempérée par une jurisprudence très libérale sur les causes possibles d'interruption de la prescription.

Les juges du fond ayant résisté à cet arrêt (CA Paris, chambre de l'instruction, 19 mai 2014, dossier n° 2013/08837), c'est l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui, le 7 novembre 2014 (pourvoi n° 14-83.739, en cours de publication ; *Dr. pénal* n° 12, décembre 2014, comm. 151 par A. Maron et M. Haas), a innové en affirmant que, dans la mesure où il était, par des motifs souverains, constaté qu'il existait, en l'espèce, un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, le délai de prescription s'était trouvé suspendu *ab initio* jusqu'au jour de la découverte des cadavres (la solution est présentée plus en détail dans le livre 4 « Jurisprudence de la Cour », I, A, du présent *Rapport*).

Elle présente l'avantage de ne pas ajouter la dissimulation aux éléments constitutifs de l'homicide définis par loi : l'homicide n'en devient pas une infraction occulte ou clandestine par nature.

L'arrêt de l'assemblée plénière a simplement tiré la conséquence de ce que la partie poursuivante n'avait à aucun moment été mise en mesure d'agir, alors même qu'en matière criminelle, ayant, selon l'article 79 du code de procédure pénale, l'obligation de saisir le juge d'instruction, elle ne dispose guère de marge d'appréciation de l'opportunité des poursuites.

En somme, la société, représentée par le ministère public, est fondée à se prévaloir contre le meurtrier du principe procédural assez universel selon lequel *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

C. La modulation de la prescription

La modulation du délai de prescription de l'action publique revêt principalement deux formes : il peut faire l'objet, tantôt, d'une suspension (1), tantôt, d'une interruption (2).

1. La suspension de la prescription de l'action publique

C'est une affaire de presse qui a donné l'occasion à la chambre criminelle de rendre une décision intéressante, dotée d'une portée générale. Par un arrêt rendu le 22 octobre 2013 (pourvoi n° 12-84.408, *Bull. crim.* 2013, n° 198), la Haute Juridiction a énoncé que la prescription de l'action publique était suspendue pendant la durée du délibéré, les parties poursuivantes étant alors dans l'impossibilité d'accomplir un acte d'instruction ou de poursuite, interruptif du cours de la prescription, avant le prononcé du jugement.

En l'espèce, une affaire d'injures publiques, poursuivie sur citation directe de parties civiles, avait été plaidée devant le tribunal correctionnel à l'audience du 6 juin 2011, et mise en délibéré au 8 septembre suivant, soit au-delà du délai de prescription de trois mois prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse pour les délits de presse. Par note du 7 septembre, le conseil du prévenu avait excipé de la prescription de l'action publique. Après réouverture des débats, le tribunal avait rejeté l'exception, et la cour d'appel avait confirmé le jugement sur ce point, en retenant que les parties poursuivantes se trouvaient, dans cette phase de la procédure, dans l'impossibilité d'agir. La chambre criminelle approuve cette solution.

Il est de principe que le délai de prescription est suspendu en raison de l'existence d'une circonstance mettant la partie poursuivante dans l'impossibilité d'agir. La cause de la suspension de la prescription peut aussi bien être un obstacle de droit qu'un obstacle de fait. Cette règle était appliquée de manière habituelle, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, en cas d'inaction du juge d'instruction, dans les informations ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile ; mais depuis l'entrée en vigueur de cette loi, dès lors que les parties civiles peuvent demander l'accomplissement de certains actes interruptifs, l'adage *contra non valentem* est privé de son domaine d'élection.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation juge depuis longtemps, précisément en matière d'infractions de presse, que la mise en délibéré de l'affaire a un caractère suspensif de la prescription, la partie poursuivante étant dans l'impossibilité d'accomplir un acte de procédure pour manifester à son adversaire l'intention de continuer l'action engagée (2e Civ., 28 avril 1993, pourvoi n° 91-21.134, *Bull.* 1993, II, n° 154 ; 2e Civ., 5 janvier 1994, pourvoi n° 92-14.744, *Bull.* 1994, II, n° 3 ; 2e Civ., 22 mars 1995, pourvoi n° 93-15.170, *Bull.* 1995, II, n° 96).

La première chambre civile énonce, de même, que si l'action civile résultant d'une infraction prévue par la loi du 29 juillet 1881 se prescrit après trois mois révolus à compter du jour où l'infraction a été commise ou du jour du dernier acte de poursuite s'il en

a été fait, la prescription est suspendue à compter de l'ordonnance de clôture, jusqu'au prononcé du jugement (1re Civ., 20 mars 2007, pourvoi nº 06-10.352, *Bull.* 2007, I, nº 121 ; 1re Civ., 3 avril 2007, pourvoi nº 06-14.111, *Bull.* 2007, I, nº 151).

Et, alors qu'il n'existait pas jusqu'alors de références comparables dans la jurisprudence de la chambre criminelle, celle-ci a récemment adopté une solution voisine en jugeant que justifie sa décision la cour d'appel qui, pour confirmer le rejet d'une exception soutenant qu'en application de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 l'action publique exercée pour des faits de diffamation publique était éteinte par la prescription, retient qu'après l'envoi de l'avis de fin d'information, le délai de quatre mois prévu par l'article 175 du code de procédure pénale doit être considéré comme un obstacle de droit emportant suspension de la prescription de l'action publique (Crim., 25 octobre 2011, pourvoi nº 11-80.017, *Bull. crim.* 2011, nº 218).

L'arrêt du 22 octobre 2013, en consacrant désormais l'effet suspensif de la mise en délibéré en matière pénale, s'inscrit dans la même logique, et consacre la cohérence de la jurisprudence sur cette question.

2. L'interruption de la prescription de l'action publique

La prescription est interrompue par un acte démontrant que la partie poursuivante est demeurée vigilante et n'est pas restée inactive. Ce sont les actes de poursuite et d'instruction qui sont interruptifs (articles 7 à 9 du code de procédure pénale).

La chambre criminelle ayant une conception relativement large des actes interruptifs de la prescription de l'action publique, la détermination des actes rentrant dans ces catégories a donné lieu à des développements jurisprudentiels nombreux. En cas d'acte interruptif, le délai déjà écoulé est effacé rétroactivement, et un nouveau délai commence à courir.

En matière de prescription de l'action publique, la chambre criminelle juge que le cours de la prescription est interrompu par tout acte du procureur de la République tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale. À titre d'exemples, une demande adressée à une administration pour l'interroger sur le sort de personnes disparues de façon suspecte est interruptive de prescription (Crim., 20 février 2002, pourvoi nº 01-85.042, *Bull. crim.* 2002, nº 42) ; il en est de même de la consultation du fichier national des immatriculations (Crim., 19 juin 2012, pourvoi nº 11-88.684, *Bull. crim.* 2012, nº 152) ou encore de la transmission de la procédure, par l'officier du ministère public destinataire des contestations en matière de contravention d'excès de vitesse, à l'officier du ministère public territorialement compétent à raison du domicile de l'auteur de la contravention (Crim., 5 mars 2013, pourvoi nº 12-84.527, *Bull. crim.* 2013, nº 58). De la même manière, les procès-verbaux dressés par les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, qui ont pour objet de constater les infractions à la réglementation des pratiques commerciales et d'en faire connaître les auteurs, interrompent la prescription (Crim., 9 mars 2010, pourvoi nº 09-84.800, *Bull. crim.* 2010, nº 48). Enfin, « une plainte avec constitution de partie civile faisant état d'une opération complexe déterminée, met l'action publique en mouvement et interrompt la prescription à l'égard de toutes les infractions, même non expressément visées dans cette plainte, qui ont été commises à l'occasion de cette opération » (Crim., 20 octobre 1993, pourvoi nº 92-86.717, *Bull. crim.* 1993, nº 303).

En revanche, ni une plainte adressée au procureur de la République (Crim., 11 juillet 2012, pourvoi n° 11-87.583, *Bull. crim*. 2012, n° 169), ni un rapport d'enquête transmis à ce même magistrat (Crim., 26 octobre 2010, pourvoi n° 09-87.978), ni « le compte rendu établi par le commissaire de police se born [ant] à reproduire les termes du rapport de clôture rédigé par l'officier de police judiciaire qu'il avait subdélégué » (Crim., 12 novembre 2014, pourvoi n° 13-84.764, en cours de publication), ni l'avis rendu par une administration (Crim., 12 décembre 2012, pourvoi n° 12-80.707, *Bull. crim*. 2012, n° 278), ne sont interruptifs de la prescription de l'action publique.

Dans le domaine des infractions routières, la chambre criminelle retient constamment qu'en matière de contraventions donnant lieu au recouvrement de l'amende forfaitaire majorée prévue par l'article 529-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, « il suffit, pour que la prescription de l'action publique ne soit pas acquise, que le délai soit interrompu par la délivrance du titre exécutoire, qui fait courir la prescription de la peine, puis, après la réclamation du contrevenant, que la citation soit délivrée avant l'expiration du nouveau délai de l'action publique ouvert à la suite de cette réclamation » (Crim., 15 janvier 2014, pourvoi n° 13-84.533, *Bull. crim*. 2014, n° 13), alors que « la requête en exonération d'une amende forfaitaire prévue par l'article 529-2 du code de procédure pénale ne constitue pas un acte d'instruction ou de poursuite susceptible d'interrompre la prescription de l'action publique » (Crim., 15 septembre 2010, pourvoi n° 10-80.273, *Bull. crim*. 2010, n° 136).

§ 2. La prescription de la peine

Plus rarement invoquée que la prescription de l'action publique, et ayant donné lieu à une jurisprudence nettement moins abondante, la prescription de la peine participe elle aussi d'une notion de sanction, dès lors qu'elle tire les conséquences du défaut persistant de mise à exécution effective des peines prononcées par les juridictions répressives, en fixant une date butoir au-delà de laquelle cette mise à exécution devient impossible. Comme l'énonce l'article 133-1, alinéa 2, du code pénal : « La prescription de la peine empêche l'exécution de celle-ci. » Après avoir rappelé les fonctions de la prescription de la peine (A), on s'attardera sur le point de départ du délai de prescription de la peine (B) et sur l'essor des causes d'interruption de ce délai (C).

A. Les fonctions de la prescription de la peine

Il convient d'abord de rappeler que la prescription de la peine ne peut affecter que les seules peines susceptibles d'exécution forcée, au premier rang desquelles les peines privatives de liberté, mais qu'elle est sans effet sur celles qui opèrent de plein droit, par le seul fait de leur prononcé, comme c'est le cas de la peine d'interdiction du territoire français (Crim., 7 janvier 2009, pourvoi n° 08-82.892, *Bull. crim.* 2009, n° 7).

De plus, le caractère de sanction attaché à la notion de prescription de la peine s'est quelque peu atténué au fil des évolutions récentes du droit positif, qui traduisent, semble-t-il, une réserve croissante à l'égard du concept même de prescription en matière pénale.

Ainsi, s'il reste de règle que les peines prononcées pour un crime se prescrivent par vingt années révolues, ainsi que le prévoit l'article 133-2 du code pénal, force est de constater que ce principe connaît désormais des exceptions de plus en plus nombreuses, ayant pour effet d'allonger le délai de prescription de la peine. En dehors même de

l'imprescriptibilité, désormais classique, des crimes contre l'humanité (article 213-5 du code pénal ; voir *supra*, même section, § 1, A, 2), on peut citer, en ce sens, l'allongement à trente ans du délai de prescription de la peine en matière de terrorisme (article 706-25-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative), de trafic de stupéfiants (article 706-31 du même code, également issu de la loi du 8 février 1995), et d'armes de destruction massive (article 706-175 du code de procédure pénale, créé par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure).

Un même constat peut être fait à propos de la prescription des peines prononcées pour un délit.

Il faut donc, dans un nombre croissant de cas, une durée plus longue d'inexécution de la peine prononcée pour que soit encourue la sanction que constitue sa prescription, ce qui restreint d'autant la portée pratique de cette notion.

De plus, alors que les conditions d'interruption de la prescription de la peine étaient traditionnellement envisagées de manière extrêmement restrictive, un élargissement notable de celles-ci est intervenu ces dernières années, qui conduit à transformer les fonctions de cette prescription. Sans entrer dans le détail de ces inflexions, qu'on examinera un peu plus loin, on observera qu'il est désormais si aisé d'interrompre la prescription de la peine que le caractère exécutoire de cette dernière peut indéfiniment perdurer, par l'accomplissement régulier d'actes tendant à son exécution, seraient-ils infructueux.

Une telle évolution est d'autant plus notable que si la prescription de la peine participe incontestablement de l'idée de sanction d'une carence, cette fonction n'en est pas la raison d'être exclusive (L. Griffon-Yarza, *Rép. dr. et proc pén.*, Dalloz, février 2014, V° « Prescription de la peine », § 5 et § 6).

Cette prescription tire aussi les conséquences du fait que l'intérêt objectif, pour la société, d'une exécution effective des peines prononcées s'affaiblit progressivement, et finit par disparaître, à mesure que la condamnation s'éloigne dans le temps.

En outre, la prescription de la peine opère en faveur du condamné, en ce qu'elle permet de normaliser sa situation, après plusieurs années passées dans la précarité qu'impose la soustraction prolongée aux recherches dont il fait l'objet. Dans cette perspective, il n'est pas indifférent de constater que la Cour de cassation a récemment assoupli les conditions procédurales permettant au condamné de faire constater, à la faveur d'un incident contentieux d'exécution, mais non devant les juridictions de l'application des peines (Crim., 24 octobre 2007, pourvoi n° 06-89.405, *Bull. crim.* 2007, n° 257), la prescription de la peine jadis prononcée contre lui. Elle est en effet revenue sur sa jurisprudence antérieure, suivant laquelle le condamné qui ne se tenait pas à la disposition de la justice et se dérobait à l'exécution d'un mandat n'était pas recevable à se faire représenter devant la juridiction compétente, pour invoquer la prescription de la peine, sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale (Crim., 14 avril 1992, pourvoi n° 91-83.843, *Bull. crim.* 1992, n° 161), et juge désormais que la juridiction saisie d'une requête tendant à faire constater la prescription d'une peine ne peut subordonner la recevabilité de cette requête à la mise à exécution de ladite peine (Crim., 15 février 2012, pourvoi n° 11-84.535, *Bull. crim.* 2012, n° 50).

La prescription de la peine répond donc aussi à des préoccupations pouvant être qualifiées d'humanitaires, qui risquent toutefois de passer au second plan, en l'état des dispositions nouvelles favorisant l'interruption périodique de son cours et le redémarrage *ab initio* d'un nouveau délai.

En définitive, si la prescription de la peine sanctionne effectivement l'inaction des autorités chargées de la mettre à exécution, tel n'est pas son unique objet ; en outre, en tant que sanction, son régime juridique a évolué, ces dernières années, vers une moindre sévérité.

B. Le point de départ du délai de prescription de la peine

Si la détermination du point de départ de la prescription de la peine pose, en règle générale, moins de difficultés et suscite moins de débats qu'en matière de prescription de l'action publique, elle peut néanmoins s'avérer délicate, ainsi que le confirme l'étude la plus récente sur le sujet (L. Griffon-Yarza, *Rép. dr. pén. et proc. pén.*, Dalloz, février 2014, V° « Prescription de la peine », § 50 et s.).

En faisant abstraction d'une disposition spéciale de droit pénal militaire, suivant laquelle le point de départ des peines prononcées pour insoumission ou désertion est reporté au jour où le condamné atteint l'âge le dispensant de satisfaire à toute obligation militaire (article L. 267-2 du nouveau code de justice militaire), les autres textes régissant la matière énoncent avec constance que les peines se prescrivent à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive (articles 133-2 à 133-4 du code pénal, 706-25-1, 706-31 et 706-175 du code de procédure pénale).

Certaines exceptions anciennes à ce principe ont disparu. Ainsi en est-il de celle qui fixait au jour même de la condamnation, par définition non définitive, le point de départ de la prescription de la peine prononcée par contumace (Crim., 25 novembre 1830, *Bull. crim.* 1830, n° 253, p. 569 ; Crim., 1er avril 1858, *Bull. crim.* 1858, n° 112, p. 184).

Le lien entre le caractère définitif de la condamnation et le cours de la prescription de la peine n'est pas absolu.

La combinaison des textes cités ci-dessus avec d'autres dispositions, maintenant exceptionnellement la possibilité d'exercer un recours contre une décision contradictoire à signifier prononçant une peine d'emprisonnement ferme et ayant été signifiée autrement qu'à personne, sans qu'il soit établi que le prévenu a eu connaissance de cette signification (article 498-1 du code de procédure pénale, s'agissant de l'appel ; article 568 du même code, s'agissant du pourvoi en cassation), conduit, en ce cas, à faire courir, à compter de la signification de la condamnation, la prescription de peines prononcées par des décisions pouvant encore faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi aussi longtemps que ladite prescription n'est pas encore acquise.

De même, la signification, autrement qu'à personne, d'une condamnation prononcée par défaut fait courir la prescription de la peine, alors même que, s'il n'est pas établi que le prévenu a eu connaissance de cette signification, la décision demeure susceptible d'opposition jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine (article 492 du code de procédure pénale), l'exercice de cette voie de recours ayant pour effet d'interrompre la prescription de la peine et d'y substituer un nouveau délai de prescription de

l'action publique (Crim., 20 mai 2003, pourvoi n° 02-85.403, *Bull. crim.* 2003, n° 100 ; Crim., 20 mai 2009, pourvoi n° 09-81.339, *Bull. crim.* 2009, n° 102).

Ces arrêts illustrent d'ailleurs la complexité des relations unissant la prescription de l'action publique et celle de la peine.

Aussi longtemps que la signification d'une décision à signifier n'est pas encore intervenue, la prescription de la peine n'est pas en jeu et c'est la prescription de l'action publique qui continue à courir jusqu'à son terme, rendant définitivement inopérante une éventuelle signification postérieure (Crim., 21 février 2012, pourvoi n° 11-87.163, *Bull. crim.* 2012, n° 51).

Mais, ainsi qu'on vient de le voir à propos de l'opposition, le passage de la prescription de l'action publique à la prescription de la peine n'est pas toujours irréversible.

De même, en matière d'amende forfaitaire majorée, la délivrance du titre exécutoire interrompt la prescription de l'action publique et fait courir la prescription de la peine, mais la réclamation du contrevenant met fin à cette dernière et fait courir un nouveau délai de prescription de l'action publique (Crim., 4 décembre 2013, pourvoi n° 13-83.284, *Bull. crim.* 2013, n° 248 ; Crim., 15 janvier 2014, pourvoi n° 13-84.533, *Bull. crim.* 2014, n° 13).

C. L'évolution des causes d'interruption de la prescription de la peine

Traditionnellement conçues de manière extrêmement restrictive, les conditions d'interruption de la prescription de la peine ont connu un élargissement notable ces dernières années.

En l'absence de disposition écrite sur ce point, la Cour de cassation considérait traditionnellement que les actes assurant l'exécution forcée de la peine, en particulier l'arrestation du condamné, que celle-ci intervienne en France ou à l'étranger, à la suite d'une demande d'extradition, interrompaient la prescription de celle-ci, mais que les actes préparatoires, ne faisant que tendre à cette exécution, tel celui consistant à adresser une demande d'extradition à un État étranger, ne produisaient, eux, aucun effet interruptif (Crim., 3 août 1888, *Bull. crim.* 1888, n° 265, p. 422 ; Crim., 5 novembre 1953, *Bull. crim.* 1953, n° 288, p. 509 ; Crim., 15 décembre 1960, *Bull. crim.* 1960, n° 591, p. 1160).

Dans le cas particulier de la procédure de contumace, il avait même été jugé que l'arrestation du contumax ne constituait pas un acte d'exécution de la peine, dès lors qu'elle avait pour effet non pas de faire subir la peine prononcée, mais d'anéantir la décision rendue en l'absence de l'accusé, de sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme interruptive de prescription (Crim., 8 mars 1955, *Bull. crim.* 1955, n° 143, p. 254).

Ainsi, la prescription de la peine, à l'expiration d'un délai ayant couru de manière ininterrompue, venait sanctionner aussi bien l'absence de toute tentative de mise à exécution de la peine que l'échec d'une tentative demeurée infructueuse.

Ces deux situations n'étant toutefois pas identiques, une première réforme a été opérée pour en distinguer les effets, en conférant un caractère interruptif de prescription aux actes préparatoires à l'exécution de la peine, qu'ils soient ou non couronnés de succès.

Le décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le code de procédure pénale et relatif à l'application des peines a inséré, dans le code de procédure pénale,

un article D. 48-5 suivant lequel : « La prescription de la peine est interrompue par les actes ou décisions du ministère public, du juge de l'application des peines et, pour les peines d'amende, du Trésor, qui tendent à son exécution. »

La doctrine avait d'emblée émis des réserves quant à l'intégration d'une telle règle, de portée générale, dans un texte réglementaire (F. Desportes, F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, 16e éd., 2009, § 1109 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, 19e éd., 2012, § 828), ce d'autant plus qu'en matière de peines pécuniaires, le caractère interruptif de prescription des commandements et saisies était, lui, affirmé par un texte spécial de valeur législative (article 765-1 du code de procédure pénale, dont les dispositions ont été transférées, par l'article 159 de la loi no 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dans le nouvel article 707-1, alinéa 4, du même code issu de ce texte).

Plus récemment, la loi no 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines a inséré, dans l'article 707-1 du code de procédure pénale, un alinéa 5, ainsi rédigé : « La prescription de la peine est interrompue par les actes ou décisions du ministère public, des juridictions de l'application des peines et, pour les peines d'amende ou de confiscation relevant de leur compétence, du Trésor ou de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis ou confisqués, qui tendent à son exécution. »

La succession de ces textes, de contenu comparable mais de valeur juridique différente, et leur caractère innovant au regard de la jurisprudence antérieure, ont créé une situation complexe, qui a donné lieu, récemment, à deux arrêts importants de la Cour de cassation, rendus le même jour (Crim., 26 juin 2013, pourvoi no 12-81.646, *Bull. crim*. 2013, no 169 ; pourvoi no 12-88.265, *Bull. crim*. 2013, no 170, *D*. 2014, p. 311, comm. B. Laurent) : statuant sur les pourvois formés, par deux procureurs généraux, contre des arrêts de chambres de l'instruction constatant la prescription de peines prononcées, en 1989 et 1992, par des cours d'assises, et ayant donné lieu à plusieurs tentatives d'exécution demeurées vaines (mandat d'arrêt européen, demande d'extradition, interceptions de correspondances sur le fondement de l'article 74-2 du code de procédure pénale), la chambre criminelle a, en écartant son application, constaté implicitement l'illégalité du décret du 13 décembre 2004 précité, affirmé la nécessité d'une loi pour définir les conditions d'interruption de la prescription de la peine, et, la loi du 27 mars 2012 précitée étant inapplicable aux cas d'espèce, dans lesquels la prescription était définitivement acquise à la date de son entrée en vigueur, maintenu sa jurisprudence traditionnelle refusant toute valeur interruptive de prescription aux actes préparatoires à l'exécution. Les deux pourvois ont donc été rejetés.

Il n'en demeure pas moins qu'en l'état du droit désormais applicable, la prescription de la peine ne sanctionne plus l'échec de la tentative de mise à exécution d'une peine, mais seulement l'absence prolongée de toute diligence en ce sens.

Cette évolution traduit également la transformation de l'obligation, incombant aux autorités désignées par l'article 707-1 du code de procédure pénale, d'assurer l'exécution des peines prononcées, laquelle pourrait n'être plus de résultat mais seulement de moyens.

On peut néanmoins redouter que le droit positif n'en vienne à perdre de vue les préoccupations sociales qui, à côté de la dimension sanctionnatrice de la carence de l'État à exécuter une peine, sont au fondement de cette institution.

PARTIE 2. LE DROIT EN PRISE AVEC LE TEMPS

Si le droit modèle le temps, il est, en retour, travaillé par ce dernier. En ce sens, le droit subit le temps. Encore faut-il préciser qu'il est loin d'être alors dans une situation exclusivement passive : il serait plus exact de dire que le droit réagit au temps, qu'il est en prise avec lui. En conséquence, la Cour de cassation, par là même, se trouve en prise avec son temps.

Le droit s'adapte non seulement au caractère évolutif de la norme (titre 1) mais également au caractère évolutif du fait (titre 2).

TITRE 1. LE CARACTÈRE ÉVOLUTIF DES NORMES JURIDIQUES

La Cour de cassation est directement confrontée à la question des incidences qu'a le temps sur la norme. Celle-ci, en effet, loin d'être figée, s'adapte aux situations nouvelles. La Cour de cassation affronte ainsi, dans sa jurisprudence, la question de l'application de la loi dans le temps (chapitre 1). En effet, les lois ne sont pas fixes. Elles évoluent. Une norme succède à une autre.

Mais elle doit aussi, dans le même temps, s'interroger sur le rapport qu'entretient sa propre activité jurisprudentielle avec le temps, ce qui pose la question de l'application de la jurisprudence dans le temps (chapitre 2).

Enfin, elle est ponctuellement amenée à jouer un rôle essentiel dans la mise en œuvre immédiate du contrôle de conformité de la loi applicable aux normes supralégislatives (chapitre 3).

Chapitre 1. La Cour de cassation, gardienne de l'application de la loi dans le temps

Lorsque advient une loi nouvelle, se pose inévitablement la question de son application à des situations passées (section 1) et celle de son rapport avec des situations à venir (section 2). La Cour de cassation contribue à éclaircir la manière dont doivent s'articuler loi ancienne et loi nouvelle et à en définir les périmètres respectifs.

Section 1. La loi nouvelle et le passé

La Cour de cassation veille au respect du principe général de non-rétroactivité de la loi nouvelle (§ 1) auquel un certain nombre d'exceptions sont tolérées (§ 2).

§ 1. Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle

La Cour de cassation applique avec rigueur le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, tant en matière civile (A) qu'en matière pénale (B).

A. En matière civile

La loi nouvelle ne rétroagit pas sur les situations juridiques qui se sont constituées antérieurement à son entrée en vigueur. Ce principe de non-rétroactivité se manifeste de deux manières. D'un côté, la loi nouvelle ne peut remettre en cause une situation juridique qui a été régulièrement créée et constituée sous l'empire de la loi ancienne dans le respect de celle-ci (1). D'un autre côté, elle ne peut pas, en principe, entraîner la validation d'un acte juridique qui n'avait pas été conclu conformément aux dispositions de la loi ancienne sous l'empire de laquelle il avait été constitué (2).

1. Non-rétroactivité sur les situations antérieurement constituées

Selon la formule consacrée à l'article 2 du code civil, inchangée depuis 1804 et placée en tête du code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

Un arrêt ancien nous enseigne ainsi que, si une loi nouvelle s'applique aussitôt aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, elle ne saurait, sans avoir effet rétroactif, régir rétrospectivement les conditions de validité ni les effets passés d'opérations juridiques antérieurement achevées. C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel décide que la validité et l'efficacité d'une reconnaissance paternelle, comme de la légitimation qu'elle avait pour objet de réaliser, ne peuvent être appréciées qu'au regard de la législation sous l'empire de laquelle l'acte a été accompli (1re Civ., 29 avril 1960, pourvoi nº 58-10.415, *Bull.* 1960, I, nº 218).

Sur le fondement de ce principe de non-rétroactivité de la loi, auquel elle a conféré un caractère d'ordre public (2e Civ., 24 novembre 1955, *Bull.* 1955, II, nº 533, p. 325 ; 3e Civ., 21 janvier 1971, pourvoi nº 70-10.543, *Bull.* 1971, III, nº 44), la Cour de cassation a dégagé, en s'inspirant des modèles proposés par la doctrine, un ensemble cohérent de solutions dominé par le souci de garantir aux parties la plus grande sécurité juridique possible dans la mise en œuvre du droit transitoire.

Il est désormais de jurisprudence constante que « la loi nouvelle ne s'applique pas, sauf rétroactivité expressément stipulée par le législateur, aux conditions de l'acte juridique conclu antérieurement », et ce, quand bien même cette loi nouvelle serait d'ordre public (3e Civ., 7 novembre 1968, *Bull.* 1968, III, nº 444).

Il en résulte, d'une part, que la loi nouvelle ne peut remettre en cause une situation juridique valablement constituée sous l'empire de la loi ancienne (3e Civ., 7 novembre 1968, préc. ; Com., 18 décembre 1978, pourvoi nº 77-13.472, *Bull.* 1978, IV, nº 317 ; Com., 12 octobre 1982, pourvoi nº 81-11.188, *Bull.* 1982, IV, nº 311 ; 3e Civ., 17 février 1993, pourvoi nº 91-10.942, *Bull.* 1993, III, nº 19), d'autre part, que la loi nouvelle ne peut valider un acte juridique non conforme aux conditions de validité résultant de la loi ancienne (3e Civ., 6 décembre 1977, pourvoi nº 76-13.893, *Bull.* 1977, III, nº 429 ; 3e Civ., 7 octobre 1980, pourvoi nº 79-12.267, *Bull.* 1980, III, nº 152).

La première chambre civile a eu récemment matière à rappeler ces solutions par deux arrêts faisant référence au principe selon lequel « la loi nouvelle ne s'applique pas, sauf rétroactivité expressément décidée par le législateur, aux actes juridiques conclus antérieurement à son entrée en vigueur » (1re Civ., 9 décembre 2009, pourvoi no 08-20.570, *Bull.* 2009, I, no 242 ; 1re Civ., 12 juin 2013, pourvoi no 12-15.688, *Bull.* 2013, I, no 125).

Plus précisément, il a été jugé, dans un premier arrêt, qu'à défaut de mention expresse de rétroactivité, les dispositions de la loi no 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce abrogeant l'article 1099, alinéa 2, du code civil, qui prévoyait la nullité des donations déguisées ou faites par personnes interposées entre époux, ne sont pas applicables aux donations visées par ce texte et conclues avant le 1er janvier 2005 (1re Civ., 9 décembre 2009, préc.). En outre, il a été décidé, dans un second arrêt, que les dispositions des articles 414-1 et 464 du code civil, issues de la loi no 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, ne sont pas applicables aux actes juridiques accomplis avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de cette loi, laquelle ne contenait, relativement à ces dispositions, aucune prescription formelle de rétroactivité (1re Civ., 12 juin 2013, préc.).

Commentant l'arrêt du 9 décembre 2009, le professeur Grimaldi (« Les donations déguisées entre époux faites avant le 1er janvier 2005 restent nulles », *RTD civ.* 2009, p. 764) rappelle qu'« en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, énoncé par l'article 2 du code civil, les modes de constitution d'une situation juridique relèvent de la loi en vigueur le jour où elle a été constituée ». Comme l'explique cet auteur, « si le législateur veut que sa réforme valide des actes nuls au regard du droit antérieur, il doit le dire […]. S'il ne dit rien, la non-rétroactivité s'impose au juge ».

Dans le même sens, il a été jugé que l'ordonnance no 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés – qui est une loi de fond en ce qu'elle soumet au régime applicable au crédit à la consommation les prêts hypothécaires conclus par actes authentiques – ne peut, fût-elle d'ordre public, régir, en l'absence de dispositions spéciales, les prêts conclus antérieurement à son entrée en vigueur (1re Civ., 29 mai 2013, pourvoi no 11-24.278, *Bull.* 2013, I, no 106), précision étant faite que la jurisprudence reconnaît, de longue date, un effet immédiat aux lois de forme (2e Civ., 6 novembre 1974, pourvoi no 73-10.442, *Bull.* 1974, II, no 282 ; 2e Civ., 4 juin 1980, pourvoi no 79-10.029, *Bull.* 1980, II, no 133 ; 2e Civ., 12 juillet 2001, pourvoi no 99-17.323, *Bull.* 2001, II, no 144 ; 2e Civ., 30 avril 2003, pourvoi no 00-14.333, *Bull.* 2003, II, no 123 ; Com., 15 novembre 2011, pourvoi no 10-15.049, *Bull.* 2011, IV, no 188) et distingue les lois de fond – qui agissent sur les faits et actes juridiques eux-mêmes – des lois de procédure qui régissent le cours du procès et les événements et actes procéduraux.

2. Non-rétroactivité sur les situations antérieurement éteintes

Il est en outre établi, de jurisprudence constante et ancienne de la Cour de cassation, que la loi nouvelle ne rétroagit pas sur les situations juridiques éteintes antérieurement à son entrée en vigueur. Elle ne peut donc pas remettre en cause l'extinction d'une situation juridique constituée antérieurement à son entrée en vigueur. De même, elle ne rétroagit pas sur les effets passés d'une situation juridique en cours lors de son entrée en vigueur, c'est-à-dire sur les effets d'une situation qui ont été accomplis et qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, et cela, quelle que soit la nature extracontractuelle ou contractuelle de cette situation juridique.

B. En matière pénale

Après avoir rappelé la consécration du principe de non-rétroactivité des lois de fond plus sévères (1), il conviendra de souligner les difficultés d'application de ce principe (2).

1. Le principe de non-rétroactivité des lois de fond plus sévères

Les principes directeurs guidant la résolution des conflits des lois pénales dans le temps sont énoncés aux articles 112-1 à 112-4 du code pénal. Le législateur distingue les lois de fond, définies en jurisprudence comme celles concernant les caractéristiques de l'infraction, la responsabilité de l'auteur et la fixation de la peine (Crim., 9 novembre 1966, *Bull. crim*. 1966, n° 255), les lois de forme ou de procédure et les lois relatives à la prescription.

Le principe de la non-rétroactivité des lois pénales de fond plus sévères, corollaire de celui de la légalité criminelle dont il est indissociable, constitue un marqueur essentiel de l'État de droit : il est une garantie fondamentale contre l'arbitraire. Consacré en droits international et européen, notamment par les articles 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 15, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 7, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, il est, en droit interne, proclamé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et reconnu à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (décision du 3 septembre 1986, n° 86-215 DC, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance concernant la période de sûreté ; décision du 22 janvier 1999, n° 98-408 DC, Traité portant statut de la Cour pénale internationale). Cette prééminence vient d'être rappelée en matière d'extradition, s'agissant du contrôle de la double incrimination imposé par l'article 696-3 du code de procédure pénale, à propos de l'infraction de crime contre l'humanité (Crim., 26 février 2014, pourvoi n° 13-87.888, *Bull. crim*. 2014, n° 60, commenté au présent *Rapport*, livre 4, III, G). En dehors du droit de l'extradition, la chambre criminelle a d'ailleurs constamment jugé que ne pouvaient être poursuivis sous la qualification de crime contre l'humanité des faits commis avant l'entrée en vigueur, le 1er mars 1994, du nouveau code pénal, les incriminant en tant que tels (Crim., 17 juin 2003, pourvoi n° 02-80.719, *Bull. crim*. 2003, n° 122).

Figurant déjà dans l'article 4 du code pénal de 1810, ce principe, actuellement exprimé dans l'article 112-1, d'où il résulte que seuls sont punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis et que seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à cette même date, comporte un correctif capital : la loi de fond plus douce s'applique immédiatement aux faits commis avant son entrée en vigueur, à la condition que ne soit pas déjà intervenue « une condamnation passée en force de chose jugée », comme le précise l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal (rétroactivité *in mitius*, sur laquelle voir *infra*, même section, § 2, A).

2. La mise en œuvre du principe

Cette prohibition de l'application rétroactive d'une loi pénale plus sévère présente, dans sa mise en œuvre, des difficultés certaines. Pour ne citer que les principales, on évoquera le choix de la méthode à adopter pour comparer des lois successives, la distinction – loin d'être toujours évidente – entre loi de fond et loi de procédure, les

incertitudes sur la notion de peine, ou encore le particularisme des lois économiques. Quelques exemples récents peuvent illustrer les solutions nuancées retenues par la jurisprudence pour résoudre la question du caractère plus ou moins sévère d'une loi de fond. Deux catégories d'hypothèses se distinguent : certaines sont simples, d'autres sont complexes.

En premier lieu, certaines hypothèses simples appellent des solutions elles-mêmes limpides tant le caractère de moindre ou plus grande sévérité de la loi est manifeste. On songe ainsi à la loi nouvelle qui abroge une incrimination, dont il ne fait aucun doute qu'elle est moins sévère que la loi antérieure : l'incrimination d'entrée ou de séjour irrégulier d'un étranger a ainsi été abrogée par la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées (Crim., 14 janvier 2014, pourvoi n° 12-86.212) ; de même, l'incrimination de harcèlement sexuel a subi une abrogation immédiate par la décision du Conseil constitutionnel du 4 mai 2012 (décision n° 2012-240 QPC, M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel]), avant d'être réécrite par la loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel. À l'inverse, la loi nouvelle qui crée une incrimination et qui, partant, est plus sévère que le droit antérieur, ne saurait s'appliquer rétroactivement : la loi du 17 janvier 2002 créant le harcèlement moral en est une illustration (Crim., 15 septembre 2009, pourvoi n° 08-88.524).

On pense, également, à l'hypothèse d'une loi nouvelle qui étend le champ d'application d'une incrimination existante à des comportements ou à des personnes qui en étaient jusqu'alors exclus et qui, en conséquence, doit être considérée comme plus sévère et non rétroactive : ainsi la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui a supprimé la contrainte comme élément constitutif de l'abus de faiblesse (Crim., 23 juin 2009, pourvoi n° 08-82.411, *Bull. crim*. 2009, n° 131) ; ou encore la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité généralisant la responsabilité pénale des personnes morales, déclarée inapplicable, car plus sévère, à une infraction imputable à des personnes morales commise antérieurement à la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001, dès lors que cette loi ne visait pas cette infraction et ne prévoyait l'extension de la responsabilité que pour certaines infractions légalement déterminées (Crim., 20 octobre 2009, pourvoi n° 09-81.721, *Bull. crim*. 2009, n° 172 ; Crim., 20 juillet 2011, pourvoi n° 10-86.705).

À côté de ces hypothèses relativement simples, on trouve, en second lieu, des situations plus complexes. Il en va ainsi lorsque les lois comprennent à la fois des dispositions plus sévères et plus douces, par exemple parce qu'elles étendent une incrimination tout en diminuant, dans le même temps, la pénalité encourue – ou inversement. Lorsque la divisibilité est possible, de telles lois font l'objet d'une application distributive, les dispositions plus sévères étant écartées (Crim., 22 août 1981, pourvoi n° 81.91-482, *Bull. crim*. 1981, n° 246, à propos de la loi n° 80-1041 du 13 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs ; Crim., 4 juin 1996, pourvoi n° 94-84.405, *Bull. crim*. 1996, n° 231, s'agissant de la prise illégale d'intérêt). En revanche, lorsque les dispositions d'une loi sont considérées comme indivisibles, on met en œuvre, pour déterminer si elle est plus sévère ou non que la loi antérieure, une approche pragmatique fondée soit sur la disposition principale, soit sur une appréciation

globale de la loi nouvelle. Par exemple, la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens qui a créé le sursis partiel (dispositions plus sévères), mais a facilité l'octroi du sursis et rendu sa révocation plus difficile (dispositions moins sévères), a été réputée globalement plus douce (Crim., 5 juin 1971, pourvoi n° 70-92.735, *Bull. crim*. 1971, n° 180). De même, les dispositions du nouveau code pénal substituant au délit d'attentat à la pudeur sans violence celui d'atteinte sexuelle ont été considérées comme globalement plus douces, dès lors que, si le montant de l'amende était assurément relevé (passant de 60 000 francs à 200 000 francs) la durée de l'emprisonnement se trouvait, elle, fortement réduite (deux ans au lieu de cinq ans) et le prononcé d'une période de sûreté exclu (Crim., 15 mars 1995, pourvoi n° 94-81.782, *Bull. crim*. 1995, n° 106).

Un autre type de difficulté se présente en cas de conflit entre plus de deux lois pénales de fond successives : ainsi, lorsqu'une infraction a été commise sous l'empire d'une première loi, dont les dispositions ont ensuite été abrogées, ce qui a eu pour effet de la rendre inapplicable aux faits, cette deuxième loi étant elle-même remplacée par une troisième réprimant les faits objets de la poursuite. Dans ce cas le principe de non-rétroactivité de la loi pénale implique que les faits ne puissent plus être poursuivis (Crim., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-83.901, *Bull. crim*. 2012, n° 134, pour l'abandon de famille).

Enfin, on observera que la distinction faite entre la peine, soumise à la règle de la non-rétroactivité de la loi plus sévère, et la mesure de sûreté, qui échappe à l'article 112-1 du code pénal, s'avère parfois peu aisée à cerner. Ainsi, à propos des mesures d'hospitalisation d'office ou de certaines interdictions prononcées à l'encontre d'une personne déclarée pénalement irresponsable en raison d'un trouble mental, la Cour de cassation, après avoir, dans un premier temps, considéré qu'il s'agissait de peines (Crim., 21 janvier 2009, pourvoi n° 08-83.492, *Bull. crim*. 2009, n° 24), a ensuite estimé qu'il s'agissait de mesures de sûreté (Crim., 16 décembre 2009, pourvoi n° 09-85.153, *Bull. crim*. 2009, n° 216 ; Crim., 12 octobre 2011, pourvoi n° 10-88.126). Cette dernière solution a été retenue pour l'inscription au fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (Cons. const., 2 mars 2004, décision n° 2004-492 DC, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; Crim., 31 octobre 2006, pourvoi n° 05-87.153, *Bull. crim*. 2006, n° 267), pour le placement sous surveillance judiciaire (Cons. const., 8 décembre 2005, décision n° 2005-527 DC, Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales ; Crim., 21 janvier 2009, pourvoi n° 08-83.372, *Bull. crim*. 2009, n° 23). Ces dispositions, étrangères à toute idée de culpabilité ou de punition, tendent à faire prédominer l'intérêt général commandant de protéger la société contre la particulière dangerosité d'un criminel et le risque de récidive.

En revanche, lorsque l'atteinte portée par la mesure à la liberté d'une personne apparaît disproportionnée par rapport à l'intérêt qu'elle présente pour la société, la non-rétroactivité doit l'emporter. Ainsi, même si elle ne constitue pas une peine, la rétention de sûreté, eu égard à sa nature privative de liberté, à sa durée, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement (Cons. const., 25 février 2008, décision n° 2008-562 DC, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour

cause de trouble mental). Il en résulte que le caractère rétroactif ou non de mesures restreignant une liberté individuelle doit s'apprécier à l'aune des principes de nécessité et de proportionnalité.

Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle, s'il est fermement établi, connaît néanmoins un certain nombre d'exceptions.

§ 2. L'application exceptionnelle de la loi nouvelle dans le passé

Dans certaines hypothèses, la loi nouvelle s'immisce dans le passé ; elle rétroagit, s'appliquant à des situations juridiques créées ou éteintes avant son entrée en vigueur. On en trouve des illustrations en matière pénale (A) comme en matière civile (B).

A. La rétroactivité exceptionnelle de la loi nouvelle en matière pénale

Le droit pose un principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce (1). Encore y apporte-t-il certains tempéraments (2).

1. La rétroactivité des lois pénales plus douces (rétroactivité *in mitius*)

L'application immédiate des lois de fond plus douces à des faits non encore définitivement jugés est reconnue comme un principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel. Ce dernier se fonde sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le principe de nécessité (Cons. const., 20 janvier 1981, décision n° 80/127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes) pour énoncer que « le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'empire de la loi ancienne la loi pénale nouvelle plus douce revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaires » (considérant 75). La Cour européenne des droits de l'homme le hisse au rang de principe fondamental (CEDH, gde ch., arrêt du 17 septembre 2009, Scoppola c. Italie [n° 2], n° 10249/03). Proclamé par l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux, il est érigé en principe général du droit de l'Union européenne (CJCE, gde ch., arrêt du 3 mai 2005, Berlusconi e. a., C-387/02). Le législateur l'a inscrit dans l'alinéa 3 de l'article 112-1 du code pénal et en a même étendu la portée dans l'article 112-4, alinéa 2, en prévoyant que la peine prononcée « cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale ». Autrement dit, ladite peine ne disparaît pas mais cesse seulement de recevoir exécution.

Il a été ainsi fait récemment application du principe de la rétroactivité *in mitius* à propos de l'article 226-10 du code pénal relatif à la dénonciation calomnieuse, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, plus douce en ce qu'elle restreint l'étendue de la présomption de fausseté (Crim., 14 septembre 2010, pourvoi n° 10-80.718, *Bull. crim.* 2010, n° 133). Il en est de même de la modification introduite à l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse par la loi n° 2008-1187 du 14 novembre 2008 relative au statut des témoins devant les commissions d'enquête parlementaires, qui étend l'immunité prévue en matière de diffamation (Crim., 8 juin 2010, pourvoi n° 09-86.626, *Bull. crim.* 2010, n° 104). En matière de pratiques commerciales, concernant l'infraction de vente en solde

en dehors des périodes autorisées, commise en 2008, la chambre criminelle, constatant son abrogation par la loi nº 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, autorisant les soldes flottants, a censuré, au visa de l'article 112-1, alinéa 3, du code pénal, un arrêt de condamnation (Crim., 22 mars 2011, pourvoi nº 10-80.203, *Bull. crim*. 2011, nº 58 ; Crim., 24 janvier 2012, pourvoi nº 11-84.045, *Bull. crim*. 2012, nº 20, reprenant une jurisprudence constante, voir ainsi Crim., 18 juin 1997, pourvoi nº 96-81.264, *Bull. crim*. 1997, nº 243, pour les ventes au déballage).

Toutefois, l'effectivité de la répression pénale suppose que des tempéraments soient apportés à la rétroactivité *in mitius*.

2. Les tempéraments à la rétroactivité des lois pénales plus douces

Le principe de rétroactivité des lois pénales plus douces connaît un certain nombre d'aménagements, qu'il s'agisse de l'hypothèse des lois suivies d'une disposition réglementaire d'application (a) ou de celle des lois écartant expressément leur éventuelle rétroactivité *in mitius* (b).

a. Tempérament introduit par un règlement d'application

Les lois d'incrimination sont ainsi fréquemment assorties d'un texte réglementaire pris pour leur application, soit qu'il prévoie la sanction du comportement défini par la loi, soit qu'il détermine un seuil au-delà ou en deçà duquel un comportement est pénalement punissable. C'est le cas notamment en matière économique, où, par essence, les conditions d'application de la législation sont éminemment variables. Dans le silence de la loi, la Cour de cassation a, depuis longtemps, admis que, lorsqu'une disposition législative, support d'une incrimination, demeure en vigueur, l'abrogation d'une disposition réglementaire prise pour son application n'ayant aucun effet rétroactif, les faits commis avant cette abrogation demeurent punissables. Cette conception de la stabilité de la loi, support de l'incrimination, a été rappelée en plusieurs occasions par la Cour de cassation, et dans des domaines variés : en matière de circulation routière où des excès de vitesse ont ainsi été déclarés punissables malgré l'avènement d'un nouvel arrêté préfectoral relevant le seuil de vitesse autorisée (Crim., 18 janvier 2006, pourvoi nº 05-84.369) ; en matière de repos dominical en dépit de l'instauration ultérieure de dérogations (Crim., 16 mars 2010, pourvoi nº 09-82.198, *Bull. crim*. 2010, nº 52) ; en matière d'infractions à la réglementation sur l'urbanisme (Crim., 29 octobre 1013, pourvoi nº 12-85.395) ; à propos de l'ouverture de surfaces commerciales (Crim., 8 avril 2010, pourvoi nº 09-83.514). Cette solution a été également mise en œuvre, à plusieurs reprises, dans le domaine des infractions commises dans la passation de marchés publics, notamment lorsque les dispositions réglementaires nouvelles relèvent le seuil au-delà duquel la mise en concurrence est obligatoire, dès lors que le texte législatif, support légal de l'incrimination, n'a pas été modifié (Crim., 28 janvier 2004, pourvoi nº 02-86.597, *Bull. crim*. 2004, nº 23 ; Crim., 7 avril 2004, pourvoi nº 03-85.698 et pourvoi nº 03-84.191, *Bull. crim*. 2004, nº 93 [2 arrêts] ; Crim., 19 mai 2004, pourvoi nº 03-86.192, *Bull. crim*. 2004, nº 131).

Il convient, néanmoins, de préciser que, lorsque le règlement est un texte pris au sein de l'Union européenne, la chambre criminelle applique la rétroactivité *in mitius*, en considérant qu'une telle norme a une valeur au moins égale à celle de la loi interne. C'est le cas par exemple, en matière d'emploi de travailleurs clandestins originaires

d'un pays ayant ultérieurement adhéré à l'Union (Crim., 11 décembre 2012, pourvoi n° 11-86.415), ou encore d'importation sans déclaration de marchandises (Crim., 2 juin 1993, pourvoi n° 92-83.576, *Bull. crim*. 1993, n° 198).

b. Tempérament introduit par la loi elle-même

Parfois, c'est la loi d'incrimination elle-même qui exclut expressément la rétroactivité de ses dispositions plus douces par rapport à celle à laquelle elle succède, suscitant ainsi une interrogation au regard du principe à valeur constitutionnelle de rétroactivité *in mitius*. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 3 décembre 2010 (n° 2010-74 QPC, M. Jean-Marc P. et autres [Rétroactivité de la loi pénale plus douce]), s'il a réaffirmé la valeur constitutionnelle de ce principe, a fait un sort particulier à l'hypothèse dans laquelle, en matière économique, la suppression d'une incrimination ou son remplacement par une disposition moins sévère ne correspond pas à un adoucissement de la loi pénale mais à un changement de la réglementation applicable dont la loi pénale ne serait pas séparable : il a considéré que la Constitution n'interdit pas au législateur, lorsque la répression antérieure plus sévère est inhérente aux règles auxquelles la loi nouvelle s'est substituée, de prévoir une poursuite de cette répression sur le fondement de la législation économique antérieure. Il en a déduit, s'agissant de l'infraction de revente à perte, que le législateur, dans l'article 47 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, en mettant en place de nouvelles modalités de détermination du prix d'achat effectif tendant à abaisser le seuil de revente à perte (article L. 442-2 du code de commerce), pouvait donc prévoir – pour assurer l'effectivité de la législation économique antérieure et éviter que ceux qui avaient obtenu, contre la loi, un avantage concurrentiel par la revente à perte soient exonérés de poursuites – que, par dérogation aux articles 112-1 et 112-4 du code pénal, l'infraction commise avant le 31 décembre 2006 serait jugée et que l'exécution des peines prononcées se poursuivrait selon la disposition en vigueur lors de sa commission.

La survie de la loi ancienne plus sévère peut ainsi répondre à une nécessité dans certaines matières, principalement économiques, caractérisées par la contingence des dispositifs législatifs qui les gouvernent, dont l'efficacité suppose que leur violation continue à être réprimée après leur modification, afin d'éviter que ceux qui doivent les appliquer ne se dérobent à leurs obligations en spéculant sur un changement à venir.

Comme le droit pénal, le droit civil prévoit, à titre exceptionnel, des hypothèses de rétroactivité de la loi. Celles-ci sont tolérées mais elles sont étroitement contrôlées par la jurisprudence.

B. La rétroactivité exceptionnelle de la loi en matière civile

La Cour de cassation, prenant en considération, notamment, les évolutions du droit de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur ce point, exerce un contrôle précis sur les conditions dans lesquelles la rétroactivité de la loi peut être mise en œuvre. À plusieurs reprises, elle a été amenée, en dialogue avec la Cour de Strasbourg, à préciser et redéfinir les hypothèses où une telle rétroactivité peut être tolérée en matière civile.

Une certaine rétroactivité est parfois opportune, car, toute loi nouvelle étant, en principe, présumée meilleure que l'ancienne, il peut relever de l'intérêt général que

son domaine d'application soit le plus large possible. C'est pourquoi on rencontre assez souvent une rétroactivité mesurée, qui permet de faire produire certains effets à la loi nouvelle, relativement à des situations nées antérieurement, tout au moins tant que n'est pas intervenue une décision de justice passée en force de chose jugée.

La véritable rétroactivité, permettant de remettre en cause des effets juridiques passés, est plus rare. En effet, si le principe de non-rétroactivité n'a pas, en matière civile, de valeur constitutionnelle (voir par exemple, Cons. const., 4 juillet 1989, décision n° 89-254 DC, Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations), et s'il ne s'impose donc pas au législateur (1re Civ., 20 juin 2000, pourvoi n° 97-22.394, *Bull.* 2000, I, n° 191), il n'en reste pas moins que la Cour de cassation a été amenée, à plusieurs reprises, à préciser et redéfinir les raisons pour lesquelles une telle rétroactivité peut intervenir en matière civile. Elle s'est notamment emparée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans un arrêt du 28 octobre 1999 relatif à une loi de validation (Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France, requêtes jointes nos 24846/94, 34165/96 et 34173/96, voir *infra*, 3, a), a jugé que « si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant des lois en vigueur, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 [de la Convention] s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige » (considérant 57).

La Cour de cassation a ainsi pu, dans sa jurisprudence, statuer sur le caractère rétroactif de plusieurs types de lois : les lois interprétatives (1), les lois de validation (2) et les lois expressément rétroactives (3).

1. Les lois interprétatives

Les lois interprétatives bénéficient, par définition, d'une rétroactivité maximale, puisqu'elles s'incorporent à la loi qu'elles sont destinées à interpréter, et lui empruntent donc sa date d'entrée en vigueur, quelle que soit son ancienneté, quand bien même elles seraient intervenues en cours d'instance, sans qu'il y ait lieu de se poser la question de savoir si l'ingérence du législateur était justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général (1re Civ., 18 octobre 2005, pourvoi n° 04-14.268, *Bull.* 2005, I, n° 365 ; 1re Civ., 4 avril 2006, pourvoi n° 04-17.491, *Bull.* 2006, I, n° 191) et quand bien même la loi interprétative aurait été promulguée postérieurement à l'arrêt attaqué devant la Cour de cassation (Soc., 13 mai 1985, pourvoi n° 84-60.728, *Bull.* 1985, V, n° 291). Ainsi l'effet de cette rétroactivité est-il comparable à celui d'un revirement de jurisprudence (voir *infra*, même titre, chapitre 2, section 1, § 1).

L'effet particulièrement vigoureux de toute loi interprétative a conduit la Cour de cassation à en définir strictement les contours. Il est de jurisprudence constante (par exemple, 3e Civ., 27 février 2002, pourvoi n° 00-17.902, *Bull.* 2002, III, n° 53) qu'« une loi ne peut être considérée comme interprétative qu'autant qu'elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse ». À partir de cette formule, il a été notamment jugé (Soc., 14 mai 1987, pourvoi n° 85-45.315, *Bull.* 1987, V, n° 307) que revêtait ce caractère l'article L. 122-8, alinéa 3, du code du travail, qui disposait que la dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant le délai-congé ne devait entraîner aucune diminution

des salaires et avantages que le salarié aurait reçus s'il avait accompli son travail (article L. 122-8 dans sa version modifiée et complétée par l'article 25 de la loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social). Le législateur, pour mettre fin à des hésitations jurisprudentielles, avait ajouté après l'expression « des salaires et avantages », les mots « y compris l'indemnité de congés payés ».

De même, dans les arrêts de 2005 et 2006 précités, la première chambre civile a reconnu le caractère interprétatif de l'article 3 de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, venue compléter l'article 101 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, à la rédaction ambiguë. En effet, cette dernière loi avait, à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique et en matière d'infection nosocomiale, conservé le principe, déjà édicté par la jurisprudence, d'une responsabilité sans faute de l'établissement où elle avait été contractée, mais, contrairement à ce qui était jugé auparavant, elle n'avait permis au patient victime d'engager la responsabilité du médecin que pour faute prouvée. Or l'article 101 indiquait que les dispositions relatives à la responsabilité issues de la présente loi s'appliquaient aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées au plus tôt six mois avant sa publication et que cet article était applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. La question se posait donc de savoir si la date des soins (postérieure au 5 septembre 2001) et l'existence d'une instance en cours étaient des critères alternatifs ou cumulatifs. La Cour de cassation avait rendu un avis (Avis de la Cour de cassation, 22 novembre 2002, n° 02-00.005, *Bull.* 2002, Avis, n° 5) en faveur de la première solution, estimant que l'article 101 s'appliquait non seulement aux accidents consécutifs à des actes accomplis depuis le 5 septembre 2001, mais également à toutes les procédures en cours au moment de la publication de la loi, quelle que soit la date du fait générateur. Le législateur a donc rectifié la rédaction défectueuse de l'article 101 et précisé que la nouvelle loi était applicable aux accidents médicaux survenus depuis le 5 septembre 2001, y compris ceux qui faisaient l'objet d'une instance en cours, sauf si une décision irrévocable était intervenue.

En revanche, le caractère interprétatif a été refusé à certaines lois considérées comme créatrices de droits nouveaux, telle la loi qui portait sur le report de la majoration de la rente d'accident du travail ainsi que l'indemnisation du préjudice moral, esthétique et professionnel (loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail, article L. 418-1 du code de la sécurité sociale : Soc., 8 novembre 1979, pourvoi n° 78-15.053, *Bull.* 1979, V, n° 835).

Le caractère « naturellement » rétroactif des lois interprétatives peut constituer une tentation, pour le législateur, enclin à recourir à cette qualification pour échapper au contrôle que la jurisprudence, interne et européenne, exerce sur le motif impérieux d'intérêt général. Aussi la Cour de cassation ne se considère-t-elle pas tenue par une simple qualification formelle de loi interprétative (Ass. plén., 23 janvier 2004, pourvoi n° 03-13.617, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 2). En outre, la notion même de loi interprétative relève en partie de la fiction, en ce que le choix opéré entre plusieurs sens possibles est toujours créateur de droits nouveaux, au moins pour ceux à qui bénéficie l'intervention législative (J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil. Introduction générale*, LGDJ, 4e éd., 1994 ; N. Molfessis, « La notion de loi interprétative », *RTD civ.* 2002, p. 599).

Une illustration de ces difficultés résulte des vicissitudes de l'article 26 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite « loi MURCEF ». Cet article modifiait l'article L. 145-38 du code de commerce relatif à la révision des baux commerciaux, pour contrer l'interprétation, défavorable aux bailleurs, que la Cour de cassation faisait de ce texte, combiné avec l'article L. 145-33 du même code, en permettant, à l'occasion d'une révision triennale, une baisse du loyer pour le ramener à la valeur locative. La loi n'ayant pas prévu de dispositions de droit transitoire, la troisième chambre civile avait estimé (3e Civ., 27 février 2002, pourvoi n° 00-17.902, *Bull.* 2002, III, n° 53) qu'elle revêtait un caractère interprétatif, en ce qu'elle se bornait à compléter le troisième alinéa de l'article précité par les mots « par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33 », de sorte qu'elle était applicable aux instances en cours et que le locataire devait être débouté de sa demande en révision.

La Cour de cassation, par l'arrêt d'assemblée plénière du 23 janvier 2004 précité, faisant sienne la motivation de l'arrêt *Zielinski* de la Cour européenne des droits de l'homme précité, a jugé qu'il ne résultait ni des termes de la loi ni des travaux parlementaires que le législateur ait entendu répondre à un impérieux motif d'intérêt général pour corriger l'interprétation juridictionnelle de l'article L. 145-38 du code de commerce et donner à cette loi nouvelle une portée rétroactive dans le but d'influer sur le dénouement des litiges en cours. L'arrêt, dont un auteur estime qu'il n'est pas dépourvu d'ambiguïté (B. Mathieu, « La Cour de cassation et le législateur : ou comment avoir le dernier mot. À propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 23 janvier 2004 », *RFD adm.* 2004, p. 224), écarte, en l'absence de dispositions transitoires et faute d'un impérieux motif d'intérêt général, la rétroactivité de la loi. En revanche, il ne s'oppose en rien à ce que soient déboutés de leur demande les locataires, titulaires d'un bail antérieur à la loi MURCEF, mais qui n'auraient agi en révision qu'après son entrée en vigueur, comme l'a décidé ensuite la troisième chambre civile (3e Civ., 18 février 2009, pourvoi n° 08-13.143, *Bull.* 2009, III, n° 40).

À côté des lois interprétatives, le législateur est parfois tenté de déroger à la non-rétroactivité en adoptant des lois dites de validation.

2. Les lois de validation

a. La jurisprudence constitutionnelle et européenne

Parfois en effet, le législateur adopte une loi qui vient, rétroactivement, valider des actes qui sinon ne seraient pas valides. Mais, comme en matière de lois interprétatives, la faculté pour le législateur d'interférer dans le cours normal de la justice par de telles mesures de validation d'actes administratifs ou de droit privé est désormais assortie de sérieuses limites résultant de l'application tant des dispositions constitutionnelles que des principes issus de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour le Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'habilitent ainsi le législateur à modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé que pour autant que la mesure respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de la non-rétroactivité des peines et des sanctions, que

l'atteinte aux droits des personnes qui en résulte soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général, que l'acte modifié ou validé ne méconnaisse aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle et que la portée de la modification ou de la validation soit strictement définie (Cons. const., 14 février 2014, décision n° 2013-366 QPC, SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »] [considérant 3]). Le Conseil constitutionnel a été amené ainsi, depuis 1999, à réputer contraires à la Constitution des dispositions de validation qui ne répondaient pas, selon lui, aux exigences sus-rappelées.

La position du Conseil constitutionnel fait écho à la jurisprudence, à la fois antérieure et sans doute plus stricte, de la Cour européenne des droits de l'homme qui, forte des stipulations de l'article 6, § 1, de la Convention qui fondent le droit au procès équitable et le principe de la prééminence du droit, fait obstacle, sauf motif impérieux d'intérêt public, à l'intervention du législateur dans le cours normal des instances portées devant les juridictions. Si la Cour de Strasbourg a été appelée, à plusieurs reprises, à s'interroger sur la compatibilité de lois de validation avec les principes européens, l'application de ces derniers relève également de la compétence des juridictions internes et, au premier chef, de la Cour de cassation, non seulement pour tirer les conséquences des décisions prises, le cas échéant, par la Cour européenne, mais, également, pour se prononcer *proprio motu* sur la compatibilité des lois de validation avec les exigences de la Convention européenne (sur ces questions, voir X. Prétot, « Le Conseil constitutionnel, la Cour européenne de Strasbourg et les validations législatives. À constitutionnalisme, constitutionnalisme et demi », *in Le Nouveau Constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 221 ; X. Prétot, « Le législateur peut-il encore conférer un effet rétroactif à la loi non répressive ? Libres propos sur une jurisprudence constitutionnelle ambiguë », *in L'Esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, p. 817).

b. Trois illustrations

La Cour de cassation a eu à connaître de trois affaires relatives à des lois de validation : l'affaire dite « du tableau d'amortissement », l'affaire dite « des heures d'équivalence » et, enfin, celle du versement de transport.

α. L'affaire dite « du tableau d'amortissement »

Le premier exemple concerne l'article 87, I, de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, relatif aux tableaux d'amortissement. On verra en effet plus loin que la jurisprudence, lorsqu'elle évolue, a des effets nécessairement rétroactifs. Aussi les conséquences de ses évolutions sont-elles particulièrement sévères quand elles conduisent à priver de certains effets, voire à invalider, des actes juridiques antérieurs.

Ce fut le cas de deux arrêts du 16 mars et du 20 juillet 1994 de la première chambre civile (pourvoi n° 92-12.239, *Bull.* 1994, I, n° 100 et pourvoi n° 92-19.187, *Bull.* 1994, I, n° 262), relatifs à la portée de l'exigence, posée par l'article 5 de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, d'une information des emprunteurs relativement à l'échéancier des

amortissements. Selon la première chambre civile, en effet, un tableau des échéances, avec leur date et leur montant global, ne précisant pas la part du remboursement affectée à l'amortissement du capital par rapport à celle couvrant les intérêts, ne répond pas aux exigences légales et, dès lors, le non-respect de ces dispositions d'ordre public est sanctionné non seulement par la déchéance du droit aux intérêts pour le prêteur, mais par la nullité du contrat de prêt.

L'émoi qu'a provoqué cette jurisprudence dans le milieu du crédit immobilier a conduit le législateur à intervenir, par l'article 87, I, précité, pour réputer régulières, sous réserve des décisions passées en force de chose jugée et sous certaines conditions, les offres de crédit émises avant le 31 décembre 1994. Une décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1996 (décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier) a déclaré cet article conforme à la Constitution, au regard de la séparation des pouvoirs et du principe d'égalité, le législateur ayant poursuivi un but d'intérêt général.

La première chambre civile (29 avril 2003, pourvoi n° 00-20.062, *Bull.* 2003, I, n° 100), saisie d'un pourvoi contestant la compatibilité du même texte au regard de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il modifierait une donnée fondamentale du litige au détriment d'une des parties, a cassé un arrêt refusant d'en faire application à une instance en cours lors de son entrée en vigueur. La Cour de cassation, approuvant le législateur dans son entreprise de limitation du champ d'application de sa propre jurisprudence, a estimé que son intervention obéissait à d'impérieux motifs d'intérêt général, en ce que la rétroactivité serait de nature à compromettre la pérennité des activités bancaires dans le domaine du crédit immobilier.

Peu de temps auparavant, dans une autre affaire qui concernait des emprunteurs, lesquels, suivant offre préalable du 19 avril 1989, avaient obtenu, en première instance, la restitution des intérêts versés, mais avaient été déboutés en appel, la loi de régularisation étant entrée en vigueur entre-temps, la première chambre civile, le 20 juin 2000 (pourvoi n° 97-22.394, *Bull.* 2000, I, n° 191), avait rejeté le pourvoi, déclarant en outre l'application de la loi de 1996 précitée aux instances en cours compatible avec l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au respect des biens, la déchéance du droit aux intérêts étant une sanction civile dont la loi laisse à la discrétion du juge tant l'application que la détermination du montant, de sorte que l'emprunteur qui sollicite cette déchéance ne fait valoir qu'une prétention à l'issue incertaine qui n'est pas constitutive d'un droit (voir aussi 1re Civ., 13 novembre 2002, pourvoi n° 00-11.415, *Bull.* 2002, I, n° 268).

Mais l'affaire ayant été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci, par arrêt du 14 mai 2006 (Lecarpentier et autre c. France, n° 67847/01), a jugé que les requérants disposaient, sinon d'une créance à l'égard du prêteur, du moins d'une espérance légitime de pouvoir obtenir le remboursement de la somme litigieuse, qui avait le caractère d'un bien au sens de l'article 1er précité, applicable en la cause. Contestant l'argument du gouvernement selon lequel, en l'absence d'intervention du législateur, l'équilibre du secteur bancaire et l'activité économique auraient été mis en péril, elle a estimé que la rétroactivité n'était pas justifiée en l'espèce par d'impérieux motifs d'intérêt général et que l'atteinte portée aux biens des requérants revêtait un caractère disproportionné.

La portée de cette décision, bien que contraire à l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire en cause, doit être relativisée. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme s'est déterminée en fonction des circonstances de l'espèce, relevant que les époux Lecarpentier non seulement avaient agi en justice avant l'entrée en vigueur de la loi de validation, mais avaient obtenu gain de cause en première instance. C'est pourquoi c'est sans contredire la jurisprudence européenne que la Cour de cassation, à plusieurs reprises (1re Civ., 30 mai 2006, pourvoi no 04-15.902 ; 1re Civ., 30 septembre 2010, pourvoi no 09-67.930, *Bull.* 2010, I, no 180), a pu maintenir sa jurisprudence, dans des espèces où les emprunteurs n'avaient agi qu'après l'entrée en vigueur de la loi de 1987, de sorte qu'aucune espérance légitime, au sens où l'entend la Cour de Strasbourg, n'avait pu naître dans leur patrimoine.

Autrement dit, pour la Cour de cassation, la validation rétroactive des prêts litigieux doit prévaloir, sauf lorsque les emprunteurs avaient déjà intenté une action en justice avant cette validation.

β. L'affaire dite « des heures d'équivalence »

« Le législateur peut, sans méconnaître les exigences de l'article premier du Protocole additionnel no 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives lorsque celles-ci obéissent à un impérieux motif d'intérêt général » (Soc., 28 mars 2006, pourvoi no 04-16.558, *Bull.* 2006, V, no 128). Il apparaît ainsi que si le législateur n'est pas lié par le principe de la non-rétroactivité de la loi, les pouvoirs dont il dispose doivent se concilier avec d'autres principes fondamentaux découlant notamment de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les difficultés inhérentes à toute tentative de concilier le pouvoir du législateur d'appliquer rétroactivement certaines dispositions de la loi d'un côté (par l'adoption de lois de validation) avec les principes fondamentaux issus de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de l'autre, ont suscité un abondant contentieux, en droit du travail, pour la détermination du régime juridique des « heures d'équivalence ».

La Cour de cassation avait jugé dans un premier temps qu'en principe, un horaire d'équivalence, qui concerne certains emplois connaissant des « heures creuses », ne pouvait résulter que de certains types d'accord, notamment une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel étendu (Soc., 29 juin 1999, pourvoi no 97-45.376, *Bull.* 1999, V, no 307).

Cette jurisprudence avait été remise en cause par l'article 29 de la loi no 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, qui comportait validation de dispositifs ne répondant pas aux exigences jurisprudentielles, la seule réserve étant celle où seraient intervenues des décisions de justice passées en force de chose jugée.

Par un arrêt du 24 avril 2001 (pourvoi no 00-44.148, *Bull.* 2001, V, no 130), la chambre sociale a approuvé une cour d'appel d'avoir écarté l'application de cet article 29 par application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les dispositions de ce texte s'opposant, sauf pour d'impérieux

motifs d'intérêt général non justifiés en l'espèce, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a contredit la chambre sociale par deux arrêts du 24 janvier 2003 (pourvoi n° 01-40.967, *Bull.* 2003, Ass. plén., n° 2 et pourvoi n° 01-41.757, *Bull.* 2003, Ass. plén., n° 3) en retenant l'existence de motifs impérieux d'intérêt général justifiant la validation critiquée.

Alors que la chambre sociale s'était rangée à cette position en 2003, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 9 janvier 2007, Aubert et autres et huit autres affaires c. France, n° 31501/03 ; CEDH, arrêt du 9 janvier 2007, Arnolin et autres et vingt-quatre autres affaires c. France, n° 20127/03) a jugé, au contraire de l'assemblée plénière, que le législateur français ne justifiait pas d'une cause d'utilité publique pour porter atteinte au droit au respect des biens et d'impérieux motifs d'intérêt général propres à justifier l'adoption d'une disposition légale rétroactive.

La chambre sociale est dès lors revenue à sa position initiale, en visant le texte de l'article 6, § 1, tel qu'interprété par l'arrêt de la Cour européenne, pour écarter l'application de l'article 29 susvisé aux instances en cours antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi du 19 janvier 2000 (Soc., 13 juin 2007, pourvoi n° 06-40.826, *Bull.* 2007, V, n° 99).

Une troisième et dernière illustration des difficultés auxquelles ont donné lieu les lois de validation peut être trouvée dans la jurisprudence relative au versement de transport.

γ. L'affaire dite « du versement de transport »

Le contentieux récemment ouvert devant les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale relativement au versement de transport donne la mesure des difficultés auxquelles l'intervention d'une loi de validation confronte les juridictions du fond sous le contrôle de la Cour de cassation.

Prévu par les dispositions des articles L. 2333-64 et suivants du code général des collectivités territoriales, le versement de transport concourt au financement des transports en commun et peut être institué, à la charge des entreprises qui comptent neuf salariés au moins, par les communes ainsi que par certains de leurs établissements publics ayant la compétence en matière de transport ; si le versement de transport revêt le caractère d'une imposition de toutes natures au sens de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, c'est à l'URSSAF que la loi en confie le recouvrement et aux juridictions du contentieux général de la sécurité sociale qu'elle en attribue le contentieux. Une imperfection survenue lors de la recodification des dispositions en cause ayant exclu les syndicats mixtes, ouverts ou fermés, du nombre des collectivités et établissements publics habilités à instituer le versement, la Cour de cassation en a déduit que les délibérations prises à cette fin par un syndicat mixte étaient entachées d'illégalité, privant ainsi de fondement le versement exigé des entreprises comprises dans le ressort du syndicat (2e Civ., 20 septembre 2012, pourvoi n° 11-20.264, *Bull.* 2012, II, n° 151). Soucieux de mettre fin au contentieux et, plus encore, de garantir le financement des transports en commun dans le ressort de certaines agglomérations, le législateur est intervenu pour valider, sous réserve des décisions passées en force de chose jugée, les délibérations adoptées par les syndicats mixtes avant le 1er janvier 2008 en tant que leur légalité serait contestée par le moyen tiré de ce que les syndicats mixtes ne sont

pas des établissements publics de coopération intercommunale au sens des dispositions du code général des collectivités territoriales (loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012, article 50).

L'application de ces dispositions a donné lieu à plusieurs décisions de la Cour de cassation. Celle-ci a d'abord retenu ainsi que la loi de validation ayant été publiée au *Journal officiel* du 30 décembre 2012, le juge du fond en méconnaissait l'application ainsi que celle des articles 12 et 444 du code de procédure civile en se prononçant par un arrêt rendu le 10 janvier 2013 à la suite de débats s'étant tenus à une audience du 20 novembre 2012, alors qu'il lui appartenait, après réouverture des débats, d'appliquer ces dispositions (2e Civ., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-13.896). En outre, elle s'est également prononcée sur l'articulation des dispositions de la loi de validation qui s'appliquent aux délibérations adoptées par l'autorité locale avant le 1er janvier 2008, et des dispositions de l'article L. 5722-7-1 du code général des collectivités territoriales, issues de la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 de finances pour 2008 (article 102) et applicables à compter du 1er janvier 2008, qui ouvrent aux syndicats mixtes la faculté d'instituer le versement de transport lorsqu'ils sont compétents pour l'organisation des transports. La Cour de cassation a plus précisément énoncé que la loi du 24 décembre 2007 ayant dûment habilité, à compter du 1er janvier suivant, les syndicats mixtes, ouverts ou fermés, à instituer le versement de transport, les délibérations prises antérieurement par un syndicat mixte trouvent dans cette loi une base légale pour les années 2008 à 2011 sans que le syndicat mixte ait à reprendre une nouvelle délibération (2e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-26.093, en cours de publication).

La Cour de cassation a été également appelée à se prononcer sur la validité même des dispositions de la loi de validation au regard de normes supérieures. Saisie à cette fin à l'occasion d'un pourvoi en cassation, elle a renvoyé une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, lequel a conclu à la conformité des dispositions litigieuses au regard des exigences de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, réserve faite des sanctions à caractère de punition dont le paiement du versement de transport peut être assorti (2e Civ., 21 novembre 2013, QPC n° 13-13.896, *Bull.* 2013, II, n° 224; Cons. const., 14 février 2014, décision n° 2013-366 QPC, préc.). La Cour de cassation a été saisie par ailleurs, à raison de plusieurs pourvois, d'un moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions de l'article 50 de la loi du 29 décembre 2012 avec les stipulations de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a énoncé, après avoir rappelé l'interdiction sauf motif impérieux d'intérêt général des interventions du législateur dans le cours normal de la justice, qu'obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général l'intervention législative destinée, d'une part, à assurer le respect de la volonté initiale du législateur qui, par la loi n° 73-640 du 11 juillet 1973 autorisant certaines communes et établissements publics à instituer un versement destiné aux transports en commun, avait instauré le versement de transport en dehors de la région parisienne en prévoyant qu'il pouvait être institué dans le ressort « d'un syndicat de communes », ce qui incluait les syndicats mixtes composés de collectivités, d'autre part, à combler le vide juridique résultant des interventions successives du décret n° 77-90 du 27 janvier 1997 portant révision du code de l'administration communale et codification des textes législatifs applicables aux communes et du pouvoir législatif, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007, de manière à préserver la pérennité du service public des transports en commun auquel participent les syndicats mixtes

et que le versement de transport a pour objet de financer (2e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi no 13-26.350, en cours de publication).

3. Les lois expressément rétroactives

En dehors même des lois interprétatives et des lois de validation, le législateur peut estimer que l'importance des dispositions nouvelles nécessite qu'elles s'appliquent pour le passé et conférer à ces dispositions un caractère explicitement rétroactif. Ici encore, la mise en œuvre de la rétroactivité est étroitement encadrée. On en prendra quatre illustrations : l'article premier de la loi no 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (a), la loi no 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail (b), l'application de l'article 67, IV, de la loi no 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009 (c), l'article 10 de la loi no 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

a. L'article premier de la loi no 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

La rétroactivité voulue par le législateur peut, en l'absence même d'un principe de non-rétroactivité en matière civile, se heurter tout d'abord à l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est ce qui s'est produit à propos de l'article 1er de la loi no 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, devenu l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, votée afin de faire échec à la jurisprudence issue de l'arrêt d'assemblée plénière de 2000 (Ass. plén., 17 novembre 2000, pourvoi no 99-13.701, *Bull.* 2000, Ass. plén., no 9) qui permettait l'indemnisation de toutes les conséquences du handicap d'un enfant, dont la mère, atteinte de rubéole au début de sa grossesse, n'avait pu faire le choix de l'interrompre, en raison d'une absence fautive de diagnostic.

L'article précité, prenant acte de la polémique suscitée par cette jurisprudence où certains voyaient la consécration d'un préjudice de naissance, a limité d'une manière drastique la responsabilité des professionnels de santé, qui ne peut être, depuis lors, engagée qu'en raison d'une faute caractérisée et ne peut entraîner la réparation des charges particulières résultant du handicap, dont la compensation relève de la solidarité nationale. Au final, ne relève plus de la responsabilité que le préjudice moral subi par les parents. Ces dispositions étaient prévues pour s'appliquer aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation.

Ce dispositif transitoire devait entraîner la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, saisie par deux familles qui avaient obtenu, en première instance et avant l'entrée en vigueur de la loi, une indemnisation provisionnelle, leurs demandes ayant été rejetées en cause d'appel (CEDH, arrêt du 6 octobre 2005, Draon c. France, no 1513/03 ; CEDH, arrêt du 6 octobre 2005, Maurice c. France, no 11810/03) pour violation de l'article 1er du Protocole additionnel no 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le législateur n'ayant pu, par le jeu de la rétroactivité, priver les familles concernées d'une espérance légitime d'indemnisation des charges particulières liées au handicap, constituant un bien au sens de ce protocole.

La Cour de cassation a tiré les conséquences de ces décisions par trois arrêts du 24 janvier 2006 (1re Civ., pourvoi no 01-16.684, *Bull.* 2006, I, no 29 ; pourvoi no 02-12.260, *Bull.* 2006, I, no 30 ; pourvoi no 02-13.775, *Bull.* 2006, I, no 31), suivie par le Conseil d'État le 24 février 2006 (no 250704, publié au *Recueil Lebon*).

Cependant, le législateur ayant confirmé les dispositions transitoires dans la loi no 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, le Conseil constitutionnel, saisi, par le Conseil d'État, d'une question prioritaire de constitutionnalité (CE, 14 avril 2010, no 329290, publié au *Recueil Lebon*), les a abrogées purement et simplement, au visa du principe de sécurité juridique, et sans différer cette abrogation dans le temps (décision no 2010-2 QPC, Mme Vivianne L. [Loi dite « anti-Perruche »], du 11 juin 2010).

Les dispositions législatives transitoires étant écartées ou abrogées, il convenait donc de mettre en œuvre les principes d'application de la loi dans le temps. La première chambre civile, attentive à préserver les droits des justiciables demandeurs en responsabilité, n'applique la nouvelle loi qu'aux espèces où le préjudice s'est réalisé postérieurement à son entrée en vigueur (1re Civ., 14 novembre 2013, pourvoi no 12-21.576, *Bull.* 2013, I, no 221). En revanche, elle l'écarte lorsque la naissance de l'enfant se situe avant cette date, peu important la date de l'introduction de l'instance (1re Civ., 24 janvier 2006, pourvoi no 01-16.684 et pourvoi no 02-12.260, préc. ; 1re Civ., 15 décembre 2011, pourvoi no 10-27.473, *Bull.* 2011, I, no 216 ; 1re Civ., 31 octobre 2012, pourvoi no 11-22.756). Le Conseil d'État, en revanche, s'appuyant notamment sur les motifs de la décision du Conseil constitutionnel, retient la date d'introduction de l'instance (CE, Ass., 13 mai 2011, no 329290, publié au *Recueil Lebon*).

La Cour de cassation contrôle également la compatibilité de la rétroactivité avec les exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et sa conformité à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, vérifiant que la loi nouvelle, et, partant, sa rétroactivité, sont justifiées par d'impérieux motifs d'intérêt général, ainsi que le prévoit l'arrêt du 28 octobre 1999 (CEDH, 28 octobre 1999, Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France, requêtes jointes nos 24846/94 et 34165/96 et 34173/96)

b. L'application de la loi no 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail

En matière sociale, un célèbre contentieux a opposé les salariés des établissements spécialisés pour personnes handicapées à leurs employeurs sur la question de la rémunération de leurs heures d'astreinte, en vertu d'une convention collective de 1966. La loi no 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, moins favorable que la jurisprudence antérieure de la chambre sociale, avait prévu son application aux instances en cours. De nombreux arrêts de cette chambre ont écarté la rétroactivité au motif que la loi n'était pas inspirée par des motifs impérieux d'intérêt général (Soc., 24 avril 2001, pourvoi no 00-44.148, *Bull.* 2001, V, no 130). Cependant, l'assemblée plénière devait statuer à l'inverse, dans un arrêt du 24 janvier 2003 (pourvoi no 01-40.967, *Bull.* 2003, Ass. plén., no 2).

Quelques années plus tard, un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 9 janvier 2007, Arnolin et autres et vingt-quatre autres affaires c. France,

nos 20127/03, 31795/03, 35937/03, 2185/04, 4208/04, 12654/04, 15466/04, 15612/04, 27549/04, 27552/04, 27554/04, 27560/04, 27566/04, 27572/04, 27586/04, 27588/04, 27593/04, 27599/04, 27602/04, 27605/04, 27611/04, 27615/04, 27632/04, 34409/04 et 12176/05) devait approuver la jurisprudence initiale, de sorte que la chambre sociale, après s'être ralliée à l'assemblée plénière, finissait par obéir à la juridiction de Strasbourg (Soc., 13 juin 2007, pourvoi no 05-45.694, *Bull.* 2007, no 99).

Certains arrêts, reprenant le raisonnement d'un autre arrêt de la Cour européenne du même jour que le précédent (CEDH, 9 janvier 2007, Aubert et autres et huit autres affaires c. France, nos 31501/03, 31870/03, 13045/04, 13076/04, 14838/04, 17558/04, 30488/04, 45576/04 et 20389/05), écartent la rétroactivité sur le fondement de l'article 1er du Protocole additionnel no 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (en dernier lieu, voir Soc., 21 mars 2012, pourvoi no 04-47.532, *Bull.* 2012, V, no 101).

c. L'application de l'article 67, IV, de la loi no 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009

Récemment, la première chambre civile a validé, au regard du procès équitable, l'application aux instances en cours de l'article 67, IV, de la loi no 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, modifié par l'article 72 de la loi no 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013. L'article 67, dans sa version de 2008, disposait qu'à la date de son entrée en vigueur, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) se substituait à l'Établissement français du sang (EFS) dans les contentieux en cours tendant à indemniser les victimes de contamination transfusionnelle par le virus de l'hépatite C et n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. Saisie par l'ONIAM d'un recours contre les assureurs de l'EFS, la Cour de cassation n'avait pu que relever qu'aucun texte ne permettait à l'ONIAM de rechercher leur garantie, laquelle ne leur avait pas été transmise par le législateur. Une intervention législative était donc nécessaire, ce qui a été l'objet de l'article 72 de la loi du 17 décembre 2012 précitée. En harmonie avec le Conseil constitutionnel qui avait, avant promulgation, déclaré la rétroactivité conforme à la Constitution (décision no 2012-659 DC du 1er décembre 2012, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013), la Cour de cassation a estimé que l'article 72, permettant de « faire bénéficier l'Office, chargé d'indemniser, au titre de la solidarité nationale, les victimes de contamination transfusionnelles par le virus de l'hépatite C, des contrats d'assurance que les structures reprises par l'EFS, demeuré responsable de la contamination, avaient légalement souscrits », répondait à « d'impérieux motifs d'intérêt général » (1re Civ., 18 juin 2014, pourvoi no 13-13.471, *Bull.* 2014, I, no 112).

d. L'application de l'article 10 de la loi no 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

De même, a été validé le caractère rétroactif de l'abrogation, par l'article 10 de la loi no 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, de l'article 1100 du code civil qui instaurait une présomption irréfragable d'interposition de personnes en ce qui concerne notamment les donations faites par un époux aux enfants de l'autre, issus d'un mariage précédent, pour l'appliquer à une instance en cours, mais à une donation

ancienne (1re Civ., 28 mai 2014, pourvoi no 13-16.340, *Bull.* 2014, I, no 96). Toutefois, pour éviter un effet trop mécanique de cette abrogation, la première chambre civile a pris soin de s'assurer qu'elle n'attentait pas à la faculté, pour l'héritier s'estimant lésé, de faire réduire les donations excédant la quotité disponible.

Si les aménagements au principe de non-rétroactivité sont possibles, ils sont donc étroitement encadrés par la jurisprudence. Il en va différemment pour l'application immédiate des lois de procédure, admise de longue date.

§ 3. L'application des lois de procédure à des situations passées

Le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle sur les situations constituées sous l'emprise de la règle antérieure connaît une autre exception traditionnelle dans l'application immédiate des règles de procédure, qui vaut en matière civile (A) comme en matière pénale (B).

A. En matière civile

Le droit de la sécurité sociale offre des illustrations récentes du principe de l'application immédiate des règles de procédure à des faits passés. Ainsi et alors même que le contrôle portait sur des exercices antérieurs, une agence régionale d'hospitalisation pouvait procéder, en juillet 2006, sur le fondement des dispositions de l'article R. 162-42-10 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue du décret no 2006-307 du 16 mars 2006 pris pour l'application de l'article L. 162-22-18 du code de la sécurité sociale, au contrôle de l'activité d'un établissement de santé soumis à la tarification à l'activité dès lors que, les dispositions de ce décret ayant le caractère de règles de procédure, elles étaient d'application immédiate (2e Civ., 8 juillet 2010, pourvoi no 09-68.715, *Bull.* 2010, II, no 142).

La loi procédurale nouvelle peut également affecter, le cas échéant, les situations en cours dès lors qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une décision juridictionnelle irrévocable. Ainsi les dispositions de l'article 40 de la loi no 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999, dans leur rédaction modifiée par l'article 102 de la loi no 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, qui a étendu aux salariés des régimes spéciaux de sécurité sociale le bénéfice de la réouverture des délais prévue par l'article 40 en matière de maladies professionnelles liées à l'exposition à l'amiante et à ses dérivés, sont-elles applicables aux instances en cours devant les juridictions du fond à la date d'entrée en vigueur de celle-ci (2e Civ., 8 juillet 2010, pourvoi no 09-67.790 ; voir également Avis de la Cour de cassation, 2 novembre 2009, no 09-00.003, *Bull.* 2009, Avis, no 2, *BICC* no 713, 15 décembre 2009, p. 12, rapp. X. Prétot, avis B. de Beaupuis ; 2e Civ., 28 mai 2009, pourvoi no 08-16.668, *Bull.* 2009, II, no 133).

B. En matière pénale

En matière pénale, trois types de lois de nature procédurale *lato sensu* s'appliquent immédiatement. Il s'agit, d'abord, des lois de procédure au sens strict (1), ensuite, des lois de prescription de l'action publique (2) et, enfin, des dispositions nouvelles concernant l'exécution et l'application des peines (3).

1. Application immédiate des règles de procédure au sens strict

Aux termes de l'article 112-2 du code pénal, sont tout d'abord d'application immédiate « 1° Les lois de compétence et d'organisation judiciaire […], 2° Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure […] ». Elles régissent, dès leur entrée en vigueur, la poursuite des infractions commises antérieurement qui n'ont pas encore fait l'objet d'un jugement définitif au fond. À titre d'exemple, la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, qui a supprimé le plafond prévu par l'article 395 du code de procédure pénale excluant le recours à la procédure de comparution immédiate lorsque la peine encourue était supérieure à sept ans a été déclarée applicable à des faits de trafic de stupéfiants commis antérieurement (Crim., 7 janvier 2004, pourvoi n° 03-85.305, *Bull. crim.* 2004, n° 6). La même solution a été retenue, s'agissant des dispositions de l'article 495-15-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, concernant la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (Crim., 24 novembre 2009, pourvoi n° 09-85.151, *Bull. crim.* 2009, n° 192). Toutefois, la loi nouvelle est sans incidence sur la validité des actes accomplis sous l'empire de la loi ancienne.

Pour autant, la distinction entre loi de procédure et loi pénale de fond n'est pas toujours évidente. La question s'est ainsi posée à propos de l'article 706-148 du code de procédure pénale permettant la saisie à titre conservatoire des biens de la personne mise en examen ou de ceux dont elle a, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, la libre disposition, lorsque la loi de répression en prévoit la confiscation. Pour mettre un frein aux pratiques consistant pour les délinquants à utiliser des prête-noms ou des structures sociales afin de dissimuler leur propriété sur des biens dont ils ont cependant la libre disposition, la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines a élargi l'assiette de la confiscation prévue à l'article 131-21 du code pénal et, dans le même temps, celle de la saisie conservatoire ordonnée par le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction, en vertu de l'article 706-148 du code de procédure pénale.

La chambre criminelle a décidé, au visa de l'article 112-2, 2°, du code pénal, que cette mesure conservatoire était d'application immédiate, alors même que l'article 706-148 renvoie expressément à la peine complémentaire de l'article 131-21 du code pénal, dont la nouvelle rédaction aggrave la situation de la personne concernée (Crim., 9 mai 2012, pourvoi n° 11-85.522, *Bull. crim.* 2012, n° 110).

2. Application immédiate des lois relatives à la prescription de l'action publique

En vertu de l'article 112-2, 4°, du code pénal, les lois de prescription de l'action publique sont également d'application immédiate. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a supprimé l'incise excluant l'application immédiate dans l'hypothèse où ces lois « auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé ». Toutefois le texte prévoit qu'elles ne s'appliquent pas aux prescriptions déjà acquises (Crim., 15 mai 2013, pourvoi n° 12-84.461 ; Crim., 20 juillet 2011, pourvoi n° 11-83.106 ; Crim., 25 novembre 2009, pourvoi n° 09-81.040, *Bull. crim.* 2009, n° 198). La Cour européenne des droits de l'homme ne critique pas un système fondé sur l'application immédiate des lois de prescription : « les règles sur la rétroactivité contenues dans l'article 7 de la Convention ne s'appliquent qu'aux

dispositions définissant les infractions et les peines qui les répriment ; en revanche, dans d'autres affaires, la Cour a estimé raisonnable l'application, par les juridictions internes, du principe *tempus regit actum* en ce qui concerne les lois de procédure […] » (CEDH, gde ch., 17 septembre 2009, Scoppola c. Italie [n° 2], n° 10249/03, considérant 110).

3. Application immédiate des lois nouvelles concernant l'exécution et l'application des peines

Sont également d'application immédiate, conformément à l'article 112-2, 3°, du code pénal, les dispositions nouvelles concernant l'exécution et l'application des peines.

À titre d'exemple, à propos de l'article 132-57 du code pénal, relatif au sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, la chambre criminelle a jugé qu'en conséquence des modifications apportées à ce texte par la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite « loi pénitentiaire », les juridictions de l'application des peines pouvaient désormais ordonner la conversion d'une peine d'emprisonnement ayant fait l'objet d'un sursis partiel, assorti ou non d'une mise à l'épreuve, lorsque la partie ferme de la peine est inférieure ou égale à six mois, ainsi que d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois résultant de la révocation d'un sursis, assorti ou non d'une mise à l'épreuve, en une peine de sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou en une peine de jours-amende. Dès lors, les dispositions nouvelles étant intervenues postérieurement à la décision de la juridiction du second degré mais avant le jugement du pourvoi, la chambre criminelle a annulé la décision de la chambre de l'application des peines ayant déclaré irrecevable la demande de conversion de peine en jours-amende au motif que la conversion n'était pas applicable à une peine d'emprisonnement initialement assortie d'un sursis qui, par la suite, avait fait l'objet d'une révocation (Crim., 12 mai 2010, pourvoi n° 09-84.030, *Bull. crim.* 2010, n° 85).

Toutefois, prévoit l'article L. 112-2, 3° précité, « lorsque [les lois nouvelles relatives au régime d'exécution et d'application des peines] auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, [elles] ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur ». À titre d'exemple, a méconnu ce principe la cour d'appel qui a déclaré irrecevable une requête en exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire en relevant que la nature de l'infraction retenue contre le requérant privait ce dernier du bénéfice de la mesure, en application de l'article 775-1, alinéa 3, du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004, alors que, les faits ayant donné lieu à la condamnation étant antérieurs à l'entrée en vigueur de ces dispositions et la non-inscription d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire emportant relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation, l'interdiction faite aux juges de faire bénéficier un condamné de cette mesure rend plus sévère la peine prononcée (Crim., 24 mai 2006, pourvoi n° 05-84.884, *Bull. crim.* 2006, n° 150).

La Cour de cassation ne veille pas seulement à l'application des règles relatives aux rapports entre la loi nouvelle et le passé. Elle se projette dans l'avenir et régit les rapports entre la loi nouvelle et le futur.

Section 2. La loi nouvelle et le futur

La loi nouvelle a un effet immédiat et exclusif pour la période postérieure à son entrée en vigueur : elle seule a vocation à régir toutes les situations juridiques qui se forment ou se développent après son entrée en vigueur. En principe, donc, la loi nouvelle exclut toute concurrence de la loi ancienne qu'elle a vocation à remplacer pour l'avenir, et cela dès son entrée en vigueur (§ 1). Toutefois, ce principe connaît un certain nombre d'exceptions (§ 2).

§ 1. Le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle en matière non contractuelle

La loi disposant « pour l'avenir » (article 2 du code civil), il est logique de considérer que, sauf si le législateur en décide autrement, elle doit recevoir une application immédiate, étant entendu que l'application immédiate d'un texte ne signifie pas sa rétroactivité (Soc., 18 janvier 1979, pourvoi n° 77-11.808, *Bull.* 1979, V, n° 55).

Le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle se manifeste tant au regard de la situation juridique constituée après l'entrée en vigueur de la loi (A) que pour les effets créés par une situation juridique constituée avant la loi nouvelle (B).

A. L'application immédiate à une situation juridique constituée après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle

La loi nouvelle s'applique immédiatement aux situations juridiques constituées après son entrée en vigueur. Ainsi, une loi nouvelle qui modifie les conditions de création des situations juridiques s'applique immédiatement et exclusivement aux situations juridiques qui se sont formées postérieurement à son entrée en vigueur. Cette solution vaut tant pour les situations juridiques qui ont une nature contractuelle que pour celles qui ont une nature extracontractuelle. Elle est établie de longue date et n'appelle pas de développements spécifiques.

B. L'application immédiate aux effets ultérieurs d'une situation juridique constituée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle

La loi doit régir non seulement les actes et faits non encore réalisés au moment de sa promulgation, mais aussi les effets à venir de situations constituées antérieurement. La Cour de cassation précise ainsi que toute loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, et cela même lorsqu'une semblable situation fait l'objet d'une instance judiciaire. La Cour de cassation a appliqué ce principe à de multiples reprises. Elle l'a ainsi appliqué aux conditions d'ouverture du droit à pension des marins (Soc., 7 mai 1981, pourvoi n° 80-10.203, *Bull.* 1981, V, n° 406 ; Soc., 8 novembre 1990, pourvoi n° 82-16.560, *Bull.* 1990, V, n° 540), à une disposition législative donnant une nouvelle définition du travail de nuit (Soc., 16 décembre 2005, pourvoi n° 04-46.741, *Bull.* 2005, V, n° 372), aux conditions d'exercice du droit de préemption de la SAFER, modifiées par une loi nouvelle (3e Civ., 13 novembre 1984, pourvoi n° 83-14.566, *Bull.* 1984, III, n° 189), aux règles applicables au plafonnement du loyer d'un bail commercial renouvelé, fixées par une loi nouvelle (3e Civ., 8 février 1989, pourvoi n° 87-18.046,

Bull. 1989, III, n° 33 ; 3e Civ., 15 mars 1989, pourvoi n° 87-19.942, *Bull*. 1989, III, n° 65 ; 3e Civ., 30 mai 1990, pourvoi n° 89-10.803, *Bull*. 1990, III, n° 130), aux effets à venir d'un texte relatif aux conditions dans lesquelles le titulaire d'un bail d'habitation pouvait se prévaloir des dispositions de la loi du 1er septembre 1948 (3e Civ., 3 avril 1997, pourvoi n° 95-15.623, *Bull*. 1997, III, n° 81), aux demandes de relogement formées en application d'une loi nouvelle par les habitants de locaux insalubres, quelle que soit la date de l'arrêté déclarant les locaux impropres à l'habitation (3e Civ., 4 mars 2009, pourvoi n° 07-20.578, *Bull*. 2009, III, n° 58) ou, encore, à une demande d'enlèvement d'infrastructures de télécommunication situées sur une propriété privée, après passage de l'entreprise en cause du secteur public au secteur privé (3e Civ., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-10.404, *Bull*. 2014, III, n° 88).

§ 2. Les aménagements du principe d'application immédiate de la loi nouvelle en matière contractuelle

Le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle connaît des aménagements lorsqu'il porte sur un contrat. En matière contractuelle, le principe est inversé et devient celui de l'application de la loi ancienne aux contrats en cours (A). Mais ce principe est écarté dans un certain nombre de cas : on revient alors à la règle de l'application immédiate de la loi nouvelle (B).

A. La survie de la loi ancienne

S'il est bien un domaine où l'impératif de sécurité juridique est particulièrement important, c'est celui des relations contractuelles, les parties ayant du mal à envisager que le contrat, acte de prévision dont elles ont librement consenti les clauses en fonction de l'avenir qu'elles espéraient, puisse être remis en cause au gré des évolutions législatives ou réglementaires. Le principe, en matière contractuelle, est donc que les effets des conventions conclues antérieurement à la loi nouvelle perdurant ou se produisant au-delà de l'entrée en vigueur de cette loi sont régis par la loi sous l'empire de laquelle elles ont été conclues. La Cour de cassation, au travers de la jurisprudence de plusieurs de ses chambres civiles, a rappelé cette solution à de nombreuses reprises, en la fondant sur l'article 2 du code civil. Elle admet ainsi que les effets d'une situation juridique contractuelle postérieurs à l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle restent soumis à la loi qui était en vigueur au jour de la formation du contrat. Le principe est donc celui de la survie de la loi ancienne à l'égard des effets des contrats en cours, quand bien même la loi serait d'ordre public, en l'absence de disposition contraire expresse.

Une illustration de cette règle a été donnée par la chambre commerciale, financière et économique (Com., 15 juin 1962, *Bull*. 1962, III, n° 313), qui a retenu que « les effets d'un contrat sont régis, en principe, par la loi en vigueur à l'époque où il a été passé », de sorte qu'elle a cassé un arrêt ayant fait application d'un décret relatif à la résiliation de contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants dans un litige relatif à la rupture d'un contrat conclu en considération des règles antérieures. Aucune disposition de ce décret ne prévoyait de dérogation au principe énoncé. Elle a ensuite été mise en application par un arrêt approuvant une cour d'appel qui, ayant constaté que les cocontractants d'une société pétrolière, qui leur avait donné un fonds de commerce en location-gérance, avaient refusé de tenir compte du nouveau système de prix et de rémunération institué par arrêté du 29 avril 1982, entré en vigueur postérieurement à

la conclusion du contrat, avait, à bon droit, déclaré que ces textes n'étaient pas applicables (Com., 11 octobre 1988, pourvoi n° 87-11.884, *Bull.* 1988, IV, n° 274, à rapprocher de Com., 26 février 1991, pourvoi n° 89-12.497, *Bull.* 1991, IV, n° 86) et, dans le domaine des transports (Com., 10 mai 2005, pourvoi n° 03-17.618, *Bull.* 2005, IV, n° 100), où il a été rappelé que la loi n° 98-69 du 6 février 1998 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier n'était pas applicable aux contrats conclus antérieurement à son entrée en vigueur.

La position de la deuxième chambre civile est similaire. En 2005 (2e Civ., 24 février 2005, pourvoi n° 03-19.802), elle a cassé la décision d'une cour d'appel qui, dans un litige relatif au paiement du capital dû en vertu d'un contrat d'assurance vie, avait retenu que, l'article L. 132-28 du code des assurances n'étant plus applicable au contrat par l'effet de la loi, seules les dispositions contractuelles des contrats en cours devaient s'appliquer conformément à la loi n° 85-608 du 11 juin 1985 améliorant l'information des assurés et la transparence des contrats d'assurance vie et de capitalisation et que l'exception prévue à l'article 15 du contrat, à savoir la nécessité pour l'assureur d'envoyer une mise en demeure à l'assuré dans le cas où le contrat serait soumis à l'article L. 132-28 du code des assurances, ne pouvait trouver à s'appliquer, cet article ayant été abrogé, si bien que, conformément à l'article 7, II, de la loi de 1985, précisant que les contrats en cours restent régis par les dispositions contractuelles, il convenait de donner leur plein effet aux deux premiers alinéas de l'article 15, subordonnant la réduction du contrat à une mise en demeure préalable. La deuxième chambre a rappelé le principe résultant de l'article 2 du code civil et censuré l'arrêt en ces termes : « qu'en se déterminant ainsi, alors que les stipulations du troisième alinéa de l'article 15 des conditions générales, autorisant la réduction sans mise en demeure préalable en cas de non-paiement des primes, constituent les dispositions contractuelles qui, en vertu de l'article 7-II de la loi du 11 juin 1985, étaient restées applicables au contrat nonobstant l'abrogation de l'article L. 132-28 du code des assurances », la cour d'appel avait violé la loi.

La troisième chambre civile a elle-même retenu (3e Civ., 3 juillet 1979, pourvoi n° 77-15.552, *Bull.* 1979, III, n° 149) que les effets des contrats conclus antérieurement à la loi nouvelle, même s'ils continuent à se réaliser postérieurement à cette loi, demeurent régis par les dispositions de la loi sous l'empire de laquelle ils ont été passés. Elle a alors considéré que si la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction était immédiatement applicable, cette application ne pouvait concerner des engagements contractés avant sa promulgation.

Dans un domaine très sensible, portant sur la protection du consommateur, la troisième chambre civile a aussi refusé d'appliquer aux contrats en cours les dispositions de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier, loi nouvelle, d'ordre public, dès lors que cette loi nouvelle ne comportait aucune disposition prévoyant son application aux contrats en cours (3e Civ., 1er juillet 1987, pourvoi n° 83-11.285, *Bull.* 1987, III, n° 138). Elle l'a encore fait à propos des effets de la loi nouvelle sur le bail rural (3e Civ., 25 novembre 1992, pourvoi n° 90-21.282, *Bull.* 1992, III, n° 305 ; 3e Civ., 17 février 1993, pourvoi n° 91-10.942, *Bull.* 1993, III, n° 19).

Le principe, pour les contrats, est donc celui de la survie de la loi ancienne. Toutefois, dans un certain nombre d'hypothèses, les relations contractuelles devront se soumettre à l'application immédiate de la loi nouvelle.

B. L'application immédiate de la loi nouvelle

Si en matière contractuelle le principe est donc celui de la survie de la loi ancienne, il arrive néanmoins que l'on y fasse exception, revenant ainsi au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle. Il en va ainsi, bien sûr, lorsque la loi le prévoit expressément (3e Civ., 17 février 2010, pourvoi no 08-21.360, *Bull.* 2010, III, no 45 : baux d'habitation ; 3e Civ., 23 février 1994, pourvoi no 92-16.039, *Bull.* 1994, III, no 34 : baux ruraux). Mais par ailleurs, la Cour de cassation, peu important l'existence d'une disposition particulière, se reconnaît le pouvoir de dire si la loi nouvelle s'applique immédiatement ou non, en se fondant sur la nature des dispositions du contrat (1) ou en se référant au caractère d'ordre public de la loi nouvelle dont elle exige qu'il soit établi au regard de l'intérêt général (2).

1. L'application immédiate de la loi nouvelle aux effets légaux de situations en cours

Parfois, l'application de la loi ancienne, en principe justifiée par le nécessaire respect de la liberté contractuelle et des prévisions légitimement faites par les cocontractants au moment de leur engagement, est écartée par la Cour de cassation au terme d'une analyse de l'origine de l'obligation ou du droit dont l'exécution est demandée : si elle est légale, la loi nouvelle s'applique immédiatement ; si elle est contractuelle, il en va différemment.

Pour déterminer si une loi doit s'appliquer immédiatement aux effets d'un contrat en cours, il importe donc de procéder à une détermination préalable : si les effets examinés résultent de la seule volonté des parties au contrat, ils échapperont à l'application de cette loi ; si, en revanche, ils ressortissent à un cadre ou à un statut *légal*, fruit de la volonté du législateur, dans lequel s'est inscrite la situation particulière créée par le contrat, alors, en vertu du principe souvent rappelé par la Cour de cassation selon lequel les effets du contrat sont régis par la loi en vigueur au moment où ils se produisent, on appliquera la loi nouvelle aux effets du contrat en cours.

L'application immédiate de la loi nouvelle, dès son entrée en vigueur, aux effets *légaux* du contrat en cours, a été mise en œuvre en matière de sous-traitance notamment. Depuis un arrêt de 1981 (Ch. mixte, 13 mars 1981, pourvoi no 80-12.125, *Bull.* 1981, Ch. mixte, no 3), l'action directe est permise par la loi no 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, la chambre mixte ayant retenu que cette action, instituée par l'article 12 de la loi du 31 décembre 1975, « trouve son fondement dans la volonté du législateur et non dans les contrats conclus entre les parties, contrats desquels il n'était résulté pour elles aucun droit acquis ».

Mais c'est en matière de bail que les illustrations sont les plus nombreuses. On en trouve un exemple avec la règle du plafonnement du loyer du bail renouvelé, instaurée par la loi no 86-12 du 6 janvier 1986 relative au renouvellement des baux commerciaux, au crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux et à l'évolution de certains loyers immobiliers. La Cour a retenu, à propos de cette règle, que « la loi nouvelle régit immédiatement les effets des situations juridiques non définitivement réalisées ayant pris naissance, avant son entrée en vigueur, non en vertu du contrat [en l'espèce signé en 1975] mais en raison des seules dispositions légales alors applicables » (3e Civ., 8 février 1989, pourvoi no 87-18.046, *Bull.* 1989, III, no 33). La Cour précise

également qu'à l'occasion du renouvellement du bail, la loi est applicable dès lors que ce « droit au renouvellement [du bail] a sa source dans la loi » et que ce droit, même acquis en son principe, se trouve, dans ses modalités demeurant à définir, affecté par la loi (3e Civ., 15 mars 1989, pourvoi no 87-19.942, *Bull.* 1989, III, no 65) ; elle considère également que les effets du congé délivré antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle n'étaient pas définitivement réalisés (3e Civ., 13 décembre 1989, pourvoi no 88-11.056, *Bull.* 1989, III, no 237) et demeurent donc soumis à la loi nouvelle.

Cette notion des effets légaux du contrat est également invoquée pour retenir que la loi no 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, en ses dispositions relatives à la révision du loyer des baux commerciaux, est applicable à la révision du loyer d'un bail commercial conclu en 1997 dès lors que l'instance avait été introduite postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi qui a modifié le troisième alinéa de l'article L. 145-38 du code de commerce de telle manière que la révision à la baisse ne puisse désormais intervenir qu'en cas de modification matérielle des facteurs locaux de commercialité entraînant une variation de plus de 10 % de la valeur locative (3e Civ., 18 février 2009, pourvoi no 08-13.143, *Bull.* 2009, III, no 40).

En matière de droit du travail, la même distinction est opérée lorsque la Cour retient qu'en requalifiant à compter du 1er janvier 1992, date d'entrée en vigueur de la loi no 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, un contrat de collaboration signé le 9 septembre 1991 d'un avocat en contrat de travail, la cour d'appel « n'a fait qu'appliquer à bon droit, à sa date d'entrée en vigueur, le nouveau statut issu de cette loi à un membre de la nouvelle profession d'avocat » (Soc., 8 mars 2000, pourvoi no 98-14.222, *Bull.* 2000, V, no 91).

Si on la rapproche des décisions rendues en matière de baux commerciaux où existe un statut légal, cette dernière décision, qui souligne la création d'un nouveau statut professionnel d'ordre public, laisse deviner la poursuite d'un dessein jurisprudentiel d'uniformisation de situations contractuelles courantes (rapports entre salarié et employeur, entre bailleur et locataire). Cela est d'autant plus remarquable que, dans ces situations, les parties ont le plus souvent recours à des contrats types laissant peu de champ à l'initiative : la loi nouvelle intervient ainsi pour infléchir les effets des contrats ou les effets d'une jurisprudence, en affirmant son caractère d'ordre public.

2. La loi d'ordre public

Il existe une seconde hypothèse dans laquelle la Cour de cassation peut considérer que la loi nouvelle est susceptible de s'appliquer immédiatement aux effets des contrats en cours, à savoir lorsque la loi nouvelle est d'ordre public et répond à des motifs impérieux d'intérêt général.

Il convient de souligner que le recours à l'expression « loi d'ordre public », figurant dans la loi nouvelle ou résultant de la qualification donnée par le juge, ne suffit pas, selon la jurisprudence, à emporter et justifier l'application immédiate de la loi nouvelle. Cette loi qui vient bouleverser l'économie de rapports contractuels à venir en introduisant des règles ou des modalités de calcul que les cocontractants passés n'avaient ni

prévues ni même envisagées, doit être, selon la jurisprudence, l'expression d'un ordre public « renforcé » ou « supérieur » à l'ordre juridique existant et répondre à des motifs impérieux d'intérêt général, excluant, dans le cas contraire, l'application immédiate, notamment aux instances en cours (Ass. plén., 23 janvier 2004, pourvoi n° 03-13.617, *Bull.* 2004, Ass. plén., n° 2).

En matière sociale, la Cour de cassation a affirmé l'existence d'un « ordre public social » qui « impose l'application immédiate aux contrats de travail en cours et conclus avant leur entrée en vigueur des lois nouvelles ayant pour objet d'améliorer la condition ou la protection des salariés » (Soc., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-43.541, *Bull.* 2000, V, n° 278, loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993 quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle concernant le travail à temps partiel appliquée à un contrat de travail conclu oralement en 1980 ; Soc., 22 février 2006, pourvoi n° 05-13.460, *Bull.* 2006, V, n° 78, en faveur de l'application immédiate d'un délai d'ordre public de prévenance des salariés, en cas de changements dans les horaires de travail ou dans la fixation des dates de prise de jours de repos, délai organisé par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail).

La Cour de cassation se réfère aux « motifs impérieux d'intérêt général » à l'occasion de l'application aux instances en cours de lois interprétatives, l'existence de tels motifs pouvant faire échec à l'interdiction de principe de l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice et permettant d'admettre l'intervention du législateur destinée à aménager les effets d'une jurisprudence (Soc., 18 mars 2003, pourvoi n° 01-40.911, *Bull.* 2003, V, n° 100 ; 1re Civ., 29 avril 2003, pourvoi n° 00-20.062, *Bull.* 2003, I, n° 100), à influer sur le dénouement judiciaire des litiges (1re Civ., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-13.471, *Bull.* 2014, I, n° 112).

À l'inverse, la Cour de cassation retient qu'à défaut de tels motifs, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable s'opposent à ce que la loi nouvelle remette en cause une jurisprudence ou soit applicable aux litiges en cours (Soc., 24 avril 2001, pourvoi n° 00-44.148, *Bull.* 2001, V, n° 130 ; Soc., 13 juin 2007, pourvoi n° 05-45.694, *Bull.* 2007, V, n° 99 et Ass. plén., 24 janvier 2003, pourvoi n° 01-40.967, *Bull.* 2003, Ass. plén., n° 2).

Dépassant ce seul cadre d'une loi dite interprétative, en matière économique, la chambre commerciale (Com., 14 décembre 2004, pourvoi n° 01-10.780, *Bull.* 2004, IV, n° 227) a admis, en raison d'impérieux motifs d'intérêt général, la réintroduction à l'article L. 411-4 du code de l'organisation judiciaire des dispositions relatives à la compétence des tribunaux de commerce et, suivant ce même raisonnement, elle a retenu par un arrêt (Com., 3 mars 2009, pourvoi n° 07-16.527, *Bull.* 2009, IV, n° 31) que des dispositions de la loi nouvelle (instaurant à l'article L. 441-6 du code de commerce un taux d'intérêt majoré des pénalités de retard) répondant à des « considérations d'ordre public particulièrement impérieuses », sont applicables, dès la date d'entrée en vigueur de ce texte, aux contrats en cours.

L'attention particulière que porte la Cour de cassation, lorsque est invoquée une loi nouvelle qui va à l'encontre de la volonté des parties au contrat, ou qui modifie l'équilibre contractuel en faveur de l'une des parties, se traduit par l'exigence et la vérification qu'un « impérieux motif d'intérêt général » existe à son application immédiate.

La difficulté, peut-être les limites, de cette recherche qui peut être faite longtemps après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle invoquée et alors même qu'une autre loi plus nouvelle encore est intervenue, est celle de l'acception de cette notion impérieuse qui permet d'évincer l'exception en matière contractuelle du principe de la survie de la loi sous l'empire de laquelle le contrat a été conclu.

Certes, dans certains cas, la notion d'impérieux motif d'intérêt général est aisément intelligible : par exemple pour l'application immédiate de la loi de 1936 instaurant les congés payés à toutes les relations contractuelles du travail nées du contrat de travail quelle que soit leur date de conclusion. Mais dans d'autres hypothèses, elle est plus compliquée, par exemple lorsque ce motif impérieux réside dans la volonté du législateur de mettre fin à ce qu'il considère comme une incertitude juridique, une jurisprudence dangereuse ou de faire peser de nouvelles charges sur une des parties au contrat : le recours à cette notion, empruntant largement au droit européen, mérite alors d'être explicité.

Chapitre 2. La Cour de cassation, gardienne de l'application de la jurisprudence dans le temps

La jurisprudence elle-même, comme la loi, évolue.

La Cour de cassation est directement confrontée aux incidences concrètes que peut avoir une telle évolution sur les affaires dont elle est saisie. Elle demeure attachée à la rétroactivité naturelle de la jurisprudence mais elle admet ponctuellement de s'en éloigner lorsque la rétroactivité présente une certaine brutalité et met à mal certains principes fondamentaux tels que l'accès au juge.

L'application de la jurisprudence dans le temps n'est pas abordée exactement de la même manière en matière civile (section 1) et en matière pénale (section 2).

Section 1. La portée des revirements de jurisprudence en matière civile

§ 1. Le principe de rétroactivité naturelle de la jurisprudence

À l'image de la loi interprétative, tout revirement de jurisprudence produit nécessairement ses effets dans le passé, à l'égard du justiciable qui en subit les conséquences directes dans l'affaire qui a donné lieu au pourvoi, mais aussi, une fois le revirement opéré, dans toutes les affaires non encore irrévocablement jugées, qui sont encore susceptibles de venir devant la Cour de cassation. Ce mécanisme est inhérent à l'office du juge qui ne peut que statuer sur des événements passés.

Cette rétroactivité naturelle est parfois vécue comme injuste par le plaideur qui avait conformé son action aux exigences d'une jurisprudence désormais révolue. Cependant, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que « la sécurité juridique invoquée ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit » (1re Civ., 21 mars 2000, pourvoi no 98-11.982, *Bull.* 2000, I, no 97) ou que « l'interprétation jurisprudentielle

d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée » (1re Civ., 9 octobre 2001, pourvoi no 00-14.564, *Bull.* 2001, I, no 249). Cette dernière décision concernait la responsabilité médicale, le praticien se plaignant d'être condamné pour n'avoir pas informé son patient sur des risques exceptionnels, ce que la jurisprudence n'exigeait pas à l'époque des soins. De même, un arrêt postérieur du 11 juin 2009 (pourvoi no 08-16.914, *Bull.* 2009, I, no 124) a approuvé une cour d'appel d'avoir mis à la charge d'un médecin en matière d'infection nosocomiale une obligation de résultat, en vertu de la jurisprudence issue de deux arrêts du 29 juin 1999 (1re Civ., pourvoi no 97-14.254, *Bull.* 1999, I, no 220 ; 1re Civ., pourvoi no 97-21.903, *Bull.* 1999, I, no 222), alors qu'à l'époque des faits, il ne pouvait être tenu que pour faute conformément à son obligation de moyens. L'avocat général, M. Domingo, avait soutenu la cassation, faisant valoir que, si la sévérité accrue était résultée d'une loi, elle n'aurait pas été appliquée à des soins antérieurs à son entrée en vigueur, de sorte que l'on pouvait souhaiter une cohérence en matière de non-rétroactivité.

Il est vrai qu'une partie de la doctrine – la majorité demeurant réservée (V. Heuzé, « À propos du rapport sur les revirements de jurisprudence, une réaction entre indignation et incrédulité », *JCP* éd. G no 14, 6 avril 2005, I, 130 ; P. Morvan, « Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon », *D.* 2005, p. 247 ; Ch. Radé, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudence », *D.* 2005, p. 988 ; Th. Revet, « La légisprudence », *in Liber amicorum. Mélanges Philippe Malaurie*, Defrénois, 2005, p. 377 ; X. Lagarde, « Brèves réflexions sur les revirements pour l'avenir », *in La Création du droit par le juge*, tome 50, Dalloz, Archives de philosophie du droit, 2007, p. 77) – avait proposé, au nom de la sécurité juridique et à la suite du rapport remis par le professeur Molfessis au premier président Canivet en 2004 (*Les Revirements de jurisprudence*, LexisNexis, 2005), que soit consacrée une possibilité de moduler les effets des revirements dont la rétroactivité porterait atteinte à des intérêts légitimes.

Mais malgré l'admission de dérogations limitées sur lesquelles on reviendra, de nombreux arrêts ont maintenu la rétroactivité des revirements de jurisprudence. On peut citer, outre les exemples précédents, des arrêts de la deuxième chambre civile (8 juillet 2004, pourvoi no 03-14.717, *Bull.* 2004, II, no 361), de la chambre commerciale, financière et économique (12 novembre 2008, pourvoi no 08-10.138) et de la chambre sociale (Soc., 25 juin 2003, pourvoi no 01-46.479, *Bull.* 2003, V, no 206 ; Soc., 17 décembre 2004, pourvoi no 03-40.008, *Bull.* 2004, V, no 346 ; Soc., 22 septembre 2010, pourvoi no 09-40.968, *Bull.* 2010, V, no 191). En particulier, toutes les chambres de la Cour de cassation appliquent à des litiges qui n'ont pas reçu de solution définitive la règle de concentration des moyens énoncée par l'arrêt de l'assemblée plénière du 7 juillet 2006 (pourvoi no 04-10.672, *Bull.* 2006, Ass. plén., no 8), quand bien même le justiciable, à l'époque où il avait fait le choix des moyens à faire valoir dans l'instance, disposait encore de la faculté d'en invoquer d'autres dans une instance postérieure. C'est ainsi que l'arrêt précité de la chambre commerciale du 12 novembre 2008 rejette un pourvoi formé par des cautions solidaires qui, après avoir été condamnées à exécuter leurs engagements, entendaient faire prononcer la nullité des cautionnements, dont elles soutenaient qu'ils revêtaient un caractère disproportionné, au motif que « la sécurité juridique invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable pour contester l'application d'une solution restrictive du droit d'agir, résultant d'une évolution de

jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit ».

La Cour européenne des droits de l'homme a validé le caractère rétroactif de la jurisprudence de la Cour de cassation dans un arrêt du 18 décembre 2008 (Unedic c. France, n° 20153/04), rendu dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre sociale précité du 26 novembre 2003. En l'espèce, il s'agissait du plafond des créances salariales garanties par l'AGS après redressement judiciaire, relevé par un arrêt du 15 décembre 1998 (Soc., 15 décembre 1998, pourvoi n° 98-40.937, *Bull.* 1998, V, n° 550). Pour la Cour européenne, la rétroactivité dont se plaignait l'AGS est « inhérente à tout changement de solution juridique » (point 75), ce qui est, somme toute, logique, pour une Cour, qui, elle-même, produit des solutions juridiques nouvelles.

Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé directement sur le caractère constitutionnel de la rétroactivité de la jurisprudence. Cependant, à l'occasion d'une décision du 1er août 2013 (décision n° 2013-336 QPC, Société Natixis Asset Management [Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques]), il a affirmé, censurant le texte sur un autre moyen, relevé d'office, que « l'interprétation que la Cour de cassation a retenue de la notion d'"entreprise publique" figurant à l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 n'a pas porté atteinte à une situation légalement acquise » (considérant 10).

En l'espèce, le débat portait sur l'arrêt de la chambre sociale du 6 juin 2000 (pourvoi n° 98-20.304, *Bull.* 2000, V, n° 216), rompant avec la définition traditionnelle de l'entreprise publique et excluant qu'une entreprise privée, ayant pour objet une activité purement commerciale, puisse être considérée comme une entreprise publique au sens de l'ordonnance de 1986, quelle que soit l'origine de son capital. La solution avait été confirmée en 2011 (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-72.281 ; Soc., 8 novembre 2011, pourvoi n° 09-67.786). La société Natixis, tenue dès lors de mettre en place rétroactivement un dispositif de participation des salariés en vertu de cette interprétation, a, à l'occasion d'un contentieux devant le Conseil d'État, soulevé une QPC portant sur les effets dans le temps de ce revirement jurisprudentiel. Le commentaire de la décision par le Conseil constitutionnel tend à minimiser la portée de la décision, indiquant qu'avant la jurisprudence précitée, l'article litigieux n'avait jamais fait l'objet d'une interprétation, de sorte que la décision de 2000 de la chambre sociale n'était pas un revirement de jurisprudence. Il ajoute cependant que le fait pour l'entreprise Natixis de ne pas être soumise à une obligation légale n'est pas un droit acquis dont elle peut se prévaloir. Aussi, selon un auteur (P. Deumier, « La rétroactivité de la jurisprudence est-elle constitutionnelle ? », *RTD civ.* 2014, p. 71), cette décision laisserait entrevoir qu'un contrôle de la rétroactivité de la norme jurisprudentielle serait peut-être envisageable, lorsqu'elle constitue un revirement par rapport à une jurisprudence antérieure et constante et qu'elle porte atteinte à des droits acquis.

Dans certaines hypothèses exceptionnelles toutefois, la Cour de cassation aménage les effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence. En matière civile, c'est le critère de la préservation du droit d'accès à un juge qui est déterminant d'une telle modulation.

§ 2. L'exception au principe de rétroactivité : la préservation de l'accès à un juge

En matière civile, c'est lorsque le revirement pourrait avoir une incidence sur l'accès à un juge que la Cour de cassation décide la modulation exceptionnelle des effets dans le temps de la décision de revirement.

La rétroactivité de la jurisprudence trouve en effet ses limites, pour le plaideur qui en subit les conséquences, dans la préservation du droit d'accès à un juge compris dans la reconnaissance du droit à un procès équitable (1re Civ., 11 juin 2009, pourvoi nº 08-16.914, *Bull.* 2009, I, nº 124). La Cour de cassation peut ainsi décider de ne pas appliquer à l'affaire qui lui est soumise la règle jurisprudentielle nouvelle, dès lors que les effets de l'application du revirement sont de nature à priver le plaideur de l'accès au juge.

Il peut en être ainsi notamment lorsque le revirement concerne une disposition relative à la prescription. La deuxième chambre civile (2e Civ., 8 juillet 2004, pourvoi nº 01-10.426, *Bull.* 2004, II, nº 387) s'est ainsi abstenue de censurer un arrêt de cour d'appel qui avait pourtant décidé, à tort, que, selon l'article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les actions civiles fondées sur une atteinte à la présomption d'innocence commise par l'un des moyens visés à l'article 23 de cette loi se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour de l'acte de publicité et non à partir de chaque acte interruptif de prescription. En effet, elle avait estimé que « l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable ». La solution a été confirmée par l'assemblée plénière le 21 décembre 2006 (pourvoi nº 00-20.493, *Bull.* 2006, Ass. plén., nº 15 ; *D.* 2007, p. 835, note P. Morvan ; *JCP* éd. G nº 11, 14 mars 2007, II, 10.040, note E. Dreyer, *JCP* éd. G nº 25, 20 juin 2007, II, 10111, note X. Lagarde ; *RTDC* 2007, p. 72, note P. Deumier).

La chambre commerciale, financière et économique a également modulé les effets de sa jurisprudence à plusieurs reprises, lorsqu'elle a, par un revirement, créé de nouvelles hypothèses d'irrecevabilité ou de forclusion. Un arrêt du 13 novembre 2007 (pourvoi nº 05-13.248, *Bull.* 2007, IV, nº 243) a estimé, en matière de règlement judiciaire et de liquidation de biens, que l'application, dans une instance en cours, de la règle selon laquelle le pourvoi dirigé contre un arrêt rendu sur appel d'un jugement statuant en dehors des cas prévus par les articles 160 et 170, alinéa 1er, du décret nº 85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, dans lesquels la notification ou la signification incombe au greffier, n'est recevable qu'à condition que cet arrêt ait été préalablement signifié par la partie la plus diligente, aboutirait à priver le demandeur au pourvoi d'un procès équitable, en lui interdisant l'accès au juge.

La même solution résulte d'un arrêt du 26 octobre 2010 (pourvoi nº 09-68.928, *Bull.* 2010, IV, nº 159), à propos du revirement opéré par l'arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation du 18 mai 2007 (pourvoi nº 05-10.413, *Bull.* 2007, Ch. mixte, nº 4), rappelant tout d'abord qu'« il résulte des dispositions de l'article 1858 du code civil que les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale », puis retenant que, lorsque la société civile est en liquidation judiciaire, la simple déclaration de créances constitue la preuve de vaines poursuites par le créancier. La chambre commerciale a estimé que ce revirement ne pouvait recevoir application à l'instance

en cours au moment de son prononcé sans priver le créancier d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce créancier se trouvant, eu égard à la jurisprudence antérieure, dans l'impossibilité d'éviter de laisser prescrire sa créance.

La question se pose directement à la Cour de cassation lorsque le revirement concerne l'interprétation d'une disposition relative à la procédure suivie devant elle. Par un revirement, la chambre commerciale a ainsi étendu le domaine de l'obligation faite au demandeur au pourvoi en cassation de déposer au greffe, dans le délai du mémoire ampliatif, une copie de la décision et des actes de signification (à peine d'irrecevabilité du pourvoi). La chambre commerciale a décidé d'étendre cette obligation aux pourvois dirigés contre un arrêt rendu en matière de redressement ou de liquidation judiciaire et dont la notification ou la signification n'incombe pas au greffier, alors pourtant qu'elle ne s'y appliquait pas jusqu'alors. Or l'arrêt qui instaure ce revirement en écarte expressément l'application dans l'instance en cours, au visa de l'article 6, § 1, précité, afin de préserver l'accès à un juge – en l'espèce l'accès au juge de cassation (Com., 13 novembre 2007, pourvoi n° 05-13.248, *Bull.* 2007, IV, n° 243, *Rapport* 2007, p. 403).

Plus récemment, après avoir, par un arrêt du 28 mars 2012 (pourvoi n° 10-28.032), assimilé pour la première fois le procureur général près la cour d'appel à un défendeur ayant constitué avocat au sens de l'article 978, alinéa 1er, du code de procédure civile, pour constater la déchéance d'un pourvoi – le demandeur ayant signifié son mémoire postérieurement au délai de quatre mois prévu par ce texte –, la première chambre civile a rabattu cet arrêt le 11 mai 2012, au motif que « l'application immédiate d'une telle règle de déchéance dans une instance en cours aboutirait à interdire au demandeur au pourvoi l'accès au juge, partant à le priver d'un procès équitable », puis elle a prononcé un arrêt de cassation le 26 septembre suivant (*Bull.* 2012, I, n° 181). Entre-temps, un arrêt de la même chambre rendu le 5 juillet 2012 (pourvoi n° 11-18.132, *Bull.* 2012, I, n° 157, *Rapport annue*l 2012, p. 462 et s.) a écarté, par une motivation semblable, une déchéance encourue en vertu du même texte, pour examiner le pourvoi.

Section 2. La portée des revirements de jurisprudence en matière pénale

En matière pénale, la Cour de cassation est confrontée à deux questions en particulier : la première porte sur la conformité du revirement de jurisprudence *in pejus* avec le principe de légalité des délits et des peines (§ 1). La seconde est celle de la modulation dans le temps d'un revirement de jurisprudence portant sur une règle de procédure (§ 2).

§ 1. La question de la conformité du revirement *in pejus* avec le principe de légalité des délits et des peines

Lorsque le code pénal traite des conflits de lois dans le temps, il désigne par le mot « loi » la loi, au double sens formel et matériel du terme, mais en aucune façon la jurisprudence. En conséquence, même lorsque le revirement jurisprudentiel conduit à aggraver, au plan répressif, le traitement du justiciable, la chambre criminelle lui fait produire son effet « naturellement rétroactif » (voir, par exemple, Crim., 14 novembre 2000, pourvoi n° 99-84.522, *Bull. crim.* 2000, n° 338, jugeant que le détournement d'un bien incorporel – numéro de carte bancaire – peut être qualifié d'abus de confiance dès lors « [q]u'en effet, les dispositions de l'article 314-1 du code pénal s'appliquent à un bien

quelconque et non pas seulement à un bien corporel » ; Crim., 30 janvier 2002, pourvoi n° 01-82.593, *Bull. crim.* 2002, n° 16, énonçant, de manière générale : « Attendu qu'en l'absence de modification de la loi pénale, et dès lors que le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas à une simple interprétation jurisprudentielle, le moyen est inopérant » ; voir aussi Crim., 5 mai 2004, pourvoi n° 03-82.801).

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, au contraire, la jurisprudence étant l'une des sources de la légalité criminelle, un revirement *in defavorem* porte atteinte à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, siège du principe de ladite légalité. Ainsi, dans un arrêt du 10 octobre 2006 (Pessino c. France, n° 40403/02), « faute au minimum d'une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible » pour le requérant (point 35), la Cour a estimé qu'en jugeant que la poursuite de travaux malgré un sursis à exécution prononcé par le juge administratif pouvait être assimilée au délit de « construction sans permis », au sens du code de l'urbanisme, la chambre criminelle avait violé l'article 7 précité. La solution fut confirmée par l'arrêt du 21 octobre 2013 (gde ch., Rio del Prada c. Espagne, n° 42750/09) relatif, cette fois, à l'application, défavorable à la requérante, d'un nouveau mode d'imputation des remises de peines : rien n'indiquant, énonce la Cour européenne des droits de l'homme, « l'existence d'une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence allant dans le sens de l'arrêt du Tribunal suprême du 28 février 2006[,] [l]a requérante ne pouvait donc pas s'attendre au revirement opéré […] [qui] a eu pour effet de modifier [à son détriment] la portée de la peine infligée » (point 117). « Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention » (point 118).

Pourtant, postérieurement à la jurisprudence *Pessino*, la chambre criminelle semble poursuivre dans la voie de la rétroactivité des revirements défavorables, sauf à soutenir que, de tels revirements étant « raisonnablement prévisibles », ces arrêts ne heurtent pas l'article 7 de la Convention : par exemple, dans une décision énonçant pour la première fois que « l'utilisation, par un salarié, de son temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles il perçoit une rémunération de son employeur, constitue un abus de confiance » (Crim., 19 juin 2013, pourvoi n° 12-83.031, *Bull. crim.* 2013, n° 145 ; *D.* 2013, p. 1936, note G. Beaussonie ; *JCP* éd. G n° 37, 9 septembre 2013, 933, note S. Détraz ; *Rev. sc. crim.* 2013, p. 813, note H. Matsopoulou) ; ou encore dans un arrêt où elle décide que « l'habitude n'est pas un élément constitutif du délit [d'exercice illégal de la profession d'avocat] prévu et réprimé par les articles 4 et 72 de la loi du 31 décembre 1971 » (Crim., 5 février 2013 (pourvoi n° 12-81.155, *Bull. crim.* 2013, n° 35 ; *contra* Crim., 21 octobre 2008, pourvoi n° 08-82.436, *Bull. crim.* 2008, n° 211).

Il est intéressant de rapprocher de la problématique répressive du revirement de jurisprudence *in pejus* au regard de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'analyse faite, en matière civile, par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, au regard d'un autre standard européen, le droit à un procès équitable (article 6), dans l'arrêt précité rendu le 21 décembre 2006 (pourvoi n° 00-20.493, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15 ; *D.* 2007, p. 835, note P. Morvan ; *JCP* éd. G n° 11, 14 mars 2007, II, 10.040, note E. Dreyer, *JCP* éd. G n° 25, 20 juin 2007, II, 10111, note X. Lagarde ; *RTDC* 2007, p. 72, note P. Deumier ; voir *supra*, même chapitre, section 1, § 2). S'agissant de l'application dans le temps d'une règle relative à la prescription d'une action pour atteinte à la présomption d'innocence par voie de

presse (article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881), l'assemblée plénière a refusé que soit appliquée immédiatement à l'instance en cours la nouvelle jurisprudence imposant au demandeur non seulement d'introduire l'instance dans les trois mois de la publication des propos incriminés, mais encore d'accomplir tous les trois mois un acte de procédure – interruptif de prescription – manifestant à l'adversaire son intention de poursuivre l'instance. Et elle a motivé son refus par le souci bien compris de ne pas priver la victime du droit d'accès à un juge, droit inhérent à la garantie d'un procès équitable (pourvoi n° 00-20.493, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 15).

§ 2. La question de la modulation dans le temps d'un revirement à des fins de bonne administration de la justice

Le revirement de jurisprudence comporte un risque particulier dans le domaine de la procédure pénale, celui de fragiliser des procédures qui avaient été régulièrement menées en application de la jurisprudence antérieure, alors même que la recherche et la poursuite des auteurs d'infractions constitue un objectif légitime au regard des droits et libertés que garantissent tant la Constitution, dans l'interprétation qu'en donne le Conseil constitutionnel, que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, interprétée par la Cour du même nom.

La chambre criminelle a été confrontée à cette difficulté dans le contexte inédit, et, à tous points de vue, exceptionnel, du profond bouleversement connu par le droit français de la garde à vue. On citera les arrêts pertinents (A) avant d'en préciser les motivations (B) puis d'évoquer la jurisprudence ultérieure (C).

A. Les arrêts rendus le 19 octobre 2010 : la modulation dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence en matière de garde à vue

Il faut rappeler pour mémoire que, saisi, par la chambre criminelle, de questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel, relevant un changement de circonstances, a déclaré contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution le droit commun de la garde à vue en ce que la personne concernée ne recevait pas notification de son droit de garder le silence et ne bénéficiait pas de l'assistance effective d'un avocat, notamment au cours de ses auditions (Cons. const., 30 juillet 2010, décision n° 2010-14/22 QPC, M. Daniel W. et autres [Garde à vue]). Mais, usant de la faculté que lui confère l'article 62, alinéa 2, de la Constitution, il a décidé de reporter l'effet de l'abrogation prononcée au 1er juillet 2011.

Concomitamment, la chambre criminelle a été saisie de pourvois contre des arrêts de chambre de l'instruction ou de cour d'appel qui, selon les cas, écartaient le défaut de conformité allégué du régime français de la garde à vue à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou, constatant un tel défaut, prononçaient en conséquence l'annulation de procédures conduites selon le droit interne alors applicable. La question était celle de la portée qu'il convenait de donner à deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant non la France, mais la Turquie (CEDH, arrêt du 27 novembre 2008, Salduz c. Turquie, n° 36391/02 et CEDH, arrêt du 13 octobre 2009, Dayanan c. Turquie, n° 7377/03), les griefs retenus pouvant être formulés à l'égard du droit français de la garde à vue.

Le résultat est connu : par trois arrêts rendus dans sa formation la plus solennelle, la chambre criminelle a déclaré contraire à l'article 6 de la Convention le régime français de la garde à vue de droit commun, pour des motifs identiques à ceux relevés par le Conseil constitutionnel, mais, allant au-delà, elle a inclus, dans cette appréciation, les régimes dérogatoires en raison du caractère systématique de certaines restrictions aux droits de la personne gardée à vue (Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.306, *Bull. crim.* 2010, n° 163 ; pourvoi n° 10-82.902, *Bull. crim.* 2010, n° 164 et pourvoi n° 10-85.051, *Bull. crim.* 2010, n° 165). Elle a ainsi fait entrer dans le domaine des nullités de procédure les violations constatées de l'article 6 précité.

Toutefois, elle a reporté les effets des règles posées, en ces termes : « Que ces règles prendront effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011. »

Pour être complet, on relèvera que, dans les jours ayant précédé ces arrêts, une nouvelle décision de la Cour européenne des droits de l'homme est intervenue sur la garde à vue, constatant la violation de l'article 6 par le droit français (CEDH, arrêt du 14 octobre 2010, Brusco c. France, n° 1466/07).

B. Les motivations de la modulation des effets du revirement : le respect des principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice

Pour justifier, dans ses arrêts du 19 octobre 2010, le report des effets du revirement de jurisprudence qu'elle opérait, la chambre criminelle s'est exprimée ainsi : « Ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice. »

Elle a ainsi suivi la proposition de M. l'avocat général Marc Robert qui, dans ses conclusions relatives au pourvoi n° 10-82.306 précité, posait cette question : « Peut-on encore, en 2011, faire "comme si" une décision de non-conventionnalité ne revêtait qu'une portée d'espèce ? » M. Robert proposait de répondre par la négative en soulignant : « C'est la sécurité juridique qui est ici en jeu, en termes de prévisibilité et d'accessibilité au droit, qu'il s'agisse tant des agents chargés de sa mise en œuvre que des parties. » Considérant que, « quelle que soit l'origine "fondatrice" du contrôle », tout juge qui annule, abroge ou écarte une loi, « doit aussi s'occuper des conséquences de sa décision, qui relèvent pleinement de sa mission », il invitait la chambre criminelle à aménager les effets des décisions qu'elle allait rendre.

Dans le communiqué accompagnant la publication de ses arrêts, la chambre criminelle a pris soin d'expliquer que des adaptations pratiques importantes s'imposaient à l'autorité judiciaire, aux services de police et aux avocats, et que les règles nouvelles ne s'appliqueraient pas aux gardes à vue antérieures à l'échéance qu'elle avait fixée. Soulignant la nécessité de sauvegarder également la sécurité juridique, elle a insisté sur le risque, pour la bonne administration de la justice, qu'aurait entraîné, à défaut de cet effet différé, une « application erratique, due à l'impréparation de règles nouvelles de procédure ».

C. L'évolution ultérieure de la jurisprudence

On sait que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a, quelques mois plus tard, jugé au contraire, que « les États adhérents à [la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation » (Ass. plén., 15 avril 2011, pourvoi nº 10-17.049, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., nº 1 ; pourvoi nº 10-30.242, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., nº 2 ; pourvoi nº 10-30.313, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., nº 3 ; pourvoi nº 10-30.316, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., nº 4). Le communiqué publié à l'occasion de ces arrêts énonce que « les droits garantis par la Constitution devant être effectifs et concrets, le principe de sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice ne peuvent être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable ».

La chambre criminelle en a tiré les conséquences dans quatre arrêts rendus le mois suivant (Crim., 31 mai 2011, pourvoi nº 11-80.034, *Bull. crim.* 2011, nº 113, pourvoi nº 10-88.293, *Bull. crim.* 2011, nº 114, pourvoi nº 10-88.809, *Bull. crim.* 2011, nº 115 et pourvoi nº 11-81.412, *Bull. crim.* 2011, nº 116).

Certes, pour la question spécifique de la garde à vue, des considérations de bonne administration de la justice et de sécurité juridique ont conduit exceptionnellement la Cour de cassation à ne pas vouloir donner une effectivité immédiate à une décision appliquant directement un texte supralégislatif. Il n'en demeure pas moins que de manière générale la Cour de cassation est particulièrement soucieuse d'assurer la mise en conformité immédiate de la loi aux normes supralégislatives.

Chapitre 3. La Cour de cassation, gardienne de la conformité immédiate de la loi aux normes supralégislatives

La Cour de cassation est devenue un acteur direct de la non-conformité d'une loi aux normes supralégislatives. Elle anticipe ainsi sur des évolutions attendues de la loi ou d'une autre institution. Sans attendre celles-ci, elle réagit à l'évolution de l'environnement juridique et intègre les exigences nouvelles résultant de textes supralégislatifs dont l'application s'impose. La Cour de cassation a ainsi les moyens d'être réactive face aux évolutions du droit positif et au développement des droits fondamentaux.

En premier lieu, la Cour de cassation a promu la mise en œuvre immédiate du contrôle de conventionnalité par les juges (section 1). En deuxième lieu, elle est un acteur déterminant dans la mise en œuvre immédiate du contrôle de constitutionnalité (section 2). Enfin, elle veille à l'articulation temporelle la plus adéquate entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité (section 3).

Section 1. La mise en œuvre immédiate du contrôle de conventionnalité

La Cour de cassation, bien avant que la loi ne soit modifiée pour être rendue conforme aux conventions internationales, se fait le censeur immédiat des normes non conformes à ces conventions.

Il est à peine besoin de rappeler qu'après le refus du Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle de conventionnalité de la loi (Cons. const., 15 janvier 1975, décision n° 74-54 DC, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse), la Cour de cassation (Ch. mixte, 24 mai 1975, pourvoi n° 73-13.556, *Bull.* 1975, Ch. mixte, n° 4), suivie quelques années plus tard par le Conseil d'État (CE, 20 octobre 1989, Nicolo, n° 108243, publié au *Recueil Lebon*) s'est, par le célèbre arrêt *Cafés Jacques Vabre*, reconnu le pouvoir d'apprécier la conformité d'une loi à un engagement international ou communautaire.

En ce domaine, elle n'a pas hésité à écarter des normes non conformes à des conventions internationales, avant même que la loi ne soit modifiée afin d'être mise en adéquation avec ces traités.

On en prendra ici deux exemples topiques : l'application immédiate de l'article 12 de la Convention de New York sur les droits de l'enfant (§ 1) et celle de l'article 119 du Traité de Rome (devenu l'article 141 du Traité CE) relatif à l'égalité de traitement entre les travailleurs des deux sexes (§ 2).

§ 1. L'application immédiate de la Convention de New York sur les droits de l'enfant

L'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dite « Convention de New York », adoptée le 20 novembre 1989 par l'ONU et signée le 26 janvier 1990 par la France dispose : « 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. 2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

La plupart des commentateurs y ont vu la consécration d'un véritable droit de l'enfant à être entendu au cours des procédures l'intéressant, dès lors que celui-ci en émet le souhait.

La loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales a créé les articles 388-1 et 388-2 du code civil, dans l'objectif de mettre le droit français en conformité avec les prescriptions de l'article 12 précité ; généralisant l'audition du mineur dans toute procédure le concernant, elle a accordé à celui-ci le droit de demander au juge à être entendu, ce dernier appréciant l'opportunité d'une telle mesure, mais non le droit à être entendu.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a dénié tout effet à la Convention internationale des droits de l'enfant, au motif que ses dispositions « ne peuvent être invoquées devant les tribunaux, cette convention, qui ne crée des obligations qu'à la charge des États parties, n'étant pas directement applicable en droit interne » ; elle a ainsi considéré qu'il ne pouvait être reproché à une cour d'appel d'avoir confirmé une ordonnance ayant rejeté une demande formée par un père et tendant à l'audition de son enfant dans une procédure en fixation d'un droit de visite et d'hébergement (1re Civ., 10 mars 1993, pourvoi n° 91-11.310, *Bull.* 1993, I, n° 103).

Mais, dans un deuxième temps, procédant à un revirement de jurisprudence, elle a décidé, au visa notamment des articles 3, § 1, et 12, § 2, de la Convention de New York, que, « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale », que, « lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel » et que « son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée » ; elle a ainsi cassé un arrêt d'une cour d'appel qui, saisie, en cours de délibéré, d'une demande d'audition formée par un mineur dans une procédure engagée par son père afin de voir modifier sa résidence, ne s'était pas prononcée (1re Civ., 18 mai 2005, pourvoi no 02-20.613, *Bull.* 2005, I, no 212).

Puis, après avoir énoncé nettement que l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant était « d'application directe devant la juridiction française » (1re Civ., 14 juin 2005, pourvoi no 04-16.942, *Bull.* 2005, I, no 245), elle a jugé que c'était « à bon droit et en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3.1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990, et de son droit à être entendu dans toute procédure le concernant consacré par l'article 12-2 du même traité » qu'une cour d'appel avait pris l'initiative de faire désigner un avocat à un mineur « afin de recueillir ses sentiments et d'en faire état lors de l'audience » (1re Civ., 22 novembre 2005, pourvoi no 03-17.912, *Bull.* 2005, I, no 434).

En visant le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure le concernant, la Cour de cassation a ainsi donné plein effet à ce droit proclamé par la Convention de New York et a anticipé par là même l'entrée en vigueur de la loi no 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance qui, à la suite de différents rapports, a modifié l'article 388-1, alinéa 2, du code civil, en prévoyant désormais que « [l'] audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande ».

§ 2. L'application immédiate de l'article 119 du Traité de Rome (devenu l'article 141 du Traité CE)

En matière de sécurité sociale, la Cour de cassation a, de manière réactive, permis une mise en conformité des normes nationales aux normes supranationales. La question des majorations ou bonifications de carrière liées à l'éducation des enfants, traditionnellement réservées aux femmes, en fournit un exemple topique.

Si, en droit de la fonction publique, la situation des hommes a été rapprochée de celle des femmes quant au calcul de leurs droits à pension en considération de l'éducation d'un ou plusieurs enfants, grâce à l'influence de la jurisprudence européenne, sur le fondement de dispositions de l'article 119 du Traité de Rome (devenu l'article 141 du Traité CE) relatif à l'égalité de traitement entre les travailleurs des deux sexes (CJCE, arrêt du 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99) suivie par le Conseil d'État (s'agissant du régime des pensions civiles et militaires de l'État : CE, 29 juillet 2002, no 141112, M. Griesmar, publié au *Recueil Lebon*), le législateur a choisi de maintenir, dans un premier temps, s'agissant du régime général, une différence de traitement entre père et mère, à l'occasion du vote de la loi no 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites. Ce choix a été approuvé par le Conseil constitutionnel (14 août 2003, décision no 2003-483 DC, Loi portant réforme des retraites) admettant, après avoir affirmé que « l'attribution d'avantages sociaux liés à l'éducation des enfants ne saurait dépendre, en

principe, du sexe des parents » (considérant 24), que le législateur pouvait néanmoins « prendre en compte les inégalités de fait dont les femmes ont jusqu'à présent été l'objet » (considérant 25).

Le principe de l'égalité de traitement entre les travailleurs des deux sexes en matière de rémunération, propre au droit de l'Union européenne, ne trouvant pas à s'appliquer aux droits à pension au titre des régimes de retraite autres que les régimes spéciaux (2e Civ., 15 juin 2004, pourvoi no 02-30.978, *Bull.* 2004, II, no 300), c'est au regard des principes directeurs de la Convention européenne des droits de l'homme que la validité des règles de droit interne a été examinée par la Cour de cassation.

Saisie de litiges invoquant le principe de non-discrimination entre hommes et femmes au regard des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1er du Protocole additionnel à ladite Convention, la deuxième chambre civile a écarté les dispositions de l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale par un arrêt du 19 février 2009, affirmant « qu'il résulte de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, que, d'une part, dès lors qu'un État contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, que l'octroi de celle-ci dépende ou non du versement préalable de cotisations, cette législation engendre un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1er du Protocole additionnel no 1, que, d'autre part, une différence de traitement entre hommes et femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances ne peut être admise qu'en présence d'une justification objective et raisonnable ; qu'en l'absence d'une telle justification, l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale qui réserve aux femmes le bénéfice d'une majoration de carrière pour avoir élevé un ou plusieurs enfants, est incompatible avec ces stipulations » (2e Civ., 19 février 2009, pourvoi no 07-20.668, *Bull.* 2009, II, no 53). La deuxième chambre civile avait déjà affirmé, par un arrêt du 26 décembre 2006, que l'avantage résultant de ces dispositions étant accordé aux femmes qui ont élevé un ou plusieurs enfants sans distinction entre celles qui ont poursuivi sans interruption leur carrière et celles qui l'ont interrompue à cette occasion, aucune discrimination justifiée par un motif objectif et raisonnable ne saurait être retenue entre une femme qui n'a pas interrompu sa carrière et un homme qui a rapporté la preuve qu'il a élevé seul un enfant, de sorte qu'elle avait jugé qu'il y avait lieu, dans cette hypothèse, d'étendre à l'intéressé le bénéfice de la majoration de carrière (2e Civ., 21 décembre 2006, pourvoi no 04-30.586, *Bull.* 2006, II, no 364).

Ces décisions ont conduit le législateur à engager une réforme à l'occasion du vote de la loi no 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010, modifiant ainsi l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale. Ce dernier prévoit désormais, d'une part, l'attribution automatique d'une majoration de durée d'assurance aux femmes assurées sociales pour chacun de leurs enfants dont le fait générateur est « l'incidence sur leur vie professionnelle de la maternité, notamment de la grossesse et de l'accouchement », d'autre part, le bénéfice d'une majoration aux parents [homme ou femme] dont le fait générateur est, cette fois, l'éducation de l'enfant.

La réforme de 2009 a, dès lors, supprimé toute discrimination fondée sur le sexe pour ce qui est de l'octroi de la majoration de durée d'assurance attribuée pour chaque enfant mineur au titre de son éducation, en établissant toutefois une distinction dans

le régime de la preuve selon que le ou les enfants sont nés avant ou après le 1er janvier 2010 (pour les enfants nés avant le 1er janvier 2010, le législateur a maintenu l'attribution de quatre trimestres à la mère au titre de l'incidence sur la vie professionnelle de l'éducation des enfants, sauf pour le père à rapporter la preuve dans un certain délai qu'il a élevé seul ses enfants, condition non imposée à la mère).

Ces dispositions ont, à nouveau, fait l'objet de critiques, sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité en ce qu'elles prévoient, pour les enfants nés avant le 1er janvier 2010, un régime de preuve différencié entre la mère et le père. La Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer cette question au Conseil constitutionnel, faute de présenter un caractère sérieux, notamment au motif que « la différence de traitement dénoncée, de caractère provisoire et inhérente à la succession de régimes juridiques dans le temps, n'est pas contraire au principe d'égalité » (2e Civ., 18 avril 2013, QPC no 12-28.033).

Si la Cour de cassation n'exerce pas, à la différence du contrôle de conventionnalité, un contrôle direct de constitutionnalité, elle occupe, depuis la réforme de 2008, une place essentielle dans la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité.

Section 2. La mise en œuvre immédiate de la conformité à la Constitution

Certaines chambres de la Cour de cassation progressent vers l'idée que la Cour doit, par anticipation, mettre sa jurisprudence en conformité avec les normes constitutionnelles, à la faveur d'un revirement (§ 1). Encore faut-il toutefois que la décision rendue dans l'affaire concernée n'ait pas acquis autorité de la chose jugée avant que la décision du Conseil constitutionnel n'ait été rendue (§ 2).

§ 1. La mise en œuvre immédiate d'une interprétation de la loi conforme à la Constitution : le revirement à la faveur d'une QPC

On sait que, par deux décisions des 6 et 14 octobre 2010, le Conseil constitutionnel, faisant application de la doctrine du « droit vivant », a décidé qu'« en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition » (Cons. const., 6 octobre 2010, décision no 2010-39 QPC, Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié], considérant 2 ; Cons. const., 14 octobre 2010, décision no 2010-52 QPC, Compagnie agricole de la Crau [Imposition due par une société agricole], considérant 4) : le contrôle de constitutionnalité porte à la fois sur la disposition législative et sur l'interprétation constante qui en a été donnée par le Conseil d'État ou la Cour de cassation lors de ses applications concrètes.

Il s'est alors agi de savoir si la Cour de cassation, placée « sous l'aiguillon du contrôle de constitutionnalité » (N. Maziau, « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s'inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d'interprète de la Constitution », *D.* 2012, p. 1833), serait susceptible de procéder à une modification ou à un revirement de sa jurisprudence à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, voire dans

la seule perspective de l'éventualité d'une telle question, afin de rendre sa nouvelle interprétation conforme aux exigences constitutionnelles et d'éviter ainsi un renvoi au Conseil constitutionnel.

À l'heure actuelle, seule la première chambre civile se montre rétive à emprunter une telle voie (voir 1re Civ., 25 septembre 2013, QPC no 13-40.044, *Bull.* 2013, I, no 185 ; 1re Civ., 2 avril 2014, QPC no 14-40.007), préférant en ce cas transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

En effet, désormais, les autres chambres civiles et la chambre criminelle s'y sont engagées, démontrant ainsi leur volonté de mettre en œuvre le contrôle de constitutionnalité de manière immédiate et anticipée, sans attendre une éventuelle censure, par le Conseil constitutionnel, de la disposition en cause, telle qu'interprétée de manière constante par la Cour de cassation.

M. Nicolas Maziau, conseiller référendaire à la chambre criminelle, a relaté les bienfaits d'une telle solution : « on peut s'interroger sur le point de savoir si la procédure de QPC et la fonction dévolue au filtre n'impliquent pas nécessairement que la recherche de conformité de la loi avec la Constitution impose, lorsque c'est la jurisprudence constante qui pose problème, que les conséquences en soient tirées immédiatement, dès lors que la question est posée, c'est-à-dire révélée à la Cour. Ainsi, loin d'être un facteur d'insécurité juridique, le revirement effectué à l'occasion d'une QPC peut apparaître comme une technique efficace et rapide pour rétablir une conformité de la loi à la Constitution mise en doute par la critique faite à la jurisprudence. Dans la limite de ses possibilités, le juge agit pour corriger son interprétation de la loi, en même temps qu'il décharge le Conseil constitutionnel de l'instruction d'une question, forcément délicate, bien que légitime à poursuivre » (N. Maziau, art. préc.).

À l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, la deuxième chambre civile a ainsi décidé que, lorsqu'un indu résulte d'une décision administrative ou juridictionnelle, le délai de prescription de l'action en restitution des cotisations en cause ne peut commencer à courir avant la naissance de l'obligation de remboursement découlant de cette décision (2e Civ., 10 juillet 2014, QPC no 13-25.985, *Bull.* 2014, II, no 170), revenant ainsi sur l'application littérale faite jusqu'alors de l'article L. 243-6 du code de la sécurité sociale, qui faisait coïncider le point de départ du délai avec la date de paiement des cotisations (2e Civ., 24 janvier 2013, pourvoi no 11-22.585, *Bull.* 2013, II, no 12).

De même, la troisième chambre civile a jugé, s'agissant des associations syndicales libres constituées antérieurement à l'ordonnance no 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires et n'ayant pas mis leurs statuts en conformité dans un délai de deux ans suivant la publication du décret d'application de ce texte (5 mai 2006), que l'article 60 de l'ordonnance, en tant qu'il prévoit un délai de mise en conformité dont l'inobservation entraîne, selon une interprétation jurisprudentielle constante, la perte du droit d'agir en justice, ne porte pas une atteinte substantielle au droit de ces associations à un recours juridictionnel effectif dès lors qu'elles ont la possibilité de recouvrer leur droit d'ester en justice en accomplissant, même après l'expiration du délai prévu par l'article 60, les mesures de publicité prévues par l'article 8 de ladite ordonnance, en l'occurrence une déclaration en préfecture et une publication au *Journal officiel* (3e Civ., 13 février 2014, QPC no 13-22.383, *Bull.* 2014, III, no 22), mettant ainsi fin aux interrogations suscitées par un arrêt du 5 juillet 2011 selon lequel, en omettant de mettre ses statuts en conformité dans le délai légal, une association

foncière urbaine avait perdu son droit d'agir en justice (3e Civ., 5 juillet 2011, pourvoi no 10-15.374, *Bull.* 2011, III, no 120), alors même qu'un arrêt du 11 septembre 2013 avait retenu que cette absence de mise en conformité ne remettait pas en cause l'existence d'une association de ce type (3e Civ., 11 septembre 2013, pourvoi no 12-22.351, *Bull.* 2013, III, no 104).

De son côté, la chambre sociale a décidé que l'article L. 2411-1, 16°, du code du travail et les articles L. 2411-3 et L. 2411-18 du même code devaient être interprétés en ce sens que « le salarié protégé n'est pas en droit de se prévaloir de la protection résultant d'un mandat extérieur à l'entreprise lorsqu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement » et qu'ainsi interprétés, ces textes n'étaient pas contraires à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle (Soc., 14 septembre 2012, QPC no 11-28.269, *Bull.* 2012, V, no 229).

Elle a ainsi transposé quant à l'article L. 2411-1, 16°, du code du travail une réserve d'interprétation formulée le 14 mai 2012 par le Conseil constitutionnel (décision no 2012-242 QPC, Association Temps de Vie [Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise]) à propos de l'article L. 2411-1, 13°, et a fait évoluer à cette occasion sa jurisprudence antérieure selon laquelle, d'une part, la protection du conseiller prud'homme s'applique à compter de la proclamation des résultats des élections, peu important l'ignorance par l'employeur de l'existence du mandat, d'autre part, seule une fraude du salarié peut le priver de la protection attachée à son mandat, le manquement à son obligation de loyauté à l'égard de l'employeur ne pouvant avoir d'incidence que sur le montant de l'indemnisation due au titre de la violation de son statut protecteur (Soc., 16 février 2011, pourvoi no 10-10.592, *Bull.* 2011, V, no 51).

La chambre commerciale, financière et économique a, quant à elle, modifié sa jurisprudence en admettant le jeu de la maxime *contra non valentem non currit praescriptio*, qui empêche de faire courir un délai, fût-il préfix, à l'encontre d'une personne dans l'impossibilité d'agir, s'agissant d'une demande de relevé de forclusion formée après le délai d'un an prévu par l'article L. 622-26 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance no 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté (Com., 5 septembre 2013, QPC no 13-40.034, *Bull.* 2013, IV, no 127).

Pour sa part, la chambre criminelle de la Cour de cassation a opéré successivement des revirements de sa jurisprudence en ce qui concerne le domaine d'application de l'article 716-4 du code de procédure pénale (Crim., 5 octobre 2011, QPC no 11-90.087, *Bull. crim.* 2011, no 196), les modalités de mise en œuvre de l'article 132-5, alinéa 5, du code pénal (Crim., 12 avril 2012, QPC no 12-90.004, *Bull. crim.* 2012, no 100) et les conditions d'application de l'article 206 du code de procédure pénale (Crim., 26 juin 2012, QPC no 12-80.319, *Bull. crim.* 2012, no 159) ; elle a en outre précisé sa jurisprudence en ce qui concerne le champ d'application de l'article L. 126-1 du code de la construction et de l'habitation (Crim., 20 février 2013, QPC no 12-85.116).

L'arrêt de non-lieu à renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité devient ainsi une source de droit autonome et originale, puisque édictant une nouvelle règle jurisprudentielle qui va de surcroît s'appliquer immédiatement au pourvoi sur lequel la question s'était greffée.

§ 2. Les conditions posées à l'application immédiate d'une décision du Conseil constitutionnel sur QPC

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser les conditions d'application dans le temps et la portée des réserves d'interprétation posées par le Conseil constitutionnel. Elle a ainsi précisé que la décision concernée ne devait pas avoir acquis autorité de la chose jugée avant que soit rendue la décision du Conseil constitutionnel.

Le droit de la sécurité sociale lui a donné l'occasion d'apporter cette précision, à propos de l'indemnisation des salariés victimes d'une faute inexcusable de l'employeur. Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit peuvent prétendre à une majoration de rente payée par l'organisme social qui en récupère le montant auprès de l'employeur par l'imposition d'une cotisation complémentaire (articles L. 452-1 et L. 452-2 du code de la sécurité sociale).

Avant la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 (décision n° 2010-8 QPC, Époux L. [Faute inexcusable de l'employeur]), le régime de la faute inexcusable, tel qu'issu de la loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail reposait sur deux principes essentiels : en premier lieu, la majoration de la rente allouée à la victime ou à ses ayants droit constitue une indemnisation forfaitaire ; en second lieu, à cette majoration, s'ajoute une réparation complémentaire (préjudice causé par les souffrances physiques et morales, préjudices esthétique et d'agrément, préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle) prévue par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, la Cour de cassation ayant donné à cette liste un caractère limitatif (Soc., 16 novembre 1988, pourvoi n° 87-12.800, *Bull.* 1988, V, n° 603).

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions des articles L. 451-1 et L. 452-1 à L. 452-5 du code de la sécurité sociale conformes à la Constitution, sous une réserve relative à la faute inexcusable commise par l'employeur. Le Conseil constitutionnel a en effet retenu qu'en présence d'une telle faute, les dispositions de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes puissent, devant les juridictions du contentieux général de la sécurité sociale, demander à l'employeur réparation *de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV de ce code* (Cons. const., 18 juin 2010, décision n° 2010-8 QPC, préc., considérant n° 18).

Le Conseil n'a pas donné de précision quant à l'application dans le temps de cette réserve.

Dans un arrêt du 13 février 2014 (2e Civ., 13 février 2014, pourvoi n° 13-10.548, *Bull.* 2014, II, n° 44 ; « QPC et faute inexcusable : application dans le temps de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel », *Procédures* n° 4, avril 2014, commentaire 109 par A. Bugada), la deuxième chambre civile a jugé « qu'il résulte de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, qu'en cas de faute inexcusable, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation d'autres chefs de préjudice que

ceux énumérés par le texte précité, *à la condition que ces préjudices ne soient pas déjà couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale et que l'affaire n'ait pas été jugée définitivement à la date de publication de la décision du Conseil* [nous soulignons] ».

Dans une décision récente (2e Civ., 19 juin 2014, pourvoi no 13-17.983), elle en a tiré la conclusion selon laquelle la demande tendant à l'indemnisation de chefs de préjudice non visés par le texte et non réparés par une décision devenue irrévocable à la date de publication de la décision du Conseil se heurtait à l'autorité de la chose jugée comme portant sur le même objet que la contestation précédemment tranchée.

Ainsi le caractère évolutif des normes juridiques se heurte-t-il à l'autorité de la chose jugée, qui marque le temps définitivement révolu.

Section 3. L'articulation temporelle entre contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité

En théorie, le contrôle de constitutionnalité précède le contrôle de conventionnalité (§ 1). Toutefois, en pratique, cet ordre d'antériorité peut être bousculé et la Cour de cassation a mis en œuvre une complémentarité entre les deux contrôles. Ainsi, elle utilise parfois le contrôle de conventionnalité comme un moyen pour éviter les conséquences du report d'une décision d'inconstitutionnalité (§ 2).

§ 1. Le principe de l'articulation temporelle entre les deux contrôles

L'articulation temporelle entre les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité est déterminée par le législateur qui, dans la loi organique no 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, a qualifié le premier de « prioritaire ». Il en résulte que, dans le cas où une juridiction est saisie de moyens dont certains contestent la constitutionnalité d'un texte législatif et d'autres sa conventionnalité, les premiers doivent être examinés avant les seconds. La priorité donnée à l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité a deux conséquences. La première est purement procédurale : bien que l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité doive être conduit avec célérité, le contrôle de conventionnalité se trouve nécessairement différé, parfois de plusieurs mois. La seconde conséquence est de fond : intervenant après le contrôle de constitutionnalité, le contrôle de conventionnalité apparaît subsidiaire. Il devient en effet sans objet si, au terme de l'examen de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a décidé d'abroger les dispositions critiquées ou de faire une réserve d'interprétation qui met le texte en conformité non seulement avec la norme constitutionnelle, mais également avec la norme conventionnelle. La situation est fréquente, la quasi-totalité des droits fondamentaux proclamés par les conventions internationales l'étant également par les textes de valeur constitutionnelle.

Il va de soi que les observations qui précèdent ne valent pas lorsque seule la conventionnalité d'un texte législatif est contestée au cours du procès. Pour autant, dans un tel cas de figure, l'ordre de priorité ne se trouve pas complètement renversé. Certes, la conventionnalité du texte peut être immédiatement appréciée mais une déclaration d'inconventionnalité n'aurait pas pour effet de rendre sans objet le contrôle de constitutionnalité. C'est qu'une telle déclaration n'a que l'effet relatif attaché aux décisions juridictionnelles. Elle n'emporte donc aucune abrogation ou annulation du texte jugé

inconventionnel qui demeure dans notre ordre juridique même si, en pratique, il se trouve privé de son effectivité. Au contraire, lorsque le Conseil constitutionnel déclare un texte contraire à la Constitution, il le fait disparaître de notre ordre juridique en l'abrogeant.

§ 2. La complémentarité entre les deux contrôles : l'utilisation du contrôle de conventionnalité pour atténuer les effets du report de la décision d'inconstitutionnalité

Dans certaines situations, la Cour de cassation, sans remettre en cause l'articulation temporelle voulue par le législateur entre les deux contrôles, en atténue les effets dans l'intérêt du justiciable et de la protection des droits, tant en matière civile (A) qu'en matière pénale (B).

A. En matière civile

Depuis l'irruption de la question prioritaire de constitutionnalité dans notre droit, il peut surgir des situations où vont se mêler contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité : il s'agit alors d'assurer leur parfaite articulation dans le temps.

Ainsi que l'a pertinemment relevé Mélina Douchy-Oudot, professeur à l'université du Sud Toulon-Var : « La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité augmente les situations de concurrence dans le contrôle de la "fondamentalité" des droits. La concurrence n'empêche évidemment pas l'autonomie des contrôles effectués, même si les décisions rendues peuvent se trouver affectées unilatéralement ou réciproquement par chacune d'entre elles. Il appartient à la Cour de cassation, tout en respectant l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, d'assurer son rôle de juge européen dans l'application de la Conv. EDH » (« L'inconventionnalité de l'article L. 224-8, alinéa 1er, du code de l'action sociale et des familles », *D.* 2013, p. 1106, § 13).

Dans une affaire touchant à un domaine sensible, la Cour de cassation a eu récemment l'occasion d'offrir « une juste articulation des contrôles de fondamentalité », selon l'expression de ce même professeur de droit (§ 18).

Un enfant sans filiation paternelle établie avait fait l'objet d'un placement par décision de l'autorité judiciaire, puis, après le décès de sa mère, avait été recueilli par les services de l'aide sociale à l'enfance en vue de son admission en qualité de pupille de l'État ; le président du conseil général ayant pris un arrêté d'admission, la grand-mère de l'enfant avait, plus de trente jours après la date de cette décision, formé un recours en demandant à s'en voir confier la garde ; la cour d'appel saisie de ce recours l'avait déclaré irrecevable comme tardif.

L'article L. 224-8 du code de l'action sociale et des familles disposait en effet, dans sa version initiale : « L'admission en qualité de pupille de l'État peut faire l'objet d'un recours, formé dans le délai de trente jours suivant la date de l'arrêté du président du conseil général devant le tribunal de grande instance, par les parents, en l'absence d'une déclaration judiciaire d'abandon ou d'un retrait total de l'autorité parentale, par les alliés de l'enfant ou toute personne justifiant d'un lien avec lui, notamment pour avoir assuré sa garde, de droit ou de fait, et qui demandent à en assumer la charge. S'il juge cette demande conforme à l'intérêt de l'enfant, le tribunal confie sa garde au demandeur, à

charge pour ce dernier de requérir l'organisation de la tutelle, ou lui délègue les droits de l'autorité parentale et prononce l'annulation de l'arrêté d'admission. Dans le cas où il rejette le recours, le tribunal peut autoriser le demandeur, dans l'intérêt de l'enfant, à exercer un droit de visite dans les conditions qu'il détermine. »

Cette disposition, issue de l'article 61 de la loi n° 84-422 du 6 juin 1984 relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance, et au statut des pupilles de l'État, avait ainsi créé un recours judiciaire contre la décision administrative qui admet l'enfant en qualité de pupille de l'État et qui le rend adoptable (articles 347 du code civil et L. 225-1 du code de l'action sociale et des familles) ; édictée en faveur des parents comme des familles d'accueil, afin que ceux-ci puissent revendiquer la garde de l'enfant le plus tôt possible, elle ne prévoyait toutefois aucune modalité particulière d'information des personnes susceptibles d'exercer ce recours.

Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité incidente au pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation a, par arrêt du 6 juin 2012 (1re Civ., 6 juin 2012, QPC n° 11-27.071, *Bull.* 2012, I, n° 121), renvoyé celle-ci au Conseil constitutionnel, après avoir estimé qu'elle « présente un caractère sérieux en ce qu'elle fait valoir qu'en fixant le point de départ du délai de recours contre l'arrêté d'admission d'un enfant en qualité de pupille de l'État à la date d'adoption de cet arrêté, cette disposition a pour effet, en l'absence de notification ou de publication de celui-ci, de priver les personnes ayant qualité à agir de la possibilité de former leur recours en temps utile ».

Et, par décision du 27 juillet 2012, le Conseil constitutionnel a décidé que le premier alinéa de l'article L. 224-8 précité était contraire à la Constitution et que la déclaration d'inconstitutionnalité prendrait effet à compter du 1er janvier 2014, l'abrogation n'étant applicable qu'à la contestation des arrêtés d'admission en qualité de pupille de l'État pris après cette date (Cons. const., 27 juillet 2012, décision n° 2012-268 QPC, Mme Annie M. [Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État]). Il a considéré que « si le législateur a pu choisir de donner qualité pour agir à des personnes dont la liste n'est pas limitativement établie et qui ne sauraient, par conséquent, recevoir toutes individuellement la notification de l'arrêté en cause, il ne pouvait, sans priver de garanties légales le droit d'exercer un recours juridictionnel effectif, s'abstenir de définir les cas et conditions dans lesquels celles des personnes qui présentent un lien plus étroit avec l'enfant sont effectivement mises à même d'exercer ce recours », que, « par suite, les dispositions du premier alinéa de l'article L. 224-8 du code de l'action sociale et des familles méconnaissent les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution » (considérant 9) et que « l'abrogation immédiate des dispositions critiquées aurait pour effet de supprimer le droit de contester l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État et aurait des conséquences manifestement excessives » (considérant 11).

La loi n° 2013-673 du 26 juillet 2013 relative à l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État a modifié l'article L. 224-8, qui fixe désormais les conditions et les modalités du recours, en prévoyant notamment que le délai de trente jours pour l'exercer court à compter de la date de la réception de la notification de l'arrêté.

Pour autant, l'auteur du pourvoi en cassation, qui ne s'était vu concéder qu'une satisfaction purement symbolique sur le terrain de la constitutionnalité, entendait obtenir davantage sur le terrain de la conventionnalité, en alléguant une violation des

articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Après avoir considéré que le moyen tiré de la violation de ces textes et soulevé pour la première fois devant elle était nouveau mais de pur droit et donc recevable dès lors qu'il invoquait « une atteinte à la substance même du droit d'accès au juge », la Cour de cassation a, par arrêt du 9 avril 2013, rendu au visa de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, jugé que, « si le droit à un tribunal, dont le droit d'accès concret et effectif constitue un aspect, n'est pas absolu, les conditions de recevabilité d'un recours ne peuvent toutefois en restreindre l'exercice au point qu'il se trouve atteint dans sa substance même » et « qu'une telle atteinte est caractérisée lorsque le délai de contestation d'une décision, tel que celui prévu par l'article L. 224-8 du code de l'action sociale et des familles, court du jour où la décision est prise non contradictoirement et que n'est pas assurée l'information des personnes admises à la contester » ; elle a donc cassé, pour violation, par refus d'application de l'article 6 précité, l'arrêt qui lui était déféré et des constatations duquel il résultait que l'auteur du recours n'avait pas été informé, en temps utile, de l'arrêté et de la faculté de le contester (1re Civ., 9 avril 2013, pourvoi no 11-27.071, *Bull.* 2013, I, no 66).

Ainsi la Cour de cassation a-t-elle, par l'exercice du contrôle de conventionnalité, indirectement corrigé les effets du report de la décision d'inconstitutionnalité.

Dans l'esprit des arrêts rendus le 15 avril 2011 par son assemblée plénière, selon lesquels « les États adhérents à [la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, *sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation* » (pourvoi no 10-17.049, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., no 1 ; pourvoi no 10-30.313, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., no 3 ; pourvoi no 10-30.316, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., no 4), sa première chambre civile aurait pu opter en faveur d'une déclaration générale et immédiate d'inconventionnalité de l'article L. 244-8 du code de l'action sociale et des familles.

Mais cette position radicale n'aurait pas été sans entraîner des conséquences préjudiciables soulignées par l'avocat général dans ses conclusions, puisque susceptible d'« amener des personnes qui justifieraient d'un lien avec l'enfant mais qui n'ont pas été avisées de la décision d'admission de l'enfant comme pupille de l'État à demander à en assumer désormais la charge alors qu'il serait depuis lors adopté ou en passe de l'être ».

C'est pourquoi la Cour de cassation, limitant la portée de sa censure, s'en est tenue aux seules situations où l'information des personnes admises à exercer un recours n'a pas été, de fait, assurée : les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité ont ainsi été exercés successivement en parfaite harmonie et de manière nuancée, dans l'intérêt supérieur des enfants concernés.

B. En matière pénale

Comme en matière civile, on trouve en matière pénale des illustrations d'une volonté de la Cour de cassation de mettre en œuvre une complémentarité entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité.

1. L'exercice immédiat d'un contrôle de conventionnalité permettant de pallier le report des effets d'une décision d'inconstitutionnalité

Il en est ainsi, en premier lieu, dans le cas particulier où le Conseil constitutionnel, après avoir abrogé des dispositions jugées par lui non conformes à la Constitution, diffère la prise d'effet de cette abrogation afin de permettre au législateur de mettre la loi en conformité avec les exigences constitutionnelles. Le contrôle de conventionnalité conserve alors son intérêt. En effet, si, pendant la durée du délai accordé par le Conseil au législateur, l'inconventionnalité des dispositions considérées est invoquée, la juridiction saisie est tenue d'examiner le moyen et, s'il est fondé, d'écarter ces dispositions. Le contrôle de conventionnalité aboutit en pareil cas à avancer en quelque sorte les effets du contrôle de constitutionnalité en privant d'effectivité la disposition jugée inconventionnelle avant même que n'entre en vigueur l'abrogation décidée par le Conseil constitutionnel.

L'enchaînement des décisions relatives à la garde à vue en est une parfaite illustration. Après avoir déclaré les dispositions en cause du code de procédure pénale non conformes au principe des droits de la défense en raison de l'impossibilité pour la personne gardée à vue de se faire assister par un avocat pendant ses auditions, le Conseil constitutionnel a donné un délai d'un an au législateur pour mettre la législation française en conformité avec ce principe (Cons. const., 30 juillet 2010, décision n° 2010-14/22 QPC, M. Daniel W. et autres [Garde à vue]). Toutefois, dans ce délai, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour les mêmes motifs (CEDH, arrêt du 14 octobre 2010, Brusco c. France, n° 1466/07). Réunie en assemblée plénière (Ass. plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-17.049, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 1 ; Ass. plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.242, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 2 ; Ass. plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.313, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 3 ; Ass. plén., 15 avril 2011, pourvoi n° 10-30.316, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 4), la Cour de cassation, se séparant sur ce point de la position qui avait été adoptée par la chambre criminelle dans trois arrêts du 19 octobre 2010 (Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.306, *Bull. crim.* 2010, n° 163 ; Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-82.902, *Bull. crim.* 2010, n° 164 ; Crim., 19 octobre 2010, pourvoi n° 10-85.051, *Bull. crim.* 2010, n° 165) a jugé qu'il convenait de tirer immédiatement les conséquences de la décision des juges européens. Après avoir relevé que notre législation relative à la garde à vue n'était pas conforme aux exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle a posé en principe que les effets de ce constat d'inconventionnalité ne pouvaient être différés. Cette solution a abouti, en pratique, à avancer l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue adoptée dans le délai imparti par le Conseil constitutionnel pour mettre les textes en conformité avec les exigences constitutionnelles.

2. La mise en œuvre immédiate d'une interprétation de la loi conforme aux prévisions supralégislatives

En second lieu, la Cour de cassation atténue l'allongement de la durée de la procédure résultant du caractère successif des contrôles en interprétant le texte contesté dans un sens conforme aux exigences conventionnelles, lesquelles rejoignent le plus souvent les exigences constitutionnelles. Une telle manière de procéder ne remet pas en cause le caractère prioritaire du contrôle de constitutionnalité dès lors qu'il ne s'agit pas d'examiner la conventionnalité d'un texte avant de traiter la question de constitutionnalité

et encore moins de refuser de transmettre cette question au motif que le texte serait inconventionnel. Il s'agit seulement, pour la Cour de cassation, d'exercer pleinement son office en interprétant le sens et la portée du texte avant d'apprécier le sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité. L'interprétation jurisprudentielle s'intégrant à la loi, la mise en conformité de notre ordre juridique avec les droits et libertés garantis par la Constitution peut alors être assurée de manière immédiate, sans qu'il y ait lieu de saisir le Conseil constitutionnel.

Quelques illustrations peuvent être données de cette manière de procéder. Ainsi, bien que l'article 417 du code de procédure pénale ne fasse pas obligation à la juridiction correctionnelle d'informer le prévenu qui comparaît devant elle qu'il a la faculté d'être assisté par un avocat au besoin commis d'office, la Cour de cassation a jugé qu'une telle information était nécessaire pour que ce droit fût effectif. Interprétant en ce sens l'article précité, elle a en conséquence dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce qu'il méconnaissait le principe des droits de la défense (voir Cass., 16 juillet 2010, QPC n° 10-80.551). Dans la même affaire, elle a cassé ultérieurement l'arrêt de la cour d'appel qui avait méconnu l'article 417 ainsi interprété, dans un arrêt rendu au visa des articles 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 14, § 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6, § 3, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 417 du code de procédure pénale (Crim., 24 novembre 2010, pourvoi n° 10-80.551, *Bull. crim*. 2010, n° 188).

De même, plutôt que de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que l'article 665 du code de procédure pénale relatif au renvoi dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice méconnaissait le principe de la contradiction, la Cour de cassation a jugé que cet article devait être mis en œuvre dans le respect de ce principe, ce dont elle a déduit que la requête aux fins de renvoi devait être notifiée à toutes les parties (voir Cass., 8 juillet 2010, QPC n° 10-90.048). Par la suite, elle a fait application de cet article ainsi interprété (Crim., 2 septembre 2010, pourvoi n° 10-86.257, *Bull. crim*. 2010, n° 130).

Enfin, plus récemment et selon la même logique, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que l'article 87 du code de procédure pénale aurait méconnu le même principe après avoir jugé qu'une constitution de partie civile ne pouvait être déclarée irrecevable sans que l'auteur de la constitution ait été préalablement invité à faire connaître ses observations (Crim., 3 juin 2014, QPC n° 14-90.014, *Bull. crim*. 2014, n° 144).

Si l'environnement juridique évolue, c'est bien sûr, d'abord, parce que l'environnement social lui-même est en prise avec le temps. Le droit lui-même doit s'adapter aux évolutions du fait social.

TITRE 2. LE CARACTÈRE ÉVOLUTIF DU FAIT SOCIAL

Le fait, entendu *lato sensu* comme fait social, objectif, non juridique (par opposition avec la norme) évolue, s'infléchit, s'accélère.

La Cour de cassation est ainsi en prise, d'une part, avec l'accélération du temps social et économique (chapitre 1), d'autre part, avec les changements qui résultent du temps long, c'est-à-dire de la confrontation entre certaines institutions et la durée (chapitre 2).

Chapitre 1. L'adaptation au temps bref : l'accélération du temps processuel

Comme l'ont bien montré François Ost et Michel van de Kerchove (*L'Accélération du temps juridique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2000), l'un des phénomènes les plus marquants de ces dernières années est l'accélération générale du temps juridique, en réponse à l'accélération du temps social. Cette accélération se vérifie tant devant les juridictions des référés (section 1) que devant les juridictions du fond (section 2) et la Cour de cassation (section 3).

Section 1. Devant les juridictions des référés

Le succès de la juridiction des référés répond au besoin d'obtenir une réponse juridictionnelle rapide ou évidente, fût-elle seulement provisoire, lorsque sont en question ou en péril le droit du demandeur, en matière civile (§ 1), ou la liberté de la personne mise en examen, en matière pénale (§ 2).

§ 1. Les référés en matière civile

En matière civile, la protection provisoire épouse les formes du référé mais aussi, plus rarement, de la procédure sur requête. Les développements qui suivent s'attarderont de manière prioritaire sur la procédure en référé.

Avant d'être une technique de traitement rapide aussi bien de l'urgence que de plusieurs cas d'évidence, les référés ont aussi été le moyen de traiter l'urgence née du retard d'une justice lente. Un premier président honoraire de la cour d'appel de Paris avait ainsi pu faire œuvre de franchise en écrivant que les référés ont « [sauvé] l'honneur judiciaire de la France » (J. Vassogne, « Préface », *in* Ch. Cezar-Bru, P. Hébraud et J. Seignolle, *La Juridiction du président du tribunal*, tome 1, *Des référés*, Librairies techniques, 5e éd., 1978, par G. Odoul).

Le contexte est aujourd'hui différent. Les fonctions des référés se sont profondément diversifiées (C. Chainais, *La Protection juridictionnelle provisoire en droits français et italien*, Dalloz, 2007, no 392 et s.). Dans bien des cas, l'ordonnance de référé est rendue en l'absence même d'urgence. Mieux encore, lorsqu'elle satisfait pleinement le demandeur, il arrive que, provisoire en droit, elle devienne définitive en fait – en l'absence d'instance ultérieure au fond. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme applique désormais au juge du provisoire les garanties du procès équitable de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, gde ch., arrêt du 15 octobre 2009, Micallef c. Malte, no 17056/06, *RTD civ*. 2010, p. 285, note J.-P. Marguénaud). S'affirme ainsi une véritable juridiction du provisoire.

La jurisprudence de la Cour de cassation est placée sous le double signe de l'encadrement de la réactivité des juges statuant en référé, face à la pression du temps qui s'accélère, pour préserver les droits du demandeur (A), et du respect des droits du défendeur, qui ne doivent pas être sacrifiés à l'exigence de rapidité de la procédure (B).

A. Les cas d'ouverture du référé (ou la protection provisoire immédiate des droits du demandeur)

La procédure de référé continue de répondre notamment à des situations d'urgence, mais, à la faveur du nouveau code de procédure civile, ont été instaurés de nouveaux cas d'ouverture qui s'émancipent largement de cette condition (1). De manière générale, la Cour de cassation exerce un contrôle minutieux de certaines conditions de mise en œuvre des pouvoirs du juge de statuer en référé (2).

1. La mise en œuvre de la procédure de référé et la condition de l'urgence

La mise en œuvre de la procédure de référé est soumise à l'existence de cas d'ouverture. Quand il est soutenu qu'il n'y a pas lieu à référé, ce défaut s'analyse en une fin de non-recevoir (2e Civ., 16 mai 2012, pourvoi no 11-11.998, *Bull.* 2012, II, no 90), susceptible par là même d'être opposée en tout état de cause. Ce sont alors les pouvoirs du juge des référés qui sont en cause (par rapport à ceux de la juridiction dont il est l'émanation), et non sa compétence d'attribution.

La procédure de référé est une procédure accélérée, qui permet la protection efficace et rapide des droits du demandeur. Néanmoins, elle n'est pas toujours soumise à la condition de l'urgence.

Parmi les cas d'ouverture du référé, les articles 808 et 809 du code de procédure civile pour le tribunal de grande instance en étant l'archétype, seuls certains mettent explicitement en cause l'urgence : il en va ainsi des dispositions de l'article 808, alinéa 1er, du code de procédure civile.

C'est également le cas pour la prévention d'un dommage imminent (article 809, alinéa 1er), qui consiste pour le juge dans une hypothèse où le dommage n'est pas encore réalisé mais est imminent.

La jurisprudence a en revanche émancipé la cessation du trouble manifestement illicite de la condition d'urgence, non visée par le texte (2e Civ., 5 mai 2011, pourvoi no 10-19.231), dans une logique de promotion du jugement rapide de l'évidence, soustraite au juge du fond. Dans cette hypothèse, à la différence du préjudice imminent, l'illicéité du trouble manifeste est déjà révélée et invite le juge des référés à prendre une mesure « répressive », destinée à mettre fin à une situation provoquant une atteinte aux intérêts légitimes du demandeur.

De même, conséquence d'une autonomie largement acquise de l'article 145 du code de procédure civile, la Cour de cassation a confirmé que l'urgence n'était pas une condition requise pour que soient ordonnées des mesures d'instruction *in futurum* (2e Civ., 10 novembre 2010, pourvoi no 09-71.674). Elle a également abandonné au pouvoir souverain des juges du fond, sous réserve du contrôle de motivation, l'appréciation du « motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige » prévu par ce texte, qu'il s'agisse

de son existence (2e Civ., 10 juin 1991, pourvoi no 90-14.306, *Bull.* 1991, II, no 224) ou de son absence (2e Civ., 20 mars 2014, pourvoi no 13-14.985, *Bull.* 2014, II, no 78).

Réciproquement, si le référé-provision n'est en principe pas subordonné à la condition d'urgence, mais seulement à l'absence de contestation sérieuse sur le fond (article 809, alinéa 2, du code de procédure civile), il en est autrement lorsque la compétence du juge des référés est retenue alors même que le litige est soumis à une juridiction arbitrale. L'urgence redevient alors une condition nécessaire de la compétence du juge du provisoire (2e Civ., 13 juin 2002, pourvoi no 00-20.077, *Bull.* 2002, II, no 130 ; Com., 29 juin 1999, pourvoi no 98-17.215, *Bull.* 1999, IV, no 147 ; 1re Civ., 6 mars 1990, pourvoi no 88-16.369, *Bull.* 1990, I, no 64 ; 2e Civ., 2 avril 1997, pourvoi no 94-14.223, *Bull.* 1997, II, no 108 : en présence d'une clause d'arbitrage, le juge des référés, saisi d'une demande de provision, doit caractériser l'urgence).

Enfin, dans certains cas, l'urgence, en théorie exigée, est sous-entendue : il en va ainsi pour les atteintes à la vie privée, l'article 9 du code civil précisant que le juge peut prescrire toutes les mesures propres à faire cesser l'atteinte, même en référé. La première chambre civile juge explicitement que « la seule constatation d'une atteinte aux droits de la personne caractérise l'urgence, au sens de l'article 9 du Code civil » (1re Civ., 20 décembre 2000, pourvoi no 98-13.875, *Bull.* 2000, I, no 341 ; voir aussi 1re Civ., 12 décembre 2000, pourvoi no 98-17.521, *Bull.* 2000, I, no 321). L'article 9 du code civil apparaît ainsi comme un fondement se suffisant à lui-même, puisqu'il absorbe, au fond, la faute dans le préjudice, et, en référé, l'urgence dans la faute.

2. Le contrôle, par la Cour de cassation, des cas d'ouverture du référé

La Cour de cassation encadre différemment les cas d'ouverture du référé. On en prendra quelques exemples.

a. L'absence de contrôle de la condition de l'urgence

L'urgence de l'article 808 du code de procédure civile ne fait pas l'objet d'un contrôle de la part de la Cour de cassation, en raison de son caractère factuel, ce qui donne aux arrêts rendus sur cette question la valeur de simples exemples, qui se bornent à constater que les juges l'ont caractérisée (2e Civ., 3 mai 2006, pourvoi no 04-11.121, pour une mésentente entre associés paralysant la gestion de la société et nécessitant la désignation d'un administrateur provisoire ; Soc., 2 mars 2004, pourvoi no 02-16.554, *Bull.* 2004, V, no 71, pour imposer la réunion d'un comité d'établissement ; Com., 4 décembre 2001, pourvoi no 00-12.007, en cas de détournement de clientèle ; 1re Civ., 12 décembre 2000, pourvoi no 98-21.161 et pourvoi no 98-17.521, *Bull.* 2000, I, no 321 [2 arrêts], pour faire cesser une publication portant atteinte au droit à l'image et à la protection de la vie privée ; 3e Civ., 16 février 2000, pourvoi no 97-21.705, pour ordonner la réintégration d'un occupant dans les lieux). Ce caractère factuel explique aussi l'impossibilité de se prévaloir du défaut d'urgence pour la première fois devant la Cour de cassation.

b. Le contrôle du trouble manifestement illicite

En revanche, la Cour de cassation contrôle l'existence du trouble manifestement illicite (Ass. plén., 28 juin 1996, pourvoi no 94-15.935, *Bull.* 1996, Ass. plén., no 6 ; 2e Civ., 25 juin 2009, pourvoi no 08-18.259, *Bull.* 2009, II, no 175 ; 2e Civ., 29 mars 2006, pourvoi

n° 05-13.728, *Bull.* 2006, II, n° 95 ; 2e Civ., 12 février 2004, pourvoi n° 01-17.632, *Bull.* 2004, II, n° 65) ou son absence (pour une corrida organisée dans la zone couverte par une tradition locale ininterrompue : 2e Civ., 22 novembre 2001, pourvoi n° 00-16.452, *Bull.* 2001, II, n° 173) ; plus précisément, la deuxième chambre civile a décidé de laisser à l'appréciation souveraine des juges du fond les éléments de preuve établissant l'existence du trouble, mais exerce son contrôle sur l'illicéité manifeste de ce trouble (2e Civ., 7 juin 2007, pourvoi n° 07-10.601, *Bull.* 2007, II, n° 146 ; 2e Civ., 6 décembre 2007, pourvoi n° 07-12.256 ; 2e Civ., 13 mars 2008, pourvoi n° 07-16.390 ; 2e Civ., 19 novembre 2008, pourvoi n° 08-11.646 ; 2e Civ., 18 décembre 2008, pourvoi n° 08-13.446).

Les juges du provisoire apprécient ensuite souverainement la mesure propre à mettre fin au trouble qu'ils ont constaté (2e Civ., 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-20.687, *Bull.* 2012, II, n° 133 ; 3e Civ., 7 juin 2011, pourvoi n° 10-16.294 ; 2e Civ., 15 novembre 2007, pourvoi n° 07-12.304, *Bull.* 2007, II, n° 255), car il résulte de la lettre même du texte que l'intervention du juge des référés ne peut tendre qu'à faire cesser le trouble (ou à empêcher la survenance du dommage imminent), ce qui lui laisse une latitude importante dans le choix des mesures (à cette exception près que la mesure ne doit pas être inopérante : 2e Civ., 30 avril 2009, pourvoi n° 08-16.493, et ne pas porter une atteinte excessive à la liberté d'expression : Soc., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-12.282).

Mais si, au jour où le juge des référés statue, le trouble allégué a pris fin, aucune mesure ne peut être prononcée sur le fondement de l'article 809, alinéa 1er, du code de procédure civile, étant précisé qu'en cas d'appel, la cour d'appel statuant en référé doit apprécier l'existence du trouble ou du risque allégué en se plaçant au jour où le premier juge a rendu sa décision et non au jour où elle statue (2e Civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-17.174, *Bull.* 2009, II, n° 144). En cas de cessation du trouble au jour de l'ordonnance, seule la réparation du dommage peut alors être envisagée, mais elle relève du juge du fond (Soc., 24 juin 2008, pourvoi n° 07-15.618 ; 2e Civ., 22 septembre 2005, pourvoi n° 04-12.032 ; Soc., 26 juin 1991, pourvoi n° 88-17.936, *Bull.* 1991, V, n° 331 ; Com., 23 octobre 1990, pourvoi n° 88-12.837, *Bull.* 1990, IV, n° 252), ce dernier ne disposant pas, en l'état des textes, des moyens de faire cesser l'illicite (quoiqu'il puisse condamner, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, à des dommages-intérêts pour compenser le coût de réparations de nature à empêcher la survenance d'un dommage grave et imminent, que la jurisprudence assimile au préjudice certain : 2e Civ., 15 mai 2008, pourvoi n° 07-13.483 ; 2e Civ., 25 octobre 2001, pourvoi n° 00-10.911).

Sur le plan procédural, c'est en droit du travail que s'est construite la jurisprudence autorisant, pour les demandes d'expulsion à la suite d'occupations d'usines en violation du droit de propriété et de la liberté du travail, l'assignation en référé dirigée contre les seuls délégués syndicaux, qui vaut requête à l'égard des autres salariés non nommément appelés individuellement en cause, tous n'étant pas « occupants de leurs chefs » (Soc., 17 mai 1977, pourvoi n° 75-11.474, *Bull.* 1977, V, n° 327).

Ce cas de référé est ouvert, comme celui fondé sur la prévention d'un dommage imminent, indépendamment de l'existence d'une contestation sérieuse sur le fond (3e Civ., 18 mai 2010, pourvoi n° 09-13.014 ; 2e Civ., 7 juin 2007, pourvoi n° 07-10.601). Cela contribue à lui donner une autonomie au regard des deux cas de référés de l'article 809, alinéa 2, du code de procédure civile.

c. Le contrôle de l'absence de contestation sérieuse

Le référé-provision et le référé-injonction prévus à l'article 809, alinéa 2, présupposent l'absence de contestation sérieuse sur l'existence de la provision, qui doit être « non sérieusement contestable ». La Cour de cassation pose l'existence d'un contrôle de l'existence d'une contestation sérieuse sur le fond (Ass. plén., 16 novembre 2001, pourvoi n° 99-20.114, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 13), ce qui permet notamment de juger que le juge des référés, saisi d'une demande de provision *ad litem*, peut accorder celle-ci dès lors qu'elle est fondée sur une obligation principale non sérieusement contestable. On pourrait en revanche s'interroger sur le fondement juridique qui permettrait à un juge des référés d'accorder une provision *ad litem*, pour faire face aux frais d'une expertise ordonnée avant tout procès (article 145 du code de procédure civile), lorsque la créance discutée dans l'instance au fond est sérieusement contestable.

L'un des exemples classiques de contestation sérieuse sur le fond est la nécessité dans laquelle le juge peut se trouver de procéder à l'interprétation des termes d'un contrat pour statuer. En faisant droit à une demande sur le fondement de l'article 809, alinéa 2, du code de procédure civile après avoir interprété un contrat, le juge du provisoire excède ses pouvoirs et encourt la cassation pour violation de ce texte (3e Civ., 15 septembre 2010, pourvoi n° 09-15.928 ; 1re Civ., 4 juillet 2006, pourvoi n° 05-11.591, *Bull.* 2006, I, n° 337 ; pour un contrat d'assurance : 2e Civ., 5 avril 2007, pourvoi n° 06-12.089 ; 2e Civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-16.827). La sanction est la même lorsque le juge interprète un contrat pour statuer en référé sur le fondement de l'article 808, alinéa premier (« en l'absence de contestation sérieuse ») (3e Civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-70.930).

Il en va bien sûr autrement lorsqu'il incombe au juge, pour statuer sur le caractère non sérieusement contestable d'une obligation, d'interpréter non pas un contrat, mais la loi : la Cour de cassation a pu censurer le juge du provisoire qui s'était refusé à mettre en œuvre une telle interprétation et s'est alors prononcé au visa de l'article 12 du code de procédure civile selon lequel le juge (des référés également) doit trancher le litige conformément aux règles de droit (Soc., 24 juin 2009, pourvoi n° 08-42.116 ; Soc., 4 novembre 1998, pourvoi n° 96-44.111).

B. L'encadrement de la procédure de référé ou le respect des droits du défendeur

Tous les référés, en revanche, en tant qu'ils suivent par nature une procédure rapide même en dehors des cas d'urgence, sont encadrés par des règles spécifiques. Le provisoire emporte en effet certaines conséquences, à commencer par l'absence d'autorité de la chose jugée au principal de la décision ordonnée, ou encore l'impossibilité de concevoir un recours en révision contre une ordonnance de référé, dès lors qu'elle est toujours susceptible d'être rapportée en cas de circonstances nouvelles (2e Civ., 11 juillet 2013, pourvoi n° 12-22.630, *Bull.* 2013, II, n° 162).

L'urgence, sous toutes ses formes (objective, apparaissant ou s'accroissant avec le temps, etc.), cède, en matière de presse, au visa de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, devant l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881, dont il résulte que l'action en diffamation ne peut être examinée avant l'expiration du délai de dix jours, qu'il s'agisse d'un référé fondé sur l'article 809

du code de procédure civile (2e Civ., 24 avril 2003, pourvoi no 00-12.965, *Bull.* 2003, II, no 113) ou d'un référé d'heure à heure (par ailleurs fondé sur l'article 808 du même code, puisqu'il s'agit d'une urgence « requérant célérité » : 2e Civ., 14 novembre 2002, pourvoi no 00-16.808, *Bull.* 2002, II, no 253).

La prise en compte des intérêts du défendeur se traduit par des garanties procédurales postérieures à l'intervention du juge, dès lors que le juge des référés, comme le juge des requêtes, est un juge du provisoire.

Ainsi, le juge qui, statuant en référé, a accordé une provision sur le fondement de l'article 809, alinéa 2, ne peut-il, sans manquer à l'exigence d'impartialité objective résultant de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, siéger ensuite dans la juridiction saisie de la même affaire au fond (Ass. plén., 6 novembre 1998, pourvoi no 94-17.709, *Bull.* 1998, Ass. plén., no 5, *RTD civ.* 1999, p. 183, obs. J. Normand).

En matière civile, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'avait pas posé une interdiction aussi générale : la Cour de cassation se l'est imposée d'elle-même. Elle veille toutefois à maintenir une conception raisonnée de la partialité, notion qu'elle manie avec prudence, tant dans le contentieux du référé-provision (1re Civ., 15 novembre 2005, pourvoi no 02-21.366, *Bull.* 2005, I, no 413) que dans d'autres domaines (Avis de la Cour de cassation, 7 juillet 2003, no 00-00.001, *Bull.* 2003, Avis, no 1 ; 2e Civ., 24 janvier 2013, pourvoi no 12-01.345, *Bull.* 2013, II, no 10, en matière de tutelles ; 1re Civ., 15 décembre 2010, pourvoi no 09-70.583, *Bull.* 2010, I, no 262, en matière de divorce).

§ 2. Les référés en matière pénale

La privation de liberté avant jugement est une mesure si grave que le législateur l'a assortie de garanties au profit de celui qui en fait l'objet. Ainsi, si la personne mise en examen peut interjeter appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ordonnant son placement en détention provisoire, les délais imposés à la chambre de l'instruction pour juger de la légalité d'une telle décision sont particulièrement contraints dès lors qu'il lui appartient, aux termes de l'article 194 du code de procédure pénale, de se prononcer « dans les plus brefs délais et au plus tard dans les dix jours de l'appel ».

Par ailleurs, la loi no 93-1013 du 24 août 1993, modifiant la loi no 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, a instauré la procédure dite « de référé-liberté » qui permet à la personne mise en examen, ainsi qu'au ministère public, de demander au président de la chambre de l'instruction l'examen immédiat de l'appel interjeté contre une ordonnance de placement en détention provisoire, un tel examen permettant de faire sanctionner rapidement toute erreur d'appréciation lors du prononcé de la mesure (A). Néanmoins, afin d'assurer l'égalité des armes entre le parquet et la défense, ainsi qu'elle le précise dans l'exposé de ses motifs, la loi no 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice a institué le référé-détention, qui permet au ministère public de faire suspendre les effets d'une décision de mise en liberté dont bénéficie la personne mise en examen placée en détention provisoire au cours de l'instruction (B).

A. Le référé-liberté

L'article 187-1 du code de procédure pénale dispose « qu'en cas d'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire, la personne mise en examen ou le procureur de la République peut, si l'appel est interjeté au plus tard le jour suivant la décision de placement en détention, demander au président de la chambre de l'instruction d'examiner immédiatement son appel sans attendre l'audience de la chambre de l'instruction ».

À l'origine, cette procédure n'avait pas pour objet de juger du bien-fondé de l'ordonnance de placement en détention provisoire frappée d'appel. Elle permettait au président de la chambre de l'instruction de suspendre les effets du mandat de dépôt décerné en l'attente de l'examen, au fond, de l'appel interjeté, lorsque ce magistrat estimait qu'il n'était pas manifestement nécessaire que la personne mise en examen soit détenue jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel.

Plus tard, le référé-liberté est devenu une procédure d'examen immédiat de l'appel interjeté contre une ordonnance de placement en détention provisoire, en raison de la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme. Cette dernière permet au président de la chambre de l'instruction d'infirmer la décision entreprise s'il estime que les conditions prévues par l'article 144 ne sont pas remplies.

Statuant par une ordonnance non motivée et insusceptible de recours devant être rendue dans les trois jours ouvrables suivant la demande, le magistrat peut ordonner la mise en liberté de la personne mise en examen en la plaçant, le cas échéant, sous contrôle judiciaire. La chambre de l'instruction est alors dessaisie. Dans le cas contraire, il doit renvoyer l'examen de l'appel devant cette juridiction.

Aux termes de l'article 187-2 du code de procédure pénale, le référé-liberté peut être exercé devant la chambre de l'instruction, et non plus devant son seul président (article créé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes).

Témoignant de la portée pratique limitée du référé-liberté, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu peu de décisions en la matière.

Elle a jugé que l'exercice, par le président de la chambre de l'instruction, du pouvoir qu'il tient de l'article 187-1 du code de procédure pénale n'est pas contraire à l'exigence d'impartialité de sorte qu'il ne saurait lui interdire de participer à la décision rendue par la formation collégiale à laquelle l'affaire a été renvoyée (Crim., 6 juin 2000, pourvoi n° 00-81.746, *Bull. crim.* 2000, n° 211).

Dès lors que l'ordonnance rendue par le président de la chambre de l'instruction estimant n'y avoir pas lieu d'infirmer l'ordonnance de placement en détention provisoire et renvoyant l'examen de l'appel à la chambre de l'instruction est insusceptible de recours, la personne mise en examen ne peut être admise à en demander l'annulation à la chambre de l'instruction saisie de cet appel (Crim., 3 décembre 2002, pourvoi n° 02-86.341, *Bull. crim.* 2002, n° 216 ; Crim., 10 février 2004, pourvoi n° 03-87.197, *Bull. crim.* 2004, n° 35).

En revanche, l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction se prononçant sur le référé-liberté est susceptible de recours en cas d'excès de pouvoir. L'arrêt

de la chambre criminelle de la Cour de cassation posant ce principe (Crim., 16 janvier 2013, pourvoi n° 12-86.856, *Bull. crim.* 2013, n° 15) rappelle que le point de départ du délai de trois jours ouvrables, pour statuer sur le référé, doit être décompté à partir du lendemain du jour où la déclaration d'appel, formulée auprès du chef de l'établissement pénitentiaire et transmise au greffier de la juridiction, a été transcrite par celui-ci et que le non-respect de ce délai n'est pas sanctionné par la loi.

Alors que le référé-liberté vise à accélérer le processus de libération, le référé-détention tend, lui, à s'opposer à une remise en liberté jugée inopportune.

B. Le référé-détention

Exercé par le ministère public, le référé-détention a pour objet de faire déclarer suspensif, par le premier président de la cour d'appel, l'appel d'une ordonnance de mise en liberté de la personne mise en examen prise par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention.

L'article 148-1-1 du code de procédure pénale prévoit qu'une telle décision, lorsqu'elle est contraire aux réquisitions du ministère public, doit être immédiatement notifiée à ce magistrat, qui dispose d'un délai de quatre heures, à compter de cette notification, pour s'opposer à la remise en liberté immédiate de la personne concernée en saisissant le premier président de la cour d'appel d'un référé-détention, en même temps qu'il interjette appel de l'ordonnance de mise en liberté. Le référé-détention peut donc être exercé à l'encontre de toute ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention prescrivant la mise en liberté de la personne mise en examen. Cette procédure est également applicable lorsque le juge des libertés et de la détention, saisi d'une demande de prolongation de la détention provisoire, décide de mettre la personne concernée en liberté avant l'expiration du titre dont le renouvellement est demandé (Crim., 6 août 2003, pourvoi n° 03-82.964, *Bull. crim.* 2003, n° 144 ; Crim., 20 juin 2006, pourvoi n° 06-82.908, *Bull. crim.* 2006, n° 184 ; Crim., 7 avril 2009, pourvoi n° 09-80.385, *Bull. crim.* 2009, n° 70 ; Crim., 8 octobre 2013, pourvoi n° 13-85.098, *Bull. crim.* 2013, n° 188).

La procédure de référé-détention ne dispense pas le procureur de la République de formaliser son appel contre l'ordonnance de mise en liberté par une déclaration au greffe dans le délai et selon les formes institués par les articles 185 et 502 du code de procédure pénale (Crim., 1er avril 2003, pourvoi n° 03-80.406, *Bull. crim.* 2003, n° 81 ; Crim., 8 octobre 2013, pourvoi n° 13-85.489, *Bull. crim.* 2013, n° 187). Ce magistrat doit joindre à son référé-détention des observations écrites justifiant le maintien en détention de la personne mise en examen. Le défaut de concomitance entre la saisine du premier président de la cour d'appel et ces observations écrites n'est pas une cause d'irrecevabilité de la procédure de référé-détention (Crim., 12 mars 2014, pourvoi n° 13-88.509, *Bull. crim.* 2014, n° 78).

Le premier président de la cour d'appel statue, par ordonnance motivée, au plus tard le deuxième jour ouvrable suivant la demande. Le non-respect de ce délai est sanctionné par la mise en liberté de la personne concernée sauf si elle est détenue pour autre cause. Sa décision est insusceptible de recours, qu'elle ordonne la suspension des effets d'une ordonnance de mise en liberté jusqu'à l'audience de la chambre de l'instruction (Crim., 9 décembre 2003, pourvoi n° 03-85.939, *Bull. crim.* 2003, n° 235), ou pas.

Si l'accélération du temps processuel s'exprime de manière privilégiée dans les procédures de référé, elle se vérifie également devant les juridictions du fond.

Section 2. Devant les juridictions du fond

Le succès de la juridiction de l'urgence au provisoire n'est pas sans expliquer le développement des procédures accélérées devant le juge du fond, en matière civile (§ 1), comme en matière pénale (§ 2).

§ 1. En matière civile

Seront examinés le droit commun des techniques d'accélération des procédures (A), puis les règles propres au droit des entreprises en difficulté (B).

A. Les techniques générales d'accélération des procédures

La célérité des procédures de référé est telle qu'elle conduit souvent le législateur à prévoir qu'une procédure au fond empruntera la forme des référés, donnant alors lieu à une procédure hybride, dont la Cour de cassation a fixé les contours, avant que le pouvoir réglementaire n'introduise dans le code de procédure civile un article 492-1 consolidant pour l'essentiel les solutions qui avaient été dégagées par décret n° 2011-1043 du 1er septembre 2011 relatif aux mesures conservatoires prises après l'ouverture d'une succession et à la procédure en la forme des référés.

Un tel mécanisme n'est toutefois envisageable que pour des matières déterminées, pour lesquelles en particulier l'urgence des questions posées peut être identifiée *in abstracto* par type d'affaires. En outre, lorsqu'il concerne des matières normalement jugées avec une représentation obligatoire par avocat, ce mécanisme évince cette représentation, ce qui peut constituer une difficulté lorsque le domaine concerné présente une complexité juridique.

La politique normative en matière processuelle étant dominée par un souci d'efficacité et de célérité, le code de procédure civile offre un large éventail d'autres procédures de traitement accéléré des demandes en justice.

Ces procédures pourront, selon le cas, concerner deux catégories d'affaires différentes, selon que la célérité se justifie par les faits de l'espèce, la procédure accélérée étant alors placée sous le contrôle du juge (1), ou qu'elle est imposée par la loi dans une matière déterminée (2). La plupart des procédures accélérées peuvent, selon le cas, être destinées alternativement à traiter des affaires relevant de l'une ou de l'autre des catégories.

1. Les procédures accélérées sous le contrôle du juge

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour faire progresser la procédure à un rythme accéléré. Il en va ainsi lorsqu'il met en œuvre ses pouvoirs généraux de direction de l'instance, conformément à l'article 3 du code de procédure civile (a), mais également lorsqu'il intervient dans une procédure à jour fixe (b) ou dans le cadre d'une passerelle (c).

a. L'office général du juge dans la marche de l'instance

La première catégorie d'affaires relève de techniques d'accélération s'inscrivant essentiellement dans le champ de l'office dont est investi le juge à l'effet de veiller au bon déroulement des affaires qui lui sont soumises, dans un délai raisonnable (Ass. plén., 24 novembre 1989, pourvoi n° 88-18.188, *Bull.* 1989, Ass. plén., n° 3). Cet office est principalement tourné vers un traitement rapide des affaires, ce que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme met en lumière lorsqu'elle apprécie le caractère raisonnable de la durée d'une procédure en ayant égard à l'usage que le juge a fait des pouvoirs qui lui sont conférés (CEDH, arrêt du 9 novembre 1999, Gozalvo c. France, n° 38894/97 ; voir aussi CEDH, arrêt du 3 février 2009, Poelmans c. Belgique, n° 44807/06).

Généralement, la Cour de cassation ne contrôle pas cet usage que le juge fait des pouvoirs dont il dispose à l'effet de veiller à la célérité des procédures, soit qu'il mette dans ce cas en œuvre un pouvoir souverain voire discrétionnaire, soit que sa décision relève de la pure administration judiciaire.

b. Le rôle du juge dans la procédure à jour fixe

L'office spécifique du juge apparaît clairement dans la procédure à jour fixe. Cette procédure est précédée d'une requête aux fins d'être autorisé à assigner à jour fixe, exposant l'urgence ou le péril qui la justifie. La requête n'introduit pas l'instance. Aussi les irrégularités qui l'affectent sont-elles dénuées d'effet sur la recevabilité comme sur la régularité de l'appel ; cette requête et l'assignation subséquente « concern [ent] seulement la date à laquelle le recours ser[a] examiné » (1re Civ., 23 février 1983, pourvoi n° 81-14.731, *Bull.* 1983, I, n° 74), sans d'ailleurs lier la juridiction saisie au fond, qui dispose de la faculté de renvoyer l'affaire à la mise en état (article 925 du code de procédure civile ; 2e Civ., 3 octobre 2007, pourvoi n° 06-12.186, *Bull.* 2007, II, n° 166). En conséquence, l'ordonnance rendue sur cette requête « constitue une mesure d'administration judiciaire qui, comme telle, est insusceptible de tout recours et ne peut donner lieu à référé à fin de rétractation » (2e Civ., 24 juin 2004, pourvoi n° 02-14.886, *Bull.* 2004, II, n° 321 ; voir aussi Com., 7 juin 1988, pourvoi n° 86-19.253, *Bull.* 1988, IV, n° 196), le juge saisi d'un tel recours devant en relever d'office l'irrecevabilité (2e Civ., 25 février 2010, pourvoi n° 09-10.403, *Bull.* 2010, II, n° 48). Tout concourt ainsi à évincer toute forme de débat sur l'accélération du traitement de l'affaire par son appel à une audience à jour fixé.

La Cour de cassation n'a pas eu à connaître du recours à la procédure à bref délai en appel. Lorsqu'elle relève d'une simple faculté pour le juge, une telle orientation, purement procédurale, peut naturellement évoquer le pouvoir discrétionnaire dont le juge dispose par exemple pour accorder ou non un renvoi (Ass. plén., 24 novembre 1989, préc.).

c. Les pouvoirs du juge en matière de passerelle

Le même esprit domine quant à la technique dite « de la passerelle ». Un arrêt peut en fournir une illustration intéressante (2e Civ., 16 mai 2012, pourvoi n° 11-11.998, *Bull.* 2012, II, n° 90). Dans cette affaire, le juge des référés d'un tribunal de commerce avait été saisi avec l'unique objet, affiché par l'assignation, de le voir renvoyer l'affaire au fond en application de l'article 873-1 du code de procédure civile. En retenant qu'une

telle pratique ne faisait pas seulement encourir à l'assignation une annulation pour vice de forme, faute d'énoncer dans cet acte les prétentions du demandeur, mais une irrecevabilité de la demande, cet arrêt permet de souligner que la « passerelle » n'est pas un mode de saisine d'une juridiction, mais un pouvoir conféré au juge, en vue d'assurer à une affaire un traitement rapide que l'urgence justifie.

Ainsi estime-t-on parfois que la décision prise à cette occasion de renvoyer l'affaire devant une formation de jugement au fond constitue une mesure d'administration judiciaire (X. Vuitton, *JCl. pr. civ.*, LexisNexis, fasc. 225 « Tribunal de grande instance. Procédure contentieuse. Procédure à jour fixe », 17 décembre 2013, § 28 et 29), quoique la Cour de cassation n'ait pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point.

Dans ces différents cas, à l'instar d'autres pouvoirs dont dispose le juge dans la conduite d'une instance (proposer un calendrier des échanges, une médiation, etc.), l'appréciation laissée au juge est destinée à garantir la meilleure adéquation possible entre la nature concrète que présente une affaire et son traitement judiciaire.

2. Les procédures accélérées imposées par la loi

À côté des affaires où le juge décide souverainement, voire discrétionnairement, du rythme à donner à la procédure dans chaque affaire *in concreto*, une seconde catégorie d'affaires relève au contraire du souhait du législateur d'accélérer le jugement de certains types d'affaires considérés *in abstracto*.

Souvent, cette orientation est fondée sur l'urgence que tel ou tel contentieux est censé revêtir, à l'image de l'appel des ordonnances de référé, obligatoirement instruit suivant la procédure à bref délai de l'article 905 du code de procédure civile. Mais plus souvent, domine le souci qu'un événement affectant cette instance n'en retarde pas exagérément le traitement. Ainsi en va-t-il par exemple de la procédure de contredit, simplifiée à l'extrême (voir en dernier lieu, sur l'oralité de la procédure, 2e Civ., 21 mars 2013, pourvoi no 12-15.326, *Bull.* 2013, II, no 54), pour que l'incident de compétence se greffant sur l'instance retarde le moins possible le déroulement de celle-ci. De même, l'appel contre les décisions du juge de la mise en état est assujetti à la procédure d'appel à bref délai.

Les applications jurisprudentielles les plus récentes en la matière concernent l'appel à jour fixe dans la procédure de saisie immobilière. L'appel interjeté contre le jugement d'orientation de la procédure, en vue d'autoriser la vente amiable du bien ou d'ordonner sa vente par adjudication, doit être formé suivant la procédure à jour fixe, de sorte que l'appelant n'a pas à justifier d'un péril, à l'appui de sa requête (voir, par exemple, article R. 322-19 du code des procédures civiles d'exécution).

Dans ce cas, la voie procédurale du jour fixe n'est pas laissée à l'appréciation du juge, puisqu'elle constitue le mode de saisine de la cour d'appel, de sorte qu'une simple déclaration d'appel, non doublée d'une assignation à jour fixe délivrée sur l'autorisation donnée par le premier président de la cour d'appel, rend cet appel irrecevable (2e Civ., 22 février 2012, pourvoi no 10-24.410, *Bull.* 2012, II, no 37 ; 2e Civ., 28 juin 2012, pourvoi no 11-20.143 ; 2e Civ., 6 décembre 2012, pourvoi no 11-24.578), conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation sanctionnant ainsi la saisine d'une juridiction n'empruntant pas la forme qu'imposent les textes qui la régissent (voir, par exemple, 2e Civ., 6 mai 2010, pourvoi no 09-10.974, *Bull.* 2010, II, no 93 ; Soc., 16 janvier 2008,

pourvoi n° 06-60.289, *Bull.* 2008, V, n° 4 ; 2e Civ., 28 février 2006, pourvoi n° 04-15.406, *Bull.* 2006, II, n° 51).

Cette irrecevabilité conduit à s'interroger sur le domaine exact dans lequel l'appel à jour fixe est imposé par la loi. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle décidé que l'appel de l'ensemble des jugements rendus à l'audience d'orientation par le juge de l'exécution relève de la procédure à jour fixe, de sorte qu'est irrecevable l'appel d'un tel jugement ayant débouté les débiteurs de leurs contestations, constaté le montant de la créance du poursuivant, ordonné la poursuite des opérations de saisie immobilière et renvoyé l'affaire à une prochaine audience (2e Civ., 25 septembre 2014, pourvoi n° 13-19.000, *Bull.* 2014, II, n° 199).

Si le phénomène de l'accélération est général dans l'ensemble des procédures civiles au fond, il connaît des applications spéciales remarquables en matière commerciale.

B. Les applications spéciales de l'accélération : l'exemple de la matière commerciale

Le développement de procédures particulières accélérées et le souci de vitesse sont particulièrement sensibles dans le domaine du droit des entreprises en difficulté. Il participe d'une politique générale (1) qui s'exprime tout au long de la procédure (2) mais connaît un contrepoids avec la préoccupation de préserver les droits de la défense par la réouverture d'un appel-nullité (3).

1. La mise en œuvre d'une politique générale d'accélération

En droit des entreprises en difficulté, l'accélération du temps social est particulièrement évidente.

En premier lieu, l'objectif de la réglementation contemporaine est de détecter les causes des difficultés du débiteur qui l'ont conduit à la défaillance et de vérifier si l'entreprise est en mesure de se redresser pour demeurer sur le marché économique. La méthode judiciaire (indépendamment des outils de prévention qui ne seront pas ici examinés, car ils échappent au judiciaire) sera d'autant plus efficace qu'elle sera mise en œuvre rapidement, lorsque les difficultés ne sont pas encore rédhibitoires. Le débiteur est donc soumis à des délais contrôlés par le juge.

En deuxième lieu, une fois la procédure ouverte, il sera nécessaire pour les organes de la mener à bien le plus rapidement possible, aux fins, soit de trouver la solution de redressement adaptée, soit de clôturer la liquidation judiciaire.

En troisième lieu, toujours après l'ouverture de la procédure, le droit individuel de chacun des partenaires du débiteur est supprimé, au profit de l'intérêt collectif des créanciers, représenté par le mandataire judiciaire ou le liquidateur judiciaire. Ainsi le partenaire a-t-il un intérêt à échapper à la procédure collective pour être traité prioritairement. Il le pourra, s'il est suffisamment diligent, dans une analyse anticipée des difficultés de son débiteur.

2. Les illustrations de la politique générale durant la procédure

Cette préoccupation générale d'une gestion du temps se manifeste à différentes étapes de la procédure, à savoir lors de la cessation des paiements (a), au cours de la conduite de la procédure collective elle-même (b) et lors de la déclaration des créances (c) ; il faut encore s'attarder sur la situation particulière liée à l'exécution du contrat de bail commercial (d).

a. Lors de la cessation des paiements

Le délai qui s'impose au débiteur en état de cessation des paiements pour faire les démarches devant l'institution judiciaire était de quinze jours avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Il est désormais de quarante-cinq jours. Pendant ce délai, il pourra encore demander à bénéficier d'une procédure préventive de conciliation. À défaut, il a l'obligation de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. S'il ne le fait pas, il commet une faute qui emportera des sanctions : il peut être déclaré responsable de l'insuffisance de l'actif à laquelle sa faute aura contribué (article L. 651-2 du code de commerce) et est passible d'une interdiction de gérer (article L. 653-8, alinéa 3, du code de commerce).

La date de la cessation des paiements est donc très importante, la Cour de cassation imposant aux juridictions du fond de la motiver. La chambre commerciale, financière et économique vérifie si les motifs sont de nature à caractériser l'état de cessation des paiements à la date indiquée par la cour d'appel. Les arrêts de cassation sont assez nombreux en ce domaine, lorsque les juges du fond ne sont pas assez vigilants : « Attendu qu'en se déterminant par des motifs impropres à caractériser, en l'absence de précisions sur l'actif disponible, l'état de cessation des paiements en mai 2004, lequel constituait la condition nécessaire pour retenir à l'encontre du dirigeant la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements, la cour d'appel, qui a pris cette faute en considération, n'a pas donné de base légale à sa décision » (Com., 15 décembre 2009, pourvoi n° 08-21.906, *Bull.* 2009, IV, n° 166 ; voir aussi Com., 30 mars 2010, pourvoi n° 08-22.140 ; Com., 15 février 2011, pourvoi n° 09-70.496 ; Com., 8 novembre 2011, pourvoi n° 09-71.668 ; Com., 27 mai 2014, pourvoi n° 12-27.945).

b. Au cours de la conduite de la procédure collective

Le temps joue également contre le débiteur et les organes de la procédure lorsqu'il s'agit de mener à bien cette dernière. En effet, la période d'observation des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire est limitée dans le temps à une durée de six mois renouvelable une première fois, et exceptionnellement une seconde à la demande du ministère public (article L. 621-3 du code de commerce, applicable sur renvoi de l'article L. 631-7 au redressement judiciaire). Il est également précisé qu'à tout moment de la période d'observation, le tribunal peut convertir la procédure en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire si les conditions sont réunies (articles L. 622-10 et L. 631-15 du code de commerce).

Cependant, la chambre commerciale, financière et économique a entendu appliquer ces textes au regard de la finalité des procédures en précisant que la loi et le décret ne sanctionnaient ni le dépassement des délais de la période d'observation, ni sa

prolongation exceptionnelle en l'absence de demande du procureur de la République (Com., 10 juin 2008, pourvoi n° 07-17.043, *Bull.* 2008, IV, n° 115 ; voir déjà, sous l'application de la législation antérieure, Com., 26 octobre 1999, pourvoi n° 97-11.805). Dans cet arrêt, la chambre commerciale a rejeté le pourvoi du procureur général contre l'arrêt de la cour d'appel ayant infirmé le jugement qui avait prononcé la liquidation judiciaire au seul motif que la durée de la période d'observation était expirée. Cette solution de principe prise par la chambre commerciale a permis en pratique à certains plans de redressement d'aboutir, ce qui n'aurait pas été possible autrement.

Quant à la liquidation judiciaire, si sa durée n'est pas prévue par les textes, sous réserve de celle de la liquidation judiciaire simplifiée (article L. 644-5 du code de commerce), le tribunal doit indiquer le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée (article L. 643-9 du code de commerce).

Par ailleurs, le même article indique les cas de clôture, en particulier l'insuffisance d'actif. Ici encore, c'est l'objectif de la procédure de liquidation judiciaire qui a conduit la réflexion de la chambre commerciale lorsqu'elle a censuré un arrêt par lequel une cour d'appel avait clôturé une liquidation judiciaire au motif que le seul actif demeurant dans le patrimoine du débiteur (un agriculteur) était une part en nue-propriété d'un bien immobilier. Selon la Cour de cassation, « la clôture […] ne peut être prononcée lorsqu'il subsiste des actifs réalisables du débiteur susceptibles de désintéresser, même partiellement, les créanciers » (Com., 22 janvier 2008, pourvoi n° 06-20.766, *Bull.* 2008, IV, n° 11).

Cette décision, restrictive, a suscité des critiques en ce qu'elle conduisait à prolonger la durée du dessaisissement de la personne physique. C'est sur le fondement de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (délai raisonnable de la procédure) que la cour de renvoi a décidé de clôturer la procédure (CA Caen, 4 novembre 2010, n° RG 09/01735). À la suite de sa modification par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, l'article L. 643-9 précité du code de commerce permet au tribunal de clôturer la liquidation judiciaire lorsque l'intérêt de la poursuite de la procédure est disproportionné par rapport aux difficultés de réalisation des actifs résiduels.

c. Lors de la déclaration de créances

Le temps joue également contre les partenaires du débiteur qui déclare sa cessation des paiements et subira la procédure collective. En premier lieu, il est nécessaire de connaître le plus rapidement possible l'état patrimonial du débiteur failli. Ainsi les créanciers antérieurs doivent-ils déclarer leurs créances dans les deux mois de la publication de l'ouverture de la procédure collective. À défaut, ils seront forclos et ne pourront participer aux distributions. C'est la même idée qui impose aux propriétaires de biens meubles de les revendiquer dans les trois mois. La chambre commerciale a joué un rôle considérable pour le respect de ces délais drastiques, en jugeant par exemple que l'absence d'avertissement du créancier par le mandataire judiciaire, auquel l'article R. 622-21 en fait obligation, ne justifiait pas l'absence de déclaration dans le délai légal (jurisprudence constante, voir, par exemple, Com., 19 décembre 2006, pourvoi n° 05-19.257, *Bull.* 2006, IV, n° 257) et que, la déclaration de créances s'analysant en une demande en justice, le préposé ou le mandataire procédant matériellement à la déclaration

devaient justifier être titulaires d'un pouvoir spécial accordé par le représentant légal dans le délai de déclaration (jurisprudence constante : Com., 14 décembre 1993, pourvoi n° 93-12.544, *Bull.* 1993, IV, n° 471 ; Com., 26 mars 2013, pourvoi n° 12-12.326, pour une délégation de pouvoir d'un préposé ; Ass. plén., 26 janvier 2001, pourvoi n° 99-15.153, *Bull.* 2001, Ass. plén., n° 1 ; Com., 30 janvier 2007, pourvoi n° 05-17.141, *Bull.* 2007, IV, n° 16, pour le mandat d'un tiers). L'assemblée plénière a adouci le sort du créancier en lui permettant de justifier du pouvoir écrit du mandataire jusqu'au jour où le juge statue (Ass. plén., 4 février 2011, pourvoi n° 09-14.619, *Bull.* 2011, Ass. plén., n° 2). Par touches successives, le législateur a amélioré le sort des créanciers retardataires. L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 précitée, qui a totalement refondu la procédure de déclaration, devrait tarir le contentieux et permettre aux créanciers moins vigilants de participer aux distributions.

d. Dans le cas particulier de l'exécution du contrat de bail

Les cocontractants sont également rattrapés par le temps de la procédure collective, car si le contrat est en cours, le cocontractant ne pourra pas se prévaloir de l'inexécution passée du contrat pour en obtenir la résiliation (articles L. 622-13 et L. 641-11-1 du code de commerce). C'est particulièrement vrai pour le bailleur du local d'exploitation (articles L. 622-14 et L. 641-12 du même code).

Tout d'abord, le contrat de bail se poursuivant après l'ouverture de la procédure collective, il est nécessaire pour le bailleur d'obtenir la résiliation du contrat avant cette date. La mise en œuvre de la clause résolutoire étant soumise à une réglementation spécifique (article L. 145-41 du code de commerce), la chambre commerciale, financière et économique, suivant en cela la troisième chambre civile, impose au bailleur non seulement d'avoir mis en œuvre la clause avant l'ouverture de la procédure, mais que cette demande soit suivie d'une décision constatant la résiliation ayant acquis force de chose jugée.

Tel n'est pas le cas lorsque le délai d'appel n'est pas encore expiré au moment de l'ouverture de la procédure collective (Com., 28 octobre 2008, pourvoi n° 07-17.662, *Bull.* 2008, IV, n° 184). Le bail se poursuivra donc éventuellement contre la volonté du bailleur.

Pendant la procédure collective, la course peut continuer entre le bailleur et le débiteur. En effet, lorsque le débiteur n'exécute pas ses obligations financières postérieures au jugement d'ouverture, par faveur pour le débiteur, le législateur a prévu un délai de carence de trois mois pendant lequel le bailleur ne peut pas agir en résiliation (article L. 622-14, 2°, du code de commerce). Ce délai donnera le temps au débiteur de trouver de la trésorerie pour régler ses échéances en cas de redressement judiciaire et, surtout, il permettra au liquidateur de trouver un acquéreur au bail commercial, grâce au prix duquel il désintéressera le bailleur (qui ne pourra donc plus rompre le contrat).

La chambre commerciale, financière et économique a eu deux occasions de préciser la chronologie entre deux procédures pouvant être engagées en parallèle : l'autorisation de cession du bail d'une part et la mise en œuvre de la clause résolutoire de l'autre.

Dans un premier arrêt, la question lui était posée de savoir quel était le point de départ du délai. En l'espèce, le commandement de payer mettant en œuvre la clause résolutoire avait été délivré trois mois et un jour après l'ouverture du redressement

judiciaire et seulement un mois et demi après la conversion en liquidation judiciaire. L'enjeu était de savoir si la cession du fonds de commerce qui avait été autorisée par le juge-commissaire après le commandement était efficace, la résiliation du bail ayant été judiciairement constatée par le juge des référés. Le pourvoi reprochait à la cour d'appel d'avoir écarté la fin de non-recevoir du liquidateur à la décision de résiliation du bail et d'expulsion du débiteur. La chambre commerciale le rejette au motif que le point de départ du délai avant l'expiration duquel l'action en résiliation ne peut pas être engagée court du jugement d'ouverture, c'est-à-dire du jugement de redressement, lorsque celui-ci a été converti en liquidation judiciaire (Com., 19 février 2013, pourvoi n° 12-13.662, *Bull.* 2013, IV, n° 28).

Dans un autre arrêt, la chambre commerciale a également précisé que les deux dates qui devaient être comparées étaient la date d'effet de la clause résolutoire (un mois après le commandement de payer) et la date de réalisation de la cession du bail, et non celle de la décision du juge-commissaire qui l'autorise ou l'ordonne. Ainsi, le juge-commissaire saisi d'une demande de constatation de la clause résolutoire doit-il constater la résiliation du bail, même s'il a déjà autorisé la cession de ce dernier, tant que l'opération de vente ne s'est pas réalisée (Com., 21 février 2012, pourvoi n° 11-11.512, *Bull.* 2012, IV, n° 42).

Si la chambre commerciale de la Cour de cassation accompagne donc la politique d'accélération des délais propre aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires, elle n'en est pas moins soucieuse de préserver les droits de la défense en rouvrant, lorsque c'est nécessaire, la voie de l'appel-nullité.

3. La préservation des droits de la défense par la réouverture d'un appel-nullité

Le droit commercial, en particulier celui des procédures collectives, a été et demeure le terrain de prédilection de l'appel-nullité, création prétorienne destinée à compenser la sévérité de la loi en ouvrant un recours à l'encontre de décisions qui ne seraient pas susceptibles d'être contestées, soit parce que le recours est fermé, soit parce que son exercice est différé dans le temps. À la très grande restriction des voies de recours, destinée à éviter les longueurs de la procédure, a répondu la recevabilité assez large, à un moment donné, de l'appel-nullité.

Le contentieux né de l'application de la loi n° 85-98 du 15 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, laquelle était marquée par la restriction des recours ouverts, a donné l'occasion à la chambre commerciale, financière et économique d'ouvrir cet appel-nullité. Elle a ainsi compensé les règles spéciales qui prévalaient et étaient justifiées par la nécessité d'avoir une procédure rapide afin que le redressement, la liquidation ou la cession de l'entreprise se fasse sans retard, à l'écart de tout recours dilatoire, l'exécution provisoire des décisions étant largement admise. L'appel-nullité a alors été ouvert en cas d'excès de pouvoir, de violation d'un principe essentiel de procédure ou encore de méconnaissance de la loi.

Par un arrêt du 3 mars 1992 (Com., 3 mars 1992, pourvoi n° 90-12.602, *Bull.* 1992, IV, n° 103), la chambre commerciale a expressément pris le contre-pied des dispositions restrictives de la loi en retenant que « si les dispositions de l'article 174 de la loi du 25 janvier 1985 ne permettent pas au débiteur de relever appel des jugements arrêtant ou rejetant le plan de cession de l'entreprise en redressement judiciaire et si celles de

l'article 175 de la même loi prévoient qu'il ne peut être exercé de recours en cassation contre les jugements ou arrêts rendus en application de l'article précédent, aucune disposition régissant les procédures collectives n'interdit de faire constater, selon les voies de recours du droit commun, la nullité d'une décision entachée d'excès de pouvoir ».

Elle a persisté dans cette voie en écartant la restriction résultant de l'article 173, 2, de la même loi, prévoyant que ne sont pas susceptibles de recours en cassation les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions, à l'exception de ceux statuant sur les revendications, en affirmant qu'aucune disposition ne pouvait interdire de faire constater, selon les voies de recours du droit commun, la nullité d'une décision entachée d'excès de pouvoir (Com., 12 mai 1992, pourvoi n° 90-14.124, *Bull.* 1992, IV, n° 182 ; Com., 11 octobre 1994, pourvoi n° 92-18.500, *Bull.* 1994, IV, n° 282, où la Cour déroge aux restrictions apportées par les articles 174, alinéa 2, et 175 de la loi de 1985).

Le non-respect d'une règle de procédure est encore une hypothèse où la chambre commerciale a admis l'ouverture d'un appel-nullité (Com., 30 mars 1993, pourvoi n° 90-21.980, *Bull.* 1993, IV, n° 132). En l'espèce, c'est la violation d'un principe essentiel de procédure, telle l'obligation de motivation des jugements, qui justifie que, malgré la limitation des recours opérée par l'article 102, alinéa 2, de la loi du 25 janvier 1985, un recours soit en définitive ouvert au créancier dont la créance n'a pas été admise. La violation du principe de la contradiction est également de nature à ouvrir la voie de l'appel-nullité (Com., 6 juin 1995, pourvoi n° 93-11.782).

Toutefois, depuis l'arrêt rendu en chambre mixte (Ch. mixte, 28 janvier 2005, pourvoi n° 02-19.153, *Bull.* 2005, Ch. mixte, n° 1) ayant limité l'appel-nullité aux seuls cas d'excès de pouvoir, la chambre commerciale se limite désormais à l'excès de pouvoir, ce qu'elle a rappelé par de nombreux arrêts : « Attendu, que les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions ne sont susceptibles d'aucune voie de recours ; qu'il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir » (Com., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-11.794, *Bull.* 2007, IV, n° 140 ; voir aussi Com., 16 juin 2009, pourvoi n° 08-13.565, *Bull.* 2009, IV, n° 82, où est cependant considérée comme un excès de pouvoir la violation d'un principe essentiel de la procédure, savoir l'absence de convocation ou d'audition du débiteur ; Com., 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-21.330, *Bull.* 2010, IV, n° 19, où n'est cette fois pas retenue comme excès de pouvoir la violation de l'obligation de motiver les jugements ; Com., 16 mars 2010, pourvoi n° 09-13.578, *Bull.* 2010, IV, n° 57 ; Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 09-71.764, *Bull.* 2011, IV, n° 120, à propos de la méconnaissance du principe de loyauté des débats, non constitutive d'excès de pouvoir ; Com., 28 janvier 2014, pourvoi n° 12-25.008, *Bull.* 2014, IV, n° 26, où la violation du principe de la contradiction n'est pas retenue comme excès de pouvoir).

L'accélération de la procédure civile, et spécialement commerciale, dans une préoccupation d'ajustement avec l'accélération du temps social et économique, est ainsi spectaculaire. Elle n'est pas moins remarquable en matière pénale.

§ 2. En matière pénale

L'enjeu est tel en procédure pénale qu'il n'est pas surprenant que nombre de dispositions autorisent et organisent une intervention rapide de ses différents acteurs. Deux mécanismes illustrent de manière exemplaire cette accélération du temps : celui de l'enquête de flagrance (A) et celui de la comparution immédiate (B).

A. L'enquête de flagrance

La Cour de cassation a été amenée à apporter des précisions sur la qualification de flagrance (1), sur la durée de l'enquête de flagrance (2) et sur les conséquences procédurales de la flagrance (3).

1. La qualification de flagrance

L'enquête de flagrance a « pour fondement l'urgence qu'il y a à recueillir les preuves encore existantes, indispensables à la manifestation de la vérité, d'une infraction dont la commission est récente » (S. Guinchard, Jacques Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 9e éd., 2013, § 706). Aux termes de l'article 53 du code de procédure pénale, est qualifié « flagrant » le crime ou le délit qui se commet actuellement ou vient de se commettre ; il en est de même lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou encore présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.

À plusieurs reprises, la chambre criminelle a statué sur la notion d'infraction flagrante. C'est ainsi que, si un avis donné par la victime d'une infraction qui vient d'être commise peut caractériser les indices de flagrance (Crim., 8 octobre 1985, pourvoi no 84-95.606, *Bull. crim*. 1985, no 301), un coup de téléphone anonyme n'est pas un indice apparent d'un comportement délictueux (Crim., 2 février 1988, pourvoi no 87-81.147, *Bull. crim*. 1988, no 52). En revanche, les déclarations non anonymes d'un coauteur, recueillies par procès-verbal, faisant état d'une infraction à la législation sur les stupéfiants qui se commet ou vient de se commettre, constituent un indice apparent d'un comportement délictueux (Crim., 23 mars 1992, pourvoi no 90-85.217, *Bull. crim*. 1992, no 123).

2. La durée de l'enquête de flagrance

Aux termes du code de procédure pénale, à partir de la constatation de la flagrance, l'enquête peut se poursuivre sans discontinuer pendant huit jours (article 53, alinéa 2, du code de procédure pénale). L'enquête de flagrance peut encore être prolongée de huit jours sur décision du procureur de la République lorsque ne peuvent être différées des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité pour un crime ou pour un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement (article 53, alinéa 3, du même code). Tout en rappelant ces dispositions, la chambre criminelle a jugé que la constatation de la réitération de l'infraction flagrante, comme celle d'une nouvelle infraction n'ayant pas donné lieu à l'ouverture d'une procédure incidente, ne saurait proroger ce délai, en l'absence d'une autorisation d'une nouvelle durée maximale de huit jours décidée par le procureur de la République, et rendre réguliers les actes d'enquête effectués au-delà des huit jours (Crim., 18 décembre 2013, pourvoi no 13-85.375, *Bull. crim*. 2013, no 264).

En revanche, des difficultés concrètes survenues au cours d'interpellations nocturnes, effectuées en flagrance en divers lieux, relativisent aussi l'écoulement du temps et ont fait admettre à la chambre criminelle un retard apporté à l'information du procureur de la République compétent concernant le placement en garde à vue des personnes mises en cause, alors que l'article 63, alinéa 2, du code de procédure pénale prévoit que cette information doit être faite « dès le début de la mesure » (Crim., 26 mars 2014, pourvoi n° 13-87.764). Le contrôle très strict du respect de ce délai n'admettait jusqu'alors que l'existence constatée de circonstances insurmontables (ainsi, Crim., 6 mars 2012, pourvoi n° 11-84.711, *Bull. crim.* 2012, n° 60). De manière générale, l'instant même du placement en garde à vue est capital dès lors que le suspect doit se voir immédiatement notifier un ensemble de droits énumérés par l'article 63-1 du code de procédure pénale, y compris, hors code, s'il est de nationalité étrangère, celui de consulter les autorités consulaires de son pays (Crim., 16 avril 2013, QPC n° 13-90.006, *Bull. crim*. 2013, n° 88).

3. Les conséquences procédurales de la flagrance

La principale conséquence procédurale de la flagrance est la possibilité offerte aux officiers de police judiciaire de se présenter aux domiciles des personnes qui paraissent avoir participé au crime flagrant ou « détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits incriminés » (article 56, alinéa 1er, du code de procédure pénale). La perquisition peut aussi, désormais, permettre d'« accéder, par un système informatique implanté sur les lieux où se déroule la perquisition, à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans ledit système ou dans un autre système informatique, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial » (article 57-1 du même code).

On sait toutefois que l'autonomie des officiers de police judiciaire en matière de perquisition a été progressivement réduite, seul un magistrat pouvant opérer, dans certaines conditions, une perquisition dans, notamment, un cabinet d'avocat ou à son domicile (article 56-1 du même code), dans une entreprise de presse, de communication audiovisuelle ou au domicile d'un journaliste (article 56-2), dans le cabinet d'un médecin, l'étude d'un notaire ou d'un huissier (article 56-3), ou encore dans un lieu abritant des secrets de la défense nationale (article 56-4).

Par ailleurs, « s'il y a lieu de procéder à des constatations ou des examens techniques ou scientifiques » au cours de l'enquête de flagrance, « l'officier de police judiciaire a recours à toutes personnes qualifiées » (article 60). Celui-ci peut aussi, en vertu de l'article 60-1 du code de procédure pénale, « requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme public ou privé ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique, de lui remettre ces documents sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel ».

La prise en compte de l'urgence, *lato sensu*, se traduit également, cette fois au stade du jugement, par le recours à la procédure de comparution immédiate.

B. La comparution immédiate

Il convient de rappeler *in limine* qu'est révolue l'époque où l'ancêtre de la comparution immédiate, à savoir l'audience de flagrant délit, créée par la loi du 20 mai 1863, ne s'appliquait qu'aux personnes traduites devant le tribunal correctionnel à l'issue d'une enquête de flagrance (sur le rappel historique de la comparution immédiate, voir notamment S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 10e éd., 2014, § 2532 et s.; V. Lesclous, *JCl. Procédure pénale*, LexisNexis, art. 393 à 397-6, fasc. 20 « Convocation par procès-verbal et comparution immédiate », 5 avril 2006, mise à jour 25 août 2014).

Aujourd'hui, à la suite de nombreuses réformes législatives, la procédure de comparution immédiate s'applique à l'issue tant d'une enquête préliminaire que d'une enquête de flagrance. Ainsi, l'article 395, alinéa 1er, du code de procédure pénale prévoit que, lorsque le maximum de l'emprisonnement encouru est au moins égal à deux ans, le procureur de la République peut, s'il lui apparaît que les charges réunies sont suffisantes, que l'affaire est en état d'être jugée et que les éléments de l'espèce justifient une comparution immédiate, traduire le prévenu immédiatement devant le tribunal. Quant à l'alinéa 2 du même texte, il prévoit qu'en cas de délit flagrant, le maximum légal de la peine d'emprisonnement « est au moins égal à six mois ».

La loi prévoit néanmoins des atténuations à ce principe de traitement immédiat. Ainsi, aux termes de l'article 397-1 du code de procédure pénale, dans le cas où le prévenu ne consent pas à être jugé immédiatement ou lorsque l'affaire ne paraît pas en état d'être jugée, le tribunal peut décider le renvoi à une audience ultérieure, dans un délai compris entre deux et six semaines et, dans l'hypothèse où la peine encourue est supérieure à sept ans, dans un délai compris entre deux et quatre mois. Pendant ce temps, un supplément d'information peut, si besoin en est, être diligenté. Néanmoins, la chambre criminelle a jugé que, si l'affaire est renvoyée à une autre audience sans respect du délai minimal fixé par l'article 397-1 du code de procédure pénale, le prévenu assisté d'un avocat qui ne sollicite pas, lors de l'audience de renvoi, un nouveau report est présumé avoir renoncé à bénéficier du délai minimal initial et ne peut soulever la nullité de la procédure (Crim., 28 novembre 2012, pourvoi no 12-81.939).

En outre, lorsque le tribunal estime que la complexité de l'affaire nécessite des investigations approfondies, il peut renvoyer l'affaire devant le procureur de la République qui doit alors user d'une autre voie procédurale, celle de l'information (Crim., 21 novembre 2012, pourvoi no 12-80.621, *Bull. crim.* 2012, no 254). La décision du tribunal n'est pas susceptible d'appel (Crim., 29 octobre 2008, pourvoi no 08-84.623, *Bull. crim.* 2008, no 218). On constate ainsi que la procédure pénale, si elle peut privilégier l'urgence, pose néanmoins des limites afin d'éviter que cette accélération ne puisse aboutir à un jugement fondé sur un dossier insuffisamment élaboré.

Section 3. Devant la Cour de cassation

La Cour de cassation est animée, singulièrement depuis une quinzaine d'années, par une préoccupation croissante d'assurer le traitement dans un délai raisonnable des pourvois dont elle a la charge. Alors que pour sa première année de fonctionnement (avril 1791-avril 1792), le Tribunal de cassation avait traité un nombre d'affaires inférieur à 600, l'actuelle Cour de cassation a vu le nombre de ses dossiers augmenter au

xx^e siècle à un point tel que le stock des affaires civiles à juger avait atteint en 2001 le chiffre impressionnant de 35 085, ramené en 2014 à 21 434 (hors QPC), avec des délais moyens de jugement proches de deux ans (457 jours en 2014 pour les affaires terminées par un arrêt). Comment agir sur les conditions de traitement des pourvois, pour faire en sorte que la procédure civile dans son ensemble réponde aux exigences du procès équitable définies par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

La question est d'autant plus essentielle que, selon la Cour européenne des droits de l'homme (voir, par exemple, CEDH, arrêt du 14 novembre 2000, Annoni di Gussola et autres c. France, n^os 31819/96 et 33293/96), si le texte susvisé n'impose pas aux États l'obligation d'instituer des cours d'appel ou de cassation, il faut en revanche, lorsque ces juridictions existent, que la procédure qui leur est applicable réponde aux garanties prévues par la Convention, notamment en ce qu'elle assure aux citoyens un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à leurs droits et obligations de caractère civil. Et l'effectivité de ce droit d'accès implique non seulement de permettre au justiciable de saisir un juge pour le règlement d'un litige, mais aussi de faire en sorte que les tribunaux rendent leurs jugements dans un délai raisonnable. L'affirmation s'applique à la Cour de cassation.

Afin de parvenir à un traitement plus efficient de ses affaires, la Cour de cassation a emprunté deux voies : d'une part, elle a développé, en amont, la technique préventive et indirecte de la saisine pour avis (§ 1). Mais surtout, elle met en œuvre, plus généralement, des techniques visant directement à la régulation des pourvois (§ 2). Ces mécanismes permettent d'améliorer le temps de réponse de la Cour et son adaptation aux questions nouvelles, tout en permettant aux juges du fond de mieux les prendre en compte, au service de la sécurité juridique.

§ 1. La saisine pour avis, facteur de règlement anticipé du contentieux

Le rôle de la Cour de cassation étant de contrôler la conformité des décisions des juges du fond aux règles de droit, pour assurer l'uniformité de l'application de celles-ci sur le territoire national, il lui appartient, au-delà de sa mission de censure des décisions erronées, de fournir aux juges du fond les éléments d'information leur permettant, dans le respect de leur liberté de jugement, de résoudre rapidement les difficultés d'interprétation des textes législatifs et réglementaires.

C'est dans cet esprit qu'a été instaurée en 1991 la procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation, codifiée aux articles L. 441-1 à L. 441-4 du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile et aux articles 706-64 et suivants du code de procédure pénale pour la matière répressive. Cette technique est de nature à éliminer préventivement un certain nombre d'affaires par une meilleure lisibilité de la jurisprudence. Elle s'inscrit pleinement dans la volonté de faire respecter le principe de sécurité juridique, qui acquiert une importance majeure dans l'ordre juridique contemporain, aussi bien dans le droit de l'Union européenne que dans celui de la Cour européenne des droits de l'homme. Souvent associée au principe de confiance légitime, la sécurité juridique suppose en effet non seulement que les règles juridiques soient définies avec clarté et précision, mais aussi que leurs interprétations et applications jurisprudentielles soient prévisibles, afin que les citoyens puissent connaître sans équivoque leurs droits et obligations et se conformer dans leurs actions aux exigences

légales ou judiciaires. La sécurité juridique est aussi un facteur de régulation des contentieux et d'accélération du temps du procès, dans la mesure où elle est de nature à priver d'intérêt de nombreux recours exercés par des justiciables qui, profitant des lenteurs de la justice et des incertitudes jurisprudentielles, peuvent « tenter leur chance » et espérer une appréciation favorable de leurs prétentions.

La saisine pour avis, réservée aux juridictions de l'ordre judiciaire, est soumise par le code de procédure civile à des conditions de procédure pouvant, si elles ne sont pas respectées, justifier de la part de la Cour des décisions d'irrecevabilité (voir, par exemple, Avis de la Cour de cassation, 14 janvier 2013, n° 12-00.014, *Bull.* 2013, Avis, n° 1).

Plus intéressantes au point de vue de la recherche de sécurité juridique sont les conditions de fond de la saisine pour avis : aux termes de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il doit s'agir d'une « question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges ». On voit bien à travers ce texte qu'il s'agit de permettre à la Cour de se prononcer sur une règle de droit pour laquelle, compte tenu des multiples saisines juridictionnelles envisageables, il est nécessaire d'assurer, le plus rapidement possible, une unité d'interprétation de la loi. Lorsque, par exemple, la formation pour avis s'est prononcée sur les conditions de la représentativité des organisations syndicales dans une grande entreprise ayant par le passé appartenu au secteur public (Avis de la Cour de cassation, 2 juillet 2012, n° 12-00.009, *Bull.* 2012, Avis, n° 6), des centaines de demandes étaient en instance, ou susceptibles d'être engagées, devant les juridictions compétentes.

La pratique de la saisine pour avis reste assez limitée : treize demandes d'avis ont été examinées en 2014 comme en 2013, ce qui correspond au chiffre de l'année 2008, la formation pour avis ayant statué sur onze demandes en 2011 et dix en 2012. Cette procédure reste trop méconnue des praticiens, rien n'empêchant les conseils des parties de solliciter du juge la saisine de la Cour, et elle suscite parfois des réserves de la part des juges, qui craignent un allongement des délais de jugement ou une réponse négative de la formation pour avis. Il faut néanmoins observer, d'une part que le juge qui sollicite l'avis peut, dans l'attente de celui-ci, ordonner les mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires (article 1031-1 du code de procédure civile) et que la formation pour avis doit statuer dans les trois mois de sa saisine (article 1031-3 du même code), d'autre part que nombre de cas dans lesquels la Cour de cassation dit n'y avoir lieu à avis donnent en réalité une indication des raisons pour lesquelles la question posée n'est pas nouvelle et/ou ne soulève pas de difficulté sérieuse (voir, par exemple, Avis de la Cour de cassation, 24 mars 2014, n° 13-70.010, *Bull.* 2014, Avis, n° 3).

Même si l'avis rendu ne lie pas le juge qui l'a sollicité, ni la Cour de cassation elle-même dans ses formations contentieuses, il convient de souligner, sur ce dernier point, que les chambres de la Cour ont toujours adopté comme « jurisprudence » la solution préconisée par la formation pour avis, montrant ainsi l'intérêt de cette procédure, pour un règlement rapide des questions de droit suscitées par des textes dont l'application est litigieuse.

À côté de la technique préventive de la saisine pour avis – qui consiste à agir sur la jurisprudence des juges du fond – la Cour de cassation met en œuvre des techniques qui visent directement à la régulation des pourvois devant la Cour.

§ 2. Les techniques de régulation des pourvois devant la Cour

En l'état actuel des textes applicables à la Cour de cassation, plusieurs types d'actions peuvent être entrepris pour agir sur le flux des pourvois, en endiguant leur inflation et en vue d'une amélioration de leurs délais d'examen. Les premières sont communes aux matières civiles et pénales (A). La procédure des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, en revanche, est propre à la matière répressive (B).

A. Les mécanismes de droit commun

Plusieurs mécanismes de droit commun concourent à une meilleure régulation des pourvois devant la Cour de cassation. Poursuivent cet objectif la radiation du rôle (1), la réduction des délais d'instruction et de jugement (2), la procédure de non-admission (3).

1. La radiation du rôle

Sauf dans certains cas spécifiés par la loi, le pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution de la décision qui en fait l'objet. La procédure imaginée et mise en œuvre dès 1989 a consisté à subordonner l'examen du pourvoi en cassation visant une décision rendue en dernier ressort à l'exécution préalable par le demandeur au pourvoi des obligations mises à sa charge par la juridiction dont la décision est contestée. Tel est l'objet de l'article 1009-1 du code de procédure civile, dont les dispositions actuelles résultent du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom. Le mécanisme instauré par le texte est le suivant.

Lorsqu'un pourvoi en cassation est formé contre un arrêt de cour d'appel (ou un jugement de tribunal, lorsque, en raison du faible montant des enjeux financiers de l'affaire, aucun appel n'est possible), le premier président de la Cour de cassation, ou son délégué, peut décider de la radiation de l'affaire du rang des pourvois à juger, dès lors que le demandeur ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi. Cette radiation ne peut être décidée que si le défendeur au pourvoi en fait la demande, après avis du procureur général et à l'issue d'une audience où les parties peuvent présenter leurs observations.

Une double précaution est prise pour éviter que le plaideur ne soit privé d'un recours dont l'exercice lui est ouvert par la loi. D'abord, le demandeur peut éviter la radiation de son pourvoi s'il démontre que l'exécution immédiate de la décision attaquée aurait pour lui des conséquences manifestement excessives ou si cette exécution s'est révélée impossible. Ensuite, le demandeur peut obtenir la réinscription au rôle du pourvoi sur justification de l'exécution, depuis la radiation, de la décision attaquée.

Les statistiques relatives à ces procédures révèlent depuis dix ans une baisse constante des saisines tendant à la radiation du rôle : si 2 292 requêtes ont été présentées en 2004, il n'y en avait plus que 1 688 en 2014. Ce phénomène s'explique en partie par l'accélération des délais de jugement des pourvois. En 2014, le taux de radiation a été de 27 %. Il était en 2004 de 29 %.

2. La réduction des délais d'instruction et de jugement

En matière civile, le code de procédure civile fixe en principe à quatre mois à compter de la déclaration de pourvoi le délai de dépôt par le demandeur d'un mémoire ampliatif contenant les moyens de cassation (article 978 du code de procédure civile) et à deux mois courant à compter de la signification du mémoire ampliatif le délai de dépôt d'un mémoire en défense. L'article 1009 du code de procédure civile permet toutefois au premier président de la Cour de cassation, d'office ou à la demande d'une partie, de réduire les délais impartis pour le dépôt des mémoires. S'il fait usage de cette prérogative, il appartient alors au président de la formation compétente de fixer la date de l'audience. Même en l'absence de réduction préalable des délais de dépôt des mémoires, le président de la chambre saisie du pourvoi peut décider, d'office ou à la demande d'une partie, de fixer d'emblée la date d'audience. Il doit, bien sûr, en informer non seulement les parties, mais aussi le conseiller qu'il a désigné comme rapporteur et l'avocat général, afin que ceux-ci déposent dans les temps leurs rapport et avis.

Ces mesures, qui relèvent de la libre appréciation du premier président et du président de chambre, dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances de chaque espèce. Elles permettent néanmoins, non seulement de tenir compte de situations particulières imposant une solution urgente du pourvoi (voir, par exemple, Soc., 15 novembre 2012, pourvoi n° 12-27.315, *Bull.* 2012, V, n° 296, statuant sur un pourvoi formé contre un jugement de tribunal d'instance du 29 octobre 2012, une question devant être résolue avant les élections pour les très petites entreprises, qui devaient avoir lieu à partir du 28 novembre suivant), mais aussi d'agir rapidement sur la jurisprudence, lorsqu'il apparaît indispensable d'éviter, sur certains textes nouveaux, des divergences d'interprétation nuisibles à la sécurité juridique.

3. La procédure de non-admission

La pratique de cassation révèle qu'un nombre relativement important de pourvois ne posent pas à la Cour de cassation de réelles critiques de droit contre les décisions attaquées mais tentent, par une présentation habile des moyens du pourvoi, d'obtenir de la Haute Juridiction un nouvel examen des faits du litige, alors que cet examen des faits est étranger à la mission de la Cour de cassation.

Par le passé, la Cour de cassation avait connu une phase de sélection préalable des pourvois par le filtre opéré par la chambre des requêtes. Celle-ci ayant été supprimée en 1947, il a fallu attendre la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature pour voir apparaître dans la procédure de cassation une procédure de non-admission qui permette à la Cour de déclarer non admis les pourvois manifestement irrecevables ou ne présentant aucun moyen sérieux de cassation. Ces dispositions ont été intégrées à l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire puis à l'article 1014 du code de procédure civile. Le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 a substitué la notion de décision non spécialement motivée à celle de non-admission. Applicable en toutes matières dès la loi précitée de 2001, le mécanisme n'a pourtant été expressément intégré dans le code de procédure pénale (article 567-1-1) que par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006). Un rapport, établi par un conseiller rapporteur, précise les raisons de cette non-admission et est communiqué aux parties. Celles-ci peuvent présenter des observations et, si les critiques formulées sont de nature à justifier un autre examen de l'affaire, le dossier

est renvoyé au jugement de la chambre compétente. Sinon, la Cour rend une décision déclarant le pourvoi non admis.

Malgré les réserves formulées à l'égard de cette procédure par ceux qui y voient une atteinte au droit de saisine de la Cour de cassation, la non-admission a permis de traiter en 2014 en matière civile environ 22 % des affaires (beaucoup plus en matière pénale où le pourcentage des affaires non admises a dépassé la même année 59 %, cette différence s'expliquant à la fois par l'absence de représentation obligatoire dans cette matière et par un nombre substantiel de pourvois, formés à titre conservatoire, non soutenus jusqu'au jugement).

On constate également le développement de la pratique de la non-admission partielle, pour les pourvois formulant de nombreux griefs, la Cour choisissant de répondre aux seuls moyens justifiant une argumentation particulière.

L'article 1014 du code de procédure civile a été légèrement remanié par le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 relatif à la procédure civile applicable devant la Cour de cassation. Il prévoit, dans le même objectif de célérité, qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée lorsque le pourvoi est irrecevable ou n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation, le même dispositif étant appliqué à la réponse à apporter au moyen présentant les mêmes insuffisances.

Outre ces méthodes de régulation des pourvois qui relèvent du droit commun, le code de procédure pénale organise un mécanisme spécifique, propre à la procédure répressive, aux articles 570 et 571.

B. La procédure spécifique des articles 570 et 571 du code de procédure pénale

En matière pénale comme en matière civile, le pourvoi en cassation est immédiatement recevable contre les décisions statuant au fond, c'est-à-dire les décisions qui, soit donnent au procès sa solution définitive, soit, sans apporter au litige sa solution, statuent sur un point sur lequel le juge ne pourra pas revenir dans une décision ultérieure. En revanche, le pourvoi contre les décisions distinctes des décisions sur le fond n'est pas nécessairement immédiatement recevable. À l'égard de ces décisions, les articles 570 et 571 du code de procédure pénale organisent un régime spécifique à la matière pénale dont l'objectif est de concilier deux impératifs contradictoires : d'une part, éviter les manœuvres dilatoires que permettrait l'examen immédiat de tout pourvoi ; d'autre part, annuler au plus tôt les décisions contraires à la loi afin d'éviter la poursuite de procédures fragilisées.

Les articles précités distinguent selon que les décisions, jugements ou arrêts, mettent fin ou non à la procédure.

Le pourvoi en cassation est immédiatement recevable si la décision met fin à la procédure. Tel est le cas notamment des décisions accueillant une exception d'incompétence ou déclarant l'action irrecevable. Si, en revanche, la décision ne met pas fin à la procédure, le pourvoi ne peut faire l'objet d'un examen immédiat par la chambre criminelle que sur autorisation du président de celle-ci. En l'absence d'une telle autorisation, le pourvoi n'est pas rejeté mais suspendu, son examen étant différé jusqu'au jour où la Cour de cassation sera appelée à statuer sur le pourvoi éventuellement

formé contre l'arrêt à intervenir sur le fond (Crim., 7 juin 1963, pourvoi n° 63-90.694, *Bull. crim*. 1963, n° 194). La chambre en déduit que lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est posée après que le président de la chambre criminelle eut rendu l'ordonnance rejetant la demande d'examen immédiat du pourvoi, ladite question est irrecevable, en l'absence d'instance en cours devant la Cour de cassation (Cass., 4 juin 2010, QPC n° 10-80.489).

On observera qu'en vertu de l'article 570, alinéa 3, du code de procédure pénale, les pourvois formés contre les arrêts rendus par la chambre de l'instruction, soit sur appel d'une ordonnance du juge d'instruction ayant prononcé sur une demande d'examen médical, une demande d'acte d'instruction, d'expertise ou de contre-expertise, soit en raison du défaut, par le juge d'instruction, d'avoir rendu une telle ordonnance, ne sont jamais susceptibles d'examen immédiat.

Il appartient ainsi au président de la chambre criminelle d'apprécier, sur requête du demandeur ou même d'office, si, selon les termes de l'article 570 du code de procédure pénale, le pourvoi doit être reçu « dans l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice ». Les ordonnances présidentielles n'ont pas à être motivées et l'appréciation du président de la chambre criminelle sur l'existence d'un intérêt (ordre public ou bonne administration de la justice) est souveraine, la chambre criminelle ne pouvant être saisie d'aucun moyen sur ce point (Crim., 4 février 1960, *Bull. crim*. 1960, n° 66). En revanche, en cas d'admission immédiate du pourvoi, celle-ci conserve toute sa liberté pour statuer sur le bien-fondé du pourvoi.

Si l'on examine la jurisprudence de la chambre, il apparaît, en premier lieu, que l'examen immédiat du pourvoi est ordonné lorsque le pourvoi présente des chances sérieuses de succès, et ce d'autant que la cassation à intervenir est susceptible de mettre à néant la procédure subséquente (tel peut être le cas d'une nullité de procédure commise lors d'une information judiciaire).

L'examen immédiat du pourvoi peut être également commandé par la nouveauté de la question de droit posée, afin de prévenir le contentieux et de faire œuvre pédagogique. Le président de la chambre criminelle a ainsi ordonné récemment l'examen immédiat de pourvois qui posaient la question de la validité des mesures de sonorisation des locaux de garde à vue (Crim., 7 janvier 2014, pourvoi n° 13-85.246, *Bull. crim*. 2014, n° 1) ou de géolocalisation (Crim., 22 octobre 2013, pourvoi n° 13-81.945, *Bull. crim*. 2013, n° 196 et pourvoi n° 13-81.949, *Bull. crim*. 2013, n° 97). Une vingtaine d'arrêts publiés sont rendus chaque année sur ordonnance présidentielle.

Enfin, d'une façon plus générale, l'examen immédiat du pourvoi est également ordonné lorsqu'il apparaît que le contrôle de la légalité doit être effectué le plus rapidement possible, afin de permettre la poursuite de l'instance judiciaire sur des bases certaines. Tel peut être le cas lorsque la décision frappée de pourvoi commande la suite de la procédure (par exemple, arrêt de chambre de l'instruction déclarant l'action publique non prescrite) ou dans des procédures où les parties civiles sont nombreuses (Crim., 13 avril 1999, pourvoi n° 99-81.176 – procédure dite « de l'association pour la recherche contre le cancer » – Crim., 17 mars 1999, pourvoi n° 98-86.795, procédure dite « du sang contaminé »).

Pour terminer, on observera que la chambre criminelle a jugé que les articles 570 et 571 du code de procédure pénale, qui n'ont pour effet que de différer, dans l'intérêt

de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice, l'examen du pourvoi, ne font pas obstacle à l'accès au juge et ne sont pas contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution (Cass., 31 mai 2010, QPC n° 10-80.637).

Le droit développe ainsi des trésors d'inventivité pour s'adapter au temps bref, accéléré, social et économique. Mais de manière remarquable, il offre également à la jurisprudence, et singulièrement à la Cour de cassation, tous les outils nécessaires pour s'adapter au temps long, propre à certains contentieux.

Chapitre 2. L'adaptation au temps long

Les institutions ou faits juridiques qui se déploient dans le temps sont confrontés aux effets du temps long : le contrat (section 1), la responsabilité civile (section 2), la famille (section 3), la chose jugée (section 4) et la peine (section 5), subissent les effets du temps et se développent dans la durée. La Cour de cassation est attentive à encadrer au mieux ce déploiement des institutions dans le temps, dans le respect d'un certain nombre de principes (liberté contractuelle, sécurité juridique, individualisation de la peine, notamment).

Section 1. Le contrat et la durée

La jurisprudence est intervenue pour encadrer la manière dont les parties envisagent l'évolution de leurs obligations sur le long terme (§ 1), de même que pour préciser le sort du contrat en cas de changement de partie (§ 2).

§ 1. Les effets du temps sur les obligations contractées par les parties

L'écoulement du temps long peut produire un déséquilibre inattendu dans les relations contractuelles. La théorie de l'imprévision se donne pour mission d'apporter remède à une telle injustice. En l'absence de dispositions expresses admettant cette doctrine, la Cour de cassation a élaboré des solutions innovantes qui visent à rétablir ou compenser l'équilibre rompu (A) et dont il convient de rechercher quel peut être le futur (B).

A. L'imprévision en droit positif

Pacta sunt servanda. Cette règle issue du droit canonique s'appliquait *rebus sic stantibus* : l'intangibilité de la convention supposait, alors, que les circonstances ayant entouré sa formation demeuraient identiques.

Le code civil ayant seulement retenu que les conventions légalement formées ont force de loi, la Cour de cassation ne pouvait plus que décider, le 6 mars 1876, dans le célèbre arrêt *Canal de Craponne* (Civ., 6 mars 1876, *Bull.* 1876, n° 25), que la règle consacrée par l'article 1134 était générale et absolue, qu'elle régissait les contrats à exécution successive et ceux de toute autre nature, et qu'il n'appartenait pas aux tribunaux, quelque équitable que pût leur paraître leur décision, de prendre en considération le

temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui avaient été librement acceptées par les contractants.

Mais le nombre croissant de contrats de longue durée induits par des investissements à long terme et l'instabilité politique, économique et monétaire du xx^e siècle ayant eu pour effet d'entraîner des déséquilibres contractuels ont conduit les juridictions à envisager des solutions nouvelles.

Pour sa part, face à la nécessité d'assurer la continuité du service public, le Conseil d'État a ouvert la voie en décidant, dans son arrêt *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* du 30 mars 1916 (n° 59928, publié au *Recueil Lebon*), que devaient être indemnisées les conséquences pécuniaires de la situation extracontractuelle constituée par l'augmentation du prix du gaz (multiplié par cinq du fait de la guerre) « dépass [ant] certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat de concession », « l'économie du contrat se trouv [ant] absolument bouleversée » à titre temporaire. Ultérieurement, ayant dit à nouveau que l'événement à prendre en compte devait être imprévisible, extérieur aux parties, temporaire et bouleverser le contrat, le juge administratif a précisé qu'en cas de déséquilibre définitif, il y avait lieu de résilier le contrat (CE, 9 décembre 1932, Compagnie des tramways de Cherbourg, n° 89655, publié au *Recueil Lebon* ; CE, 14 juin 2000, Commune de Staffelfelden, n° 184722, publié au *Recueil Lebon*).

Dans un important arrêt de 1992, la Cour de cassation a retenu qu'une cour d'appel avait pu décider qu'une société pétrolière n'avait pas exécuté de bonne foi le contrat de distributeur agréé conclu avec l'exploitant d'une station-service, dès lors qu'il résultait de ses constatations et appréciations qu'en l'absence de tout cas de force majeure, le fournisseur avait privé le distributeur des moyens de pratiquer des prix concurrentiels, à la suite de la libéralisation des prix des carburants (Com., 3 novembre 1992, pourvoi n° 90-18.547, *Bull.* 1992, IV, n° 338).

Elle a encore jugé, dans un arrêt de 1998, que n'avait pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui, au regard de l'obligation de loyauté régissant les rapports entre l'agent commercial et le mandant, avait omis de rechercher si le second avait pris des mesures concrètes pour permettre au premier de pratiquer des prix concurrentiels (Com., 24 novembre 1998, pourvoi n° 96-18.357, *Bull.* 1998, IV, n° 277).

Par ces arrêts, elle a mis en relief l'obligation pour les parties de renégocier les conditions d'un contrat en cas de changement des circonstances économiques ayant bouleversé l'équilibre contractuel, sauf à manquer à l'obligation d'exécuter la convention de bonne foi. « Le miracle est que le changement a pu se faire sans qu'il fût besoin de quitter l'a [rticle] 1134, l'accent se déplaçant simplement du premier alinéa au troisième » (J. Carbonnier, *Droit civil. Les biens. Les obligations*, PUF, 2004, § 1067). Au-delà de la loyauté tenue d'accompagner la formation du contrat, c'est tout au cours de son exécution que les parties devront agir de bonne foi. Naguère rigide et statique, la convention est désormais perçue comme flexible, évolutive, adaptable et dynamique, dans le respect de la loyauté et de la collaboration entre les parties.

Plus récemment, c'est par un *obiter dictum* que, dans l'arrêt *Société Les Repas parisiens*, a été réaffirmé le devoir de coopération loyale des contractants en vue du maintien ou du rétablissement de l'équilibre du contrat : alors que le sous-concessionnaire d'un restaurant à caractère social et d'entreprises mettait en cause le déséquilibre financier

ayant existé dès la conclusion du contrat, « que par sa négligence ou son imprudence, [il] n'avait su apprécier », les juges de cassation ont énoncé que le déséquilibre allégué ne se confondait pas avec « le refus injustifié de la commune et [du concessionnaire] de prendre en compte une modification imprévue des circonstances économiques et ainsi de renégocier les modalités du sous-traité au mépris de leur obligation de loyauté et d'exécution de bonne foi » (1re Civ., 16 mars 2004, pourvoi no 01-15.804, *Bull.* 2004, I, no 86).

Enfin, dans une affaire où l'existence de la force majeure était discutée, il a été reproché à une cour d'appel, qui avait estimé que la force majeure ne saurait résulter de la rupture d'équilibre entre les obligations des parties tenant au refus d'une société SEC de renégocier les modalités du contrat, de n'avoir pas recherché, comme elle y était invitée, « si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières et des métaux depuis 2006 et leur incidence sur celui des pièces de rechange, n'avait pas eu pour effet, compte tenu du montant de la redevance payée par la société SEC, de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par la société Soffimat » (Com., 29 juin 2010, pourvoi no 09-67.369).

La jurisprudence de la Cour de cassation est donc nette : en cas de déséquilibre d'un contrat dû à une modification imprévue des circonstances économiques, les parties doivent de bonne foi renégocier les modalités du contrat en vue de rétablir l'équilibre rompu et, à défaut, réparation pourra être due à la partie lésée par le déséquilibre.

Est-il nécessaire d'aller plus loin dans le futur ?

B. L'imprévision en droit prospectif

Certains auteurs estiment que la légalisation de la théorie de l'imprévision permettrait de conférer au juge le pouvoir de modifier le contrat ou d'y mettre fin. Cependant, outre la jurisprudence susmentionnée, le droit privé comporte diverses dispositions qui semblent rendre inutile le recours à une telle réforme. On peut citer les règles tirées de l'article 1135 du code civil, selon lequel les conventions obligent à toutes les suites que l'équité donne à l'obligation selon sa nature, la recherche de la volonté des parties ayant souhaité maintenir l'équilibre du contrat *rebus sic stantibus*, le déséquilibre irrémédiable ou important entraînant la disparition de la cause du contrat et sa caducité, le droit de résilier unilatéralement un contrat à durée indéterminée, la force majeure empêchant l'exécution du contrat, l'exécution par équivalent en dommages-intérêts, les délais de grâce ou de suspension des obligations, la révision de la rémunération d'un auteur en cas de lésion de plus des sept douzièmes, la révision des rentes viagères, la révision des charges grevant certaines libéralités.

De surcroît, il existe de nombreux mécanismes contractuels d'adaptation aux circonstances nouvelles, des outils de flexibilité du contrat, telles les clauses d'échelle mobile, de révision, d'indexation, de sauvegarde, de valorisation, du client le plus favorisé, d'offre concurrente, de renégociation de nouvelles conditions raisonnables, de *hardship* (de rigueur), de conciliation, de suspension temporaire. Ces clauses sont de plus en plus répandues et leur fréquence contribue à expliquer le faible nombre d'affaires d'imprévision soumis aux juridictions françaises.

Les systèmes étrangers et les divers projets de réforme du droit français des contrats prévoient eux-mêmes, en général, qu'il incombe essentiellement aux parties de redéfinir les modalités de leur convention en cas de déséquilibre. Le pouvoir de réécrire le contrat n'est donc que rarement et subsidiairement attribué aux juridictions.

S'inspirant de Montesquieu, on dira que, s'il est quelquefois nécessaire de modifier certains contrats, l'hypothèse est rare et, lorsqu'elle se présente, « il n'y faut toucher que d'une main tremblante ».

Au fond, en matière d'imprévision, le futur pourrait, sans faillir à la justice, ressembler au présent.

§ 2. Les effets du temps sur les parties au contrat : la circulation du contrat

La vie économique n'étant pas figée, les entreprises, les sociétés, les commerçants, connaissent au fil du temps des évolutions : croissance, disparition, changement de forme d'exercice, cession, absorption, etc. On ne saurait ici faire l'inventaire de toutes les situations où un contrat circule et des effets juridiques de ces situations, qui sont innombrables. On se limitera ici à la matière commerciale, en montrant comment les changements de la vie économique affectent les parties au contrat, qu'il s'agisse du contrat principal (A) ou du contrat de cautionnement (B).

A. Le changement de parties et ses effets sur le contrat principal

La question du sort des contrats, à la suite de leur éventuelle circulation et de leur transmission d'une entité à une autre, au fil du temps, est régulièrement soulevée en jurisprudence. Sans prétention à l'exhaustivité, on soulignera qu'elle se pose sous plusieurs angles : transmission des contrats avec le fonds de commerce (1), question spécifique de la transmission du contrat de franchise (2), transmission du contrat en présence d'une fusion (3).

1. La transmission ultérieure des contrats avec le fonds de commerce

La chambre commerciale, financière et économique a posé le principe selon lequel « les créances possédées par le commerçant, même pour cause commerciale, ne deviennent pas nécessairement un élément du fonds de commerce » (Com., 21 juin 1950, *JCP* 1950, II, 5898, obs. A. Cohen, *RTD com.* 1951, p. 45, § 4, obs. A. Jauffret), principe continuellement affirmé depuis (Com., 25 janvier 2000, pourvoi n° 97-13.447 ; Com., 26 novembre 2003, pourvoi n° 01-03.346). Elle a encore affirmé qu'une créance liée à l'exploitation du fonds ne peut être transmise avec celui-ci que par convention particulière, cette transmission n'étant opposable aux tiers que sous réserve des formalités imposées par l'article 1690 du code civil (Com., 11 juin 1981, pourvoi n° 79-16.748, *Bull.* 1981, IV, n° 264) ; elle a, enfin, précisé qu'en matière de crédit-bail, le crédit-bailleur, qui n'était pas intervenu à l'acte de vente du fonds de commerce et n'avait pas été tenu au courant de la clause prévoyant la reprise du crédit-bail et ne l'avait pas acceptée, avait pu appréhender le véhicule objet du crédit-bail dans les locaux de la société ayant repris le fonds de commerce où il se trouvait du seul fait de la cession, sans que cela soit pour autant de nature à prouver la novation (Com., 8 mars 1994, pourvoi n° 92-11.854, *Bull.* 1994, IV, n° 96).

Cette exigence d'une stipulation spéciale a encore été rappelée plus récemment, la Cour retenant que « sauf clause expresse de l'acte de location-gérance, le locataire-gérant, qui n'est pas l'ayant cause à titre universel du propriétaire du fonds, n'est pas tenu des obligations personnelles de ce dernier » (Com., 9 décembre 2008, pourvoi n° 06-14.414, *Bull.* 2008, IV, n° 203). La nécessité d'une acceptation expresse apparaît également lorsqu'il s'agit de transférer certaines obligations, telle celle de ne pas concurrencer le cédant (Com., 1er avril 1997, pourvoi n° 95-12.025, *Bull.* 1997, IV, n° 89 : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'était pas constaté dans l'arrêt que la clause interdisant aux personnes exploitant les deux fonds de commerce voisins de se concurrencer entre elles était insérée dans l'acte de cession du 3 juillet 1989 intervenue entre M. X… et les époux Y… et que ces derniers l'avaient expressément acceptée, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ; Com., 18 juillet 1989, pourvoi n° 87-12.023, *Bull.* 1989, IV, n° 222).

2. La question de la transmission du contrat de franchise

Forme d'exercice du commerce particulièrement développée depuis plusieurs décennies, le contrat de franchise a lui aussi donné l'occasion à la chambre commerciale, financière et économique de se prononcer sur les conséquences du temps, en particulier sous l'angle du caractère *intuitu personae* dudit contrat, affirmant, par deux arrêts du 3 juin 2008, que « le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut, sauf accord du franchisé, être transmis par l'effet d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions » (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 06-13.761, *Bull.* 2008, IV, n° 110) et que, « conclu en considération de la personne du franchiseur, [il] ne peut être transmis par fusion-absorption à une société tierce, qu'avec l'accord du franchisé » (Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 06-18.007, *Bull.* 2008, IV, n° 111).

Elle a réaffirmé ces principes ensuite en considérant, d'une part, que le contrat de franchise est, par nature, un contrat conclu *intuitu personae* (Com., 12 octobre 2010, pourvoi n° 09-70.116) et, d'autre part, qu'un contrat conclu *intuitu personae* ne peut être transmis sans l'accord des parties, afin d'en déduire que la transmission universelle de patrimoine n'emporte pas *ipso jure* transmission du contrat de franchise (Com., 7 janvier 2014, pourvoi n° 10-18.319 ; Com., 19 mars 2013, pourvoi n° 12-16.081 : « Et attendu, en second lieu, que l'arrêt retient que la preuve n'est pas rapportée que le franchisé ait donné son accord à la transmission à la société CSF du contrat de franchise ou de sa partie approvisionnement ; qu'il retient encore que le fait que la société CSF ait été fournisseur de la société Distriplus plus d'un an après la conclusion du traité d'apport partiel d'actif n'impliquait pas le transfert à son profit de tout ou partie du contrat de franchise, dès lors que cette qualité de fournisseur pouvait résulter de contrats distincts et postérieurs à ce contrat ; qu'ayant ainsi fait ressortir que la société CSF ne démontrait pas être venue aux droits de la société CMUC avec le consentement du franchisé, la cour d'appel, qui ne s'est pas prononcée par des motifs hypothétiques, a légalement justifié sa décision »).

Cette dernière solution a été énoncée à plusieurs reprises (Com., 12 octobre 2010, pourvoi n° 09-70.116, préc. ; Com., 6 septembre 2011, pourvoi n° 10-21.079 : « Attendu que pour limiter la créance de la société Unimat à une fraction des sommes dues au titre du contrat de crédit-bail et n'ordonner la restitution que d'une partie du matériel, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que le 25 novembre 1999, la société Unimat a

transmis à la société Somahyper, par un apport partiel d'actifs placé sous le régime des scissions, la branche d'activité d'hypermarché et que, par l'effet de cette opération, le contrat de crédit-bail a été transféré, à hauteur de 81,22 %, à la société Somahyper ; Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Unimat avait, comme le prévoyaient les stipulations du contrat de crédit-bail, donné son accord préalable et écrit à la transmission de cette convention, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »).

3. La transmission du contrat à la suite d'une fusion ultérieure de sociétés

Dans le droit des sociétés, la fusion a pour effet – en vertu de l'article L. 236-3, I, du code de commerce (anciennement 372-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966) – la transmission universelle du patrimoine de la société qui disparaît à la société bénéficiaire, dans l'état où il se trouve à la date de l'opération (Com., 1er juin 1993, pourvoi n° 91-14.740, *Bull.* 1993, IV, n° 214 ; Com., 30 mars 1993, pourvoi n° 91-12.274, *Bull.* 1993, IV, n° 134 ; Com., 18 décembre 1984, pourvoi n° 83-13.074, *Bull.* 1984, IV, n° 351). Et dès l'instant où cette fusion est réalisée, la société absorbante devient le débiteur des créanciers qu'avait auparavant la société absorbée, par application de l'article L. 236-14 du code de commerce (anciennement 381 de la loi du 24 juillet 1966). Ainsi une clause de garantie de passif conclue au bénéfice de la société absorbée sera-t-elle transmise à la société absorbante, « même en l'absence de mention de la clause de garantie de passif dans le traité de fusion » (Com., 10 juillet 2007, pourvoi n° 05-14.358, *Bull.* 2007, IV, n° 192, confirmant Com., 8 octobre 2002, pourvoi n° 99-11.322).

Mais, là encore, le caractère *intuitu personae* de certains contrats limite les possibilités de transfert. Tantôt, celui-ci est interdit (par exemple, à propos d'un mandat de syndic, Com., 30 mai 2000, pourvoi n° 97-18.457, *Bull.* 2000, IV, n° 113, où la Cour a jugé que, « la loi du 10 juillet 1965, excluant toute substitution du syndic sans un vote explicite de l'assemblée générale des copropriétaires, ne permettait pas à la société CIG de dessaisir les copropriétaires de leur pouvoir exclusif de désignation du syndic, par le moyen d'une opération de fusion-absorption ayant pour résultat, après disparition de sa personnalité morale, de lui substituer la société SPGI, personne morale distincte »). Tantôt, il est subordonné à un accord donné par le cocontractant de la société absorbée ou scindée (Com., 18 février 1997, pourvoi n° 95-10.015 ; Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 06-13.761, préc. ; Com., 29 octobre 2002, pourvoi n° 01-03.987 : « le contrat d'agence commerciale, conclu en considération de la personne du cocontractant, ne peut être transmis, même par cession partielle d'actif, qu'avec l'accord du cessionnaire et de l'agent commercial »).

En outre, la fusion a pour effet de donner à la société absorbante la qualité de partie dans les instances engagées par l'absorbée (Com., 21 octobre 2008, pourvoi n° 07-19.102, *Bull.* 2008, IV, n° 174 ; Com., 13 mai 2014, pourvoi n° 12-29.012, *Bull.* 2014, IV, n° 114) et elle peut même se voir opposer la chose jugée à l'égard de la société absorbée (Com., 18 février 2004, pourvoi n° 02-11.453, *Bull.* 2004, IV, n° 39), tout comme elle peut se prévaloir des condamnations prononcées au profit de la société disparue (Com., 21 octobre 2008, pourvoi n° 07-19.102, *Bull.* 2008, IV, n° 174).

B. Les effets d'une fusion ultérieure sur le contrat de cautionnement

Les relations d'affaires ne sont pas figées, les évolutions sont rapides, y compris en matière de cautionnement, où ces changements peuvent affecter l'un ou l'autre des membres de cette opération triangulaire qui réunit la caution, le débiteur et le créancier. Le fort *intuitu personae* qui teinte l'engagement de caution oblige à tenir compte de ces changements dans la personnalité du cocontractant ou du débiteur garanti. Si la personne du débiteur ou du créancier change, le contrat conclu en fonction de cette personnalité en est nécessairement affecté. Il n'est pas indifférent pour la caution de garantir les dettes d'un débiteur plutôt que d'un autre, ou de garantir un créancier plutôt qu'un autre. Si la remarque semble évidente et admise par tous pour le changement de débiteur, elle est davantage contestée pour le changement de créancier. Pourtant, si la personne du créancier est certainement moins déterminante pour la caution qui s'engage, cette dernière, dont l'engagement est unilatéral, peut n'y avoir consenti que parce qu'elle connaît sa prudence en matière d'octroi de crédit, sa vigilance quant à l'accumulation des dettes ou sa politique en matière de soutien ou pour toute autre raison.

Dans le secteur bancaire les restructurations sont fréquentes, et les fusions-absorptions particulièrement. Lorsqu'une banque bénéficie d'un engagement de caution, et qu'elle fait l'objet d'une fusion-absorption, le cautionnement, qui fait partie de son patrimoine, se transmet par l'effet de l'article L. 236-3, I, du code de commerce aux termes duquel : « La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. » Toutes les créances et dettes existantes sont transmises à l'absorbant, mais seulement les dettes et créances existantes, de sorte que la caution est engagée pour les dettes déjà nées au moment de l'opération et en doit le règlement. Mais elle n'est pas tenue des dettes nées postérieurement à la fusion : l'obligation de couverture cesse, ne subsiste que l'obligation de règlement.

S'agissant des changements dans la personne du créancier ou du débiteur, la jurisprudence distingue donc selon les dettes déjà nées au jour de la fusion et celles qui naîtront après l'opération et qui relèvent de l'obligation de couverture de dettes futures. Elle juge de longue date que le changement de la personne morale du créancier emporte libération de la caution pour le futur, mais maintien de l'engagement pour les obligations nées d'engagements conclus avant la modification (voir, pour le changement de débiteur, Com., 21 janvier 2003, pourvoi n° 97-13.027, *Bull.* 2003, IV, n° 9 ; de créancier, Com., 19 novembre 2002, pourvoi n° 00-13.662, *Bull.* 2002, IV, n° 175).

Au contraire, lorsque l'opération n'a pas entraîné de changement de personne morale, par exemple en cas d'absorption par la société créancière, la caution alors reste tenue dans les termes de son engagement (Com., 17 juillet 2001, pourvoi n° 98-12.004, *Bull.* 2001, IV, n° 140). Malgré les critiques d'une partie de la doctrine, pour qui le changement dans la personne du créancier n'aggrave pas la situation de la caution, la jurisprudence la plus récente est également en ce sens (Com., 26 mai 2010, pourvoi n° 09-15.367 ; Com., 4 juin 2013, pourvoi n° 12-16.611 ; Com., 16 septembre 2014, pourvoi n° 13-17.779, *Bull.* 2014, IV, n° 117).

Il en est autrement lorsque c'est la caution qui est absorbée puisque c'est elle qui s'engage de façon unilatérale. Dans ce cas, l'engagement de caution subsiste, pour les

dettes existantes comme pour les dettes futures. Aucun *intuitu personae* ne s'oppose ici à ce que l'engagement subsiste, et il serait paradoxal qu'une décision prise par la caution elle-même lui permette de se dégager unilatéralement d'un engagement librement souscrit.

Cette solution, qui pouvait sembler avoir été dégagée, mais de façon ambiguë, par une décision ancienne dont l'interprétation est contestée (Com., 7 novembre 1966, *Bull*. 1966, III, n° 421) a été très clairement réaffirmée récemment à propos d'un engagement de sous-caution, lequel est aussi un cautionnement, la chambre commerciale ayant jugé qu'en cas d'absorption d'une société ayant souscrit un engagement de sous-caution, la société absorbante est tenue d'exécuter cet engagement dans les termes de celui-ci (Com., 7 janvier 2014, pourvoi n° 12-20.204, *Bull*. 2014, IV, n° 1). Elle rompt sur ce point l'analogie parfois utilisée entre la fusion-absorption et le décès de la caution puisque, dans le premier cas, les obligations de couverture et de règlement subsistent, alors qu'en cas de décès, les héritiers de la caution ne sont tenus que des dettes existantes au jour du décès.

Le droit s'efforce ainsi d'accompagner les solutions permettant au contrat d'évoluer dans le temps, soit d'un point de vue interne, par la prise en compte des évolutions au sein même du contrat, soit d'un point de vue externe, en cas de transmission de ce contrat. Mais au-delà du contrat, il est un autre domaine qui, plus que les autres, s'inscrit dans le temps long, à savoir celui de la responsabilité.

Section 2. La responsabilité et la durée

La jurisprudence est intervenue pour permettre la révision de l'indemnisation en cas d'aggravation du dommage par l'effet du temps tout en l'encadrant (§ 1). Elle prend en considération positivement les évolutions de la science ou du droit pour mesurer l'étendue de la responsabilité encourue (§ 2).

§ 1. L'adaptation à l'aggravation du préjudice

La question de l'adaptation de l'indemnisation à l'aggravation du préjudice dans le temps se pose tant devant les juridictions civiles (A) que devant les juridictions répressives (B).

A. Devant les juridictions civiles

La Cour de cassation admet que l'on prenne en compte l'évolution négative du préjudice pour réévaluer l'indemnisation (1), sous réserve que soit établi le lien de causalité entre l'aggravation invoquée et le fait générateur de la responsabilité (2).

1. L'indemnisation née de l'aggravation du préjudice

L'évaluation judiciaire du préjudice est gouvernée, tant en matière délictuelle qu'en matière contractuelle, par le principe de la réparation intégrale, en vertu duquel les dommages-intérêts alloués doivent replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu. Ce principe est constamment réaffirmé par la Cour de cassation, le plus souvent en ces termes : « les dommages-intérêts alloués

à une victime doivent réparer le préjudice subi, sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit » (2e Civ., 23 janvier 2003, pourvoi no 01-00.200, *Bull.* 2003, II, no 20 ; 2e Civ., 16 octobre 2008, pourvoi no 07-14.802, *Bull.* 2008, II, no 213 ; 1re Civ., 25 mars 2009, pourvoi no 07-20.774, *Bull.* 2009, I, no 70 ; 3e Civ., 8 juillet 2009, pourvoi no 08-10.869, *Bull.* 2009, III, no 170).

Cette évaluation s'opère au jour du jugement qui fixe le préjudice (1re Civ., 3 juin 1997, pourvoi no 95-11.308, *Bull.* 1997, I, no 186 ; 2e Civ., 11 octobre 2001, pourvoi no 99-16.760, *Bull.* 2001, II, no 154). L'évolution éventuelle de ce dernier entre le moment de sa survenance et la date à laquelle le juge statue est donc, à ce stade, nécessairement prise en compte. Mais la situation semble ensuite se figer. En effet, le dommage est définitivement fixé à la date à laquelle le juge rend sa décision ou à celle à laquelle une transaction est intervenue (2e Civ., 11 janvier 1995, pourvoi no 93-11.045, *Bull.* 1995, II, no 19 ; 2e Civ., 12 octobre 2000, pourvoi no 98-20.160, *Bull.* 2000, II, no 141).

Toutefois, la jurisprudence admet, depuis longtemps, que la victime dont l'état s'est aggravé puisse former, postérieurement à la fixation définitive de son préjudice, une nouvelle demande d'indemnisation au titre du même fait (Req., 10 décembre 1861, *D. P.* 1862, I, p. 522 ; 2e Civ., 7 avril 1976, pourvoi no 74-14.315, *Bull.* 1976, II, no 112 ; 2e Civ., 14 juin 2006, pourvoi no 04-17.751, *Bull.* 2006, II, no 160), à charge pour elle de rapporter la preuve de cette aggravation (1re Civ., 4 juin 1991, pourvoi no 88-17.702, *Bull.* 1991, I, no 182). L'article L. 211-19 du code des assurances consacre d'ailleurs cette solution pour les victimes d'accidents de la circulation, puisqu'il dispose que : « La victime peut, dans le délai prévu par l'article 2226 du code civil, demander réparation de l'aggravation du dommage qu'elle a subi à l'assureur qui a versé l'indemnité » (article repris de l'article 22 de la loi no 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation).

La Cour de cassation veille cependant à ce que le juge saisi d'une telle demande ne se prononce que sur l'indemnisation du préjudice nouveau, sans remettre en cause l'évaluation du préjudice originaire (2e Civ., 3 février 2000, pourvoi no 98-13.324, *Bull.* 2000, II, no 25 ; 2e Civ., 12 octobre 2000, pourvoi no 98-20.160, préc. ; 2e Civ., 12 octobre 2000, pourvoi no 99-11.172).

Cette révision de l'indemnisation ne heurte donc pas l'autorité de chose jugée attachée à la décision ayant procédé à l'évaluation initiale du préjudice, dès lors que le préjudice dont il est demandé réparation n'existait pas lors de la première décision, soit que l'état de la victime se soit en lui-même aggravé, soit que son état, bien que stationnaire, nécessite d'engager des frais qui n'avaient pas initialement été envisagés. Encourt, par suite, la cassation le jugement qui déclare irrecevable la demande formée par la victime d'un accident de la circulation pour obtenir le remboursement des dépenses afférentes à des interventions chirurgicales réalisées postérieurement à la décision définitive lui ayant accordé une indemnisation (2e Civ., 29 mai 1973, pourvoi no 72-10.915, *Bull.* 1973, II, no 185). De la même manière, doit être accueillie, en raison de la naissance de deux enfants postérieurement au jugement, la demande d'indemnisation complémentaire pour l'augmentation de l'aide ménagère précédemment accordée à la victime du fait de son handicap (2e Civ., 19 février 2004, pourvoi no 02-17.954). En revanche, bien que la jurisprudence ait varié sur ce point (Soc., 14 avril 1976, pourvoi no 75-12.364, *Bull.* 1976, V, no 220 ; 2e Civ., 17 janvier 1979, pourvoi no 76-10.760, *Bull.* 1979, II, no 23),

il semble que les frais engagés par la victime, postérieurement à la fixation définitive de son préjudice, pour permettre l'amélioration de son état, ne peuvent donner lieu à indemnisation (Soc., 13 novembre 1985, pourvoi n° 83-17.097, *Bull.* 1985, V, n° 533 ; 2e Civ., 9 décembre 1999, pourvoi n° 98-10.416, *Bull.* 1999, II, n° 188).

Le droit de la responsabilité civile prend donc en considération l'évolution négative qu'est susceptible de connaître le préjudice au cours du temps : la victime comme les tiers payeurs (Ass. plén., 9 juin 1978, pourvoi n° 76-10.591, *Bull.* 1978, Ass. plén., n° 3) peuvent demander, postérieurement à la décision fixant définitivement le dommage initialement subi, réparation de ce nouveau préjudice au responsable et/ou à son assureur.

2. L'exigence d'un lien de causalité entre l'aggravation invoquée et le fait générateur de la responsabilité

Pour que le juge puisse accorder une telle révision de l'indemnisation, encore faut-il, classiquement, qu'il existe un lien de causalité entre l'aggravation invoquée et le fait générateur de responsabilité.

On doit, à cet égard, distinguer entre deux hypothèses. En premier lieu, il arrive que l'aggravation de l'état de la victime soit sans aucun lien avec le fait dommageable. Dans ce cas, celle-ci ne peut obtenir du responsable une indemnisation complémentaire. Tel est le cas, par exemple, lorsque les dépenses dont la prise en charge est sollicitée concernent des soins liés à l'évolution d'un état pathologique préexistant que l'accident avait seulement révélé (Soc., 8 novembre 1982, pourvoi n° 80-17.214, *Bull.* 1982, V, n° 609).

Lorsque, à l'inverse et en second lieu, l'aggravation peut être rattachée, même partiellement, au fait générateur par un lien de causalité, la question se pose de savoir si l'on doit ou non tenir compte du comportement de la victime pour admettre son droit à indemnisation complémentaire. On sait en effet que les pays de droit anglo-saxon font application de la règle de pondération du droit à réparation (*mitigation of damages*), règle qui impose à la victime de faire tout ce qui est raisonnablement possible pour ne pas aggraver, voire minimiser son préjudice. Mais la Cour de cassation a toujours refusé de faire peser sur la victime l'obligation de minimiser son dommage corporel ou d'empêcher l'aggravation de son préjudice matériel.

Elle a fondé ce refus d'abord sur le principe d'inviolabilité du corps humain (2e Civ., 19 mars 1997, pourvoi n° 93-10.914, *Bull.* 1997, II, n° 86), puis sur le principe selon lequel « l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables […] [;] la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable », aussi bien en matière délictuelle (2e Civ., 19 juin 2003, pourvoi n° 00-22.302 et pourvoi n° 01-13.289, *Bull.* 2003, II, n° 203 [2 arrêts] ; 2e Civ., 25 octobre 2012, pourvoi n° 11-25.511 ; 3e Civ., 5 février 2013, pourvoi n° 12-12.124 ; 1re Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-17.599, *Bull.* 2014, I, n° 124 ; voir aussi 1re Civ., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-10.411, *Bull.* 2006, I, n° 214) qu'en matière contractuelle (3e Civ., 10 juillet 2013, pourvoi n° 12-13.851).

Un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (2e Civ., 24 novembre 2011, pourvoi n° 10-25.635, *Bull.* 2011, II, n° 217) a cependant semblé apporter, en matière de responsabilité contractuelle, une inflexion à ce principe et constituerait, selon ses commentateurs, « la première porte entrouverte par la Cour de cassation dans le débat sur l'obligation de la victime de minimiser son dommage qu'une

jurisprudence constante refusait par principe » (H. Adida-Canac, O. Luce-Bouvier et L. Leroy-Gissinger, *D.* 2012, p. 644). La solution retenue pourrait cependant tout autant trouver une justification dans l'obligation qu'ont les parties d'exécuter le contrat de bonne foi et ne permet donc pas de « préjuger des évolutions de la jurisprudence » (*ibid.*).

Ainsi, la Cour de cassation, loin d'ignorer que le préjudice, qu'il soit corporel ou matériel, est susceptible d'évoluer, l'appréhende dans la durée, tout en veillant fermement au respect des principes de la réparation intégrale et de l'autorité de la chose jugée.

B. Devant les juridictions répressives

La classification des atteintes, volontaires ou involontaires, en fonction de la gravité de l'incapacité corporelle qui en est la conséquence, a pu poser des difficultés théoriques (voir D. Guihal, refondu par T. Fossier, *JCl. pénal code*, Art. 221-6 à 221-7, fasc. 20 « Atteintes involontaires à la vie », LexisNexis, 1er septembre 2012, § 3 ; D. Guihal, refondu par T. Fossier, *JCl. pénal code*, Art. 222-19 à 222-21, fasc. 20 « Atteintes involontaires à l'intégrité de la personne », LexisNexis, 26 septembre 2012, mise à jour 25 juin 2013, § 3). Mais elle pose en outre une difficulté concrète : la conséquence de l'acte répréhensible perdure, parfois à vie, et peut évoluer, y compris pendant l'instance judiciaire, entre les faits et les jugements définitifs sur l'action publique et sur l'action civile.

Les questions se posent identiquement en matière de violences volontaires (voir J.-P. Valat, *JCl. pénal code*, Art. 222-7 à 222-16-3, fasc. 10 « Violences », LexisNexis, 10 août 2010, mise à jour 31 mars 2013) et d'atteintes involontaires, seuls les seuils étant différents. On prendra ici l'exemple des atteintes involontaires.

En ces matières sensibles, parfois médiatisées, la chambre criminelle, confrontée à une charge émotionnelle forte et saisie le plus souvent par la partie civile, aborde, selon des lignes qui ont peu varié depuis les années 1950, la question du temps écoulé postérieurement à la survenance d'un accident ou de violences.

Il faut d'abord décider – au bénéfice des règles d'organisation judiciaire et de l'exigence stricte de causalité directe, mais au risque d'interrompre, par une déclaration d'incompétence, une instance engagée – que si le décès ou l'incapacité de plus de trois mois sont la conséquence d'une évolution spontanée des blessures provoquées par l'accident, sans qu'aucun événement nouveau n'y ait contribué, l'auteur du dommage ne saurait être jugé que sous la qualification, respectivement, d'homicide involontaire ou de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité de plus de trois mois (voir, parmi de très nombreux exemples, Crim., 10 janvier 2006, pourvoi n° 05-81.259).

La responsabilité de l'agent ne saurait, en revanche, être recherchée que du chef de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité de moins de trois mois lorsque les lésions qu'il a provoquées n'avaient pas de conséquences au-delà de trois mois et que l'incapacité dépassant cette durée est résultée d'un événement ultérieur (à propos de violences volontaires suivies de mort après une intervention chirurgicale, solution transposable aux blessures non intentionnelles, voir Crim., 8 janvier 1991, pourvoi n° 90-80.075, *Bull. crim.* 1991, n° 14). Le parquet, si la poursuite n'est qu'envisagée, ou le tribunal, s'il est saisi, doivent donc prendre garde à la survenance d'un tel événement et à son lien causal avec l'accident ou les violences. Les juges sont souverains pour effectuer cette recherche (Crim., 2 décembre 2003, pourvoi n° 03-82.840 ; Crim., 4 avril 2006, pourvoi n° 05-85.845).

Par voie de conséquence, en cas de prolongation de l'incapacité ou de survenance du décès à la suite des blessures, le tribunal de police initialement saisi devra se déclarer incompétent en application de l'article 540 du code de procédure pénale (Crim., 14 janvier 1971, pourvoi n° 69-93.495, *Bull. crim*. 1971, n° 12).

Il faut aussi, cette fois pour assurer le respect du principe d'autorité de la chose jugée, poser la règle selon laquelle si l'auteur de la faute a été condamné définitivement pour blessures involontaires, la règle *non bis in idem* fait obstacle à ce que l'action publique soit engagée ou se poursuive pour homicide involontaire (Crim., 8 octobre 1959, *Bull. crim*. 1959, n° 418, p. 817). Il en va de même pour les deux catégories de blessures : l'importance du dommage peut se modifier, la durée d'incapacité d'abord prévue venant à se prolonger ou, plus rarement, à se terminer plus vite que prévu ; une requalification ne serait possible qu'à la condition qu'il n'ait pas été déjà définitivement statué sur la culpabilité (Crim., 22 novembre 1956, *Bull. crim*. 1956, n° 772, p. 1375 ; pour une requalification en cause d'appel, l'incapacité ayant finalement duré plus de trois mois, voir Crim., 13 juin 2006, pourvoi n° 05-84.994 ; pour une requalification *in minore*, mais échappant néanmoins à la prescription, Crim., 3 juin 2014, pourvoi n° 13-83.743).

De même, en vertu de la règle qui s'oppose à ce qu'un même fait puisse donner lieu à deux actions pénales distinctes, est irrecevable la constitution d'une partie civile qui, après condamnation pour contravention de blessures involontaires, et après augmentation de la durée de l'incapacité, prétendait exercer de nouvelles poursuites du chef du délit de blessures involontaires (Crim., 3 mars 1959, *Bull. crim*. 1959, n° 143, p. 291). La solution est la même s'agissant de se constituer pour homicide involontaire après condamnation pour blessures involontaires (Crim., 8 octobre 1959, préc.). Dans ces deux cas, la faute pénale est identique, seule différant la gravité du dommage qui en résulte (D. Caron, *JCl. proc. pénale*, Art. 6, fasc. 20 « Action publique. Extinction. Autorité de la chose jugée au pénal sur le pénal », LexisNexis, 15 mars 2003, mise à jour 5 mai 2014, § 59).

Dans le cas de l'action publique comme dans celui de l'action civile, ce sont alors les conditions de l'autorité de chose jugée, en particulier l'identité des faits, qui doivent être vérifiées par le ministère public ou par les juges du fond avant d'appliquer ces solutions.

Cependant, l'écoulement du temps après une décision définitive n'est pas irrémédiable. Ainsi, au cas où la victime directe de violences ou d'un accident décède pour autre cause, les héritiers recueillent l'action civile de leur auteur, leur préjudice étant évalué au jour du décès (Crim., 7 février 1967, pourvoi n° 66-91.988, *Bull. crim*. 1967, n° 52) ; mais il n'inclut pas les conséquences de celui-ci. De même, les proches d'une victime grièvement blessée, constituées parties civiles du chef de leur préjudice moral consécutif au spectacle des blessures, sont recevables, après le décès de celle-ci survenu postérieurement à la condamnation pénale définitive du prévenu du chef de blessures involontaires, à réclamer en cause d'appel la réparation du préjudice moral découlant de ce décès et dont le lien de causalité avec l'accident n'est pas contesté (Crim., 24 juin 1992, pourvoi n° 91-83.704, *Bull. crim*. 1992, n° 252). Enfin, toute victime dispose d'une nouvelle action en réparation contre le responsable en cas d'aggravation de son dommage ; méconnaît ce principe et encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui invoque l'autorité de chose jugée pour déclarer irrecevable l'action tendant à la réparation d'un élément de préjudice inconnu au moment de la demande initiale et sur lequel il n'a pu être statué (Crim., 9 juillet 1996, pourvoi n° 95-81.143, *Bull. crim*. 1996, n° 286).

§ 2. L'adaptation à l'évolution des données de la science

« Le temps met tout en lumière », a dit le philosophe et mathématicien Thalès. Il est vrai, en effet, que, dans le domaine scientifique, l'écoulement du temps est bien souvent synonyme de découvertes, d'innovations, de progrès. Ce qui était impossible devient réalisable, ce qui était inoffensif s'avère dangereux, ce qui semblait acquis est remis en cause. Comment, dès lors, apprécier la responsabilité de ceux dont l'activité est en prise directe avec l'état des données de la science ? Doit-on tenir compte de ce qu'ils savaient ou bien de ce qu'ils auraient dû savoir au moment où le fait dommageable s'est produit ? Doit-on aussi prendre en considération ce que l'avenir a révélé ? Le droit de la responsabilité est confronté à ces interrogations, plus particulièrement dans trois domaines qui seront, exclusivement sous cet angle, successivement envisagés : la responsabilité médicale (A), la responsabilité du professionnel du droit (B) et la responsabilité du fait des produits défectueux (C).

A. Dans le domaine de la responsabilité médicale

La médecine, grâce à la recherche, progresse chaque jour ; des méthodes nouvelles de prévention, de diagnostic et de soins sont d'abord expérimentées, puis mises en œuvre auprès des patients. La responsabilité médicale pose donc, avec une très grande acuité compte tenu des enjeux humains en cause, la question de l'adaptation du droit à l'évolution des données de la science. Dès 1936, la Cour de cassation, (Civ., 20 mai 1936, *D. P.* 1937, 1, p. 321), a jugé que le médecin prenait l'engagement « sinon, bien évidemment, de guérir le malade, […] du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, […] mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ». Le praticien doit donc prodiguer ses soins « conformément aux données acquises de la science », ainsi que la Cour le rappelle, depuis lors, de manière constante (voir, notamment, parmi les arrêts les plus récents, 1re Civ., 18 septembre 2008, pourvoi no 07-13.080, *Bull.* 2008, I, no 206 ; 1re Civ., 3 juin 2010, pourvoi no 09-13.591, *Bull.* 2010, I, no 128 ; 1re Civ., 9 avril 2014, pourvoi no 13-13.944).

Cette obligation, qui constitue l'un des tout premiers devoirs déontologiques du médecin envers son patient (article 32 du code de déontologie médicale, devenu l'article R. 4127-32 du code de la santé publique), a également été consacrée par le législateur, selon une formulation toutefois un peu différente, l'article L. 1110-5, alinéa 1er, du code de la santé publique disposant que : « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. »

L'éventuel manquement du praticien s'apprécie donc *in abstracto*, en confrontant la nature et l'étendue des soins qu'il a prodigués aux données acquises de la science à la date de ces soins (1re Civ., 6 juin 2000, pourvoi no 98-19.295, *Bull.* 2000, I, no 176). Selon le doyen Carbonnier : « Une donnée médicale n'est une donnée [acquise] de la science qu'autant qu'elle est reçue par la partie la plus considérable de l'opinion scientifique. Plutôt que de compter les têtes, il s'agit d'apprécier la force du courant » (note sous CA Montpellier, 14 décembre 1954, *D. S.* 1955, p. 745). La jurisprudence, quant à elle, s'efforce, dans chaque cas d'espèce, de déterminer quels étaient les soins les

plus appropriés au regard des connaissances médicales avérées avec, le plus souvent, le concours d'experts.

B. Dans le domaine de la responsabilité du professionnel du droit

Il est constant que le professionnel du droit doit exécuter ses obligations professionnelles au mieux des intérêts de son client et qu'il est, plus particulièrement, tenu à l'égard de celui-ci d'un devoir d'information et de conseil. Le notaire comme l'avocat sont donc susceptibles d'engager leur responsabilité professionnelle si le conseil qu'ils ont donné est à l'origine d'un dommage. Mais le droit est une science en perpétuel mouvement, de sorte qu'un conseil peut, lors de sa délivrance, avoir été conforme à l'état du droit positif et, en définitive, se révéler inefficace ou erroné en raison d'une évolution jurisprudentielle. En pareille hypothèse, la Cour de cassation prend en considération le facteur « temps » et décide que « les éventuels manquements [d'un professionnel du droit] à ses obligations professionnelles ne peuvent s'apprécier qu'au regard du droit positif existant à l'époque de son intervention, sans que l'on puisse lui imputer à faute de n'avoir pas prévu une évolution postérieure du droit ». Cette solution, d'abord dégagée au profit des notaires (1re Civ., 25 novembre 1997, pourvoi no 95-22.240, *Bull.* 1997, I, no 328), a ensuite été étendue aux avocats (1re Civ., 15 décembre 2011, pourvoi no 10-24.550, *Bull.* 2011, I, no 214, voir aussi 1re Civ., 5 février 2009, pourvoi no 07-20.196, *Bull.* 2009, I, no 21).

Toutefois, l'un comme l'autre ne peuvent être exonérés de leur responsabilité qu'en cas de revirement de jurisprudence ou d'évolution imprévisible de cette dernière (1re Civ., 22 mai 2008, pourvoi no 06-17.080 ; 1re Civ., 14 mai 2009, pourvoi no 08-15.899, *Bull.* 2009, I, no 92 ; 1re Civ., 4 juin 2014, pourvoi no 13-14.363, *Bull.* 2014, I, no 99). L'existence d'une incertitude du droit positif ne dispense pas en revanche le professionnel du droit de son obligation d'information (1re Civ., 18 février 2003, pourvoi no 00-16.447, *Bull.* 2003, I, no 50) ; devoirs de conseil et de prudence lui font au contraire obligation d'informer le client des aléas qui pèsent sur l'action envisagée ou l'opération projetée, notamment lorsque la jurisprudence est encore incertaine ou mal fixée (1re Civ., 7 mars 2006, pourvoi no 04-10.101, *Bull.* 2006, I, no 136 ; 1re Civ., 6 février 2013, pourvoi no 12-14.433). Le professionnel du droit doit ainsi délivrer une information conforme aux données acquises de la science juridique, ce qui comprend une obligation d'information relative aux incertitudes qui demeurent.

C. Dans le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux

Enfin, la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux dispose, en son article 1er, que : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit. » Elle prévoit cependant, en son article 7, e, que le producteur n'est pas responsable s'il prouve « que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ».

Cette cause d'exonération, facultative pour les États, a été introduite dans notre droit interne par la loi no 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, qui, transposant avec retard la directive précitée, a inséré, dans le

livre III du code civil, les articles 1386-1 à 1386-18. L'article 1386-11 dispose ainsi que : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : […] 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ». L'article 1386-12 exclut toutefois la possibilité pour le producteur d'invoquer cette cause d'exonération pour risque de développement « lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci ».

Hormis cette exception, le producteur peut, pour échapper à sa responsabilité, rapporter la preuve qu'en l'état de la technique, il ne pouvait avoir connaissance de la défectuosité de son produit lors de sa mise en circulation. La Cour de justice de l'Union européenne a cependant donné de cet état de la technique une définition relativement stricte : « pour pouvoir se libérer de sa responsabilité, au titre de l'article 7, sous e), de la directive, le producteur d'un produit défectueux doit établir que l'état objectif des connaissances techniques et scientifiques, en ce compris son niveau le plus avancé, au moment de la mise en circulation du produit en cause, ne permettait pas de déceler le défaut de celui-ci » (CJUE, arrêt du 29 mai 1997, Commission/Royaume-Uni, C-300/95).

La Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de faire application de cette cause d'exonération (voir, cependant, 1re Civ., 25 juin 2009, pourvoi no 08-12.632). Elle n'a en effet jusqu'à présent eu à connaître que de cas d'espèce dans lesquels les faits s'étaient déroulés pendant la période située entre la date d'expiration du délai de transposition et l'entrée en vigueur de la loi de transposition. Elle a, dans ces affaires, rappelé que « si le juge national, saisi d'un litige entrant dans le domaine d'application d'une Directive, est tenu d'interpréter son droit interne à la lumière du texte et de la finalité de cette Directive, c'est à la condition que celle-ci soit contraignante pour l'État membre et ne lui laisse pas une faculté d'option pour l'adaptation de son droit national au droit communautaire ». Ont, par suite, été censurées les décisions qui s'étaient livrées à l'interprétation des textes de droit interne à la lumière de la directive du 25 juillet 1985 et avaient exonéré pour risque de développement le fabricant d'un médicament défectueux, alors même qu'une telle cause d'exonération était, ainsi qu'il a été dit plus haut, facultative pour les États membres (1re Civ., 15 mai 2007, pourvoi no 05-10.234, *Bull.* 2007, I, no 185 ; 1re Civ., 9 juillet 2009, pourvoi no 08-12.777).

Si le contrat et la responsabilité civile s'inscrivent manifestement dans la durée, il en va de même, à l'évidence, pour l'institution familiale.

Section 3. La famille et la durée

Le droit s'adapte au temps long de l'institution familiale, qu'il s'agisse d'organiser les effets de la durée sur les rapports familiaux entre vifs (§ 1) ou sur les rapports familiaux à cause de mort (§ 2).

§ 1. Les effets de la durée sur les rapports familiaux entre vifs

En droit de la famille, l'écoulement du temps affecte l'obligation alimentaire (A), comme il conditionne le montant et la révision de la prestation compensatoire (B).

A. L'obligation alimentaire

L'obligation alimentaire au sein de la famille (articles 203 à 211 du code civil) témoigne de l'adaptation du droit aux situations nouvelles. La Cour de cassation énonce que « lorsque le juge est appelé à fixer une pension alimentaire pour une période antérieure à la date de sa décision, il doit le faire en fonction des facultés respectives du créancier et du débiteur au cours de cette période, tandis qu'il doit, pour l'avenir, tenir compte des modifications qui ont pu affecter la situation des parties » (1re Civ., 12 juillet 1994, pourvoi no 92-21.444, *Bull.* 1994, I, no 244).

La Cour a dû examiner, en l'absence de texte, la question du paiement d'aliments réclamés par un créancier pour la période antérieure à l'assignation en justice. Par un arrêt du 30 janvier 1933, elle a posé le principe selon lequel « si "les pensions alimentaires ne s'arréragent pas", c'est parce que le créancier qui n'a pas réclamé les termes échus peut être considéré comme s'étant trouvé à l'abri du besoin et ayant renoncé à un paiement qui n'était pas indispensable à sa subsistance, mais […] ces présomptions cèdent à la preuve contraire » (Req., 30 janvier 1933, *S.* 1933, 1, p. 104). Ainsi, le créancier peut obtenir des aliments, pour la période antérieure à la demande en justice, s'il établit qu'il était dans le besoin et qu'il n'avait pas renoncé à faire valoir ses droits (1re Civ., 3 avril 1990, pourvoi no 88-18.927, *Bull.* 1990, I, no 77).

Le principe jurisprudentiel précité est régulièrement appliqué aux actions engagées par des établissements publics de santé ou des collectivités publiques qui, prenant en charge des personnes démunies, agissent à l'encontre des débiteurs d'aliments, sur le fondement des articles L. 6145-11 du code de la santé publique ou L. 132-6 du code de l'action sociale et des familles. La Cour de cassation rappelle que seuls les aliments postérieurs à l'assignation en justice sont dus (1re Civ., 14 janvier 2003, pourvoi no 00-20.267, *Bull.* 2003, I, no 6). « Aliments ne s'arréragent pas » n'est pas applicable à l'obligation d'entretien des enfants par leurs parents (article 203 du code civil) ni à la contribution aux charges du mariage (article 214 du code civil).

L'écoulement du temps affecte l'existence même de l'obligation alimentaire par l'effet classique de la prescription. La Cour a jugé que la demande en paiement d'aliments était soumise à la prescription prévue par l'ancien article 2277 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 17 juin 2008, alors que la poursuite de l'exécution de titres portant condamnation au paiement d'une pension alimentaire était régie par la prescription de droit commun de trente ans (1re Civ., 8 février 2005, pourvoi no 02-19.689, *Bull.* 2005, I, no 74). Elle ne s'est pas prononcée sur ce point depuis la réforme de la prescription.

B. La prestation compensatoire

L'adaptation du droit aux circonstances nouvelles se manifeste également à propos de la prestation compensatoire due après un divorce (articles 270 à 276-4 du code civil). Lorsque les juges du fond déterminent le montant de cette prestation, ils doivent retenir l'évolution de la situation des époux dans un avenir prévisible, tels leurs droits à la retraite (1re Civ., 14 mars 2006, pourvoi no 05-14.945, *Bull.* 2006, I, no 154) mais non leurs vocations successorales (1re Civ., 6 octobre 2010, pourvoi no 09-10.989, *Bull.* 2010, I, no 186).

Ils peuvent également fixer la prestation compensatoire sous la forme d'une rente viagère, dont le montant mensuel varie en fonction des revenus futurs du débiteur (1re Civ., 6 juillet 2005, pourvoi no 03-11.685, *Bull.* 2005, I, no 309). En application de l'article 276-3 du code civil, la prestation compensatoire versée sous la forme d'une rente peut être révisée, suspendue ou supprimée en cas de changement important dans les ressources ou les besoins des parties. Saisis d'une demande de suppression de la prestation compensatoire versée sous la forme d'une rente, les juges du fond peuvent, dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, décider de ne pas la supprimer mais d'en réduire le montant (1re Civ., 11 janvier 2005, pourvoi no 03-16.085, *Bull.* 2005, I, no 19), ou de convertir la rente en capital (1re Civ., 11 janvier 2005, pourvoi no 03-12.805, *Bull.* 2005, I, no 18).

L'évolution de la situation des parties peut conduire à l'extinction du droit : « lorsque les époux ont divorcé l'un de l'autre, leur remariage entre eux rend caduque pour l'avenir la prestation compensatoire judiciairement fixée » (1re Civ., 17 octobre 2007, pourvoi no 06-20.451, *Bull.* 2007, I, no 321).

§ 2. Les effets de la durée sur les rapports familiaux à cause de mort

En matière successorale, si le principe de la prohibition des pactes sur succession future demeure, ses nombreuses exceptions autorisent l'anticipation (A). En outre, la reconnaissance des droits à la pension de réversion pose des difficultés propres (B).

A. Les limites apportées à la prohibition des pactes sur succession future

La prohibition des pactes sur succession future demeure un principe important du droit français, en dépit des exceptions de plus en plus nombreuses dont celui-ci a fait l'objet et qui sont issues en particulier de la loi no 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

La Cour de cassation a pu donner du pacte sur succession future une définition qui ne figure pas expressément dans la loi : « le pacte sur succession future est celui dont l'objet est d'attribuer, en dehors des cas limitativement prévus par la loi, un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte » (1re Civ., 10 janvier 1990, pourvoi no 88-10.343, *Bull.* 1990, I, no 7).

Aujourd'hui plus qu'hier, il est loisible de régler sa succession par anticipation en échappant à la prohibition des pactes sur succession future : la loi et la jurisprudence ont en effet autorisé certaines formes de pactes de ce type.

Deux grands types d'exceptions peuvent être relevés, selon que les conventions successorales sont formées entre époux (1) ou entre héritiers (2).

1. Les conventions successorales entre époux

L'institution contractuelle, par laquelle l'un des époux désigne l'autre en qualité de bénéficiaire de sa succession et dont la validité est admise par faveur pour la famille (articles 1082, 1093 et 1094 du code civil), est la plus répandue ; elle présente un caractère irrévocable si elle est consentie par contrat de mariage et une nature révocable si elle est concédée pendant le mariage (articles 1083 et 1096 du code civil).

La clause commerciale, qui, insérée dans un contrat de mariage, permet au conjoint survivant, à des fins économiques, de devenir propriétaire, moyennant indemnité, de l'entreprise commerciale, de l'exploitation agricole ou du local d'habitation qui appartenait au *de cujus*, a vu sa validité admise par l'article 1390 du code civil après que la jurisprudence l'a pourtant déclarée nulle (Civ., 11 janvier 1933, *Bull.* 1933, n° 14, p. 22). À cet égard, la loi du 23 juin 2006 précitée, modifiant ce texte, a consacré la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la licéité de la faculté d'attribution en propriété implique celle de la clause du contrat de mariage prévoyant l'octroi d'un bail sur les biens propres de l'époux prédécédé (1re Civ., 29 avril 1985, pourvoi n° 83-16.803, *Bull.* 1985, I, n° 132).

De même l'article 301 du code civil dispose-t-il que « lorsque la séparation de corps est prononcée par consentement mutuel, les époux peuvent inclure dans leur convention une renonciation aux droits successoraux qui leur sont conférés par les articles 756 à 757-3 et 764 à 766 ».

2. Les conventions successorales entre héritiers

La donation-partage réalise un partage – définitif (la donation n'étant pas rapportable) – d'une succession par anticipation. La Cour de cassation a toutefois jugé qu'« il n'y a de donation-partage que dans la mesure où l'ascendant effectue une répartition matérielle des biens donnés entre ses descendants », de sorte qu'un acte qui n'attribue que des droits indivis à certains gratifiés ne peut opérer un partage et s'analyse en une donation entre vifs (1re Civ., 20 novembre 2013, pourvoi n° 12-25.681, *Bull.* 2013, I, n° 223).

La donation-partage transgénérationnelle va au-delà des enfants puisque le donateur peut allotir des petits-enfants, mais aussi à la fois des enfants et des petits-enfants, quand bien même ces derniers seraient copartageants avec leur auteur et même d'autres membres de sa famille (articles 1078-4 et 1078-6 du code civil).

Les donations graduelle et résiduelle obéissent à la même idée ; il s'agit d'un contrat par lequel le donateur transmet la propriété de biens ou de droits à un premier bénéficiaire, chargé de les conserver et de les transmettre à son décès à un second bénéficiaire (article 1048 du code civil : donation graduelle) ou de transmettre ce qui en restera à son décès à un second bénéficiaire (article 1058 du code civil : donation résiduelle).

La renonciation anticipée à l'action en réduction (« RAAR ») constitue un pacte sur succession future désormais autorisé par la loi du 23 juin 2006 précitée (articles 929 à 930-5 du code civil) : elle autorise un héritier présomptif à renoncer à une action en réduction de libéralités dans une succession non ouverte ; elle peut intervenir de manière autonome ou afin d'assurer l'efficacité d'une donation-partage transgénérationnelle ou d'une donation graduelle ou résiduelle ou encore s'appliquer à un avantage matrimonial sous forme d'une renonciation temporaire à une action en retranchement.

B. Les difficultés propres à la reconnaissance des droits à la pension de réversion

Les unions matrimoniales multiples posent des problèmes parfois difficiles à résoudre pour la reconnaissance des droits à la pension de réversion.

La pension de réversion, prévue par l'article L. 353-1 du code de la sécurité sociale et ouverte au conjoint survivant, représente 54 % de la retraite principale du défunt (hors majorations) ou de celle à laquelle il aurait pu prétendre s'il est décédé avant de prendre sa retraite.

En cas de mariages successifs, la durée de l'union est un élément crucial pour le calcul de la pension. En effet, selon l'article L. 353-3 du code de la sécurité sociale, lorsque l'assuré est remarié, la pension de réversion à laquelle il est susceptible d'ouvrir droit à son décès est partagée entre son conjoint survivant et le ou les précédents conjoints divorcés au prorata de la durée respective de chaque mariage. Il en résulte que chaque conjoint peut prétendre, à partir d'un certain âge et sous condition de ressources, à une fraction de la pension du défunt. Mais la situation d'une première épouse disposant de façon permanente de ressources supérieures au plafond ne justifie pas l'octroi, au profit de la seconde épouse, d'une pension de réversion complète (2e Civ., 7 avril 2011, pourvoi no 10-17.222, *Bull.* 2011, II, no 90). Le partage, au prorata de chacun des mariages successifs, de la pension de l'assuré décédé joue y compris en cas de bigamie, lorsque l'annulation du second mariage est assortie du bénéfice de l'effet du mariage putatif au profit du second conjoint (Soc., 9 novembre 1995, pourvoi no 94-10.857, *Bull.* 1995, V, no 296 ; Soc., 25 mars 2003, pourvoi no 01-20.608, *Bull.* 2003, V, no 115 ; 2e Civ., 16 septembre 2003, pourvoi no 02-30.224, *Bull.* 2003, II, no 268 ; 2e Civ., 12 mars 2009, pourvoi no 08-10.974 et, plus récemment, 2e Civ., 14 mars 2013, pourvoi no 11-27.903).

Si, en matière de pension de réversion, la durée du mariage, en cas d'unions successives, apparaît comme un critère déterminant, cette notion n'intervient pas s'agissant de l'attribution d'une rente accident de travail/maladie professionnelle de conjoint survivant. En effet, une telle rente bénéficie uniquement à celui qui vivait en dernier lieu avec la victime (article L. 434-8 du code de la sécurité sociale, qui ouvre le droit à une rente viagère au profit non seulement du conjoint, mais encore du concubin de la victime ou de la personne liée par un pacte civil de solidarité). Le temps est indifférent : c'est la notion de charge qui prend le relais, en écho à la rente analysée comme la réparation d'un préjudice.

Section 4. La chose jugée et la durée

L'institution processuelle de l'autorité de la chose jugée est, à certains égards, elle-même affectée par le temps. Ainsi, les codificateurs attribuent à cette autorité une force variable en fonction du rapport que la décision juridictionnelle rendue entretient avec le temps (§ 1). En outre, la jurisprudence est parfois amenée à reconnaître la modification d'une situation préalablement reconnue en justice (§ 2). On limitera ici le propos à la seule matière civile.

§ 1. Les effets du temps selon la nature de la décision juridictionnelle

L'autorité de la chose jugée, qualifiée de présomption légale par l'article 1350 du code civil, même si elle ne repose plus sur une présomption de vérité (N. Fricero, « Autorité du jugement », *in* S. Guinchard (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 2014, § 421.05), demeure nécessaire pour assurer la stabilité des droits respectifs et donc la sécurité juridique. Pour autant, sauf à consacrer des situations iniques, elle ne peut échapper totalement aux effets du passage du temps. Suivant la nature de

la décision juridictionnelle, l'autorité de la chose jugée est ainsi plus ou moins affectée par le temps.

Il n'existe pas de réelle difficulté pour les décisions provisoires. Selon l'article 488 du code de procédure civile, si l'ordonnance de référé n'a pas au principal l'autorité de la chose jugée, elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles. Il existe donc une autorité de la chose jugée au provisoire sur le provisoire, qui cède cependant devant l'effet du temps, manifesté par la survenance de circonstances nouvelles.

Les ordonnances sur requête n'ont pas davantage l'autorité de la chose jugée (2e Civ., 10 décembre 1998, pourvoi no 95-22.146, *RTD civ.* 1999, p. 464, obs. R. Perrot). La procédure de rétractation prévue à l'article 497 du même code n'est pas fondée sur l'effet du passage du temps, mais sur le rétablissement du principe de contradiction, temporairement et exceptionnellement suspendu.

En matière gracieuse, il est jugé que « n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, les décisions rendues en matière gracieuse restent susceptibles d'être rapportées ou modifiées si les circonstances dans lesquelles elles ont été prononcées ont elles-mêmes changé » (1re Civ., 6 avril 1994, pourvoi no 92-15.170, *Bull.* 1994, I, no 141), ce qui permet de tenir compte de l'effet du temps sur les situations de fait.

En matière contentieuse, la jurisprudence de la Cour de cassation prend en compte le passage du temps. Elle juge depuis très longtemps qu'il n'y a pas autorité de chose jugée à l'encontre d'une demande fondée sur une cause qui a pris naissance depuis le jugement : « Attendu que ces circonstances constituant un état de cause très différent de celui sur lequel il avait été précédemment prononcé par la cour d'appel, elle a pu, par l'arrêt attaqué, accueillir la demande dont il s'agit sans porter atteinte à la chose jugée » (Civ., 17 août 1853, *D. P.* 1854, 1, p. 382 : les circonstances nouvelles tenaient à l'établissement d'un compte entre les parties qui inversait leurs droits respectifs ; dans le même sens, Req., 2 avril 1856, *D. P.* 1856, 1, p. 260). La Cour de cassation juge depuis de façon constante qu'« il n'y a pas autorité de la chose jugée lorsqu'un fait ou un acte postérieur à la décision dont l'autorité est invoquée modifie la situation antérieurement reconnue en justice » ou, ce qui revient au même, que « l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice ».

§ 2. La modification par l'effet du temps d'une situation reconnue en justice

Le juge peut déclarer recevable une nouvelle demande en justice malgré la chose jugée, dans certaines hypothèses impliquant une modification de la situation (A). Encore cette possibilité est-elle strictement encadrée (B).

A. La prise en compte de la modification d'une situation reconnue en justice

Plusieurs hypothèses peuvent constituer un changement de situation donnant lieu à un nouveau jugement. On en citera quatre.

En premier lieu, la jurisprudence permet de tenir compte d'une modification de la situation de fait. Ainsi, l'existence de nouveaux obstacles dans le fonctionnement

d'une société, notamment le refus réitéré des organes de direction de poursuivre l'action sociale jusqu'à son terme, rend recevable une nouvelle action en dissolution de la société en dépit d'un arrêt contraire antérieur (Com., 3 avril 2007, pourvoi n° 05-12.781).

En deuxième lieu, la modification peut résulter d'une décision juridictionnelle. Il en est ainsi lorsque le fait nouveau résulte de la réintégration d'un immeuble dans le patrimoine d'une société, par l'effet d'un jugement intervenu postérieurement à la décision dont l'autorité de chose jugée est invoquée (2e Civ., 17 mars 1986, pourvoi n° 84-12.635, *Bull.* 1986, II, n° 41). Il en va de même lorsque la juridiction administrative a annulé la décision autorisant le licenciement d'un salarié protégé, ce qui a permis de présenter de nouveau une demande tendant à l'annulation de la transaction entre ce dernier et son employeur et à sa réintégration (Soc., 18 février 2003, pourvoi n° 01-40.978, *Bull.* 2003, V, n° 59). De même, est dépourvu de l'autorité de la chose jugée l'arrêt qui fixe l'indemnité due pour l'expropriation d'une parcelle classée par un plan d'occupation des sols en zone de constructibilité réduite, alors qu'est intervenue postérieurement une décision irrévocable de la juridiction administrative qui a annulé le plan en ce qu'il avait classé cette parcelle dans cette zone (3e Civ., 25 avril 2007, pourvoi n° 06-10.662, *Bull.* 2007, III, n° 59) ; également pour l'annulation d'un certificat de conformité (2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi n° 13-16.239). La solution est la même pour une décision indemnisant des personnes du préjudice résultant de la contrefaçon d'un brevet dès lors que ce brevet a été annulé par une décision postérieure (Com., 12 juin 2007, pourvoi n° 05-14.548, *Bull.* 2007, IV, n° 158). L'absence de collocation d'une personne sur le prix de vente d'un immeuble saisi constitue une circonstance nouvelle privant de l'autorité de la chose jugée la décision qui avait rejeté la demande d'indemnisation formée par la créancière contre la société de courtage immobilier qui lui avait conseillé le placement correspondant (2e Civ., 3 juin 2004, pourvoi n° 03-14.204, *Bull.* 2004, II, n° 264).

En troisième lieu, la modification peut résulter d'un acte accompli par l'une des parties. Tel est le cas d'une demande d'exequatur de décisions étrangères présentée après un premier refus de l'exequatur au motif que la signification de ces décisions était irrégulière. La nouvelle demande a été jugée recevable, dès lors que la cour d'appel avait constaté qu'une nouvelle signification, régulière, était intervenue (1re Civ., 22 octobre 2002, pourvoi n° 00-14.035, *Bull.* 2002, I, n° 234). De même l'habilitation du syndic permet une nouvelle action d'un syndicat de copropriétaires après un rejet pour défaut d'habilitation du syndic (2e Civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-14.737, *Bull.* 2010, II, n° 88) ; le refus par une assemblée générale de copropriétaires d'autoriser des travaux sur les parties communes constitue un fait nouveau au regard d'une décision ayant ordonné à une société de livrer des parkings à une autre, alors que ces travaux étaient nécessaires pour y parvenir (3e Civ., 14 novembre 2012, pourvoi n° 11-21.901). Un paiement intervenu après une décision rejetant la demande en répétition de l'indu, en raison de l'absence de preuve d'un paiement, est un fait nouveau rendant la seconde demande recevable (2e Civ., 9 janvier 2014, pourvoi n° 12-26.325).

En quatrième et dernier lieu, le fait nouveau peut aussi résulter d'une modification de la législation. Il en est ainsi de la modification des règles de calcul des préjudices corporels patrimoniaux et extrapatrimoniaux de la victime et des conditions d'imputation des créances subrogatoires des tiers payeurs, qui rendait recevable une action en répétition d'indu introduite par le tiers responsable et son assureur contre la caisse primaire d'assurance maladie dont la créance avait été judiciairement fixée à un montant

supérieur à la part des indemnités réparant les préjudices de la victime d'un accident (2e Civ., 13 janvier 2011, pourvoi no 09-16.546).

B. L'encadrement strict de la prise en compte de la modification

Il est évidemment indispensable que le fait invoqué ne soit pas antérieur à la décision dont l'autorité est invoquée (2e Civ., 9 avril 2009, pourvoi no 08-10.964) et qu'il ne procède pas de la seule partie qui s'oppose à la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée (2e Civ., 31 janvier 2013, pourvoi no 11-23.722).

La justification théorique de ces solutions se trouve dans une analyse de la cause de la demande, l'existence d'une situation nouvelle donnant une nouvelle cause à la demande (C. Bouty, *Rép. proc. civ.*, Dalloz, Vo « Chose jugée », juin 2012, § 545 et 546). La Cour de cassation a jugé qu'un événement qui ne constituait pas un fait nouveau « ne modifiait pas la cause de la demande » (2e Civ., 31 janvier 2013, préc.).

Il est donc nécessaire, en toute hypothèse, de distinguer le changement de cause, qui permet d'échapper à l'autorité de la chose jugée, du changement de moyen, auquel elle fait obstacle : ainsi du cas dans lequel une partie prétendait obtenir réparation du même dommage en se prévalant d'un rapport d'expertise amiable qu'elle avait sollicité postérieurement au premier jugement (1re Civ., 23 juin 2011, pourvoi no 10-20.110, *Bull.* 2011, I, no 119) ; voir également 1re Civ., 20 mars 2013, pourvoi no 12-17.283 ; 3e Civ., 20 janvier 2010, pourvoi no 08-70.206, *Bull.* 2010, III, no 17 ; 1re Civ., 24 septembre 2009, pourvoi no 08-10.517, *Bull.* 2009, I, no 177. Il avait déjà été jugé que « la production d'un nouveau moyen de preuve, tandis que l'objet du litige reste inchangé, n'empêche pas que l'autorité de chose jugée soit utilement invoquée » (2e Civ., 20 mars 2003, pourvoi no 01-03.849).

Section 5. La condamnation pénale et la durée

L'écoulement du temps est consubstantiel à la peine prononcée par le juge répressif, et au premier chef la peine privative de liberté. Pour autant, ce temps est différent selon qu'il gouverne la mise en œuvre des peines (§ 1), qu'il détermine la durée de la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté (§ 2), ou qu'il influe sur les chances de succès d'une révision pour erreur judiciaire (§ 3).

§ 1. La mise en œuvre des peines

La mise en œuvre des peines doit être examinée sous trois angles différents, celui de la mise à exécution des peines d'abord (A), celui des mesures de clémence ensuite (B). Il faut, enfin, réserver une place à part à la période de sûreté, qui a précisément pour objet de priver un condamné du bénéfice des mesures de clémence telles que la libération conditionnelle (C).

A. La mise à exécution des peines

L'article 707 du code de procédure pénale, modifié par la loi du no 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, et applicable à compter du 1er octobre 2014, dispose notamment :

« I. – Sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais ;

II. – Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions.

Ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières. »

L'article 707-5 du code de procédure pénale, créé par l'article 24 de la loi du 15 août 2014, et applicable au 1er octobre 2014, énonce qu'en cas de délivrance d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, les peines privatives de liberté peuvent être immédiatement aménagées sans attendre que la condamnation soit exécutoire, sous réserve du droit d'appel suspensif du ministère public prévu par l'article 712-14 du même code.

L'article 474 du code de procédure pénale, issu de la loi no 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et modifié par la loi du 15 août 2014, a lui aussi posé le principe de l'exécution immédiate des peines, et ce, après l'audience, au bureau de l'exécution des peines (aux termes de l'article 4 de la loi du 15 août 2014, intégré dans l'article 709-1 du code de procédure pénale, qui sera applicable un an après la promulgation de la loi, soit à compter du 15 août 2015).

Pour les courtes peines (six mois d'emprisonnement ferme au plus), en application des dispositions de l'article 132-57 du code pénal, le juge de l'application des peines peut, lorsque la condamnation n'est plus susceptible de faire l'objet d'une voie de recours par le condamné, ordonner le sursis à l'exécution de la peine et décider que celle-ci sera convertie en travail d'intérêt général ou en jours-amende.

L'article 723-15 du code de procédure pénale prévoit, pour les condamnés à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement et un an pour les récidivistes, libres, le bénéfice d'une mesure d'aménagement avant la mise à exécution de la peine, le ministère public devant saisir le juge de l'application des peines. Si une condamnation n'a pas été mise à exécution dans le délai d'un an à compter de la date où la décision est devenue définitive, le juge de l'application des peines peut être saisi par le condamné.

Il ressort ainsi de l'ensemble de ces dispositions législatives que cohabitent la notion de « meilleurs délais » pour la mise à exécution et celle de « progressivité », avec un régime de la peine qui doit être adapté au fur et à mesure de son exécution.

S'agissant de la « durée » de la peine, dans l'hypothèse où, en l'absence d'aménagement, la peine d'emprisonnement est mise à exécution, elle se voit soumise au régime des réductions de peine.

B. Les mesures de clémence

Il convient de distinguer deux types de mesures de clémence, à savoir les réductions de peine (1) et la libération conditionnelle (2).

1. Les réductions de peine

Les réductions de peine sont des mesures qui dispensent le condamné de subir une partie d'une peine privative de liberté.

Ainsi, le crédit de réduction de peine, prévu à l'article 721 du code de procédure pénale (modifié par la loi du 15 août 2014), est calculé par le greffe de l'établissement pénitentiaire, sous le contrôle du ministère public, sur la base de la durée de la condamnation prononcée quand elle est mise à exécution.

De même, la réduction supplémentaire de peine, dont le régime est fixé par l'article 721-1 du code de procédure pénale (modifié par la loi du 15 août 2014), peut être accordée par le juge de l'application des peines, qui dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation, après avis de la commission d'application des peines, aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale.

À cet égard, la Cour de cassation a estimé qu'encourt la cassation, pour méconnaissance du principe de la prohibition de l'aggravation du sort de l'appelant sur son seul appel, l'ordonnance du président de la chambre de l'instruction qui, saisi du seul appel du condamné, infirme l'ordonnance du juge de l'application des peines lui ayant octroyé une réduction supplémentaire de peine de deux mois et dit que sa situation ne justifiait aucune réduction supplémentaire de peine (Crim., 12 février 2014, pourvoi n° 13-81.683, *Bull. crim*. 2014, n° 42).

En outre, la réduction de peine exceptionnelle de l'article 721-3 du code de procédure pénale, dont le quantum peut aller jusqu'au tiers de la peine prononcée, relève de la compétence du juge de l'application des peines qui peut l'accorder aux condamnés dont les déclarations ont permis de faire cesser ou d'éviter la commission d'une infraction relevant de la criminalité ou de la délinquance organisée.

Après la libération, l'article 721-2 du code de procédure pénale (applicable à compter du 1er octobre 2014 dans sa version issue de la loi du 15 août 2014) énonce que lorsqu'une personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté n'a pu bénéficier d'une mesure de libération sous contrainte ou d'une libération conditionnelle dans les conditions prévues aux articles 720 et 730-3, le juge de l'application des peines peut, aux seules fins de favoriser l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée et de prévenir la commission de nouvelles infractions, ordonner que le condamné ayant bénéficié d'une ou plusieurs des réductions de peine prévues aux articles 721 et 721-1 soit soumis, après sa libération et pendant une durée qui ne peut excéder le total des réductions de peine dont il a bénéficié, à une ou plusieurs des mesures de contrôle prévues à l'article 132-44 du code pénal, ou à une ou plusieurs des interdictions prévues aux 2° et 7° à 14° de l'article 132-45 du même code, outre des interdictions relatives à la partie civile ou à la victime et l'obligation de l'indemniser.

Par application de l'article 132-23, dernier alinéa, du code pénal, les réductions de peine ne modifient pas la période de sûreté (Crim., 14 octobre 2009, pourvoi n° 09-82.267, *Bull. crim*. 2009, n° 171).

En revanche, il est constant que la période de sûreté a une incidence majeure sur la durée de l'incarcération.

Une autre mesure importante, la libération conditionnelle, constitue une mesure de clémence en ce qu'elle tend à limiter la privation de liberté déjà décidée en ouvrant

la possibilité d'en réduire la durée effective par un mécanisme d'emprisonnement conditionnel.

2. La libération conditionnelle

La libération conditionnelle est une mesure d'aménagement qui permet une libération anticipée après l'exécution d'une partie de la peine, dite « temps d'épreuve » (sauf libération conditionnelle *ab initio*) qui introduit la notion de progressivité.

Les règles de durée du temps d'épreuve sont fixées par l'article 729, alinéa 8, du code de procédure pénale qui prévoit de façon générale un minimum et un maximum.

Sur la durée minimale, aux termes des dispositions de l'article 15 de la loi du 15 août 2014 applicable à compter du 1er janvier 2015 et qui modifie l'article 729 précité, les récidivistes sont traités de la même manière que les non-récidivistes à savoir que la libération conditionnelle peut leur être accordée lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale à la durée de la peine leur restant à subir.

L'article 729-1 du code de procédure pénale dispose que la réduction éventuelle du temps d'épreuve dont il prévoit la possibilité ne peut être imputée que sur les périodes excédant la période de sûreté. Par ailleurs, la suppression ou la réduction de la période de sûreté sont possibles dans les conditions prévues à l'article 720-4 du code de procédure pénale avec un système de planchers.

Sur la durée maximale du temps d'épreuve, l'article 729 du code de procédure pénale énonce que le temps d'épreuve ne peut excéder quinze années avec des règles particulières concernant les condamnés en état de récidive légale.

Ces limites définies ne fixent que des normes minimales ou maximales entre lesquelles la juridiction demeure libre de fixer les temps ou délai d'épreuve, notamment en fonction de la dangerosité du condamné (Crim., 6 mars 2002, pourvoi n° 01-85.914, *Bull. crim.* 2002, n° 59).

La période de sûreté vise précisément, au contraire, à faire obstacle, notamment, au prononcé d'une libération conditionnelle.

C. La période de sûreté

La période de sûreté se définit comme le laps de temps pendant lequel, dans les cas prévus par la loi, le condamné à une peine privative de liberté « ne peut bénéficier des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle ». Elle est régie par les articles 132-23 du code pénal, 720-2, 720-4 et 720-4-1 du code de procédure pénale.

Certaines incriminations fixent une période de sûreté de plein droit alors que, dans les autres cas, la période de sûreté est prononcée de manière facultative.

La Cour de cassation estime que la période de sûreté n'est qu'une modalité d'exécution de la peine privative de liberté (Crim., 10 décembre 1980, pourvoi n° 80-92.358, *Bull. crim.* 1980, n° 344) et que si la condamnation qui l'emporte ou la prononce a été précédée d'une détention provisoire, l'entier temps de celle-ci doit s'imputer sur la durée de la période de sûreté, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du temps pendant

lequel ont été simultanément exécutées une ou plusieurs condamnations à des peines non assorties d'une période de sûreté (Crim., 25 juin 2014, pourvoi n° 14-81.793, *Bull. crim*. 2014, n° 169, *AJ Pénal* 2014, p. 437, comm. M. Herzog-Evans ; *Dr. pénal* n° 9, septembre 2014, comm. 123 par E. Bonis-Garçon).

Les mesures qui viennent d'être envisagées coexistent avec d'autres mesures, extrêmement contraignantes, à savoir la rétention de sûreté et la surveillance du même nom.

§ 2. La rétention et la surveillance de sûreté

L'article 1er de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a inséré, au sein du livre IV du code de procédure pénale, titre XIX « De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes », un nouveau chapitre III, intitulé « De la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté ».

Aux termes de l'article 706-53-13, alinéa dernier, du code de procédure pénale, « la rétention de sûreté consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté, dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure ».

Ledit article 706-53-13 fixe également les différentes conditions auxquelles une rétention de sûreté peut être prononcée.

Ainsi, la personne pouvant faire l'objet d'une rétention de sûreté doit présenter « une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elle souffre d'un trouble grave de la personnalité ». Il n'est pas donné de définition de la dangerosité par la loi mais les travaux parlementaires évoquent en l'occurrence la dangerosité criminologique et non pas psychiatrique.

Par ailleurs, sont visés les crimes, commis sur une victime mineure de dix-huit ans, d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration et les crimes d'assassinat et autres crimes aggravés, commis sur une victime majeure.

Elle ne peut être prononcée que si la cour d'assises a expressément prévu, dans sa décision de condamnation, le réexamen de la situation de la personne à l'issue de sa peine. L'évaluation de la dangerosité est confiée à la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté. La décision de rétention de sûreté est prise par la juridiction régionale de la rétention de sûreté territorialement compétente avec recours non suspensif devant la Juridiction nationale de la rétention de sûreté, dont les décisions sont susceptibles d'un pourvoi en cassation. Ainsi, la déclaration de pourvoi, faite par lettre, ne répond pas aux conditions exigées par les articles 576 et 577 du code de procédure pénale auxquels ne dérogent pas les articles 706-53-15 et R. 53-8-43 dudit code, applicables au pourvoi formé contre une décision de la Juridiction nationale de la rétention de sûreté (Crim., 12 décembre 2012, pourvoi n° 12-83.240, *Bull. crim*. 2012, n° 280). Cette décision est valable un an mais peut être renouvelée pour la même durée, si les conditions de fond visées à l'article 706-53-14 du code de procédure pénale sont remplies. Il n'est prévu aucune limitation de la durée globale de la rétention.

L'article 706-53-18 du code de procédure pénale dispose que la juridiction régionale de la rétention de sûreté doit ordonner d'office qu'il soit mis fin à la rétention de sûreté dès lors que les conditions auxquelles celle-ci doit satisfaire ne sont plus remplies.

Cette mesure, qui n'a pas de durée fixe, présente les garanties d'une intervention de l'autorité judiciaire avec débat contradictoire au cours duquel le condamné est assisté d'un avocat lors du réexamen annuel, outre la possibilité de recours. En effet, les dispositions de l'article 706-53-15 du code de procédure pénale qui prévoient que la juridiction régionale de la rétention de sûreté statue après débat contradictoire et, si le condamné le demande, public, doivent également recevoir application devant la Juridiction nationale de la rétention de sûreté (Crim., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-84.985, *Bull. crim*. 2012, n° 30).

L'article 706-53-20 du code de procédure pénale décrit les modalités d'articulation de la rétention de sûreté avec la libération conditionnelle d'une part, avec le suivi socio-judiciaire d'autre part.

Le nouvel article 706-53-19 du code de procédure pénale, créant la surveillance de sûreté, autorise la juridiction régionale de la rétention de sûreté, si la rétention n'est pas prolongée ou s'il y est mis fin et si la personne présente toujours des risques de commettre les infractions visées à l'article 706-53-13, à ordonner un placement sous surveillance de sûreté pendant une durée de deux ans. Cette nouvelle mesure comporte des obligations identiques à celles prévues dans le cadre de la surveillance judiciaire (article 723-30 du code de procédure pénale). En particulier, il peut s'agir de l'injonction de soins et du placement de l'intéressé sous surveillance électronique mobile. La décision prononçant une telle mesure est prise après un débat contradictoire, au cours duquel la personne est assistée par un avocat choisi ou commis d'office. Elle pourra faire l'objet d'un recours dans les mêmes conditions que la décision de placement en rétention (recours devant la Juridiction nationale de la rétention de sûreté et pourvoi en cassation). Le texte précise, par ailleurs, qu'à l'expiration du délai de deux ans, la surveillance de sûreté peut être renouvelée dans les mêmes conditions et pour la même durée.

Afin d'explorer encore les rapports entre la peine et le temps, il reste enfin à se demander si le temps produit des effets sur les chances d'obtenir la révision d'un procès pénal.

§ 3. Les effets éventuels du temps sur la révision du procès

La procédure de révision des condamnations pénales ne prévoyant aucun délai et permettant de présenter requête autant de fois qu'il apparaît souhaitable, la commission de révision peut être saisie de demandes concernant des faits anciens, voire très anciens (remontant à 1920, 1946, etc.).

L'unique limite, après le décès du condamné, était qu'à l'exception du garde des sceaux, seuls les époux, parents, enfants du condamné ou ses légataires universels ou à titre universel, ou encore une personne en ayant reçu la mission expresse, pouvaient présenter une requête. Ce qui cantonnait cette possibilité à deux générations, ainsi par exemple de l'affaire *Seznec* qui ne put être soumise à la commission que par le ministre de la justice.

La loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive prévoyant la possibilité de

présenter requête pour les petits-enfants et arrière-petits-enfants, la procédure est ouverte, à compter du 1er octobre 2014, aux troisième et quatrième générations. Des requêtes sont donc maintenant possibles pour des faits antérieurs à 1880… avec toutes les difficultés que cela peut entraîner, notamment pour retrouver le dossier et instruire efficacement un supplément d'information.

Il est traditionnellement admis que le temps fait disparaître les preuves et il s'agit de l'une des justifications de la prescription de l'action publique. Cela est particulièrement vrai de l'état des lieux, souvent modifiés, et s'avère toujours vrai en ce qui concerne les témoignages, qui perdent de leur précision voire de leur exactitude, et deviennent impossibles à recueillir après le décès des témoins.

En revanche, les progrès scientifiques, notamment en matière d'ADN, permettent parfois de tirer des enseignements nouveaux de scellés anciens et d'aboutir à des certitudes là où il n'existait que des indices. Encore faut-il que ces scellés soient conservés, et conservés dans de bonnes conditions. Or, l'encombrement des locaux, les textes récents, tels les articles R. 15-41-1 et suivants du code de procédure pénale prévoyant la vente des biens meubles placés sous scellés dans une procédure dès qu'une décision est devenue définitive, ainsi que la pratique des parquets, faisaient que de nombreuses pièces à conviction étaient rapidement vendues ou détruites après que les condamnations furent devenues définitives.

Le Conseil constitutionnel (Cons. const., 11 avril 2014, décision no 2014-390 QPC, M. Antoine H. [Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République]) ayant déclaré contraire à la Constitution, faute de recours possible contre la décision du procureur de la République, le quatrième alinéa de l'article 41-4 du code de procédure pénale prévoyant la destruction à l'initiative dudit procureur des biens meubles saisis dont la conservation n'était plus nécessaire à la manifestation de la vérité lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles, ou dont la détention est illicite, cela devrait entraîner des modifications textuelles.

Par ailleurs, l'article 1er de la loi du 20 juin 2014 susvisée modifie l'article 41-6 du code de procédure pénale et instaure de nouvelles règles pour la conservation des scellés en matière criminelle, avec, avant toute destruction, avis préalable au condamné, recours devant la chambre de l'instruction et réexamen de la situation tous les cinq ans.

Les procédures en révision permettent parfois la découverte des véritables auteurs des faits et la loi précitée prévoit au second alinéa de l'article 624-2 du code de procédure pénale que, lorsqu'il apparaît qu'un tiers pourrait être impliqué, le parquet compétent est avisé pour investigations complémentaires et une information judiciaire peut être ouverte.

Il apparaît alors important que les requêtes en révision et les actes de la commission ou de la Cour de révision soient interruptifs de la prescription de l'action publique.

Enfin, paradoxalement, à une époque où les affaires pénales sont traitées de plus en plus fréquemment en temps réel, et où les pratiques de l'institution judiciaire tentent de répondre aux reproches d'une lenteur excessive, reste la Cour de révision et de réexamen des condamnations pénales à qui il semble que le législateur n'ait pas hésité à donner des compétences quasi historiques…

LIVRE 4

JURISPRUDENCE DE LA COUR

I. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE

A. Assemblée plénière

Arrêts rendus en matière civile

Contrat de travail, exécution – Règlement intérieur – Contenu – Restriction aux libertés individuelles – Restriction à la liberté religieuse – Validité – Condition – Détermination – Portée

Ass. plén., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-28.369, Bull. 2014, Ass. plén., n° 1, rapport de M. Truchot et avis de M. Marin

Il résulte de la combinaison des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

Ayant relevé que le règlement intérieur d'une association disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », une cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché.

Association – Objet – Promotion et défense de convictions religieuses, politiques ou philosophiques – Défaut – Détermination – Portée

Même arrêt

Ne peut être qualifiée d'entreprise de conviction l'association qui a pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais, aux termes de ses statuts, « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes […] sans distinction d'opinion politique et confessionnelle ».

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Faute du salarié – Faute grave – Applications diverses – Refus d'accéder à des demandes licites de l'employeur et insubordinations répétées et caractérisées

Même arrêt

Une cour d'appel a pu retenir que le licenciement pour faute grave de la salariée était justifié par son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les insubordinations répétées et caractérisées décrites dans la lettre de licenciement rendant impossible la poursuite du contrat de travail.

Par cet arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation précise les conditions auxquelles une personne privée, en l'espèce une association, peut restreindre la liberté de ses salariés de manifester leurs convictions religieuses sur leur lieu de travail.

L'assemblée plénière rejette le pourvoi formé par Mme X…, qui avait été licenciée par cette association à la suite du refus d'ôter son voile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant rejeté son recours.

Mme X… avait été engagée en qualité d'éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et halte-garderie gérée par l'association Baby-Loup. À son retour de congé parental, elle avait été convoquée à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire, puis licenciée pour faute grave, pour avoir contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique et en raison de son comportement après cette mise à pied.

Le licenciement était fondé sur la violation de la clause du règlement intérieur de l'association Baby-Loup prévoyant que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby-Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ».

S'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, Mme X… avait saisi la juridiction prud'homale en nullité de son licenciement et en paiement de diverses sommes.

Statuant sur un premier pourvoi, dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles rejetant le recours de Mme X…, la chambre sociale de la Cour de cassation avait cassé cet arrêt aux motifs, d'abord, que le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'était pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public. La Cour de cassation précisait que ce principe ne pouvait dès lors être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail. La cassation de l'arrêt était fondée, ensuite, sur les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble, l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont il résultait, selon la Cour, que les restrictions à la liberté religieuse devaient être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché (Soc., 19 mars 2013, pourvoi no 11-28.845, *Bull.* 2013, V, no 75).

Dans cet arrêt du 19 mars 2013, la Cour de cassation a considéré que la clause litigieuse du règlement intérieur, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail et que le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire, était nul.

Par arrêt du 27 novembre 2013, rendu sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Paris a cependant, comme la cour d'appel de Versailles avant elle, mais en recourant à une motivation différente, rejeté le recours de Mme X…, provoquant, après la formation d'un nouveau pourvoi, la réunion de l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

Dans l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation rappelle qu'en application des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail, les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Elle énonce ainsi clairement que le règlement intérieur d'une entreprise privée ne peut instaurer de restrictions générales et imprécises à une liberté fondamentale, en l'espèce la liberté religieuse.

Elle procède, en revanche, à une interprétation différente de celle de la chambre sociale de la clause du règlement intérieur sur laquelle était fondé le licenciement.

L'assemblée plénière approuve la cour d'appel d'avoir déduit du règlement intérieur que la restriction à la liberté de manifester sa religion qu'il édictait ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché.

Elle considère que la cour d'appel a apprécié de manière concrète les conditions de fonctionnement de l'association, laquelle était de dimension réduite, puisque employant seulement dix-huit salariés qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents.

La clause litigieuse, à s'en tenir à sa lettre, pouvait apparaître comme générale et imprécise. Cependant, son interprétation, opérée dans le contexte précis d'une association au sein de laquelle, en raison de sa taille limitée, chacun des membres du personnel, chargé ou non d'exercer des missions éducatives, pouvait être amené à rencontrer les enfants et leurs familles, permettait de conclure à la proportionnalité de la restriction énoncée.

Il n'en résulte pas pour autant que le principe de laïcité, entendu au sens de l'article 1er de la Constitution, est applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public. Sur ce point, la solution retenue par la chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 19 mars 2013 n'est pas remise en cause.

L'assemblée plénière constate, en outre, que, contrairement à ce qu'a jugé la cour d'appel, l'association Baby-Loup ne peut être qualifiée d'entreprise de conviction. L'association a pour objet, en effet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes, sans distinction d'opinion politique et confessionnelle.

Est ainsi approuvée l'idée selon laquelle la neutralité confessionnelle prescrite par une personne privée n'est pas une tendance ou une conviction, mais une absence de tendance.

En procédant ainsi à la qualification de l'association Baby-Loup au regard de la notion d'entreprise de conviction, la Cour de cassation répond aux griefs invoqués sur ce point par Mme X… sans traiter la question préalable, mais en tout état de cause inopérante, eu égard à la qualification retenue, des conséquences juridiques à tirer de l'application au présent litige de l'article 4, § 2, de la directive 2000/78/CE du Conseil du

27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Ce texte subordonne à l'adoption d'une législation nationale, inexistante à ce jour en France, le droit pour les États membres de l'Union européenne de permettre que certaines discriminations susceptibles d'être justifiées par l'existence d'une obligation de loyauté soient pratiquées par des entreprises de conviction à l'égard des membres de leur personnel.

Mettant ainsi un terme au litige opposant Mme X… à l'association Baby-Loup, l'arrêt du 25 juin 2014 apporte de nouveaux éléments sur le droit applicable dans le domaine de l'expression des convictions religieuses au sein de l'entreprise même si, en l'espèce, l'entreprise en cause présentait, par la nature de sa mission et par sa dimension, des caractéristiques spécifiques.

Procédure civile – Pièces – Communication – Communication simultanée à la notification des conclusions – Défaut – Effets – Rejet des débats – Conditions – Détermination – Portée

Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.674, Bull. 2014, Ass. plén., n° 2, rapport de Mme Andrich et avis de Mme Lesueur de Givry

Une cour d'appel décide à bon droit que l'obligation de communiquer simultanément au dépôt et à la notification des conclusions les pièces produites à leur soutien visée à l'article 906 du code de procédure civile ne lui imposait pas d'écarter des débats des pièces dont la communication y contrevenait, s'il était démontré que le destinataire de la communication avait été mis, en temps utile, en mesure de les examiner, de les discuter et d'y répondre.

Officiers publics ou ministériels – Notaire – Responsabilité – Rédaction des actes authentiques – Recherche de l'efficacité de l'acte – Obligations en découlant – Détermination – Portée

Même arrêt

Tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité de l'acte de vente en l'état de futur achèvement d'une construction qu'il instrumente, un notaire ne peut décliner sa responsabilité en alléguant, en l'état d'un permis de construire délivré, qu'à la date de signature de l'acte, le vendeur qui avait déclaré l'ouverture du chantier quatre mois et demi auparavant avait disposé, depuis cette déclaration, d'un délai suffisant pour commencer la construction de manière significative afin d'éviter la péremption alors qu'il lui incombait de vérifier le commencement effectif des travaux, seule circonstance, en l'absence de demande de prorogation, de nature à prolonger le délai de validité du permis de construire et d'informer les acquéreurs des risques qu'ils couraient.

Banque – Responsabilité – Vente en l'état futur d'achèvement – Banque partie à l'acte de vente – Clause prévoyant les modalités de remise des acomptes entre les mains du garant d'achèvement – Non-respect – Portée

Même arrêt

Ne tire pas les conséquences légales de ses constatations une cour d'appel qui retient la participation des emprunteurs à la réalisation du dommage résultant de la privation du bénéfice de la garantie d'achèvement faute de versement sur le compte tenu par

le garant d'achèvement, alors qu'elle relève que la banque prêteuse de deniers était partie à l'acte de vente en état futur d'achèvement, de sorte que celle-ci devait procéder au paiement des acomptes directement entre les mains du garant d'achèvement.

Procédure civile – Pièces – Communication – Communication au soutien de conclusions irrecevables – Rejet des débats – Nécessité

Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi nº 13-27.501, Bull. 2014, Ass. plén., nº 3, rapport de Mme Andrich et avis de Mme Lesueur de Givry

Doivent être écartées des débats les pièces communiquées et déposées au soutien de conclusions irrecevables.

Le moyen de cassation tiré de ce qu'une cour d'appel a rejeté la demande tendant à ce que soient écartées des pièces communiquées et déposées dans de telles conditions est néanmoins inopérant dès lors qu'il s'évince de l'arrêt attaqué que la cour d'appel ne s'est pas fondée sur ces pièces.

Devant l'assemblée plénière ont été renvoyés deux pourvois (nº 13-19.674 et nº 13-27.501) qui, contenant des moyens relatifs à l'application des dernières dispositions relatives à la procédure ordinaire d'appel avec représentation obligatoire, permettent à la Cour de cassation de poursuivre l'ouvrage né de la réforme de la procédure d'appel applicable depuis le 1er janvier 2011.

Dans le dossier nº 13-19.674 ayant abouti à un arrêt de rejet, sans que soient abordées les questions de fond relatives à la responsabilité respective du notaire et du prêteur de deniers à l'occasion de ce commentaire qui ne s'attachera qu'aux réponses intéressant le droit processuel, l'arrêt attaqué rappelait que les appelants avaient conclu une première fois le 8 avril 2011 dans le délai de trois mois de la déclaration d'appel puis encore à deux reprises les 2 juin et 16 août 2011 et que les pièces déposées au soutien de leurs prétentions avaient été communiquées, pour une part dix-huit jours après leurs premières conclusions, pour l'autre part le même jour que leurs dernières conclusions. Le pourvoi incident soutenait, en se prévalant de l'avis de la Cour de cassation du 25 juin 2012 (nº 12-00.005, *Bull.* 2012, Avis, nº 5), que la cour d'appel saisie d'une demande tendant à voir écarter les pièces communiquées le 26 avril 2011 devait, au seul constat qu'en méconnaissance des dispositions de l'article 906 du code de procédure civile ces pièces n'avaient pas été communiquées par les appelants en même temps que les conclusions, les écarter des débats. La position du demandeur au pourvoi incident n'a pas été suivie.

Dans le second dossier (nº 13-27.501) ayant abouti également au prononcé d'un arrêt de rejet, le délai prévu à l'article 909 du code de procédure civile (de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant) ayant été dépassé par l'intimé, le conseiller de la mise en état, par une ordonnance qui n'a pas été déférée à la cour d'appel, a déclaré irrecevables les conclusions de l'intimé et la cour d'appel, saisie d'une demande de l'appelante tendant à ce que les pièces communiquées simultanément aux conclusions de l'intimé soient écartées des débats, a jugé qu'en l'absence de dispositions spécifiques de l'article 909 du code de procédure civile ou d'un autre texte, l'irrecevabilité des conclusions tardives de l'intimé ne pouvait être étendue aux pièces qui avaient été versées par celui-ci.

Le pourvoi, se prévalant du même avis du 25 juin 2012, soutenait que la cour d'appel était tenue d'écarter des débats les pièces, dès lors que, pour être recevables, les pièces doivent être produites simultanément à des conclusions déposées dans le délai utile et, qu'*a contrario*, les pièces produites en même temps que des conclusions irrecevables sont elles-mêmes irrecevables.

Cette position, bien que le pourvoi ait été rejeté, a été partiellement consacrée par l'assemblée plénière.

Fondés sur des dispositions différentes du code de procédure civile, les deux pourvois amenaient la discussion sur la distinction entre conclusions et pièces communiquées et leur dissociation possible, au regard de la notion de concentration des moyens de droit et de fait, dégagée pour insuffler à l'instance d'appel un nouveau rythme par le rapport *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* remis le 24 mai 2008 au garde des sceaux par M. Jean-Claude Magendie, mais c'est au regard de l'harmonisation des textes nouveaux avec les principes directeurs du procès tels qu'appliqués et interprétés par la Cour de cassation et du rôle respectif dévolu aux conclusions et aux pièces qu'une solution a été dégagée par l'assemblée plénière de la Cour qui s'est prononcée sur l'espace-temps et sur la fonction ou rôle des pièces.

Cette volonté de célérité animant la réforme de la procédure d'appel s'est traduite pour le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, dans l'encadrement du temps et son enfermement dans des délais stricts (article 908 du code de procédure civile : trois mois, article 909 du même code : deux mois) ou dans la négation d'un délai (article 906 du même code : simultanément), le décret inclinant à ne plus se référer à la notion du temps de la communication dans la procédure, borné antérieurement à la seule appréciation par le juge de son utilité pour l'autre partie.

Rappelons que les articles 908, 909, 910, 911-1, alinéa 2, et 914 du code de procédure civile, issus des décrets du 9 décembre 2009 précité et n° 2010-1647 du 28 décembre 2010 modifiant la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, applicables aux appels formés à compter du 1er janvier 2011, encadrent très strictement l'échange des conclusions entre appelant et intimé, en prévoyant des sanctions rigoureuses pour les dépassements des délais fixés : caducité de l'appel ou irrecevabilité des conclusions de l'intimé mais que l'article 906, qui impose une communication simultanée des pièces à la notification des conclusions, n'édicte pas la sanction de sa méconnaissance. C'est ainsi que la formation saisie par avis de la Cour de cassation, dans sa décision du 25 juin 2012, retenant être interrogée sur « la sanction du défaut de communication simultanée des pièces dans les délais prévus par les articles 908 et 909 du code de procédure civile au regard des dispositions de l'article 906 du même code ainsi qu'à la possibilité de produire après l'expiration de ces délais des pièces qui n'auraient pas été visées dans les conclusions signifiées dans les délais des articles précités », a convenu que « doivent être écartées les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions ».

Les premiers articles ci-dessus cités donnent compétence exclusive au conseiller de la mise en état (sauf si la cause de la caducité ou de l'irrecevabilité survient ou est révélée après son dessaisissement) pour prononcer la caducité de l'appel en application de l'article 908 du code de procédure civile ou pour déclarer les conclusions irrecevables en application des articles 909 et 910 du code de procédure civile mais, selon

l'avis de la Cour de cassation du 21 janvier 2013 (n° 12-00.017, *Bull.* 2013, Avis, n° 4), « le conseiller de la mise en état n'est pas compétent pour écarter des débats les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions ».

Si l'avis du 21 janvier 2013 n'a pas suscité d'interrogations ou de commentaires critiques, les dangers et les conséquences graves sur la bonne administration de la justice, la loyauté des débats et le droit d'accès au juge d'une interprétation allant au-delà même de l'énoncé littéral de l'avis du 25 juin 2012 disant la sanction qui devait être appliquée ont été largement mis en évidence et dénoncés par la majorité des auteurs, ceux-là même qui ont soutenu que l'avis obligeait, au seul constat d'un défaut de simultanéité, à écarter des débats, automatiquement, les pièces asynchrones aux conclusions.

Il conviendra ici de préciser que la demande d'avis, formée certes à l'occasion d'un litige particulier, est examinée d'une manière « désincarnée » par la Cour de cassation dès lors que la formation pour avis ne juge pas, se prononce en dehors de tout pourvoi, et qu'en application de l'article L. 441-3 du code de l'organisation judiciaire, l'avis qu'elle donne « ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande » et, qu'ainsi, ce n'est que le 30 janvier 2014 qu'une formation de jugement de la Cour de cassation s'est prononcée pour la première fois par un arrêt publié sur les conditions pratiques de mise en œuvre de la sanction (2e Civ., 30 janvier 2014, pourvoi n° 12-24.145, *Bull.* 2014, II, n° 26). Cet arrêt prononcé par la deuxième chambre civile s'inscrit dans la suite de l'avis en précisant dans quelles conditions la sanction convenue par la formation pour avis le 25 juin 2012 doit être appliquée.

Cette position est réaffirmée par l'arrêt n° 13-19.674 qui précise ainsi que le fondement mentionné dans l'avis de la mise à l'écart préconisée comme sanction du défaut de simultanéité prévu à l'article 906 du code de procédure civile est la méconnaissance du principe de la contradiction dont le respect impose qu'une partie ne puisse se voir privée d'une faculté accordée à l'autre.

S'inscrivant dans une tradition jurisprudentielle puisant à la source des principes directeurs du procès, l'assemblée plénière confirme que c'est à l'aune du temps utile tel que défini notamment par un arrêt de chambre mixte du 3 février 2006 (pourvoi n° 04-30.592, *Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 2), qui s'analyse à la lecture de l'article 15 du code de procédure civile comme le temps qui est nécessaire au destinataire de la communication pour recevoir, examiner, analyser les pièces et préparer en connaissance de cause sa défense, que la sanction préconisée par l'avis du 25 juin 2012 s'appliquera à la violation de l'article 906 du code de procédure civile.

Ce raisonnement se reflète dans la solution donnée par l'incise contenue dans l'arrêt n° 13-27.501 rejetant pourtant le pourvoi dès lors que l'assemblée plénière, juge de cassation, en mesure d'apprécier l'incidence sur la solution donnée au litige des inexactitudes ou erreurs contenues dans l'arrêt d'appel, a retenu qu'elle n'avait pas à casser la décision dont pourvoi puisque la cour d'appel ne s'était pas fondée sur des pièces qu'elle aurait dû écarter des débats.

La réponse faite par la cour d'appel à la demande de l'appelante d'écarter les pièces de l'intimé dont les conclusions avaient été déclarées irrecevables méconnaissait en l'espèce la distinction entre le rôle des pièces dans le procès et les conséquences qui sont attachées aux irrégularités affectant les trois temps de leur apparition : communication,

invocation et production dès lors que les pièces sont nécessairement subordonnées aux prétentions au soutien desquelles elles sont communiquées, invoquées et produites aux débats.

La communication des pièces, spontanée (article 132 du code de procédure civile), ne concerne que les rapports entre les parties, peut s'opérer hors la vue de la juridiction mais sa régularité est soumise d'abord au contrôle du conseiller de la mise en état qui peut enjoindre aux parties d'y procéder (articles 133 et 134 du code de procédure civile), puis au contrôle de la juridiction dès lors que le caractère tardif ou l'absence de communication attestée par le bordereau annexé aux conclusions fait obstacle à ce que le juge puisse fonder sa décision sur une pièce qui, n'ayant pas été portée à la connaissance de l'adversaire, n'a pas été susceptible d'être débattue (articles 135 et 16, alinéa 2, du code de procédure civile).

L'invocation des pièces est faite dans les conclusions contenant l'exposé des prétentions des parties au soutien desquelles elles seront produites à la juridiction. La dernière réforme de la procédure d'appel a introduit (article 954, alinéa 1er, du code de procédure civile) une obligation de viser dans le corps des conclusions chacune des pièces apparaissant au bordereau des pièces communiquées venant au soutien de telle ou telle prétention.

La production des pièces concerne la relation entre les parties à l'instance et la juridiction au travers du dossier de l'affaire (additionnant les dossiers de chacune des parties et le dossier de procédure) que la cour d'appel étudiera et sur lequel elle s'appuiera pour juger. La régularité de la production dépend nécessairement de la régularité de la communication et donc de la présence active de la partie à l'instance.

La conséquence de la déclaration d'irrecevabilité des (premières) conclusions de l'intimé par une ordonnance du conseiller de la mise en état devenue définitive est, selon le but de célérité recherché par la procédure, que cette partie (sauf demande additionnelle ou complémentaire) ne peut pas soumettre un argument ou faire valoir une quelconque prétention à la cour d'appel, ce qui induit que les pièces qu'elle a pu verser ne doivent pas corrompre un débat dans lequel elle est privée de parole.

Le but affiché par les dispositions de l'article 909 du code de procédure civile est de priver de débat la partie qui a tardé à y entrer, celui de l'article 906 du même code est une incitation (forte puisque les praticiens ont pu y voir l'instauration d'une présomption d'irrégularité) à concentrer l'énoncé des prétentions (dont la juridiction est, sauf caducité ou irrecevabilité, valablement saisie et auxquelles elle doit donner une réponse) et la communication des pièces dans un temps suffisamment tenu pour que les procédures ne s'enlisent pas au mauvais gré des parties au procès. C'est cette distinction, dessinée dans les décrets des 9 décembre 2009 et 28 décembre 2010 précités, que le rapprochement de ces deux arrêts de l'assemblée plénière fait ressortir.

Arrêts rendus en matière pénale

Prescription – Action publique – Suspension – Obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites – Cas

Ass. plén., 7 novembre 2014, pourvoi n° 14-83.739, Bull. crim. 2014, Ass. plén., n° 1, rapport de M. Poirotte et avis de M. Bonnet

Si, selon l'article 7, alinéa 1er, du code de procédure pénale, l'action publique se prescrit à compter du jour où le crime a été commis, la prescription est suspendue en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique présentée par une personne poursuivie pour homicides volontaires aggravés commis sur ses enfants à leur naissance, retient que nul n'a été en mesure de s'inquiéter de la disparition d'enfants nés clandestinement, morts dans l'anonymat et dont aucun indice apparent n'avait révélé l'existence, caractérisant ainsi un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, ce dont il résultait que le délai de prescription avait été suspendu jusqu'à la découverte des cadavres.

La question posée à l'assemblée plénière était celle de savoir si huit crimes, dont sept au moins avaient été commis plus de dix ans avant la découverte des faits, la date du dernier n'étant pas connue avec certitude, sans qu'aucun acte interruptif de prescription ait été accompli dans l'intervalle, devaient être considérés comme prescrits.

Le 24 juillet 2010, ont été fortuitement découverts deux cadavres de nouveau-nés placés dans des sacs enterrés dans un jardin. Une enquête a été ouverte, au cours de laquelle a été constatée la présence de six autres cadavres de nouveau-nés, cachés dans le garage de la maison de Mme X…, qui a reconnu être la mère de ces enfants, les avoir tués à leur naissance et avoir dissimulé les corps. Les investigations entreprises au cours de l'information n'ont pas permis de dater les faits avec précision, diverses expertises établissant toutefois que les sept premières naissances avaient eu lieu avant le mois de mai 2000 et la huitième entre les mois de juin et d'octobre 2000. Mise en examen pour meurtres aggravés, Mme X… s'est pourvue en cassation contre deux arrêts confirmatifs de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai ayant successivement rejeté sa demande de constatation de l'extinction de l'action publique par prescription et prononcé son renvoi devant la cour d'assises.

Joignant ces pourvois, la chambre criminelle de la Cour de cassation, par arrêt du 16 octobre 2013 (pourvoi n° 13-85.232, *Bull. crim.* 2013, n° 192), a cassé ces deux arrêts, au motif qu'en reportant le point de départ du délai de prescription à la date de découverte des corps des victimes, la chambre de l'instruction avait méconnu l'article 7 du code de procédure pénale, selon lequel l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

Désignée comme juridiction de renvoi, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, par arrêt du 19 mai 2014, a rejeté l'exception de prescription soulevée par Mme X…, en relevant que ses grossesses, masquées par son obésité, ne pouvaient être décelées par quiconque, que les naissances des enfants n'avaient pas été déclarées à l'état civil, que les cadavres étaient restés cachés jusqu'à la découverte fortuite de deux premiers corps et que, dans ces conditions, nul n'avait été en mesure de

s'inquiéter de la disparition d'enfants nés clandestinement, morts dans l'anonymat et dont aucun indice apparent n'avait révélé l'existence. Un nouveau pourvoi en cassation a été formé par Mme X…

L'assemblée plénière, devant laquelle l'affaire a été renvoyée, considère que, par ces seuls motifs procédant de son appréciation souveraine des éléments de preuve, la chambre de l'instruction a légalement justifié sa décision en caractérisant un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, ce dont il résulte que le délai de prescription a été suspendu jusqu'à la découverte des cadavres des victimes.

Selon l'article 7, alinéa 1er, du code de procédure pénale, qui a repris la règle fixée, en 1808, par le code d'instruction criminelle, l'action publique se prescrit à compter du jour où le crime a été commis. Toutefois, depuis le XIXe siècle, la chambre criminelle de la Cour de cassation, faisant application du principe suivant lequel la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité absolue d'agir, juge que le cours de la prescription est suspendu en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, qu'il s'agisse d'un obstacle de droit (Crim., 13 avril 1810, *Bull. crim.* 1810, no 55 ; Ass. plén., 10 octobre 2001, pourvoi no 01-84.922, *Bull.* 2001, Ass. plén., no 11 et *Bull. crim.* 2001, Ass. plén., no 206) ou d'un obstacle de fait (Crim., 8 juillet 1858, *Bull. crim.* 1858, no 192 ; Crim., 17 décembre 2013, pourvoi no 12-86.393). Cette situation exceptionnelle doit être distinguée de celle dans laquelle la partie poursuivante n'est confrontée qu'à de simples difficultés pour agir (voir, par exemple, Crim., 27 juin 1990, pourvoi no 89-85.008, *Bull. crim.* 1990, no 267).

L'arrêt rendu par l'assemblée plénière admet que l'action publique peut être suspendue dès après la commission de l'infraction, retenant ainsi la notion de suspension *ab initio* proposée par certains auteurs.

Cette solution est cohérente avec l'idée, exprimée par la doctrine contemporaine, que la prescription de l'action publique constitue la sanction de l'inaction de l'autorité de poursuite ou de la victime, commandée par les impératifs de délai raisonnable, loyauté du procès et sécurité juridique. Comment cette sanction pourrait-elle s'appliquer lorsque, par suite d'une circonstance insurmontable, celles-ci ont été tenues dans l'ignorance de l'infraction ?

B. Chambre mixte

Arrêts rendus en matière civile

Assurance (règles générales) – Risque – Déclaration – Réticence ou fausse déclaration – Fausse déclaration intentionnelle – Existence – Appréciation – Éléments à prendre en compte – Réponses aux questions posées à l'assuré lors de la conclusion du contrat

Ch. mixte, 7 février 2014, pourvoi no 12-85.107, Bull. et Bull. crim. 2014, Ch. mixte, no 1, rapport de Mme Masson-Daum et avis de M. Boccon-Gibod

Selon l'article L. 113-2, 2°, du code des assurances l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge.

Il résulte des articles L. 112-3, alinéa 4, et L. 113-8 du même code que l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions.

Viole ces textes une cour d'appel qui prononce la nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration intentionnelle aux motifs que le contrat qui a été signé avec la mention préalable « lu et approuvé » indique dans les conditions particulières qu'il est établi d'après les déclarations de l'assuré et dont elle constate qu'elles sont fausses.

La loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, rompant avec le régime précédent qui laissait au souscripteur l'initiative de déclarer les circonstances permettant à l'assureur d'évaluer le risque qu'il acceptait de couvrir, fait obligation à l'assuré de répondre avec exactitude aux questions que lui pose l'assureur. La loi a ainsi consacré la pratique antérieure du questionnaire de risques que le futur assuré devait renseigner, sans toutefois en faire un préalable obligatoire à la conclusion du contrat. De plus, l'exigence d'un écrit est limitée au seul contrat et l'assureur détermine la forme sous laquelle il interroge son cocontractant, étant précisé qu'il ne peut toutefois pas se prévaloir de l'imprécision de la réponse donnée à une question formulée en termes généraux.

L'obligation de l'assuré est sanctionnée par les dispositions de l'article L. 113-8 du code des assurances selon lesquelles la fausse déclaration intentionnelle des risques entraîne la nullité du contrat. Conformément aux principes en matière probatoire, c'est à l'assureur qu'il appartient d'établir que l'assuré a, de façon intentionnelle, répondu inexactement à une question que lui a posée l'assureur.

Ces dispositions sont applicables aux assurances de personnes et de dommages. En matière d'assurance automobile, elles ont donné lieu à des positions divergentes de la deuxième chambre civile et de la chambre criminelle. La deuxième chambre qui, dans un arrêt du 15 février 2007 (pourvoi n° 05-20.865, *Bull.* 2007, II, n° 36), avait rappelé le principe selon lequel l'obligation de l'assuré se limite à répondre avec sincérité et exactitude aux questions que lui pose l'assureur, a admis, par un arrêt du 19 février 2009 (pourvoi n° 07-21.655, *Bull.* 2009, II, n° 48), que l'assuré puisse faire des déclarations spontanées. Il a également été admis qu'une fausse déclaration intentionnelle puisse résulter de l'inexactitude de déclarations de l'assuré, lesquelles pouvaient prendre la forme d'une mention préimprimée des conditions particulières du contrat (même arrêt). La chambre criminelle a, dans un arrêt du 10 janvier 2012 (pourvoi n° 11-81.647, *Bull. crim.* 2012, n° 3), exigé de l'assureur qu'il établisse avoir posé des questions à l'assuré par la production du questionnaire soumis à ce dernier.

L'arrêt ici commenté, rendu dans une espèce où le contrat d'assurance était signé avec la mention manuscrite « lu et approuvé » et où les conditions particulières du contrat indiquaient qu'il était établi d'après les déclarations de l'assuré, lesquelles se sont avérées contraires à la réalité, a mis un terme à cette divergence. La Cour rappelle que c'est l'assureur qui doit interroger l'assuré pour déterminer le risque qu'il prend en charge, ce qu'il peut faire au moyen d'un formulaire de déclaration. Mais

l'assureur devra, pour rapporter la preuve d'une fausse déclaration intentionnelle de l'assuré, établir que les réponses que celui-ci a apportées aux questions qui lui ont été posées étaient fausses ou inexactes.

Représentation des salariés – Délégués du personnel – Fonctions – Temps passé pour leur exercice – Heures de délégation – Rémunération – Salarié en arrêt de travail pour maladie ou accident du travail – Conditions – Autorisation préalable du médecin traitant – Détermination – Portée

Ch. mixte, 21 mars 2014, pourvois n° 12-20.002 et n° 12-20.003, Bull. 2014, Ch. mixte, n° 2, rapport de M. Straehli et avis de M. Finielz

Il résulte des articles L. 321-1, 5° et L. 323-6 du code de la sécurité sociale, et des articles L. 2143-17, L. 2315-3 et L. 2325-7 du code du travail, d'une part, que l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée et, d'autre part, que les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail.

Il s'ensuit que l'exercice de son activité de représentation par le représentant du personnel ou d'un syndicat, dont le mandat n'est pas suspendu par l'arrêt de travail, ne peut ouvrir droit à indemnisation que s'il a été préalablement autorisé par le médecin traitant.

Sont, en conséquence, cassés les jugements d'un conseil de prud'hommes qui a accueilli les demandes de paiement d'heures de délégation, présentées par deux salariés placés en arrêt de travail pour maladie ou accident de travail, sans constater l'existence d'une autorisation du médecin traitant.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation clarifie les conditions dans lesquelles un représentant du personnel ou un délégué syndical peuvent solliciter de l'employeur le paiement d'heures de délégation accomplies pendant une période de suspension de l'exécution du contrat de travail en raison de leur état de santé.

En l'espèce, deux salariés avaient sollicité de leur employeur le paiement d'heures de délégation effectuées, pour le premier en sa qualité de membre du comité d'entreprise et de délégué syndical, pour le second en tant que délégué du personnel, au cours de périodes d'arrêts de travail consécutifs à une maladie et à un accident du travail. Le conseil de prud'hommes avait fait droit à ces demandes aux motifs que l'arrêt de travail ne suspend pas les mandats, que, les heures de délégation ayant été prises en dehors du temps de travail, elles n'ont pas fait l'objet d'une autre indemnisation, et que l'employeur n'a pas contesté l'utilisation de ces heures de délégation.

Un pourvoi ayant été formé, la chambre sociale a décidé de renvoyer l'affaire devant la chambre mixte, afin de permettre à la Cour de cassation d'affirmer sa position dans un domaine qui, au-delà du droit du travail strictement entendu, touche au droit pénal sous l'angle du délit d'entrave et au droit de la sécurité sociale qui régit le versement des indemnités journalières.

En effet, par trois arrêts publiés au *Rapport annuel* 2010, la deuxième chambre civile a rappelé qu'« il résulte des articles L. 321-1 et L. 323-6 du code de la sécurité sociale que l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée » (2e Civ., 9 décembre 2010,

pourvoi n° 09-14.575, pourvoi n° 09-16.140 et pourvoi n° 09-17.449, *Bull.* 2010, II, n° 206 [trois arrêts]). Aussi, manque à son obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée le membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) qui exerce son mandat durant son arrêt maladie, « l'exercice répété et prolongé de son activité de représentant du personnel étant incompatible avec l'arrêt de travail et le service des indemnités journalières » (2e Civ., 9 décembre 2010, pourvoi n° 09-17.449, préc.).

La question pouvait se poser de savoir comment articuler cette solution avec la jurisprudence selon laquelle la suspension du contrat de travail n'entraîne pas celle du mandat de représentation. Ainsi la chambre sociale a-t-elle affirmé que « la suspension du contrat de travail n'est pas un cas de cessation de fonctions » des représentants du personnel au CHSCT (Soc., 8 juillet 1998, pourvoi n° 97-60.333, *Bull.* 1998, V, n° 376), dans la ligne de la chambre criminelle, qui juge que l'employeur commet un délit d'entrave en s'abstenant volontairement de convoquer un membre suppléant du comité d'entreprise au motif qu'il est hospitalisé (Crim., 16 juin 1970, pourvoi n° 69-93.132, *Bull. crim*. 1970, n° 207, p. 500).

Cette solution est au demeurant commune avec celle adoptée s'agissant d'autres causes de suspension du contrat de travail, telles que le chômage technique (Crim., 25 mai 1983, pourvoi n° 82-91.538, *Bull. crim*. 1983, n° 153) ou la grève (Soc., 27 février 1985, pourvoi n° 82-40.173, *Bull.* 1985, V, n° 124), qui sont autant d'événements ne suspendant pas le mandat de représentation.

La Cour de cassation réaffirme ici le principe selon lequel le mandat de représentant du personnel ou de délégué syndical n'est pas suspendu par l'arrêt de travail dû à une maladie ou à un accident du travail. D'une part, le mandat de représentation, s'il suppose une relation de travail, ne procède pas du contrat de travail mais de la désignation ou de l'élection. La préservation de la possibilité pour le représentant des salariés de poursuivre l'exécution de son mandat en dépit de la suspension du contrat découle du droit, constitutionnellement garanti, de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail par l'intermédiaire de leurs délégués. D'autre part, il peut être envisagé que, sans permettre l'accomplissement de la prestation de travail, l'état de santé du salarié reste médicalement compatible avec l'accomplissement d'heures de délégation.

Cependant, la préservation des intérêts des travailleurs de l'entreprise doit être conjuguée avec la nécessité d'assurer le rétablissement de l'état de santé du salarié, l'arrêt de travail déterminant le versement d'indemnités journalières par la caisse, comptable des intérêts de la collectivité des cotisants.

Conciliant ces logiques, la Cour de cassation décide que si le temps passé en heures de délégation par le délégué syndical, le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise est de plein droit considéré comme temps de travail, ainsi qu'il résulte des articles L. 2143-17, L. 2315-3 et L. 2325-7 du code du travail, le paiement de celles-ci au salarié qui les a accomplies pendant une période de suspension pour maladie ou accident du travail se trouve subordonné à la justification de l'autorisation préalable, par le médecin traitant, de l'exercice de cette activité.

En effet, seul le médecin traitant a qualité pour apprécier si le salarié peut exercer le mandat de représentation dont il est investi pendant une période d'interruption de travail pour cause médicale.

Procédure civile – Fin de non-recevoir – Définition – Clause contractuelle instituant un préalable obligatoire de conciliation – Régularisation – Possibilité (non)

Ch. mixte, 12 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.684, Bull. 2014, Ch. mixte, n° 3, rapport de M. Chauvin et avis de M. Charpenel

La situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance.

Depuis déjà une quinzaine d'années, les modes alternatifs de règlement des conflits (« MARC ») bénéficient d'une promotion croissante de la part du législateur : dans un dessein reflétant un sens élevé de la justice, il s'agit d'inciter les parties, seules ou assistées d'un avocat, seules ou avec l'aide d'un tiers, à participer directement à la résolution de leur litige, par le dialogue et la concertation, de manière à aboutir à une solution acceptée et non pas à une solution imposée ; plus prosaïquement, dans un objectif traduisant une conception pragmatique de la justice, il s'agit de faciliter le dénouement des différends en évitant le recours aux juridictions afin de contribuer à leur allégement voire à leur désencombrement.

Par un arrêt du 14 février 2003 (pourvoi n° 00-19.423, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 1), la chambre mixte, composée de toutes les chambres de la Cour de cassation à l'exception de la chambre criminelle, mettant fin à une divergence de jurisprudence, avait jugé qu'« il résulte des articles 122 et 124 du nouveau Code de procédure civile que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées », que, « licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent » et qu'« ayant retenu que l'acte de cession d'actions prévoyait le recours à une procédure de conciliation préalable à toute instance judiciaire pour les contestations relatives à l'exécution de la convention, la cour d'appel en a exactement déduit l'irrecevabilité du cédant à agir sur le fondement du contrat avant que la procédure de conciliation ait été mise en œuvre ».

De nouveau saisie, la chambre mixte s'est prononcée dans l'arrêt ici commenté sur un pourvoi ayant trait à une clause contractuelle instituant une saisine, obligatoire et préalable à la saisine du juge, d'un conseil régional de l'ordre des architectes pour avis, suivie d'une tentative de conciliation amiable, et qui portait sur la sanction du défaut de mise en œuvre de la clause.

Elle a en effet été invitée à décider si la mise en œuvre d'une telle clause, non pas avant la saisine du juge, mais après celle-ci, entrait dans les prévisions de l'article 126, alinéa 1er, du code de procédure civile, selon lequel, « dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue », de sorte qu'elle valait régularisation

de la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir et permettait d'écarter l'irrecevabilité encourue.

S'agissant du régime juridique général des clauses favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, en ce qui concerne leur contenu, l'analyse de la jurisprudence montre que la Cour de cassation :

– contrôle leur qualification (1re Civ., 20 juin 2006, pourvoi n° 03-16.640, *Bull.* 2006, I, n° 310 et 1re Civ., 11 juillet 2006, pourvoi n° 03-20.802, *Bull.* 2006, I, n° 369 ; 2e Civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-22.780, *Bull.* 2011, II, n° 133) ;

– exige leur stipulation dans le contrat (1re Civ., 6 mai 2003, pourvoi n° 01-01.291, *Bull.* 2003, I, n° 108 ; Com., 16 juin 2009, pourvoi n° 07-14.913) ;

– les applique de manière stricte (Soc., 7 mars 2007, pourvoi n° 05-45.157 et Soc.,13 janvier 2010, pourvoi n° 08-18.202, *Bull.* 2010, V, n° 10 ; 3e Civ., 23 mai 2007, pourvoi n° 06-15.668, *Bull.* 2007, III, n° 80 ; 3e Civ., 9 octobre 2007, pourvoi n° 06-16.404 ; 3e Civ., 23 mai 2012, pourvoi n° 10-27.596 et 3e Civ., 18 décembre 2013, pourvoi n° 12-18.439, *Bull.* 2013, III, n° 169 ; Com., 12 juin 2012, pourvoi n° 11-18.852 et Com., 29 avril 2014, pourvoi n° 12-27.004, *Bull.* 2014, IV, n° 76) ;

– s'assure de leur parfaite mise en œuvre (Com., 28 novembre 1995, pourvoi n° 94-12.285 et Com., 17 juin 2003, pourvoi n° 99-16.001, *Bull.* 2003, IV, n° 101 ; 1re Civ., 8 avril 2009, pourvoi n° 08-10.866, *Bull.* 2009, I, n° 78) ;

– enfin, admet leur opposabilité en cas de subrogation (1re Civ., 6 mars 2007, pourvoi n° 04-16.204, *Bull.* 2007, I, n° 91 ; 3e Civ., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-30.721, *Bull.* 2011, III, n° 58).

En ce qui concerne leur domaine, l'étude de la jurisprudence fait ressortir que la Cour de cassation :

– en droit de la consommation, a développé une approche plus souple que celle retenue par d'autres instances nationales ou européennes (1re Civ., 1er février 2005, pourvoi n° 03-19.692, *Bull.* 2005, I, n° 64) ;

– en droit du travail, a opté pour un régime spécifique tenant au particularisme de la procédure en droit social (Soc., 5 décembre 2012, pourvoi n° 11-20.004, *Bull.* 2012, V, n° 326) ;

– en procédure de référé, a distingué selon que le référé est fondé sur l'article 145 du code de procédure civile (clause non applicable) ou qu'il est fondé sur l'article 809, alinéa 2, du même code (clause applicable) (3e Civ., 28 mars 2007, pourvoi n° 06-13.209, *Bull.* 2007, III, n° 43 et 2e Civ., 9 novembre 2006, pourvoi n° 05-19.443).

S'agissant du régime juridique spécifique de la sanction attachée à la méconnaissance de ces clauses, en dehors de la chambre sociale, les chambres civiles de la Cour de cassation se sont conformées à la jurisprudence qui a été énoncée le 14 février 2003 par la chambre mixte et qu'elles ont, de surcroît, enrichie, la chambre commerciale, financière et économique ayant jugé que la fin de non-recevoir pouvait être proposée en tout état de cause, en l'occurrence en appel (Com., 22 février 2005, pourvoi n° 02-11.519 et Com., 23 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.864), et la deuxième chambre civile ayant décidé qu'une décision d'irrecevabilité constituait un obstacle seulement temporaire, et non pas définitif, à l'examen de l'affaire au fond (2e Civ., 21 avril 2005, pourvoi n° 03-10.237).

Quant à la question posée par le pourvoi, la deuxième chambre civile, par un arrêt de cassation du 16 décembre 2010 (pourvoi n° 09-71.575, *Bull.* 2010, II, n° 212), et la chambre commerciale, par un arrêt de cassation du 3 mai 2011 (pourvoi n° 10-12.187), avaient jugé que la fin de non-recevoir pouvait être régularisée en cours d'instance.

La troisième chambre civile, saisie également de la question, avait renvoyé le pourvoi devant la chambre mixte.

Par l'arrêt commenté, se plaçant résolument dans le sillage de l'arrêt du 14 février 2003 et faisant prévaloir la force obligatoire du contrat qui constitue la loi des parties, la chambre mixte juge que « la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance ».

Ainsi la mise en œuvre d'une clause contractuelle de ce type devra-t-elle nécessairement intervenir avant la saisine du juge ; à défaut, l'action judiciaire sera déclarée irrecevable, une nouvelle action demeurant toutefois possible après mise en œuvre de la clause.

Arrêts rendus en matière pénale

Aucun arrêt rendu en 2014

II. AVIS

Avis rendus en matière civile

Divorce, séparation de corps – Procédure – Requête – Requête de l'un des époux en séparation de corps – Ordonnance de non-conciliation – Ordonnance permettant d'assigner – Délai imparti au requérant initial – Expiration – Assignation en divorce délivrée par l'autre époux – Recevabilité – Domaine d'application – Détermination

Avis de la Cour de cassation, 10 février 2014, n° 13-70.007, Bull. 2014, Avis, n° 1, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Bernard de La Gatinais

Hormis dans l'hypothèse où, lors de l'audience de conciliation, les époux ont accepté le principe de la séparation de corps, l'assignation en divorce délivrée par l'un d'eux, à l'expiration du délai imparti à l'autre par l'ordonnance de non-conciliation rendue sur une requête de ce dernier en séparation de corps, est recevable au regard des dispositions des articles 1076, 1111 et 1113 du code de procédure civile.

L'article 1076 du code de procédure civile dispose :

« L'époux qui présente une demande en divorce peut, en tout état de cause, et même en appel, lui substituer une demande en séparation de corps. La substitution inverse est interdite. »

La Cour de cassation a eu l'occasion de faire application de ces dispositions et de rappeler que l'époux qui avait formé une demande en séparation de corps ne pouvait lui substituer une demande en divorce. En conséquence, l'époux qui a formé une demande initiale en séparation de corps ne peut répondre à l'éventuelle demande reconventionnelle en divorce de son conjoint en substituant à sa demande initiale une demande en divorce (1re Civ., 16 avril 2008, pourvoi n° 07-14.891, *Bull.* 2008, I, n° 110).

À l'inverse, l'époux qui a formé une demande en divorce peut lui substituer, même en appel, une demande en séparation de corps (1re Civ., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-22.362, *Bull.* 2013, I, n° 180).

L'époux qui a engagé à l'origine une procédure de séparation de corps ne peut donc ensuite, à quelque stade de la procédure que ce soit, former une demande en divorce. Mais son conjoint peut-il l'assigner en divorce ?

C'est la question posée par le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de La Rochelle dans les termes suivants :

« L'assignation en divorce, délivrée par l'époux à la suite d'une ordonnance de non-conciliation rendue par un juge aux affaires familiales saisi par l'épouse d'une requête en séparation de corps est-elle recevable, au regard des dispositions de l'article 1076 du code de procédure civile ? »

En l'espèce, l'épouse avait déposé une requête en séparation de corps. L'ordonnance de non-conciliation autorisait l'assignation devant le tribunal de grande instance selon les dispositions de l'article 1113 du code de procédure civile, et l'époux avait délivré

une assignation en divorce pour altération définitive du lien conjugal, sur le fondement des articles 237 et 238 du code civil.

Confirmant l'interprétation retenue par la doctrine majoritaire, la Cour de cassation apporte une réponse affirmative à la question posée : à l'issue du délai de trois mois imparti par l'article 1113, alinéa 1er, du code de procédure civile à l'époux ayant présenté la requête initiale, son conjoint peut l'assigner en divorce.

Plusieurs arguments militaient en ce sens :

– d'abord, le texte même de l'article 1076, alinéa 2, du code de procédure civile, qui ne vise que l'époux qui a engagé la procédure en séparation de corps. Tous les auteurs s'accordent pour considérer que la raison d'être de cette disposition réside dans le risque de fraude consistant à offrir une simple séparation à l'autre, à obtenir des concessions en contrepartie et ensuite à transformer la demande en divorce. Ce risque n'existe pas lorsque c'est le conjoint qui assigne ;

– ensuite, l'article 297 du code civil, qui autorise expressément le conjoint à former une demande reconventionnelle en divorce une fois l'instance en séparation de corps introduite ;

– enfin, l'esprit de la loi no 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce, qui a créé un « tronc commun procédural » et une séparation de la phase de conciliation d'une part, et de l'instance en divorce ou séparation de corps d'autre part.

Sans remettre en cause l'interdiction édictée par l'article 1076, alinéa 2, du code de procédure civile, cette solution évite un alourdissement inutile de la procédure lorsque le conjoint qui n'a pas présenté la requête initiale en séparation de corps souhaite divorcer. En effet, la réponse inverse l'aurait contraint à attendre l'assignation en séparation de corps de son époux pour former une demande reconventionnelle en divorce sur le fondement de l'article 297 du code civil, ou à engager lui-même une nouvelle procédure en présentant une requête en divorce et en provoquant une nouvelle ordonnance de non-conciliation.

Afin de lever toute difficulté d'interprétation, deux précisions ont été apportées par la formation pour avis de la Cour de cassation.

Les articles 1111 et 1113 du code de procédure civile, qui définissent le cadre de l'autorisation d'assigner donnée par l'ordonnance de non-conciliation, ne s'opposent pas à la recevabilité de l'assignation en divorce d'un époux sur une requête de l'autre en séparation de corps. Certains auteurs et tribunaux avaient en effet cru déduire de ces articles que l'autorisation d'assigner concernait une procédure donnée, divorce ou séparation de corps, ce qui excluait de l'utiliser à une fin autre que celle pour laquelle elle avait été accordée.

En revanche, dans l'hypothèse d'une acceptation du principe de la séparation de corps lors de l'audience de conciliation, le principe même de la séparation de corps étant définitivement acquis, en application des articles 233 et 257-1, alinéa 2, du code civil, ensemble l'article 1123 du code de procédure civile, une assignation en divorce ne serait pas recevable.

Sécurité sociale – Cotisations – Réduction – Réductions prévues par la loi du 17 janvier 2003 – Bénéficiaires – Entreprise de travail temporaire – Substitution par l'entreprise utilisatrice (non) – Limites – Libre négociation commerciale du prix des prestations convenues

Avis de la Cour de cassation, 3 mars 2014, n° 13-70.008, Bull. 2014, Avis, n° 2, rapport de Mme Tréard et avis de Mme de Beaupuis
Avis de la Cour de cassation, 3 mars 2014, n° 13-70.009, Bull. 2014, Avis, n° 2, rapport de Mme Tréard et avis de Mme de Beaupuis

Selon l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale, la part des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales qui incombe à l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de droit. L'entreprise de travail temporaire ayant, en vertu de l'article L. 1251-1 du code du travail, cette qualité à l'égard du travailleur temporaire, les dispositions susmentionnées, qui revêtent un caractère d'ordre public, s'opposent à la substitution de l'entreprise utilisatrice à l'entreprise de travail temporaire dans le bénéfice des réductions des cotisations employeurs prévues par les dispositions de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 et à toute rétrocession du montant des mêmes réductions à l' entreprise utilisatrice.

En application du principe de la libre négociation commerciale au sens des articles L. 441-6 et L. 441-7 du code de commerce, une entreprise de travail temporaire et une entreprise utilisatrice peuvent prendre en considération l'incidence de la réduction de cotisations sociales sur le prix des prestations convenues entre elles.

La Cour de cassation a été saisie de deux demandes d'avis, rédigées en termes identiques, formulées par le tribunal de commerce de Paris, dans le cadre d'un litige entre deux entreprises de travail temporaire (ETT) et plusieurs de leurs clients (qualifiés par la loi d'« entreprises utilisatrices » (EU)), s'opposant sur le point de savoir qui, de l'entreprise de travail temporaire ou de l'entreprise utilisatrice, devait bénéficier du dispositif d'allégement de charges sur les bas salaires prévu par la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, dite « loi Fillon », notamment transcrite à l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale, et dont les conditions d'application figurent aux articles D. 241-7 et suivants du même code.

Les demandes d'avis étaient ainsi libellées :

« Le bénéfice des allégements de charges sociales [issus des dispositions de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003] peut-il revenir indifféremment à l'entreprise utilisatrice (EU) ou à l'entreprise de travail temporaire (ETT) dans le cadre de la libre négociation contractuelle, position soutenue par les ETT [,] ou doit-il nécessairement profiter aux EU, position défendue par ces dernières ? »

Ce contentieux, qui s'est également développé devant d'autres juridictions comme l'attestent les nombreuses assignations produites par les entreprises de travail temporaire, résulte d'une décision du Conseil de la concurrence n° 09-D-05 du 2 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du travail temporaire, lequel a considéré, à l'occasion d'une procédure ayant sanctionné des pratiques anticoncurrentielles ayant consisté à coordonner différents éléments de leur politique commerciale et tarifaire, que les entreprises de travail temporaire avaient opéré une « confiscation des allégements Fillon » au détriment de leurs clients (les entreprises utilisatrices) en s'abstenant de répercuter (intégralement) les allégements de charges obtenus sur leurs tarifs.

Le bien-fondé de cette appréciation n'ayant pas été examiné par la Cour de cassation lors de l'examen du pourvoi formé contre l'arrêt de cour d'appel ayant confirmé cette décision (Com., 29 mars 2011, pourvoi n° 10-13.686), qui est donc aujourd'hui irrévocable, et cette situation étant source d'ambiguïté et de contentieux, les demandes d'avis ont été jugées recevables.

La Cour de cassation émet ici l'avis, au regard de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale prévoyant que la part des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales qui incombe à l'employeur reste exclusivement à sa charge et que toute convention contraire est nulle de droit, et de l'article L. 1251-1 du code du travail, en application duquel l'entreprise de travail temporaire a cette qualité à l'égard du travailleur temporaire, que les dispositions susmentionnées, qui revêtent un caractère d'ordre public, s'opposent à la substitution de l'entreprise utilisatrice à l'entreprise de travail temporaire dans le bénéfice des réductions des cotisations employeurs prévues par les dispositions de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 et à toute rétrocession du montant des mêmes réductions à l'entreprise utilisatrice.

Elle précise également qu'en application du principe de la libre négociation commerciale au sens des articles L. 441-6 et L. 441-7 du code de commerce, une entreprise de travail temporaire et une entreprise utilisatrice peuvent prendre en considération l'incidence de la réduction de cotisations sociales sur le prix des prestations convenues entre elles.

Cette réponse permet ainsi de replacer le dispositif d'allégement de charges dans le cadre législatif qui est le sien, sans méconnaître le contexte commercial dans lequel il peut être amené à produire des effets.

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Recevabilité – Condition

Avis de la Cour de cassation, 24 mars 2014, n° 13-70.010, Bull. 2014, Avis, n° 3, rapport de Mme Mouty-Tardieu et avis de M. Sarcelet

Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur une question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis. La question n'est plus nouvelle et ne pose pas de difficulté sérieuse.

Tel est le cas de la question posée s'agissant de la portée de l'ouverture de la tutelle d'un mineur en vertu de l'article 391 du code civil sur l'exercice de l'autorité parentale.

Dans cette espèce, après le décès du père d'un enfant mineur, ce dernier avait été recueilli par sa mère, devenue seule titulaire de l'autorité parentale et administratrice légale sous contrôle judiciaire du patrimoine de l'enfant. Constatant que la mère parvenait difficilement à prendre en charge son fils, le juge des tutelles des mineurs avait ouvert une tutelle, en application de l'article 391 du code civil, et désigné le service de l'aide sociale à l'enfance en qualité de tuteur.

Par une demande d'avis du 10 décembre 2013, le juge des tutelles a interrogé la Cour de cassation quant aux effets de cette tutelle sur l'exercice de l'autorité parentale de la mère du mineur.

La formation pour avis de la Cour de cassation considère que la réponse à cette question n'est pas nouvelle et ne présente pas de difficulté sérieuse.

En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation retient que la tutelle prévue à l'article 391 du code civil a pour seul objet de pallier la carence de l'administrateur légal dans la gestion des biens du mineur et ne porte pas atteinte à l'exercice de son autorité parentale (1re Civ., 8 novembre 1982, pourvoi nº 80-12.309, *Bull.* 1982, I, nº 323 ; 1re Civ., 13 décembre 1994, pourvoi nº 93-14.610 ; 1re Civ., 12 octobre 1999, pourvoi nº 97-17.018 ; 1re Civ., 3 novembre 2004, pourvoi nº 03-05.056, *Bull.* 2004, I, nº 246).

Procédures civiles d'exécution – Mesures d'exécution forcée – Avis à tiers détenteur – Avis à tiers détenteur sur rémunérations – Pluralité d'employeurs – Désignation des employeurs chargés d'opérer les retenues – Attributions du greffier du tribunal d'instance – Saisie des rémunérations en cours ou non – Absence d'influence

Avis de la Cour de cassation, 5 mai 2014, nº 14-70.002, Bull. 2014, Avis, nº 4, rapport de Mme Brouard-Gallet et avis de M. Mucchielli

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 6 du décret nº 2013-109 du 30 janvier 2013 ayant modifié l'article R. 3252-40 du code du travail, la désignation des employeurs chargés d'opérer les retenues au titre d'un avis à tiers détenteur exécuté sur la rémunération du débiteur redevable relève non pas d'une juridiction mais des seules diligences du greffier du tribunal d'instance, qu'une procédure de saisie des rémunérations soit en cours d'exécution ou non.

La Cour de cassation a été saisie par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Créteil d'une demande d'avis relative aux conséquences attachées à l'article R. 3252-40 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret nº 2013-109 du 30 janvier 2013 relatif à la simplification de la procédure de saisie des rémunérations, qui dispose que « lorsque le débiteur perçoit plusieurs rémunérations, le greffier détermine les employeurs chargés d'opérer les retenues. Si l'un d'eux est en mesure de verser la totalité de la fraction saisissable, la saisie peut être pratiquée entre ses mains ». La question portait sur la détermination de la juridiction compétente pour désigner les employeurs chargés d'opérer les retenues relativement à un avis à tiers détenteur exécuté sur la rémunération d'un débiteur dans l'hypothèse où aucune saisie des rémunérations n'est en cours.

Dans son avis ici commenté, la Cour de cassation considère que, depuis l'entrée en vigueur de l'article 6 du décret du 30 janvier 2013 susvisé ayant modifié l'article R. 3252-40 du code du travail, la désignation des employeurs chargés d'opérer les retenues au titre d'un avis à tiers détenteur exécuté sur la rémunération du débiteur redevable relève non pas d'une juridiction, mais des seules diligences du greffier du tribunal d'instance, qu'une procédure de saisie des rémunérations soit en cours d'exécution ou non.

L'avis rendu souligne ainsi que, de fait, au stade de la désignation des employeurs chargés d'opérer les retenues en matière d'avis à tiers détenteur sur des rémunérations, il n'y a pas de contestation, étant à cet égard rappelé que le juge de l'exécution, en application de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire, connaît, pour sa part, « de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire », le juge du tribunal d'instance connaissant quant à lui de la saisie des rémunérations, dans les mêmes limites, et exerçant à cet égard les pouvoirs du juge de l'exécution.

Eu égard à la formulation de la demande d'avis, l'avis met en exergue le fait que le greffier n'est évidemment pas une juridiction.

Par ailleurs, il est constant qu'il existe une spécificité des voies d'exécution portant sur les rémunérations et que la nature des créances en cause, rémunérations ou versements assimilés, appelle légitimement à voir appliquer à celles-ci les règles régissant la saisie des rémunérations, sous réserve des dispositions spéciales applicables à ces procédures d'exécution et dès lors qu'aucune disposition ne fait obstacle à une telle assimilation, étant en outre souligné que l'avis à tiers détenteur est une mesure d'exécution spécifique peu réglementée, en particulier sous l'angle procédural. Enfin, le greffe du tribunal d'instance est le mieux à même de connaître les procédures en cours touchant aux rémunérations d'un même débiteur, qu'il s'agisse de saisies ou cessions des rémunérations, d'avis à tiers détenteur ou du paiement direct de pensions alimentaires, comme cela résulte de diverses dispositions du code du travail.

Avocat – Représentation ou assistance en justice – Mandat de représentation – Mandat ad litem – Étendue – Mandat de transiger – Portée

Avis de la Cour de cassation, 8 septembre 2014, n° 14-70.005, Bull. 2014, Avis, n° 5, rapport de M. Adida-Canac et avis de M. Aldigé

L'article R. 1454-13, alinéa 2, du code du travail, en ce qu'il impose au mandataire représentant le défendeur de produire un mandat spécial l'autorisant à concilier en l'absence du mandant, ne s'applique pas à l'avocat, qui tient des articles 416 et 417 du code de procédure civile une dispense générale d'avoir à justifier, à l'égard du juge et de la partie adverse, qu'il a reçu mandat de représentation comprenant notamment le pouvoir spécial d'accepter ou de donner des offres.

Par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, les partenaires sociaux ont considéré que la souhaitable revalorisation de la conciliation prud'homale impliquait un assouplissement des conditions de représentation des parties devant le bureau de conciliation.

Le décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail a donc modifié les articles R. 1454-12 et R. 1454-13 du code du travail afin d'autoriser les mandataires, habilités par l'article R. 1453-2 du code du travail à représenter les parties devant le conseil de prud'hommes, à se concilier au nom de leurs mandants devant le bureau de conciliation sous réserve de la production d'un mandat spécial de conciliation.

Les articles 416 et 417 du code de procédure civile, auxquels le code du travail modifié ne fait aucune référence, sont en revanche demeurés inchangés. Le premier de ces textes pose une présomption simple d'existence du mandat *ad litem* de l'avocat à l'égard du juge et de l'adversaire, et le second étend le bénéfice de cette présomption, que la jurisprudence juge irréfragable (2e Civ., 27 février 1980, pourvoi n° 78-15.142, *Bull.* 1980, II, n° 43), à la possibilité de faire et d'accepter des offres, donc de se concilier.

L'application de l'article 416 du code de procédure civile à la phase de conciliation devant le conseil de prud'hommes ne paraît pas susciter de discussion, ne serait-ce que parce que la recherche d'une conciliation n'est pas seule en jeu, le bureau de conciliation statuant, en cas d'échec de la conciliation, sur les mesures provisoires prévues à l'article R. 1454-14 du code du travail préparatoires à la phase de jugement.

La question posée par le conseil de prud'hommes était donc de savoir si, spécifiquement pour la recherche d'une conciliation devant le bureau de conciliation, l'avocat doit justifier, comme les autres mandataires habilités par le code du travail à représenter les parties, d'un mandat spécial pour concilier, désormais exigé par l'article R. 1454-13 du code du travail, ou s'il peut se prévaloir de l'article 417 du code de procédure civile qui l'en dispense, la conciliation ne faisant pas partie en droit commun des actes graves, énumérés par les textes, pour lesquels même les avocats doivent justifier d'un mandat spécial. Entre autres exemples sur ce dernier cas peuvent être cités l'article 306 du code de procédure civile en matière d'inscription de faux ou l'article 1988, alinéa 2, du code civil en matière d'hypothèque.

C'est l'article R. 1454-13, alinéa 2, du code du travail, relatif aux modalités de représentation du défendeur, qui faisait l'objet de la demande d'interprétation dans la mesure où, en pratique, ce sont les employeurs, fréquemment en défense, qui utilisent massivement la représentation, pour des raisons qu'il est possible d'admettre selon la taille de l'entreprise. Compte tenu de la rédaction des textes, l'article R. 1454-12 du code du travail, relatif à la représentation du demandeur, posait en théorie la même difficulté.

L'arbitrage entre les dispositions du code de procédure civile et celle du code du travail, d'égale valeur réglementaire (sauf à rattacher la seconde à l'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques pour faire apparaître une hiérarchie des normes), se heurtait de surcroît à l'application malaisée de la maxime *specialia generalibus derogant* : le code du travail exige en effet un mandat spécial pour concilier de tous les mandataires habilités à représenter les parties devant le bureau de conciliation, sans exclure les avocats, alors que l'article 417 du code de procédure civile pose la règle inverse pour tous les avocats, sans en exclure ceux qui représentent l'employeur devant le bureau de conciliation.

Dans ces conditions, est-ce le code du travail, droit spécial, qui déroge au code de procédure civile, droit commun ? Ou, de manière plus inattendue, est-ce l'article 417 du code de procédure civile qui pose la règle spéciale aux avocats, dérogeant à l'article du code du travail visant les mandataires en général, texte le plus récent, qui ne comporte pas d'exception ? Cette dernière interprétation faisant prévaloir l'application de l'article 417 du code de procédure civile pouvait s'appuyer sur les préconisations du rapport *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXIe siècle*, remis par M. Alain Lacabarats, président de chambre, le 16 juillet 2014, à la garde des sceaux (proposition n° 28, point 2-2-1).

La question était également compliquée par le fait que des réticences à admettre la dispense de mandat spécial pour concilier pour l'avocat existent parfois en cas de conciliation devant le bureau de jugement (B. Boubli, *JCl. Travail Traité*, LexisNexis, fasc. 81-40 « Conseil de prud'hommes – Procédure », 1er septembre 2008, mise à jour 8 janvier 2014, § 35).

Il est toujours loisible au bureau de conciliation qui estime devoir exiger la comparution personnelle d'une partie de renvoyer le dossier à une prochaine audience pour ce faire, mais il a paru contraire aux intentions des partenaires sociaux et du pouvoir réglementaire de compromettre les possibilités de conciliation ouvertes par les nouveaux textes en retenant une interprétation restrictive de ceux-ci.

La formation pour avis de la Cour de cassation a donc retenu que l'article R. 1454-13, alinéa 2, du code du travail, qui impose au mandataire représentant le défendeur de produire un mandat spécial l'autorisant à concilier en l'absence du mandant, ne s'applique pas à l'avocat, qui tient des articles 416 et 417 du code de procédure civile une dispense générale d'avoir à justifier, à l'égard du juge et de la partie adverse, qu'il a reçu un mandat de représentation comprenant notamment le pouvoir spécial d'accepter ou de donner des offres.

Filiation – Filiation adoptive – Adoption de l'enfant par l'épouse de la mère biologique – Adoption de l'enfant né d'une procréation médicalement assistée pratiquée à l'étranger – Possibilité – Condition

Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, n° 14-70.006, Bull. 2014, Avis, n° 6, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Sarcelet

Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, n° 14-70.007, Bull. 2014, Avis, n° 7, rapport de Mme Le Cotty et avis de M. Sarcelet

Le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

En ouvrant le mariage aux couples de même sexe, la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 a eu pour effet d'ouvrir aux couples de même sexe l'adoption conjointe d'un enfant comme l'adoption de l'enfant du conjoint, lesquelles étaient auparavant réservées aux couples mariés de sexe différent.

Les juridictions ont donc été saisies, depuis l'entrée en vigueur de la loi, de demandes d'adoption, simple ou plénière, par l'épouse de la mère, de l'enfant de celle-ci.

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est possible, en application de l'article 345-1, 1°, du code civil, lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint. L'adoption simple de l'enfant du conjoint est également permise par l'article 365 du code civil.

Faisant application de ces dispositions, les juridictions du fond ont, dans leur grande majorité (plus de 95 % selon les chiffres résultant d'une note de la direction des affaires civiles et du sceau en date du 17 juillet 2014), prononcé l'adoption demandée dès lors que les conditions légales étaient réunies et qu'elle était conforme à l'intérêt de l'enfant.

Certaines juridictions ont toutefois estimé que, lorsque cet enfant était né à la suite d'une assistance médicale à la procréation réalisée à l'étranger, la femme ou le couple de femmes concerné avait commis une fraude à la loi qui justifiait que la demande d'adoption fût rejetée, celle-ci n'étant que l'étape ultime d'un processus d'ensemble destiné à échapper aux prohibitions de la loi française.

L'article L. 2141-2 du code de la santé publique réserve en effet, sur le territoire national, l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels souffrant d'une infertilité médicalement diagnostiquée ou pour lesquels existe un risque de transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité.

Les juridictions d'Avignon et de Poitiers, saisies d'une demande d'adoption plénière d'un enfant par l'épouse de sa mère, ont estimé la question suffisamment sérieuse pour

justifier la saisine de la Cour de cassation pour avis dans les termes suivants : « L'accès à la procréation médicalement assistée, sous forme d'un recours à une insémination artificielle avec donneur inconnu à l'étranger par un couple de femmes, est-il de nature, dans la mesure où cette assistance ne leur est pas ouverte en France, en application de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, à constituer une fraude à la loi sur l'adoption, et notamment aux articles 343 et 345-1 du code civil, et au code de la santé publique, empêchant que soit prononcée une adoption de l'enfant né de cette procréation par l'épouse de la mère biologique ? » (demande du tribunal de grande instance d'Avignon, la demande du tribunal de grande instance de Poitiers est formulée dans des termes équivalents).

Le tribunal de grande instance de Poitiers a ajouté une seconde question ainsi formulée :

« L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale exigent-ils au contraire de faire droit à la demande d'adoption formulée par l'épouse de la mère de l'enfant ? »

S'agissant de la recevabilité des demandes d'avis, on rappellera que, selon l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, la question doit être une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

Or, telles qu'elles étaient posées, les questions étaient des questions de droit, dégagées de tout élément de fait.

La nouveauté résultait de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 qui, en ouvrant le mariage aux personnes de même sexe, avait permis l'adoption de l'enfant par la conjointe de la mère. Les questions n'avaient donc encore jamais été tranchées par la Cour de cassation statuant sur un pourvoi ou sur une précédente demande d'avis.

Les divergences constatées en jurisprudence et les importants débats doctrinaux attestaient le caractère sérieux des questions, auxquelles plusieurs réponses pouvaient raisonnablement être apportées.

Enfin, elles étaient susceptibles de se poser dans de nombreux litiges, la note précitée de la direction des affaires civiles et du sceau du 17 juillet 2014 démontrant qu'à cette date 684 requêtes en adoption plénière de l'enfant de la conjointe avaient été déposées et 37 requêtes en adoption simple.

Les conditions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire étant remplies, la Cour de cassation devait se prononcer sur les demandes d'avis qui lui étaient soumises.

Au fond, la formation pour avis considère que la circonstance qu'un couple de femmes ait eu recours à l'étranger à une insémination artificielle avec donneur anonyme ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption de l'enfant né de cette procréation par la conjointe de sa mère.

Elle écarte donc l'existence d'une fraude à la loi : en effet, celle-ci implique, dans la violation de la norme, une certaine gravité qui ne peut être relevée en présence d'une insémination artificielle avec donneur anonyme au sein d'un couple de femmes à l'étranger, cette pratique médicale étant en elle-même autorisée bien qu'encadrée en France ;

il en résulte qu'aucun principe essentiel du droit français, dont la violation aurait justifié que la fraude à la loi soit mobilisée, n'a été méconnu.

En outre, il doit être observé que la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 a permis, par l'adoption, l'établissement d'un lien de filiation entre un enfant et deux personnes de même sexe, sans restriction relative au mode de conception de celui-ci au regard des règles d'assistance médicale à la procréation. Ainsi, lors des travaux préparatoires, des amendements visant à interdire l'adoption de l'enfant du conjoint conçu par recours à une assistance médicale à la procréation ne respectant pas les conditions posées par la législation française ont été rejetés.

La Cour de cassation rappelle toutefois que, conformément à l'article 353 du code civil et aux engagements internationaux de la France, l'adoption ne peut être prononcée que si les conditions légales sont remplies et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Appel civil – Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Conclusions de l'intimé – Délai – Point de départ – Détermination – Portée

Avis de la Cour de cassation, 6 octobre 2014, n° 14-70.008, Bull. 2014, Avis, n° 8, rapport de M. de Leiris et avis de M. Girard

Dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire devant la cour d'appel, lorsque l'appelant a remis des conclusions au greffe, dans le délai de trois mois fixé par l'article 908 du code de procédure civile, alors que l'intimé n'avait pas constitué avocat, la notification de ces conclusions à l'intimé faite dans ce délai ou, en vertu de l'article 911 du même code, au plus tard dans le mois suivant son expiration constitue le point de départ du délai dont l'intimé dispose pour conclure, en application de l'article 909 de ce code.

Le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile a réformé la procédure ordinaire avec représentation obligatoire devant la cour d'appel statuant en matière civile. Les textes issus de ce décret impartissent notamment à l'appelant deux séries de diligences devant être accomplies au début de la procédure d'appel.

En application de l'article 902 du code de procédure civile, l'appelant est d'abord amené à signifier sa déclaration d'appel à l'intimé lorsque celui-ci, bien qu'informé de l'appel par le greffe, n'a pas constitué avocat dans le mois de cette information. Cette signification est, à peine de caducité de la déclaration d'appel, effectuée dans le mois de l'avis avertissant l'appelant de cette absence de constitution.

Parallèlement, les articles 908 et 909 du même code imposent aux parties un délai pour conclure sanctionné, pour l'appelant, tenu de conclure dans les trois mois de sa déclaration d'appel, par la caducité de cette déclaration, et, pour l'intimé, tenu de répliquer dans les deux mois suivant la notification des conclusions de l'appelant, par l'irrecevabilité de ses conclusions.

Ces conclusions sont en principe, en application de l'article 906 du même code, remises au greffe avec la justification de leur notification aux autres parties. Toutefois, l'article 911 de ce code inverse l'ordre de ces diligences en disposant que la partie qui remet ses conclusions au greffe avant qu'une autre partie n'ait constitué avocat les signifie à cette partie non constituée dans le mois suivant l'expiration de son délai pour conclure. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle jugé, pour le cas de l'appelant, que ce délai

supplémentaire courait à compter de l'expiration du délai de trois mois dont l'appelant dispose pour conclure, de sorte que la signification de ses conclusions à l'intimé non constitué doit intervenir, à peine de caducité de la déclaration d'appel, au plus tard dans un délai de quatre mois suivant la déclaration d'appel (2e Civ., 27 juin 2013, pourvoi no 12-20.529, *Bull.* 2013, II, no 140).

En revanche, la Cour de cassation n'avait pas eu l'occasion de statuer sur la question de savoir si cette signification à l'intimé non constitué pouvait intervenir avant même que ne débute ce délai supplémentaire d'un mois pour y procéder. Cette situation est fréquente, car elle découle de la pratique habituelle des avocats consistant à signifier par un seul acte, qu'ils dénomment « assignation », la déclaration d'appel et les conclusions de l'appelant, en cas d'absence de constitution d'avocat par l'intimé.

Telle était la situation se présentant dans l'affaire ayant donné lieu à la demande d'avis.

En l'espèce, l'appelant avait très rapidement remis au greffe ses conclusions, puis fait délivrer à l'intimé, qui n'avait pas préalablement constitué avocat, un acte par lequel il lui signifiait, tout à la fois, sa déclaration d'appel et ses conclusions. Cette signification était effectuée moins d'un mois suivant la déclaration d'appel, soit bien avant l'expiration du délai dont l'appelant disposait pour conclure. L'intimé ne devait constituer un avocat et conclure que beaucoup plus tard, alors qu'il s'était écoulé plus de deux mois suivant cette signification. L'appelant ayant soulevé pour ce motif l'irrecevabilité de ces conclusions, l'intimé faisait alors valoir que la signification par l'appelant de ses conclusions était irrégulière, ou à tout le moins n'avait pu faire courir le délai dont il disposait pour conclure en vertu de l'article 909 du code de procédure civile, faute pour cette signification d'avoir été accomplie durant le délai d'un mois spécialement prévu par l'article 911 du même code pour accomplir cette signification.

Le conseiller de la mise en état de la cour d'appel, appelé à trancher ce débat, a posé dès lors la question suivante à la Cour de cassation : « La signification des conclusions de l'appelant à la personne de l'intimé qui n'a pas constitué avocat, délivrée au cours du délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel, et avant le commencement du délai subséquent d'un mois imparti par l'article 911 du code de procédure civile, fait-elle courir envers l'intimé le délai bimestriel pour conclure imparti par l'article 909 du même code ? »

En réponse, la Cour émet l'avis que « lorsque l'appelant a remis des conclusions au greffe, dans le délai de trois mois fixé par l'article 908 du code de procédure civile, alors que l'intimé n'avait pas constitué avocat, la notification de ces conclusions à l'intimé faite dans ce délai ou, en vertu de l'article 911 du même code, au plus tard dans le mois suivant son expiration, constitue le point de départ du délai dont l'intimé dispose pour conclure, en application de l'article 909 de ce code ».

À l'instar de l'article 978 du code de procédure civile, comportant une disposition similaire quoique plus explicite pour la procédure de pourvoi avec représentation obligatoire, l'article 911 n'a pour objet que de fixer le délai maximal pendant lequel doivent être notifiées les conclusions. Cette disposition, d'ordre technique, accorde en effet un délai supplémentaire pour effectuer une signification à personne, en considération des contraintes particulières qu'elle représente par rapport à une notification entre avocats, qui est, elle, d'autant plus aisée à accomplir qu'elle peut l'être par la voie électronique, concomitamment à la transmission des conclusions au greffe de la cour d'appel.

Le mécanisme de cet article 911 ne modifie donc pas les règles fixées par les articles 908 à 910 du code de procédure civile, qui impartissent des délais maximaux. Aussi l'avis retient-il que, lorsque l'intimé n'a pas encore constitué avocat au jour où l'appelant remet au greffe ses conclusions, le point de départ du délai imparti à l'intimé pour conclure est marqué par la notification qui lui est faite des conclusions de l'appelant, quelle qu'en soit la date, pourvu qu'elle intervienne au plus tard dans les quatre mois de la déclaration d'appel.

Les termes choisis par l'avis appellent deux observations.

Le terme « notification des conclusions de l'appelant » est préféré à celui de « signification », puisque dans l'hypothèse où l'intimé constituerait avocat après remise par l'appelant de ses conclusions mais avant signification de ces conclusions à sa personne, l'article 911 prévoit qu'il est procédé par voie de notification entre avocats.

En outre, quoique la question posée évoque le cours du délai imparti à l'appelant pour conclure, l'avis de la Cour de cassation ne s'attache qu'au point de départ de ce délai, qui constituait la seule difficulté à laquelle était confronté le conseiller de la mise en état. Des dispositions particulières, par exemple en matière d'aide juridictionnelle, peuvent en effet prévoir la suspension *ab initio* du cours de ce délai (article 38-1 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

On retiendra enfin que la portée de cet avis, interprétant l'article 911 du code de procédure civile, peut s'étendre à l'ensemble des cas régis par cette disposition, tel celui du délai dont dispose l'intimé pour signifier ses conclusions à un coïntimé n'ayant pas constitué avocat.

Travail réglementation, santé et sécurité – Services de santé au travail – Personnels concourant aux services de santé au travail – Médecin du travail – Protection – Licenciement sans autorisation administrative – Absence de réintégration – Effets – Indemnisation – Évaluation – Détermination

Avis de la Cour de cassation, 15 décembre 2014, n° 14-70.009, Bull. 2014, Avis, n° 9, rapport de Mme Sabotier et avis de Mme Courcol-Bouchard

Le médecin du travail licencié sans autorisation administrative et qui ne demande pas sa réintégration a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de la période de protection, dans la limite de trente mois, durée de la protection minimale accordée aux représentants du personnel.

Par cette demande d'avis, la Cour de cassation était invitée à se prononcer sur « la durée de protection permettant de calculer le montant de l'indemnité pour violation du statut protecteur du médecin du travail licencié sans autorisation administrative ».

C'est la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale qui a aligné la protection dont bénéficient les médecins du travail sur celle des représentants syndicaux et du personnel. Leur licenciement est ainsi subordonné, dans tous les cas, à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

À propos du statut protecteur des médecins du travail, la chambre sociale a jugé, en 2011, que les dispositions de l'article L. 4623-5 du code du travail instituent au profit

du médecin du travail, en raison des fonctions qu'il exerce dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail sans obtenir l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail (Soc., 6 juillet 2011, pourvoi n° 10-13.805, *Bull.* 2011, V, n° 189).

En 2014, la chambre sociale a jugé que « le médecin du travail […] peut prétendre, lorsqu'il ne demande pas la poursuite de son contrat de travail illégalement rompu, à une indemnité au titre de la méconnaissance du statut protecteur » (Soc., 5 mars 2014, pourvoi n° 12-28.127).

Il était en quelque sorte demandé à la Cour, à travers cette saisine pour avis, de parachever la construction jurisprudentielle en cours d'élaboration relative au licenciement du médecin du travail sans autorisation. Dès lors que le législateur n'a pas envisagé l'hypothèse où le licenciement d'un salarié protégé intervient sans autorisation administrative mais seulement celle où l'autorisation délivrée par l'administration du travail est ultérieurement annulée, il convenait inévitablement de se référer à ce que juge la chambre sociale pour les autres salariés protégés.

Fidèle au raisonnement suivi par la chambre sociale depuis l'arrêt du 27 mai 1970, qui concernait un délégué du personnel, élu à l'époque pour un mandat de deux ans (Soc., 27 mai 1970, pourvoi n° 69-40.070, *Bull.* 1970, V, n° 362), la Cour de cassation commence par rappeler que « le médecin du travail licencié sans autorisation administrative et qui ne demande pas sa réintégration a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de la période de protection ».

La protection du médecin du travail est liée à son contrat de travail. Aussi, la fin de la période de protection peut tout à la fois être le terme de son contrat de travail à durée déterminée, ou, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, la date à laquelle ce médecin peut faire valoir ses droits à la retraite.

En fonction de la date à laquelle intervient le licenciement dans la carrière du médecin du travail, celui-ci pourrait donc prétendre à une indemnité équivalente à de nombreuses années de salaires. Aussi convenait-il – au demeurant de la même manière que pour tous les autres salariés protégés – d'envisager une limite à cette durée d'indemnisation.

La Cour a fait le choix de la fixer à trente mois, durée de la protection minimale légale accordée aux représentants du personnel.

La chambre sociale a appliqué cette limitation, qui pouvait dès lors apparaître comme une sorte de référence « de droit commun », aux conseillers prud'hommes pourtant élus pour une durée de cinq années (Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-44.373, *Bull.* 2000, V, n° 134 ; Soc., 2 mai 2001, pourvoi n° 98-46.319, *Bull.* 2001, V, n° 147 ; Soc., 30 novembre 2004, pourvoi n° 01-44.739, *Bull.* 2004, V, n° 309), aux administrateurs d'un organisme du régime général de sécurité sociale (Soc., 22 juin 2004, pourvoi n° 01-41.780, *Bull.* 2004, V, n° 179), ainsi qu'aux administrateurs de mutuelle (Soc., 1er juin 2010, pourvoi n° 09-41.507, *Bull.* 2010, V, n° 123).

Il convient à cet égard de relever que la portée de cette dernière décision dépasse le cas des seuls administrateurs de mutuelle. En effet, la chambre sociale était saisie d'un moyen tiré de l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, qui a porté la durée du mandat des représentants

du personnel à quatre ans, ce dont le moyen déduisait que l'indemnisation maximale devait désormais être équivalente à cinquante-quatre mois de salaire.

Or la chambre sociale a maintenu à trente mois de salaire le plafond de l'indemnisation due en cas de violation du statut protecteur, en se fondant sur la possibilité de réduire à deux ans par accord collectif la durée des mandats (voir sur ce point le commentaire de cet arrêt au *BICC* n° 730, 1er novembre 2010, n° 1642). Elle en a conclu que la durée minimale légale de protection des représentants du personnel était toujours de trente mois.

Dans son avis, la Cour retient donc également cette durée de trente mois pour le médecin du travail. Elle écarte ainsi la référence à la jurisprudence relative aux délégués syndicaux, aux termes de laquelle le salarié, délégué syndical, licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail, qui ne demande pas sa réintégration dans l'entreprise, a droit, au titre de la violation du statut protecteur, à une indemnité égale aux salaires qu'il aurait perçus pendant la période légale de protection, soit douze mois à compter de son éviction de l'entreprise (Soc., 6 juin 2000, pourvoi n° 98-40.387, *Bull.* 2000, V, n° 218 ; Soc., 27 octobre 2004, pourvoi n° 01-45.902, *Bull.* 2004, V, n° 275).

Cette solution est en effet fondée sur la protection complémentaire dont bénéficie le délégué syndical. Or le médecin du travail ne bénéficie pas d'une telle protection complémentaire.

En outre, l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ayant conduit la chambre sociale à juger que, « le mandat de délégué syndical prenant fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical, fait courir à compter de la date de cette désignation le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin » (Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.435, *Bull.* 2010, V, n° 188), il pourrait en résulter que, le mandat du délégué syndical n'étant plus à durée indéterminée, il soit désormais, pour l'indemnisation de ce salarié protégé, fait référence à l'expiration de sa période de protection avec détermination d'une limite, ce qui aurait au surplus pour conséquence d'unifier les règles d'évaluation de l'indemnité due pour violation du statut protecteur lorsque le salarié protégé ne demande pas sa réintégration.

Avis rendus en matière pénale

Peines – Exécution – Peines privatives de liberté – Permission de sortir – Conditions – Durée de la peine – Condamné devant exécuter plusieurs peines privatives de liberté – Référence à la situation pénale globale du condamné

Avis de la Cour de cassation, 7 avril 2014, n° 14-70.001, Bull. crim. 2014, Avis, n° 1, rapport de M. Laurent et avis de M. Sassoust

Les textes légaux et réglementaires relatifs à l'application des peines s'appliquant, par principe, en considération de la situation pénale globale du condamné, le seuil de cinq ans, au-delà duquel l'octroi à un condamné des permissions de sortir prévues à l'article D. 143 du code de procédure pénale est soumis à une condition d'exécution de la moitié de la peine, doit s'entendre de la durée cumulée des peines portées à l'écrou.

L'avis ici commenté présente un double intérêt.

D'une part, au plan procédural, la Cour a fait preuve, implicitement, d'une certaine souplesse dans l'appréciation des conditions de recevabilité d'une demande d'avis en matière pénale.

On sait que l'article 706-66 du code de procédure pénale impose, lorsque la demande d'avis émane d'une juridiction autre qu'une cour d'appel, que le premier président de cette cour d'appel et son procureur général en soient informés, selon des formes et délais sur lesquels ce texte demeure toutefois muet.

En l'espèce, la demande d'avis ayant été formulée par un juge d'application des peines au tribunal de grande instance de Créteil, le premier président de la cour d'appel de Paris et le procureur général près ladite cour en ont été avisés, par télécopie, à une date postérieure à la réception du dossier à la première présidence de la Cour de cassation et, même, au dépôt du rapport du conseiller commis.

En exprimant son avis sur la question posée, alors qu'une approche plus rigoriste aurait pu conduire à une déclaration d'irrecevabilité de la demande, la Cour de cassation admet implicitement que l'omission de la formalité de l'avis devant être donné aux chefs de la cour d'appel est susceptible de régularisation en cours de procédure.

Cette position traduit un certain recul du formalisme strict consacré par des décisions plus anciennes de la formation saisie pour avis, en matière civile, en cas d'inobservation des formalités similaires prévues par l'article 1031-2 du code de procédure civile (voir Avis de la Cour de cassation du 14 février 1997, n° 09-60.012 et n° 09-60.013, *Bull.* 1997, Avis, n° 1 [deux avis] ; Avis de la Cour de cassation du 19 janvier 1998, n° 09-70.010, *Bull.* 1998, Avis, n° 1 ; Avis de la Cour de cassation du 23 mars 1998, n° 09-70.015, *Bull.* 1998, Avis, n° 4 ; Avis de la Cour de cassation du 31 mai 1999, n° 99-20.009, *Bull.* 1999, Avis, n° 3).

Pour autant, il est assurément préférable, pour prévenir toute difficulté, que l'ensemble des formalités prévues par les articles 706-64 et suivants du code de procédure pénale soient dûment accomplies avant toute transmission d'une demande d'avis à la Cour de cassation.

Par ailleurs, l'admission d'une possibilité de régularisation, s'agissant de l'information des chefs de cour d'appel, ne saurait être étendue à d'autres formalités touchant de plus près au respect du principe de la contradiction, et, notamment, à l'obligation, prévue par l'article 706-65 du code de procédure pénale, de recueillir les observations des parties et du ministère public avant toute saisine pour avis de la Cour de cassation, l'omission d'une telle consultation préalable demeurant irrémédiablement sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande d'avis, ainsi qu'il a été rappelé en 2013 (Avis de la Cour de cassation du 14 janvier 2013, n° 12-00.015, *Bull. crim.* 2013, Avis, n° 1, confirmant la solution déjà affirmée par un avis du 16 décembre 2002, n° 02-00.007, *Bull.* 2002, Avis, n° 1).

D'autre part, quant au fond, la Cour de cassation était interrogée sur le sens devant être donné, en cas de pluralité de condamnations, aux dispositions de l'article D. 143 du code de procédure pénale, question n'ayant encore donné lieu à aucun arrêt de la chambre criminelle.

On sait que, si l'article 723-3 du code de procédure pénale donne une définition générale de la notion de « permission de sortir », les articles D. 143 à D. 146-1 du même code définissent, eux, les différentes catégories de permissions de sortir susceptibles d'être accordées à un condamné détenu, qu'ils soumettent à des conditions variables, prenant en considération tantôt la durée de la peine en cours d'exécution, tantôt la fraction de cette peine déjà exécutée (selon les cas, un tiers, la moitié ou les deux tiers), tantôt la durée, en valeur absolue et non en pourcentage, du reliquat de peine restant à accomplir, et combinant, parfois, ces différentes notions au sein d'un même texte.

La diversité de ces régimes de permissions explique que la chambre criminelle veille, avec attention, à ce que les champs d'application respectifs de chacun de ces textes soient scrupuleusement respectés et à ce qu'ils ne soient pas utilisés l'un pour l'autre (Crim., 8 mars 1990, pourvoi n° 89-82.197, *Bull. crim*. 1990, n° 112 ; Crim., 1er avril 1998, pourvoi n° 97-86.672, *Bull. crim*. 1998, n° 126 ; Crim., 27 février 2001, pourvoi n° 00-84.253, *Bull. crim*. 2001, n° 51 ; Crim., 16 septembre 2009, pourvoi n° 09-81.724).

Aux termes de l'article D. 143 du code de procédure pénale, des permissions de sortir, d'une durée n'excédant pas la journée, peuvent être accordées à un condamné, afin de lui permettre :

– de se présenter à un employeur éventuel, dans la perspective d'une libération prochaine, d'une libération conditionnelle, d'une semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur ;

– de se présenter aux épreuves d'un examen ;

– de se présenter dans un centre de soins ;

– d'accomplir toute formalité requise par l'autorité militaire ;

– de pratiquer des activités culturelles ou sportives organisées ;

– de comparaître devant une juridiction ou un organisme d'ordre administratif ;

– d'exercer son droit de vote.

Ces permissions peuvent être accordées :

– aux condamnés à « une peine » privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans, sans autre condition ;

– aux condamnés à « une peine » privative de liberté supérieure à cinq ans, à condition qu'ils aient « exécuté la moitié de leur peine ».

Si le condamné est en état de récidive légale, cette condition d'exécution de la moitié de la peine est remplacée par la condition d'exécution des deux tiers de celle-ci, le juge de l'application des peines pouvant toutefois, si la situation du condamné le justifie, lui accorder, par ordonnance spécialement motivée, une telle permission après l'exécution de la moitié de la peine (article D. 146-2 du code de procédure pénale).

Si le condamné est mineur, les conditions d'exécution de la moitié ou des deux tiers de la peine sont respectivement ramenées au tiers de la peine pour le mineur non récidiviste, et à la moitié de celle-ci pour le mineur récidiviste (article D. 146-3 du même code).

Bien que l'article D. 143 précité ne fasse littéralement référence qu'à « une peine », il aurait été excessivement sévère et trop formaliste d'en conclure que l'exécution successive, au cours d'une période d'incarcération continue, de plusieurs peines privatives de liberté, portées à l'écrou et mises à exécution au fur et à mesure de la réception,

par le greffe de l'établissement pénitentiaire, des extraits de décision de condamnation (article D. 150-1 du code de procédure pénale), excluait, par principe, l'octroi des permissions de sortir prévues par ce texte.

Toutefois, admettre, en ce cas, le principe de l'octroi d'une telle permission posait nécessairement le problème de la computation du seuil de cinq ans déclenchant la condition supplémentaire d'exécution d'une fraction plus ou moins importante des peines en cours d'exécution, la réponse apportée à cette question présentant une importance cruciale lorsque aucune des peines portées à l'écrou n'excède cinq ans, mais que leur durée cumulée est supérieure à ce quantum.

Deux réponses étaient, *a priori*, envisageables :

1) appréciation distributive, peine par peine, du seuil légal, de sorte que, si aucune des peines n'excède cinq ans, la permission peut être accordée, en dehors de toute condition d'exécution d'une fraction de celles-ci, même si leur durée totale est, elle, supérieure à cinq ans ;

2) appréciation cumulative du seuil légal, au regard de la situation pénale d'ensemble du condamné, de sorte que, dans cette même situation, la permission sollicitée ne peut être accordée qu'après exécution de la moitié des peines portées à l'écrou (cette proportion devant, toutefois, s'apprécier en tenant compte de la détention provisoire éventuellement accomplie, du crédit de réduction de peine et des réductions supplémentaires de peine déjà accordées).

La seconde de ces réponses, qui est celle préconisée par l'avis commenté, et qui était déjà décrite, par la doctrine, comme représentative de la pratique judiciaire (M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 4e éd., 2011, § 412.162 et § 412.271), est, certes, moins favorable au condamné que la première.

Pour autant, elle a l'avantage :

– de contribuer à une certaine harmonisation du régime des différentes catégories de permissions de sortir, l'appréciation cumulative du seuil d'un an applicable à l'octroi des permissions de sortir régies par les articles D. 145, alinéa 2, et D. 146-3, alinéa 2, du code de procédure pénale étant expressément prévue par ces textes et aucun argument décisif ne justifiant d'appliquer un raisonnement *a contrario* aux autres catégories de permissions de sortir, régies par des textes n'adoptant pas explicitement ce mode de calcul, mais ne le réfutant pas davantage ;

– de prévenir le risque de voir naître des situations inégalitaires ou peu logiques, car il aurait été difficile à comprendre, par exemple, qu'un détenu ayant à purger neuf ans d'emprisonnement, résultant de trois condamnations à trois ans d'emprisonnement, puisse accéder aux permissions de l'article D. 143 plus aisément qu'un détenu ayant à exécuter une unique peine de six ans d'emprisonnement ;

– de prendre en considération la situation pénale globale du condamné, ce qui paraît nécessaire à la préparation, dans des conditions réalistes, d'une reprise de contact progressive avec le monde extérieur et d'un projet de sortie crédible.

Cette dernière préoccupation est d'ailleurs déjà présente dans la jurisprudence de la chambre criminelle :

Ainsi est-il admis qu'en présence de plusieurs peines privatives de liberté, le condamné doit être considéré, pour l'application de l'article 729 du code de procédure pénale, relatif à la libération conditionnelle, comme exécutant une peine unique (Crim., 2 octobre 1987, pourvoi n° 87-81.705, *Bull. crim.* 1987, n° 331 ; Crim., 15 mai 2013, pourvoi n° 13-82.623, *Bull. crim.* 2013, n° 109).

De même, le condamné à plusieurs peines, dont aucune n'excède deux ans mais dont la durée cumulée est supérieure à ce seuil, ne peut prétendre aux aménagements prévus par l'article 723-15 du code de procédure pénale (Crim., 26 octobre 2011, pourvoi n° 10-88.462, *Bull. crim.* 2011, n° 222).

De même encore, le condamné à plusieurs peines, dont aucune n'excède six mois mais dont la durée cumulée est supérieure à ce quantum, ne peut prétendre aux conversions prévues par l'article 132-57 du code pénal (Crim., 15 mai 2013, pourvoi n° 12-88.349), alors même que ce dernier texte ne prévoit pas explicitement la computation cumulative que mentionne, en revanche, expressément, l'article 723-15 du code de procédure pénale.

L'avis ici commenté, en ce qu'il met l'accent sur la nécessité de prendre en considération la situation pénale du condamné dans sa globalité, peut être considéré comme s'inscrivant dans la continuité de ce courant jurisprudentiel. Si son principal apport est de proposer une réponse à une question ponctuelle, d'apparence très technique, il participe donc aussi d'une réflexion plus vaste sur les finalités du droit de l'application des peines et les conditions de son efficacité.

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Question de droit ne présentant pas de difficulté sérieuse

Avis de la Cour de cassation, 5 mai 2014, n° 14-70.003, Bull. crim. 2014, Avis, n° 2, rapport de Mme Carbonaro et avis de Mme Caby

Ne présente pas de difficulté sérieuse permettant la saisine pour avis de la Cour de cassation la question de savoir si l'incarcération pour non-paiement de jours-amende prévue par l'article 762 du code de procédure pénale peut être ordonnée contre un condamné qui n'a pas eu connaissance du jugement du tribunal correctionnel le condamnant alors que l'article 769 du même code prévoit une inexécution volontaire en matière de contrainte judiciaire dès lors que le juge de l'application des peines, qui applique la procédure de contrainte judiciaire à l'égard du condamné à titre définitif à des jours-amende, tient des dispositions combinées des articles 754 et 712-17 du code de procédure pénale la faculté de décerner un mandat d'amener contre ce condamné, qui aura alors connaissance du jugement du tribunal correctionnel le condamnant.

La Cour de cassation a été saisie par le juge de l'application des peines de Paris de la demande d'avis suivante : « L'incarcération pour non-paiement de jours-amende prévue à l'article 762 du code de procédure pénale peut-elle être ordonnée contre un condamné qui n'a pas eu connaissance du jugement du tribunal correctionnel le condamnant alors que l'article 749 du même code prévoit une inexécution volontaire en matière de contrainte judiciaire ? »

En l'espèce, le condamné n'avait pas eu connaissance de la décision lui infligeant des jours-amende puisque, alors qu'il était régulièrement convoqué à l'audience, il n'avait pas comparu et, en suite de la signification du jugement à son domicile, il n'avait pas réclamé son pli recommandé.

L'article 749 du code de procédure pénale dispose que, « en cas d'inexécution volontaire d'une ou plusieurs condamnations à une peine d'amende prononcées en matière criminelle ou en matière correctionnelle pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement, y compris en cas d'inexécution volontaire de condamnations à des amendes fiscales ou douanières, le juge de l'application des peines peut ordonner, dans les conditions prévues par le présent titre, une contrainte judiciaire consistant en un emprisonnement dont la durée est fixée par ce magistrat dans la limite d'un maximum fixé par la loi en fonction du montant de l'amende ou de leur montant cumulé ».

L'article 762 du même code précise que, « lorsque le juge de l'application des peines statue en application des dispositions de l'article 754 pour mettre à exécution l'emprisonnement encouru pour défaut de paiement d'un jour-amende, les dispositions de l'article 750 ne sont pas applicables ».

Cet article ajoute que « les dispositions des articles 752 et 753 sont applicables » et que « pour l'application de l'article 754, une mise en demeure de payer, adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, a les mêmes effets qu'un commandement de payer ».

Enfin, l'article 131-25 du code pénal prévoit qu'en cas de condamnation à une peine de jours-amende le montant global est exigible à l'expiration du délai correspondant au nombre de jours-amende prononcés, que le défaut total ou partiel du paiement de ce montant entraîne l'incarcération du condamné pour une durée correspondant au nombre de jours-amende impayés, qu'il est procédé comme en matière de contrainte judiciaire, que la détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement.

Il résulte ainsi de ces textes qu'en matière de jours-amende ce n'est pas la contrainte judiciaire qui s'applique en tant que telle mais seulement le processus similaire, qui, à compter de la constatation du non-paiement, amène le condamné en prison.

En effet, il est constant que cette procédure d'incarcération pour non-paiement des jours-amende consiste en un mode d'exécution de la peine et non en une réelle contrainte judiciaire destinée à obliger le condamné au paiement.

Ainsi, la personne incarcérée suite au non-paiement des jours-amende bénéficie des mesures d'individualisation et d'aménagement des peines. Et, alors que la contrainte judiciaire laisse subsister la dette d'amende simple, l'incarcération prévue à l'article 131-25 susvisé efface l'obligation de payer les jours-amende.

Pour autant, la question reste posée de savoir si l'article 749 du code de procédure pénale s'applique aux jours-amende.

L'article 762, précité, visant l'hypothèse des jours-amende, ne fait aucune référence à l'article 749 pour dire s'il s'applique ou ne s'applique pas.

C'est l'article 749 qui, définissant la contrainte judiciaire, évoque le fait que l'inexécution de la condamnation est volontaire. Mais les dispositions de cet article

s'appliquent-elles aux jours-amende, pour lesquels seule la procédure de la contrainte prévue par les articles 752, 753 et 754 s'impose ?

Par ailleurs, la lettre de l'article 131-25 du code pénal fait référence au seul défaut total ou partiel du paiement des jours-amende, sur une base objective, sans allusion au caractère volontaire du non-paiement, contrairement à l'article 749 qui prévoit le caractère volontaire de l'inexécution.

Si l'interrogation contenue dans la demande d'avis, tenant à l'imprécision des dispositions de l'article 762 du code de procédure pénale, ne manquait pas de pertinence juridique et n'avait donné lieu à aucun arrêt de la chambre criminelle, la Cour de cassation n'a pas eu à y répondre, ce problème de droit n'empêchant en l'espèce nullement le juge de l'application des peines de statuer.

En effet, le juge de l'application des peines doit statuer par jugement motivé, après débat contradictoire tenu en chambre du conseil au cours duquel il entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de l'avocat.

Si le condamné ne se présente pas au débat contradictoire, s'il est en fuite ou domicilié à l'étranger, le juge de l'application des peines peut, en application de l'article 754 du code de procédure pénale, délivrer un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt selon les dispositions de l'article 712-17 du même code.

À l'issue de ce débat contradictoire, le juge de l'application des peines a la possibilité d'accorder des délais de paiement au condamné si sa situation personnelle le justifie ou de rendre une décision de rejet, notamment si, en application de l'article 752 du code de procédure pénale, le condamné justifie de son insolvabilité.

Le juge de l'application des peines a encore la faculté d'accepter la requête et doit alors préciser dans son jugement le nombre de jours d'emprisonnement à exécuter, c'est-à-dire la totalité des jours-amende prononcés ou ceux qui n'ont pas été payés. Il peut, dans la décision de mise à exécution, prononcer l'aménagement de cette peine d'emprisonnement.

Au regard de ces éléments, et alors que, de manière constante, la Cour de cassation ne répond, selon la procédure de demande d'avis, qu'aux questions de droit nouvelles, récurrentes et difficiles (Avis de la Cour de cassation, 26 septembre 2006, n° 06-00.010, *Bull. crim*. 2006, Avis, n° 2 ; Avis de la Cour de cassation, 4 mai 2010, n° 10-00.001, *Bull. crim.* 2010, Avis, n° 2 et Avis de la Cour de cassation, 7 février 2011, n° 10-00.009, *Bull. crim.* 2011, Avis, n° 1), commandant l'issue du litige, elle a considéré que la question posée ne présentait pas de difficulté sérieuse.

En effet, cette question n'entravait pas le travail du juge, qui pouvait délivrer un mandat d'amener, porter à la connaissance de l'intéressé sa condamnation à des jours-amende, et éviter, ainsi, une contrariété avec les dispositions de l'article 5, § 1, b, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Conditions de fond – Question de droit – Exclusion – Cas – Question mélangée de fait et de droit

Avis de la Cour de cassation, 26 mai 2014, n° 14-70.004, Bull. crim. 2014, Avis, n° 3, rapport de M. Talabardon et avis de M. Salvat

Ne relève pas de la procédure d'avis la question qui concerne les conditions dans lesquelles l'insertion, dans un article mis en ligne sur le réseau internet, d'un lien hypertexte renvoyant à un texte déjà publié serait susceptible d'être regardée comme une nouvelle publication de celui-ci, de nature à faire courir à nouveau le délai de prescription de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dès lors qu'elle suppose un examen des circonstances de l'espèce, notamment de la nature du lien posé et de l'identité de l'auteur de l'article, comme de son intention de mettre à nouveau le document incriminé à la disposition des utilisateurs.

Par cette demande d'avis, la Cour de cassation a été invitée à se prononcer sur le point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière de publication sur le réseau internet, et ce dans les circonstances suivantes.

Le créateur d'un blog était poursuivi devant le tribunal correctionnel de Paris pour avoir mis en ligne un article dans lequel un lien hypertexte permettait d'accéder à un document au format PDF, dont il était l'auteur, et qui comportait plusieurs passages jugés diffamatoires par la partie civile.

À l'audience, le prévenu avait excipé de la prescription de l'action publique, au motif que le texte incriminé avait fait l'objet d'une première publication plus de trois mois avant le premier acte d'instruction ou de poursuite, pour avoir été inséré dans un billet précédemment publié sur le même blog, au moyen, déjà, de la pose d'un lien hypertexte.

En présence d'une telle exception péremptoire, la 17e chambre correctionnelle du tribunal a estimé devoir solliciter l'avis de la Cour de cassation sur la question suivante :

« L'insertion, dans un article mis en ligne sur un site internet, d'un lien hypertexte permettant d'accéder directement à un contenu déjà diffusé, constitue-t-elle un nouvel acte de publication du texte initial faisant à nouveau courir le délai de la prescription trimestrielle prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ? »

On sait que la Cour de cassation juge de manière constante que les infractions en matière de presse revêtent un caractère instantané. Elles sont ainsi commises et consommées par la publication de l'écrit litigieux, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du public, laquelle marque le point de départ du délai trimestriel de prescription des actions publique et civile, prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Il importe peu, dès lors, que les effets de l'infraction se poursuivent tout le temps que le message est laissé à la disposition du public ou encore que la victime n'ait pu en avoir connaissance en temps utile, l'adage *Contra non valentem agere non currit praescriptio* (la prescription ne court pas contre celui qui ne peut valablement agir) n'étant pas applicable.

La jurisprudence a néanmoins admis très tôt, en cas d'éditions successives, que la prescription coure non pas du jour de la première édition, mais de celui de chacune des éditions nouvelles, y compris en cas de simple réimpression à l'identique (Crim., 16 décembre 1910, *Bull. crim.* 1910, n° 640 ; Crim., 2 mars 1954, *Bull. crim.* 1954, n° 94 ;

Crim., 27 avril 1982, pourvoi n° 80-93.435, *Bull. crim.* 1982, n° 102 ; Crim., 8 janvier 1991, pourvoi n° 90-80.593, *Bull. crim.* 1991, n° 13). Chaque réédition constitue ainsi une réitération de l'infraction initialement commise.

La chambre criminelle juge en particulier que toute reproduction dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié est elle-même constitutive d'infraction (Crim., 24 octobre 1989, pourvoi n° 88-80.793, *Bull. crim*. 1989, n° 380 ; Crim., 2 octobre 2012, pourvoi n° 12-80.419, *Bull. crim*. 2012, n° 204).

Cependant, le réseau internet se caractérisant par une permanence des écrits qui y sont publiés plus forte que sur les supports papier ou audiovisuel, ainsi que par une difficulté plus grande pour les victimes d'identifier l'existence de messages les mettant en cause, certains juges du fond, comme le législateur, ont eu la tentation de faire des infractions de presse commises en ligne des infractions continues.

C'est ainsi que, dans un arrêt du 15 décembre 1999 (X… c. ministère public, *Comm. com. électr*. n° 5, mai 2000, comm. 58 par A. Lepage), la cour d'appel de Paris a retenu que toute publication sur le réseau internet résulte d'une volonté renouvelée de son auteur, c'est-à-dire du choix de l'intéressé de maintenir le message litigieux, de le modifier ou de le retirer quand bon lui semble. Elle en a déduit que, l'acte de publication devenant ainsi continu, le délai de prescription ne devait courir qu'à compter de la suppression du message litigieux.

Cependant, par trois décisions rendues au cours de l'année 2001 (Crim., 30 janvier 2001, pourvoi n° 00-83.004, *Bull. crim*. 2001, n° 28 [solution implicite] ; Crim., 16 octobre 2001, pourvoi n° 00-85.728, *Bull. crim*. 2001, n° 210 ; Crim., 27 novembre 2001, pourvoi n° 01-80.134, *Bull. crim*. 2001, n° 246 [cet arrêt a cassé l'arrêt du 15 décembre 1999 de la cour d'appel de Paris précité]), la chambre criminelle a invalidé cette analyse en jugeant que, lorsque des poursuites pour l'une des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être fixé à la date du premier acte de publication et que cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau.

Quelques années plus tard, le législateur a lui-même prévu, au V de l'article 6 de la loi n° 2004-5750 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, que la prescription des actions publique et civile nées de l'application, aux services de communication en ligne, des dispositions de la loi sur la liberté de la presse, ne soit acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de cette loi qu'en cas de reproduction d'un écrit déjà publié sur support papier et, en l'absence d'une telle reproduction, que le point de départ du délai de prescription trimestriel coure « à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public du message susceptible de déclencher l'une de ces actions ».

Cependant, par sa décision du 10 juin 2004 (n° 2004-496 DC, Loi pour la confiance dans l'économie numérique), le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition en estimant que s'il était loisible au législateur de prendre en compte l'existence de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, la différence de régime instaurée par les dispositions critiquées dépassait manifestement ce

qui pouvait être nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique.

Du fait de cette censure, et le législateur n'ayant pas fait usage à ce jour de la marge d'appréciation que lui a reconnue le Conseil constitutionnel, la prescription des actions publique et civile nées de l'application, aux services de communication en ligne, des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 reste acquise dans les conditions de droit commun prévues par son article 65.

Pour contourner les rigueurs de ce régime, qui tiennent à la conjugaison de la brièveté du délai et à la fixation de son point de départ à la première mise en ligne du message litigieux, des juridictions du fond ont été tentées, cette fois, de faire une application extensive de la notion de nouvelle publication.

La chambre criminelle s'est cependant attachée à contenir ce mouvement afin d'éviter que les infractions de presse commises sur le réseau internet ne deviennent de fait imprescriptibles.

Elle a ainsi jugé que ne caractérisent un nouvel acte de publication, ni les mises à jour successives du site sur lequel est publié le message litigieux (Crim., 19 septembre 2006, pourvoi n° 05-87.230), ni la simple adjonction d'une seconde adresse permettant d'accéder au site (Crim., 6 janvier 2009, pourvoi n° 05-83.491, *Bull. crim* 2009, n° 4).

On comprend, dans ces conditions, que les juges de la 17e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris aient hésité avant de considérer comme une nouvelle publication chaque renvoi, par un lien hypertexte, à un écrit déjà diffusé – même si la même chambre de la presse, statuant en matière civile, en avait posé le principe dans deux décisions récentes (TGI Paris, 17e chambre, 18 mars 2013, société Amexs c. Indigo Productions, n° 11/17915 ; TGI Paris, 17e chambre, 25 mars 2013, société Aristophil c. UFC, n° 13/00538) – et qu'ils aient choisi de consulter la Cour de cassation sur ce point.

Cependant, il résulte des dispositions de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire que, pour être recevable, la demande d'avis doit porter sur une question non seulement nouvelle et susceptible de se poser dans de nombreux litiges, mais également de pur droit et dégagée des éléments de fait de l'espèce, et présentant en outre une difficulté sérieuse.

Si, en l'occurrence, les deux premières conditions ne faisaient pas difficulté, les deux dernières ont davantage retenu l'attention de la Cour de cassation et déterminé la réponse apportée à la demande, en l'occurrence un non-lieu à avis.

S'agissant de la condition tenant au caractère sérieux de la question posée, l'avocat général avait relevé dans son avis écrit que la formulation même de la question recelait une contradiction, puisqu'en interrogeant la Cour de cassation sur le point de savoir si l'insertion d'un lien hypertexte vers le document PDF contenant les propos incriminés valait nouvelle publication de ces derniers, les auteurs de la demande postulaient que ces propos avaient déjà été diffusés à la faveur du premier lien hypertexte posé dans un précédent billet publié sur le même blog.

Ce magistrat faisant valoir que la pose d'un lien hypertexte étant en l'espèce un moyen d'agréger un contenu à un autre, y avait-il dès lors une réelle difficulté à considérer que le second renvoi au même document valait nouvelle publication de son contenu,

au regard de la jurisprudence, rappelée *supra*, selon laquelle toute reproduction dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié est elle-même constitutive d'infraction ?

Pour l'avocat général, une réponse négative s'imposait de sorte que la question posée pouvait même être regardée comme n'étant pas nouvelle.

La Cour ne s'est toutefois pas placée sur ce terrain pour dire n'y avoir lieu à avis mais, comme il était également proposé par l'avocat général, sur celui du non-respect de la condition tenant au caractère de pur droit et dégagé des éléments de fait de l'espèce de la question posée.

Certes, les auteurs de la demande d'avis semblaient avoir cherché à se prémunir contre un tel grief en posant leur question dans des termes suffisamment abstraits pour qu'elle paraisse dégagée des circonstances particulières de l'affaire qui leur était soumise.

Mais, ce faisant, ils lui ont donné une portée trop générale pour que la Cour de cassation puisse y apporter une réponse univoque, indépendamment des différents cas de figure susceptibles de se présenter, alors même qu'une demande d'avis ne peut avoir pour objet que d'obtenir la solution à un problème de droit commandant l'issue du litige dont sont saisis les juges du fond et non d'inviter la juridiction suprême à se prononcer abstraitement sur des questions dont l'enjeu excède les limites de ce litige.

En effet, si la question sériait bien le cas où le lien hypertexte posé est un lien profond, c'est-à-dire qu'il offre une voie d'accès directe au contenu d'un document, par opposition au lien simple, qui se borne à diriger l'internaute vers un point d'entrée d'une collection de ressources, telle la page d'accueil d'un site web, elle ne distinguait, notamment, ni selon la nature – interne ou externe – du lien, c'est-à-dire selon qu'il renvoie vers une ressource appartenant à la même collection que celle dont relève l'article dans lequel il est inséré ou, au contraire, vers une ressource appartenant à une autre collection, tel le site web d'un tiers, ni selon la qualité de l'auteur de l'article en question.

La Cour de cassation a dès lors estimé que la demande d'avis supposait « un examen des circonstances de l'espèce, notamment de la nature du lien posé et de l'identité de l'auteur de l'article, comme de son intention de mettre à nouveau le document incriminé à la disposition des utilisateurs [et] qu'à ce titre, elle échapp [ait] à la procédure d'avis ».

Une telle réponse n'en laisse pas moins entrevoir plusieurs enseignements.

Tout d'abord, en s'abstenant de répondre d'emblée négativement à la question posée, la Cour de cassation n'a pas souhaité faire sienne la position défendue par certains (voir, par exemple, *Le Forum des droits sur l'internet. Rapport d'activité 2003*, première partie, « Recommandation adoptée le 23 octobre 2003. Quelle responsabilité pour les créateurs d'hyperliens vers des contenus illicites ? Régime de responsabilité applicable en matière de presse », La documentation française, 2004, p. 340, ou T. Fourrey et A. Guedj, « Délit de presse (prescription) : nouveau délai en cas de création d'un lien hypertexte » [commentaire du jugement du TGI de Paris du 18 mars 2013, n° 11/17915], *D*. 2013, p. 1002), selon laquelle la pose d'un lien hypertexte ne devrait en aucune circonstance être assimilée à un acte de publication au sens de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ou de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, au motif qu'il s'agirait d'un simple acte de référencement, comparable à l'inscription d'une note en bas de page sur un support papier invitant le lecteur à se référer à une autre publication .

La Cour n'a ainsi pas souhaité dénier *a priori* au lien hypertexte le caractère agrégatif d'un contenu à un autre mis en exergue par l'avocat général.

Pour autant, elle ne s'est pas engagée à affirmer que l'insertion d'un tel lien dans un article mis en ligne sur le réseau internet, renvoyant à un texte déjà publié, vaudrait dans certains cas nouvelle publication de ce texte, de nature à faire courir à nouveau le délai de prescription de l'action publique. Elle a simplement estimé qu'une telle question relève d'une appréciation d'espèce et que la réponse susceptible de lui être apportée est tributaire de divers paramètres, telles la nature du lien posé, la qualité de l'auteur de l'article dans lequel il est inséré et l'intention de l'intéressé de mettre à nouveau le document pointé à la disposition des utilisateurs.

La prudence d'une telle réponse ne doit pas surprendre.

En effet, le lien hypertexte est une technique de liaison entre différents documents ou parties d'un même document, qui ne répond à aucune définition légale et la faculté qu'elle offre ainsi de mettre en rapport des contenus différents est l'essence même du réseau internet.

Par ailleurs, ni la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur sur le commerce électronique, ni la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique précitée, qui en est la transposition, n'ont instauré une responsabilité du poseur de lien hypertexte à raison du contenu du site pointé.

Dans ces conditions, si rien ne paraît interdire au juge de considérer, dans une espèce donnée, que l'auteur d'un texte diffusé sur le réseau internet, qui incite ses lecteurs à se reporter, par un simple « clic » sur un lien hypertexte, à un document qu'il avait déjà publié, puisse être regardé comme ayant voulu assurer une nouvelle publication des écrits contenus dans ce document et, ce faisant, comme ayant pris le risque de réitérer une des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881, l'hypothèse où l'auteur de l'article pose un lien vers un texte dont il n'est pas l'auteur, *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un lien externe renvoyant, par exemple, vers un document publié sur un autre site, soulève, au regard du principe de la liberté de lier sur l'internet, des difficultés autrement sérieuses qu'il n'entrait pas dans l'office de la Cour de cassation de trancher à l'occasion d'une demande d'avis.

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES

A. Droit des personnes et de la famille

1. Divorce

Divorce, séparation de corps – Procédure – Requête – Requête de l'un des époux en séparation de corps – Ordonnance de non-conciliation – Ordonnance permettant d'assigner – Délai imparti au requérant initial – Expiration – Assignation en divorce délivrée par l'autre époux – Recevabilité – Domaine d'application – Détermination

Avis de la Cour de cassation, 10 février 2014, n° 13-70.007, Bull. 2014, Avis, n° 1

Hormis dans l'hypothèse où, lors de l'audience de conciliation, les époux ont accepté le principe de la séparation de corps, l'assignation en divorce délivrée par l'un d'eux, à l'expiration du délai imparti à l'autre par l'ordonnance de non-conciliation rendue sur une requête de ce dernier en séparation de corps, est recevable au regard des dispositions des articles 1076, 1111 et 1113 du code de procédure civile.

Voir le commentaire p. 429.

Divorce, séparation de corps – Règles spécifiques au divorce – Prestation compensatoire – Fixation – Critères – Ressources et besoins des époux – Détermination – Éléments à considérer – Article 272, alinéa 2, du code civil – Abrogation de la disposition à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité – Portée

1re Civ., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-24.802, Bull. 2014, I, n° 172

On sait que, lors du prononcé d'un divorce, l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans leurs conditions de vie respectives.

Il résulte des articles 270 et 271 du code civil que le juge doit évaluer les ressources de l'époux débiteur et les besoins de l'époux créancier, qui dépendront de ses ressources personnelles, de la façon la plus complète et la plus juste possible, étant observé que l'énumération de l'article 271 n'est pas limitative.

Si, en principe, tous les revenus, quelle que soit leur nature, sont pris en considération pour la détermination de la prestation compensatoire, l'article 272, alinéa 2, du code civil prévoyait une exception en excluant les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail et les sommes versées au titre du droit à compensation d'un handicap.

C'est la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées qui avait, par son article 15, complété l'article 272 du code civil par ce second alinéa.

Dans le *Rapport annuel* de la Cour de cassation 2013 (voir livre 4, III. « Arrêts rendus par les chambres », A. « Droit des personnes et de la famille », p. 529), il avait été fait état des difficultés que soulevait la mise en œuvre de ces dispositions, à l'occasion du commentaire de l'arrêt de la première chambre civile du 18 décembre 2013 (pourvoi n° 12-29.127, *Bull.* 2013, I, n° 245).

Saisie par un juge aux affaires familiales d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de ces dispositions au principe d'égalité devant la loi, la première chambre civile de la Cour de cassation avait, par arrêt du 2 avril 2014 (QPC n° 14-40.007), décidé de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, après avoir énoncé notamment qu'elle présentait un caractère sérieux en ce que l'article 272, alinéa 2, du code civil, qui excluait des ressources prises en considération pour déterminer l'existence de la disparité à laquelle était subordonnée la prestation compensatoire les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail et les sommes versées au titre du droit à compensation d'un handicap, ne mentionnait pas les pensions militaires d'invalidité, ce qui pouvait être considéré comme introduisant, entre les personnes souffrant d'un handicap, une différence de traitement selon l'origine de celui-ci, sans rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établissait.

Dans sa décision n° 2014-398 QPC du 2 juin 2014, M. Alain D. [Sommes non prises en considération pour le calcul de la prestation compensatoire], le Conseil constitutionnel a déclaré l'alinéa 2 de l'article 272 du code civil contraire à la Constitution.

Il a précisé que l'abrogation prenait effet à compter de la date de publication de sa décision et était applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date.

Il a toutefois indiqué que les prestations compensatoires fixées par des décisions définitives en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne pouvaient être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

L'article 272, alinéa 2, du code civil a donc été abrogé, avec effet immédiat et application aux affaires en cours, non définitivement jugées.

Il en résulte que l'ensemble des revenus des époux ont désormais vocation à être pris en compte, ainsi d'ailleurs que l'avait jugé la Cour de cassation avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2005 (voir, par exemple, 2e Civ., 24 mai 1984, pourvoi n° 83-10.030, *Bull.* 1984, II, n° 94 ; 1re Civ., 14 novembre 2007, pourvoi n° 07-10.517, *Bull.* 2007, I, n° 354).

En effet, c'est l'impossibilité pour le juge de prendre en considération tous les revenus perçus par les époux, quelle que soit leur nature, qui a été sanctionnée par le Conseil constitutionnel.

Par cet arrêt de rejet du 22 octobre 2014, la première chambre civile tire les conséquences de l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 272 du code civil : alors que le moyen unique de cassation invoquait une violation de ce texte en soutenant que, pour la fixation de la prestation compensatoire, dans la détermination des besoins et des ressources des parties, le juge ne devait pas prendre en considération les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail et les sommes versées au titre du droit à compensation d'un handicap, la Cour de cassation, après avoir rappelé la décision du Conseil constitutionnel, juge que la prestation compensatoire devait être fixée, comme l'avait

fait la cour d'appel, en prenant en considération l'ensemble des ressources du débiteur de celle-ci, de sorte que l'arrêt attaqué se trouvait légalement justifié.

2. Filiation

Filiation – Filiation adoptive – Adoption de l'enfant par l'épouse de la mère biologique – Adoption de l'enfant né d'une procréation médicalement assistée pratiquée à l'étranger – Possibilité – Condition

Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, n° 14-70.006, Bull. 2014, Avis, n° 6

Avis de la Cour de cassation, 22 septembre 2014, n° 14-70.007, Bull. 2014, Avis, n° 7

Le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Voir le commentaire p. 436.

3. Santé publique

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 – Cas – Accident médical directement imputable à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins – Actes de soins – Définition – Actes de chirurgie esthétique et actes médicaux préparatoires – Portée

1re Civ., 5 février 2014, pourvoi n° 12-29.140, Bull. 2014, I, n° 21

Une jeune femme de 22 ans consulte un chirurgien esthétique le 9 décembre 2002 pour envisager une intervention de liposuccion, et, le même jour, l'anesthésiste de la clinique où cette intervention doit avoir lieu. Dès le 11 décembre, elle entre dans l'établissement, où le praticien met en place un cathéter veineux puis, la patiente étant angoissée, procède à l'injection de deux produits sédatifs, laquelle provoque immédiatement un trouble du rythme cardiaque et une perte de conscience. En dépit des manœuvres pratiquées par l'anesthésiste et le personnel du SAMU, le décès survient rapidement, l'autopsie révélant une cardiopathie qui n'avait pas été détectée jusqu'alors. Les premiers juges, comme la cour d'appel, déclarent que l'anesthésiste et le chirurgien ont méconnu leur devoir d'information, faute à l'origine d'une perte de chance de 30 % d'éviter le dommage. Puis, conformément à une jurisprudence issue d'un arrêt de la première chambre civile du 11 mars 2010 (pourvoi n° 09-11.270, *Bull.* 2010, I, n° 63), ils décident que l'accident, survenu en l'absence de toute faute médicale, devant être considéré comme un aléa thérapeutique, les ayants droit de la patiente décédée peuvent obtenir de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), en vertu de

l'article L. 1142-1, II, du code de la santé publique et au titre de la solidarité nationale, l'indemnisation des 70 % restants pour obtenir réparation intégrale de leurs préjudices.

La cour d'appel retient en effet que « l'administration en pré-opératoire de deux médicaments sédatifs, destinés à calmer les angoisses éprouvées par Elise X…, constitue, contrairement à ce que soutient l'ONIAM, un acte de soins dont les conséquences ont été anormales pour la patiente au regard de son état de santé et de l'évolution prévisible de celui-ci, qui rentre dans le champ des dispositions de l'article L. 1142-1 II du Code de la santé publique ».

L'article cité, issu de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé, dispose :

« Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire. »

C'est cette solution que contestait l'ONIAM au regard du caractère esthétique de l'intervention projetée, par un moyen unique, décliné en deux branches :

– la première branche est la plus radicale, puisqu'elle affirme que « les actes de chirurgie esthétique, qui tendent à modifier l'apparence corporelle d'une personne, à sa demande, sans visée thérapeutique ou reconstructrice, ainsi que les actes médicaux qui leur sont préparatoires, ne sont pas des actes de prévention, de diagnostic ou de soins au sens de l'article L. 1142-1 II du code de la santé publique » ;

– la seconde s'attaque, plus subtilement, à une interprétation « en mineur » de l'arrêt de la cour d'appel, selon laquelle il conviendrait de dissocier l'acte accompli – simple administration d'un sédatif – de l'intervention qu'il était destiné à préparer, l'acte n'ayant en lui-même aucune connotation esthétique, dans la mesure où les mêmes produits auraient pu être injectés, avec probablement le même résultat, dans des circonstances totalement étrangères à une telle intervention.

Aucune disposition de la loi ne se réfère à des actes à visée purement esthétique. Les travaux préparatoires à l'adoption de la loi du 4 mars 2002 ne permettant pas plus d'éclairer ce point et la doctrine étant divisée (voir, en faveur d'une exclusion, C. Cormier, « La chirurgie esthétique », *RD sanit. et social* 2002, p. 724 ; *contra* J. Penneau, *Rép. dr. civ.*, Dalloz, V° Médecine (réparation des conséquences des risques sanitaires), décembre 2013 et P. Sargos, « Le centenaire jurisprudentiel de la chirurgie esthétique : permanences de fond, dissonances factuelles et prospective », *D.* 2012, p. 2903), c'était donc une alternative à trois branches qui s'offrait à la Cour de cassation :

– la première option, conduisant à la cassation, consistait, dans une conception stricte de la solidarité nationale, à en exclure tout le bloc de la chirurgie (et de la médecine) esthétique, au motif que la collectivité n'a pas vocation à intervenir pour remédier aux conséquences, même graves, d'atteintes à l'intégrité physique non justifiées par des raisons thérapeutiques, et visant seulement, comme le dit le moyen, à modifier l'apparence de la personne sur sa demande. La chirurgie plastique ne serait alors comprise dans le champ de l'article L. 1142-1, II, que lorsqu'elle est à visée reconstructrice, par exemple après un accident.

L'ONIAM soutenait en substance, à cet égard, que le législateur, en 2002, n'avait souhaité venir au secours que des personnes dont l'état de santé avait nécessité le recours à la médecine dans des conditions précises, tous les dommages, même graves, n'étant pas pris en charge par la solidarité nationale (voir l'arrêt de la première chambre civile du 31 mars 2011 [pourvoi n° 09-17.135, *Bull.* 2011, I, n° 69], la décision QPC de non-lieu à renvoi du 13 septembre 2011 [pourvoi n° 11.12-536] et l'arrêt rendu le même jour que l'arrêt commenté [pourvoi n° 12.29-948]). Insistant sur le particularisme des actes de médecine et de chirurgie esthétiques, brièvement envisagés, depuis 2002 seulement, aux articles L. 6322-1 et L. 6322-2 du code de la santé publique, actes qui ne sont ni inscrits à la nomenclature ni remboursés par la sécurité sociale, et qui peuvent être pratiqués dans des lieux qui ne sont pas des établissements de santé, il en déduisait qu'ils n'étaient licites que par dérogation à l'article 16-3 du code civil et ne pouvaient constituer des actes de « soins » au sens de l'article L. 1142-1, II ;

– le rejet « en mineur » consistait à ne pas contredire expressément le raisonnement proposé par l'ONIAM, en faisant ressortir la « neutralité » de l'acte médical ayant causé le décès, l'administration d'un sédatif, indépendamment de son contexte préopératoire. Une telle solution aurait eu pour conséquence, ou bien de laisser la question de la chirurgie esthétique sans réponse, ou bien d'introduire une distinction entre les actes préparatoires à l'intervention, relevant le cas échéant de la solidarité nationale, et l'intervention elle-même, qui n'en relèverait pas. Cette distinction aurait été délicate à mettre en œuvre et donc préjudiciable à la sécurité juridique : en l'espèce, l'anesthésie proprement dite n'avait pas encore commencé, mais qu'en aurait-il été d'un accident d'anesthésie ? Et pouvait-on sans artifice isoler l'acte préparatoire de l'ensemble ?

– la solution qui a donc été choisie est celle d'un rejet catégorique, dissipant toute l'ambiguïté que la motivation de la cour d'appel avait pu faire naître : « les actes de chirurgie esthétique, quand ils sont réalisés dans les conditions prévues aux articles L. 6322-1 et L. 6322-2 du code de la santé publique, ainsi que les actes médicaux qui leur sont préparatoires, constituent des actes de soins au sens de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique ».

Cette formulation indique une volonté de traiter de la même façon toutes les personnes, malades ou non, qui ont recours à la chirurgie au sein du système de santé, tel qu'il est organisé par le code de la santé publique. Il n'est pas contestable que les praticiens qui exercent la médecine et la chirurgie esthétiques sont titulaires des mêmes diplômes universitaires que ceux qui pratiquent exclusivement des actes thérapeutiques. Quand les interventions sont réalisées dans des établissements de santé, elles sont soumises aux mêmes exigences de sécurité que les autres, en particulier concernant les infections nosocomiales ou l'anesthésie, qui, au demeurant, est une spécialité en soi, indépendamment du but de l'intervention.

La solution peut aussi s'autoriser d'un argument de texte. En effet, l'article L. 1142-1 est un tout, dont la première partie a pour but de fixer les conditions dans lesquelles la responsabilité des professionnels de santé et des établissements est engagée et la seconde de prévoir l'indemnisation de certains accidents médicaux par la solidarité nationale. Or il n'a jamais été contesté que les professionnels de santé, quels qu'ils soient, ne sont tenus pour responsables, depuis la loi du 4 mars 2002, que pour faute prouvée, en vertu de la première partie du texte, dont il n'y a aucune raison de ne pas leur accorder le bénéfice. On voit mal, dès lors, en vertu de quelle logique on pourrait donner à chacune des parties de cet article un domaine d'application différent. Et c'est pourquoi l'attendu de principe de l'arrêt, contrairement aux moyens du pourvoi qui ne visaient que l'article L. 1142-1, II, ne distingue pas entre le I et le II.

En conclusion, on ajoutera que cette interprétation prétorienne est aussi celle de la Commission nationale des accidents médicaux, dans une recommandation émise le 2 août 2005, et du *Rapport d'information n° 653* (2011-2012) de M. Bernard Cazeau, sénateur, fait au nom de la mission commune d'information portant sur les dispositifs médicaux implantables, déposé le 10 juillet 2012.

N'est-elle pas en outre, sur le plan éthique, en conformité avec une conception de la solidarité qui permet la prise en charge par l'assurance maladie de toutes les personnes nécessitant des soins, peu important qu'elles soient partiellement à l'origine de leur pathologie, que ce soit par des conduites addictives (alcool, tabac…) ou imprudentes, par exemple à l'occasion de la pratique d'une activité de loisir ?

Il convient de mettre en perspective l'arrêt commenté avec une disposition de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015, qui a introduit un article L. 1142-3-1 du code de la santé publique, lequel exclut de réparer les préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale pour les dommages imputables à des actes dépourvus de finalité préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi.

4. Tutelle

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Recevabilité – Condition

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

Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur une question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis. La question n'est plus nouvelle et ne pose pas de difficulté sérieuse.

Tel est le cas de la question posée s'agissant de la portée de l'ouverture de la tutelle d'un mineur en vertu de l'article 391 du code civil sur l'exercice de l'autorité parentale.

Voir le commentaire p. 432.

B. Droit du travail

1. Contrat de travail, organisation et exécution du travail

a. Emploi et formation

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

b. Droits et obligations des parties au contrat de travail

Contrat de travail, exécution – Règlement intérieur – Contenu – Restriction aux libertés individuelles – Restriction à la liberté religieuse – Validité – Condition – Détermination – Portée

Ass. plén., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-28.369, Bull. 2014, Ass. plén., n° 1

Il résulte de la combinaison des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

Ayant relevé que le règlement intérieur d'une association disposait que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche », une cour d'appel a pu en déduire, appréciant de manière concrète les conditions de fonctionnement d'une association de dimension réduite, employant seulement dix-huit salariés, qui étaient ou pouvaient être en relation directe avec les enfants et leurs parents, que la restriction à la liberté de manifester sa religion édictée par le règlement intérieur ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché.

Association – Objet – Promotion et défense de convictions religieuses, politiques ou philosophiques – Défaut – Détermination – Portée

Même arrêt

Ne peut être qualifiée d'entreprise de conviction l'association qui a pour objet, non de promouvoir et de défendre des convictions religieuses, politiques ou philosophiques, mais, aux termes de ses statuts, « de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes […] sans distinction d'opinion politique et confessionnelle ».

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Cause – Cause réelle et sérieuse – Faute du salarié – Faute grave – Applications diverses – Refus d'accéder à des demandes licites de l'employeur et insubordinations répétées et caractérisées

Même arrêt

Une cour d'appel a pu retenir que le licenciement pour faute grave de la salariée était justifié par son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les insubordinations répétées et caractérisées décrites dans la lettre de licenciement rendant impossible la poursuite du contrat de travail.

Voir le commentaire p. 413.

c. Modification dans la situation juridique de l'employeur

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

d. Contrats et statuts particuliers

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

2. Durée du travail et rémunération

a. Durée du travail, repos et congés

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

b. Rémunération

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

3. Santé et sécurité au travail

a. Accident du travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

b. Obligation de sécurité

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

4. Égalité de traitement, discrimination, harcèlement

a. Égalité de traitement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

b. Discrimination

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

c. Harcèlement

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

5. Accords collectifs et conflits collectifs de travail

a. Accords et conventions collectifs

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Conventions diverses – Sport – Convention collective du rugby professionnel – Statut des joueurs et entraîneurs – Article 1.3 – Durée du contrat de travail – Recours au contrat de travail à durée déterminée – Caractère obligatoire – Illicéité – Détermination – Portée

Soc., 2 avril 2014 et 26 mai 2014 (arrêt rectificatif), pourvoi n° 11-25.442, Bull. 2014, V, n° 96

La chambre sociale, s'appuyant sur les dispositions de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (annexé à la directive), retient que le recours à des contrats de travail à durée déterminée successifs doit être justifié par des raisons objectives qui s'entendent d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi (Soc., 23 janvier 2008, pourvoi n° 06-44.197, *Bull.* 2008, V, n° 16).

Elle en a déduit que la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné (Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-68.609, *Bull.* 2010, V, n° 269), une telle vérification étant, en réalité, imposée par les clauses 1 et 5 de l'accord-cadre précité (Soc., 9 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.882, *Bull.* 2013, V, n° 226). En conséquence, une convention collective ne saurait déroger, de façon défavorable pour le salarié, aux conditions de recours au contrat de travail à durée déterminée.

Il en va de même pour les conditions de forme prévues par les dispositions d'ordre public de l'article L. 1242-12 du code du travail, qui sont applicables à tous les contrats à durée déterminée, fussent-ils d'usage (Soc., 7 mars 2012, pourvoi n° 10-19.073, *Bull.* 2012, V, n° 86, pour la mention du motif de recours dans un contrat conclu avec un joueur de rugby professionnel). Dès lors, les dispositions de l'article 1.3 du titre II, chapitre 1, de la Convention du rugby professionnel, qui imposent le recours au contrat à durée déterminée pour recruter un joueur professionnel, sont illicites et l'employeur ne pouvait les invoquer pour échapper à une requalification résultant du défaut de transmission du contrat écrit dans le délai de quarante-huit heures prévu par l'article L. 1242-13 du code du travail.

Cet arrêt souligne la nécessité pour les accords collectifs prévoyant la conclusion de contrats de travail à durée déterminée, quelle que soit leur nature, de le faire dans le respect des règles d'ordre public relatives tant aux conditions de recours à de tels contrats qu'aux formes qu'ils doivent respecter. Cet arrêt confirme par ailleurs que les juges doivent être vigilants quant au respect de l'ensemble de ces règles même lorsque le recours au contrat de travail à durée déterminée est prévu par une convention collective.

Statut collectif du travail – Conventions et accords collectifs – Accords collectifs – Accord d'entreprise – Accord ayant le même objet qu'un usage d'entreprise – Effets – Fin de l'usage – Détermination

Soc., 20 mai 2014, pourvoi n° 12-26.322, Bull. 2014, V, n° 124

Par cet important arrêt, la chambre sociale reconnaît la capacité aux entreprises qui ont pu, dans les années de croissance économique, attribuer des avantages importants aux salariés y compris aux salariés retraités, comme la prise en charge des deux tiers des cotisations à la mutuelle, le droit de revenir, dans les périodes de restrictions, par accord collectif de substitution signé avec les organisations syndicales représentatives, sur ces avantages, y compris pour les retraités.

En l'espèce, par avenant à un accord collectif du 3 juin 2004 relatif aux avantages locaux, conclu le 9 février 2007 avec les organisations syndicales représentatives, il a été décidé de substituer un nouvel accord aux usages et engagements unilatéraux ayant le même objet, en limitant la participation de l'employeur aux cotisations de la mutuelle à 50 % pour les salariés en activité (au lieu de 67 %) et en la ramenant désormais à 0 % pour les salariés retraités. L'avantage antérieur résultait d'un simple usage. Le pourvoi se prévalait à cet égard d'un principe d'intangibilité des avantages de retraite.

Certes, la chambre sociale a jugé que l'avantage de retraite consenti par l'employeur aux salariés retraités ne pouvait être remis en cause par la dénonciation de l'engagement unilatéral de l'employeur ou de l'usage après la liquidation de la retraite (Soc., 30 novembre 2004, pourvoi n° 02-45.367, *Bull.* 2004, V, n° 307, *RJS* février 2005, décision du mois n° 246 ; Soc., 12 mai 2009, pourvoi n° 07-44.625).

Elle a eu recours pour qualifier les sommes payées aux salariés partis à la retraite à la notion d'avantage de retraite, catégorie juridique plus large que la prestation de retraite, qui engloberait toute somme, qu'elle soit versée par une institution gestionnaire d'un régime de retraite ou directement par l'employeur, attribuée, en raison de sa qualité de retraité, à un ancien salarié ayant fait liquider ses droits à pension de retraite du régime général de la sécurité sociale.

Toutefois, la chambre sociale n'a jamais reconnu l'existence d'un principe d'intangibilité des avantages de retraite. En effet, dans un arrêt ancien du 23 novembre 1999 (pourvoi n° 97-18.980, *Bull.* 1999, V, n° 453), elle avait déjà jugé que : « Ayant exactement rappelé que, selon l'article L. 411-7 du Code du travail, les personnes qui ont cessé l'exercice de leurs fonctions peuvent adhérer à un syndicat professionnel, et retenu à bon droit, d'une part, qu'en vertu des dispositions combinées des articles L. 131-2 et L. 132-1 du même Code, la convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des conditions d'emploi et de travail des salariés et de leurs garanties sociales, ce qui inclut leurs retraites, d'autre part, qu'en application de l'article L. 731-1 du Code de la sécurité sociale alors applicable, les régimes complémentaires de retraite ou de prévoyance sont créés et modifiés par voie d'accord collectif interprofessionnel, professionnel ou d'entreprise, la cour d'appel en a justement déduit que les syndicats professionnels, qui ont qualité pour représenter les retraités, ont, dans la limite des pouvoirs qu'ils tiennent des textes précités, valablement conclu les accords [collectifs relatifs à la modification d'un régime de retraite par répartition] litigieux. »

Par ailleurs, la jurisprudence constante de la chambre sociale reconnaît qu'un accord de substitution peut remplacer un usage ou un engagement unilatéral de l'employeur

(Soc., 7 avril 2009, pourvoi n° 07-42.795 ; Soc., 17 octobre 2006, pourvoi n° 04-47.183 ; Soc., 17 mai 2005, pourvoi n° 02-47.223, *Bull.* 2005, V, n° 170). Et cette solution a été appliquée y compris pour la situation de salariés retraités (s'agissant par exemple d'un régime de garanties maladie-chirurgie : Soc., 7 avril 2009, préc., ou de la revalorisation des pensions de retraite complémentaires : Soc., 17 mai 2005, préc. et Soc., 17 octobre 2006, préc.) dès lors qu'il s'agit d'un avantage collectif et non d'un avantage individuel.

Pour sa part, le Conseil constitutionnel a décidé, à l'occasion d'un recours contre la loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives 92/49/CEE et 92/96/CEE des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des Communautés européennes, et en particulier contre l'article L. 941-2 du code de la sécurité sociale, « qu'aucune règle ni aucun principe constitutionnel ne garantit "l'intangibilité des droits à la retraite liquidés" » (Cons. const., 3 août 1994, décision n° 94-348 DC, Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes, considérant 14).

Si la dénonciation par l'employeur de l'avantage de retraite consenti par voie d'usage ou d'engagement unilatéral ne peut remettre en cause cet avantage pour les salariés retraités, en revanche, dès lors que les syndicats représentent aussi les retraités et non seulement les salariés en activité, un accord collectif de substitution peut mettre fin à cet avantage, y compris pour les retraités.

b. Conflits du travail

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

6. Représentation du personnel et élections professionnelles

a. Élections, représentativité, représentants syndicaux : mise en œuvre de la loi du 20 août 2008

Syndicat professionnel – Droits syndicaux – Exercice – Domaine d'application – Délégué syndical – Désignation – Conditions – Candidat ayant obtenu 10 % des voix – Exception – Cas – Droit de disposer du nombre de représentants syndicaux prévu par le code du travail ou les accords collectifs – Présentation de candidats dans le périmètre de désignation – Nécessité – Détermination – Portée
Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 13-14.608, Bull. 2014, V, n° 57

Syndicat professionnel – Représentativité – Durée – Appréciation – Cycle électoral – Détermination – Portée
Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 13-20.069, Bull. 2014, V, n° 61
Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 12-29.354, Bull. 2014, V, n° 58
Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 13-17.445, Bull. 2014, V, n° 60

Syndicat professionnel – Représentativité – Durée – Appréciation – Cycle électoral – Détermination – Portée

Soc., 19 février 2014, pourvoi nº 13-16.750, Bull. 2014, V, nº 59

Dans ces cinq dossiers, la chambre sociale a été amenée à prendre position sur l'influence des changements de la structure même de l'entreprise sur la représentativité syndicale.

Dans le premier dossier (pourvoi nº 13-17.445), une société composée de seize établissements, où une fédération n'était pas représentative faute d'avoir obtenu lors des dernières élections professionnelles une audience au moins égale à 10 % des suffrages exprimés, avait pris en location-gérance vingt-cinq autres établissements provenant du même groupe de sociétés où cette même fédération était représentative. Estimant qu'il y avait lieu de procéder à un nouveau calcul de sa représentativité, et qu'en prenant en compte le score électoral qu'elle avait obtenu, au sein de l'ancienne entreprise, dans les vingt-cinq établissements transférés, elle était devenue représentative au niveau central dans la nouvelle entreprise, cette fédération avait désigné un délégué syndical central et un représentant syndical au comité central d'entreprise. Dans le deuxième dossier (pourvoi nº 13-16.750), qui concernait une autre société du même groupe, la situation de fait était similaire.

Dans le troisième dossier (pourvoi nº 13-14.608), les contrats de travail des salariés d'une société avaient été dans leur totalité transférés à une autre société à la suite de la prise en location-gérance par cette dernière du fonds de la première. Le syndicat, qui avait présenté des candidats dans l'une des régions de la société d'accueil et avait été reconnu comme représentatif à l'issue des élections professionnelles qui y avaient été organisées, avait désigné comme représentants syndicaux, sur le fondement des stipulations d'un accord d'entreprise, des salariés qui avaient été transférés, le transfert étant intervenu postérieurement à ces élections.

Les quatrième et cinquième dossiers (pourvois nº 13-20.069 et nº 12-29.354) concernaient une même entreprise, qui avait cédé à une autre société une partie de son activité, les contrats de travail des salariés relevant de l'établissement concerné ayant été transférés. Postérieurement au transfert, un syndicat, qui avait été reconnu représentatif à l'issue des élections qui s'étaient déroulées dans les différents établissements de la société d'origine, avait désigné de nouveaux représentants syndicaux pour remplacer ceux qu'il avait antérieurement désignés et qui avaient quitté l'entreprise à la suite du transfert. L'employeur avait contesté ces désignations, au motif que, pour apprécier la représentativité d'un syndicat, il y avait lieu de prendre en considération les modifications de la configuration de l'entreprise susceptibles de faire perdre à un syndicat l'audience acquise lors des dernières élections et, qu'en l'espèce, la cession de l'établissement avait eu pour effet de réduire l'audience du syndicat en deçà du seuil de 10 %.

La chambre sociale devait tenir compte de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (*JOCE* L 82/16 du 22 mars 2001), dont l'article 6, § 1, dispose, d'une part, que « si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par le transfert subsistent,

selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions qu'avant la date du transfert en vertu d'une disposition législative, réglementaire, administrative ou d'un accord, sous réserve que les conditions nécessaires pour la formation de la représentation des travailleurs soient réunies », et, d'autre part, que « si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ne conserve pas son autonomie, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleurs transférés qui étaient représentés avant le transfert continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à une nouvelle formation ou désignation de la représentation des travailleurs, conformément à la législation ou pratique nationale ».

Dans les premier et deuxième dossiers, les établissements avaient conservé leur autonomie et les institutions représentatives du personnel existant avant le transfert avaient été maintenues. Il est apparu toutefois à la chambre que, même lorsque les établissements transférés ne conservent pas leur autonomie au sein du nouvel employeur, les salariés transférés sont « convenablement représentés » par les représentants des travailleurs élus dans les institutions représentatives du nouvel employeur.

Par ailleurs, la chambre sociale avait déjà indiqué qu'elle entendait promouvoir la stabilité de la mesure de la représentativité syndicale pour toute la durée d'un cycle électoral de quatre ans de façon à permettre l'effectivité de la négociation collective au sein de l'entreprise. C'est ainsi que, par un arrêt du 13 février 2013 (pourvoi n° 12-18.098, *Bull.* 2013, V, n° 42), elle avait décidé que la représentativité des organisations syndicales, dans un périmètre donné, était établie pour toute la durée du cycle électoral et que les résultats obtenus lors d'élections partielles ne pouvaient avoir pour effet de modifier la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections générales. De même, s'agissant de la situation d'un syndicat représentatif qui avait, en cours de cycle électoral, perdu 80 % de ses adhérents, dans un arrêt du 14 novembre 2013 (pourvoi n° 12-29.984, *Bull.* 2013, V, n° 268), la chambre avait jugé que si les critères posés par l'article L. 2121-1 du code du travail doivent être tous réunis pour établir la représentativité d'un syndicat, et si ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome et permanente, ceux relatifs à l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, aux effectifs d'adhérents et aux cotisations, à l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins égale à deux ans et à l'audience électorale dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés font l'objet, dans un périmètre donné, d'une appréciation globale pour toute la durée du cycle électoral.

Il aurait été de toute façon particulièrement difficile de trouver un critère clair pour décider à partir de quel changement substantiel de l'entreprise il y aurait lieu à un nouveau calcul de la représentativité syndicale, alors même que l'on sait que, dans les grands groupes de sociétés, les changements de structure au sein du groupe sont très fréquents. Une telle solution aurait pu conduire à la nécessité de recalculer la représentativité syndicale de nombreuses fois au cours du même cycle électoral, et de moduler les cas dans lesquels le « re-calcul » devrait s'effectuer selon des critères variables, de nature à susciter un contentieux important.

Les consultations des partenaires sociaux auxquelles le parquet général près la Cour de cassation avait procédé ont montré que, dans leur grande majorité, les organisations syndicales étaient plutôt favorables à la stabilité d'une mesure de la représentativité pour toute la durée d'un cycle électoral.

Dans la troisième affaire, le tribunal avait fait droit à la contestation de l'employeur en se fondant sur une jurisprudence de la chambre sociale du 14 décembre 2011 (pourvoi n° 10-27.441, *Bull.* 2011, V, n° 300) selon laquelle, dès lors que le transfert de contrats de travail en application de l'article L. 1224-1 du code du travail ne porte pas sur une entité susceptible d'emporter maintien des mandats représentatifs en cours, le score général obtenu par un salarié dans son entreprise d'origine ne permet pas sa désignation en qualité de délégué syndical au sein de sa nouvelle entreprise.

Cependant, plusieurs considérations ont conduit à admettre, en l'espèce, la validité des désignations en qualité de représentant syndical au sein de l'une des régions de l'entreprise d'accueil de salariés dont le contrat de travail avait été transféré :

– en premier lieu, le syndicat avait présenté des candidats aux élections professionnelles organisées au sein de la région considérée et pouvait donc, par suite, se prévaloir des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail, telles qu'interprétées par la chambre sociale dans ses arrêts du 27 février 2013 (pourvoi n° 12-15.807, *Bull.* 2013, V, n° 65 et pourvoi n° 12-17.221, *Bull.* 2013, V, n° 66), selon lesquels l'obligation de choisir un délégué syndical en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés n'a pas pour objet ou pour effet de priver cette organisation syndicale du droit de disposer du nombre de représentants syndicaux prévu par le code du travail ou les accords collectifs dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation, l'organisation syndicale pouvant alors, sur le fondement du second alinéa de l'article L. 2143-3 du code du travail, désigner comme représentant syndical l'un de ses adhérents. Comme dans les arrêts précités du 27 février 2013, étaient en cause des désignations effectuées en vertu d'un accord d'entreprise majorant le nombre de représentants syndicaux ;

– en second lieu, les exigences découlant de l'article 6 précité de la directive du 12 mars 2001 imposaient également une interprétation souple des dispositions nationales, de nature à permettre aux salariés ayant été transférés d'être « convenablement représentés », le syndicat représentatif ayant la faculté de choisir ses représentants parmi ces salariés nonobstant la circonstance qu'ils n'étaient pas encore employés par l'entreprise à la date de leur transfert.

Dans les deux dernières affaires, l'application de la règle selon laquelle la représentativité syndicale est figée au cours du même cycle électoral a conduit la chambre à confirmer la solution adoptée par le tribunal d'instance, qui avait rejeté les contestations de l'employeur dès lors que la cession de l'un de ses établissements ne pouvait, en tout état de cause, remettre en cause la représentativité d'une organisation reconnue à l'issue des opérations électorales.

Au final, il ressort donc de ces décisions que :

– la représentativité étant établie pour la durée du cycle électoral, les opérations de restructuration ou de transfert n'ont pas pour effet de modifier la représentativité des organisations syndicales acquise lors des dernières élections organisées respectivement dans l'entreprise d'origine et dans l'entreprise d'accueil ;

– en revanche, les organisations syndicales représentatives peuvent alors désigner comme délégués syndicaux des salariés qui n'ont pas obtenu un score électoral de 10 % dans l'entreprise où ils sont désignés.

Travail réglementation, santé et sécurité – Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail – Constitution – Cadre – Entreprise dont l'effectif est au moins égal à cinquante salariés – Détermination – Portée

Soc., 19 février 2014, pourvoi nº 13-12.207, Bull. 2014, V, nº 63

Tout salarié employé par une entreprise dont l'effectif est au moins égal à cinquante salariés doit relever d'un CHSCT.

Statue dès lors à bon droit le tribunal d'instance, qui, ayant constaté qu'une entreprise employait environ 1 000 salariés répartis sur une quarantaine de sites et disposait d'un comité d'entreprise unique, en a exactement déduit que la décision de l'employeur de ne mettre en place de CHSCT que sur l'un de ces sites, le seul employant plus de 50 salariés, alors que le CHSCT aurait dû couvrir toute l'entreprise, était irrégulière.

Voir le commentaire p. 471.

Syndicat professionnel – Droits syndicaux – Exercice – Domaine d'application – Droit de mener des négociations collectives – Conditions – Syndicat représentatif catégoriel – Principe de spécialité – Portée

Soc., 2 juillet 2014, pourvois nº 13-14.662 et nº 13-14.622, Bull. 2014, V, nº 170

Syndicat professionnel – Droits syndicaux – Exercice – Domaine d'application – Droit de mener des négociations collectives – Conditions – Syndicat représentatif catégoriel – Principe d'égalité de traitement – Portée

Même arrêt

Par cet arrêt très attendu par la doctrine, la chambre sociale tranche clairement la question de savoir si un syndicat représentatif catégoriel, en l'espèce un syndicat de cadres, peut négocier et signer seul un accord intercatégoriel intéressant l'ensemble des salariés de l'entreprise.

Dans une précédente décision (Soc., 31 mai 2011, pourvoi nº 10-14.391, *Bull.* 2011, V, nº 134), commentée par la doctrine (P. Adam, « Négociation collective intercatégorielle et CFE-CGC : la Cour de cassation ouvre grand la porte… », *Sem. soc. Lamy* nº 1504, 12 septembre 2011, supplément, p. 96 ; C. Wolmark, « Un syndicat catégoriel peut-il signer seul un accord intercatégoriel ? », *Sem. soc. Lamy* nº 1574, 4 mars 2013, p. 12 ; A. Martinon, « La représentativité des syndicats catégoriels », *JCP* éd. S nº 22, 29 mai 2012, 1235 ; H. Tissandier, « L'avenir s'éclaire pour la CFE-CGC », *Rev. dr. trav.* 2011, p. 513 ; C. Radé, « Les syndicats catégoriels et la réforme de la démocratie sociale », *Dr. soc.* 2010, p. 821, sp. § 12 ; P.-H. Antonmattéi, « Négociation d'un accord intéressant l'ensemble du personnel par un syndicat représentatif catégoriel : première décision de la Cour de cassation postérieure à la loi du 20 août 2008 », *RLDAff.* 2011, p. 63), la chambre sociale avait jugé qu'un syndicat représentatif catégoriel peut, avec des syndicats représentatifs intercatégoriels, et sans avoir à établir sa représentativité au sein de toutes les catégories de personnel, négocier et signer un accord d'entreprise intéressant l'ensemble du personnel, son audience électorale, rapportée à l'ensemble des collèges électoraux, devant alors être prise en compte pour apprécier les conditions de validité de cet accord.

Dans l'arrêt ici commenté, elle décide qu'en application du principe de spécialité, un syndicat représentatif catégoriel ne peut négocier et signer seul un accord d'entreprise intéressant l'ensemble du personnel, quand bien même son audience électorale, rapportée à l'ensemble des collèges électoraux, est supérieure à 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel.

En effet, un syndicat catégoriel est nécessairement limité dans sa capacité à représenter l'ensemble des salariés, sous peine de perdre sa spécificité de syndicat catégoriel et l'avantage que la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail lui accorde en ce qui concerne le mode de calcul de sa représentativité. Le principe de spécialité s'opposait donc à la reconnaissance d'une telle capacité à signer seul un accord d'entreprise intercatégoriel. Par ailleurs, le principe de concordance, principe fondamental de la démocratie en entreprise, ne permet pas qu'un salarié non cadre soit régi par une norme de droit, en l'espèce un accord collectif d'entreprise, élaborée par un organe à l'élection duquel il ne peut pas participer puisque, par hypothèse, un syndicat catégoriel ne présente pas de candidats lors des élections professionnelles dans le premier collège concernant les ouvriers et les employés (voir, pour la situation similaire en ce qui concerne les élections politiques, CEDH, arrêt du 18 février 1999, Matthews c. Royaume-Uni, n° 24833/94).

En ce qui concerne l'atteinte au principe d'égalité de traitement entre syndicats catégoriels et syndicats intercatégoriels, la chambre applique la solution du Conseil constitutionnel en date du 7 octobre 2010, rendue sur une question prioritaire de constitutionnalité qu'elle lui avait transmise (décision n° 2010-42 QPC, CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats]), selon laquelle les syndicats représentatifs catégoriels ne se trouvent pas au regard du principe d'égalité de traitement dans la même situation que les syndicats représentatifs intercatégoriels, tant au regard des conditions d'acquisition de leur représentativité que de leur capacité statutaire à participer à la négociation collective.

Le moyen faisant valoir que la sanction d'une telle situation n'était pas la nullité de l'accord collectif mais sa seule inopposabilité aux salariés non cadres n'a pas été examiné par la chambre, compte tenu de sa nouveauté, mais la chambre avait déjà, antérieurement à la loi du 20 août 2008, rejeté une argumentation similaire (Soc., 24 juin 1998, pourvoi n° 97-11.281, *Bull.* 1998, V, n° 346).

Travail réglementation, santé et sécurité – Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail – Composition – Délégation du personnel – Désignation – Collège désignatif – Réunion – Conditions – Détermination

Soc., 8 octobre 2014, pourvoi n° 13-60.262, Bull. 2014, V, n° 235

Le pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté posait à la chambre sociale la question de savoir si l'employeur pouvait anticiper le terme du mandat des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et organiser l'élection en vue de leur renouvellement quelques jours, en l'occurrence une journée, à l'avance.

En 2004 (Soc., 14 janvier 2004, pourvoi n° 02-60.225, *Bull.* 2004, V, n° 16, *Rapport annuel* 2004, p. 245), la chambre sociale avait répondu par la négative à cette question,

en se fondant sur l'interprétation de l'article R. 236-5, devenu R. 4613-6 du code du travail, qui prévoit en son premier alinéa que « lorsque le mandat du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail vient à expiration, ou lorsqu'un siège de ce comité devient vacant et doit être pourvu dans les conditions prévues à l'article R. 4613-5, le collège chargé de désigner les membres de la représentation du personnel se réunit dans un délai de quinze jours à compter des dates d'expiration du mandat ou d'ouverture de la vacance ».

Si ce texte vise clairement à prévenir une trop longue vacance du CHSCT, dont il fixe la durée maximale à quinze jours, il n'était pas évident d'y voir aussi l'obligation pour l'employeur d'attendre l'expiration des mandats avant de pouvoir organiser les élections en vue de renouveler l'institution, sans être quelque peu en contradiction avec l'objectif même du texte, ainsi que l'avait relevé un commentaire critique de cette décision (*D.* 2004, p. 254).

Dans un contexte où les préoccupations de santé au travail prennent de plus en plus d'importance et où l'institution monte en puissance, il est apparu à la chambre qu'il convenait de permettre aux employeurs d'assurer la permanence du CHSCT. L'on observera également que, s'agissant des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale a porté à deux mois (contre un mois antérieurement) avant l'expiration des mandats le délai à compter duquel l'employeur a l'obligation de déclencher le processus électoral (articles L. 2314-3 et L. 2324-3, nouveaux, du code du travail).

C'est pourquoi, rompant avec sa jurisprudence précédente, la chambre sociale a décidé d'approuver le tribunal d'instance qui avait validé l'élection organisée par l'employeur la veille de l'expiration des mandats des membres du CHSCT, en énonçant que « si le renouvellement des membres du CHSCT ne peut avoir pour effet de mettre fin aux mandats en cours avant leur date d'expiration, l'employeur, afin d'assurer la permanence de l'institution, peut réunir le collège désignatif avant le terme ultime de ces mandats, les désignations ainsi effectuées ne prenant effet qu'à ce terme ».

L'employeur est donc autorisé à anticiper le terme des mandats, mais il convient de relever l'emploi de l'adjectif « ultime », qui signifie que la chambre sociale n'entend pas autoriser une trop longue anticipation qui pourrait avoir pour résultat d'affecter la légitimité des élus actuels mais dont on saurait que le mandat ne sera pas renouvelé. Les risques semblent toutefois limités, l'employeur n'ayant guère intérêt à multiplier le nombre des mandats, étant rappelé que les candidats aux fonctions de membre du CHSCT bénéficient de la protection instituée par les articles L. 436-1, L. 436-2, L. 436-3 du code du travail devenus L. 2421-3, L. 2411-13, L. 2422-1 du même code (Soc., 30 avril 2003, pourvoi n° 00-46.787, *Bull.* 2003, V, n° 154) et qu'en tout état de cause les mandats en cours iront jusqu'à leur terme.

Travail réglementation, santé et sécurité – Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail – Constitution – Cadre – Entreprise dont l'effectif est au moins égal à cinquante salariés – Détermination – Portée

Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 13-12.207, Bull. 2014, V, n° 63
Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 14-60.165, en cours de publication

À quelques mois d'intervalle, la chambre sociale a été saisie de deux pourvois portant sur la détermination du périmètre d'implantation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans des entreprises dispersées sur plusieurs sites (Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 13-12.207, *Bull.* 2014, V, n° 63 et Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 14-60.165), ici commentés.

Dans la première affaire, l'entreprise employait plus de mille salariés répartis dans différents lieux. Elle était dotée d'un comité d'entreprise unique et souhaitait n'implanter un CHSCT que dans le seul site où travaillaient au moins cinquante salariés.

Dans la seconde, l'entreprise employait environ cent quarante salariés répartis sur plusieurs sites dont un seul employait au moins cinquante salariés. Seul cet établissement était doté d'un comité d'entreprise et l'employeur entendait n'implanter un CHSCT que dans cet établissement.

Dans les deux cas, les tribunaux d'instance avaient annulé les élections de la délégation du personnel au CHSCT. Ces décisions pouvaient-elles être approuvées ?

La première option, privilégiant la proximité entre le CHSCT et les salariés, devait conduire à approuver l'implantation du CHSCT sur le seul périmètre des sites employant cinquante salariés et plus et constituant un établissement distinct au sens du CHSCT. La justification de cette solution pouvait être recherchée dans le texte même de l'article L. 4611-1 du code du travail, qui prévoit qu'un CHSCT « est constitué dans tout établissement d'au moins cinquante salariés » et correspond à la position de l'administration qui tend à retenir une définition fonctionnelle de l'établissement pour la mise en place du CHSCT (voir à cet égard la circulaire n° 93/15 du 25 mars 1993 relative à l'application de la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 modifiée par la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 et du décret n° 99-449 du 23 mars 1993, p. 9).

La seconde option consistait à retenir que tous les salariés de l'entreprise, et pas seulement ceux travaillant dans des établissements d'au moins cinquante salariés, devaient être « couverts » par un CHSCT. Cette solution pouvait s'appuyer sur la jurisprudence de la chambre sociale, qui, au cours des dernières années, a paru considérer que l'établissement distinct au sens de la mise en place du CHSCT était le même que l'établissement distinct au sens de la mise en place du comité d'établissement ou du comité d'entreprise (Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-60.438, *Bull.* 2009, V, n° 157, commenté au *Rapport* de la Cour de cassation 2009, p. 351), institutions dont on sait qu'elles ne doivent laisser aucun salarié en dehors du champ de la représentation du personnel.

Par un arrêt du 19 février 2014, confirmant une solution déjà retenue par un précédent arrêt (Soc., 29 janvier 2003, pourvoi n° 01-60.802, *Bull.* 2003, V, n° 35), la chambre sociale a opté pour la seconde solution, considérant que, dans une entreprise dotée d'un comité d'entreprise unique, il devait y avoir un CHSCT unique, ou plusieurs CHSCT en fonction des secteurs d'activité, mais couvrant tous les salariés de l'entreprise.

Par un arrêt du 17 décembre 2014, cette solution a été étendue au cas d'une société dotée d'un comité d'entreprise ne couvrant qu'un établissement.

La raison en est simple. La chambre sociale juge en effet que lorsqu'une société est composée de plusieurs unités, situées dans des villes différentes, dont l'une comprend plus de cinquante salariés et les autres moins, les salariés employés dans ces dernières doivent participer aux élections du comité d'entreprise de la société (Soc., 10 janvier 1989,

pourvoi n° 87-60.274, *Bull.* 1989, V, n° 5 ; voir également CE, 23 mars 1994, n°s 94679 et 94680, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*).

Autrement dit, s'agissant de la seconde affaire, tous les salariés de l'entreprise auraient dû relever d'un comité d'entreprise unique ou de comités d'établissements rassemblant l'ensemble du personnel disséminé. Tous les salariés devaient de la même manière relever d'un CHSCT, dès lors que l'effectif de l'entreprise était au moins égal à cinquante salariés. Les attributions actuelles du CHSCT ne sont plus compatibles avec une implantation parcellaire de l'institution.

b. Élections, syndicats hors application de la loi du 20 août 2008

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

c. Protection des représentants du personnel

Représentation des salariés – Délégués du personnel – Fonctions – Temps passé pour leur exercice – Heures de délégation – Rémunération – Salarié en arrêt de travail pour maladie ou accident du travail – Conditions – Autorisation préalable du médecin traitant – Détermination – Portée

Ch. mixte, 21 mars 2014, pourvois n° 12-20.002 et n° 12-20.003, Bull. 2014, Ch. mixte, n° 2

Il résulte des articles L. 321-1, 5° et L. 323-6 du code de la sécurité sociale, et des articles L. 2143-17, L. 2315-3 et L. 2325-7 du code du travail, d'une part, que l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée et, d'autre part, que les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail.

Il s'ensuit que l'exercice de son activité de représentation par le représentant du personnel ou d'un syndicat, dont le mandat n'est pas suspendu par l'arrêt de travail, ne peut ouvrir droit à indemnisation que s'il a été préalablement autorisé par le médecin traitant.

Sont, en conséquence, cassés les jugements d'un conseil de prud'hommes qui a accueilli les demandes de paiement d'heures de délégation, présentées par deux salariés placés en arrêt de travail pour maladie ou accident de travail, sans constater l'existence d'une autorisation du médecin traitant.

Voir le commentaire p. 424.

d. Fonctionnement des institutions représentatives du personnel

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

7. Rupture du contrat de travail

a. Rupture conventionnelle

Transaction – Validité – Conditions – Accord mettant fin à une contestation née ou à naître – Accord faisant suite à la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle – Objet – Différend relatif à l'exécution du contrat de travail – Limites – Éléments non compris dans la convention de rupture conventionnelle – Détermination

Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-21.136, Bull. 2014, V, n° 91

Dans cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation apporte deux précisions importantes quant à la rupture conventionnelle, mode spécifique de rupture du contrat de travail créé par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

La première question posée à la chambre sociale était de savoir si un employeur et un salarié pouvaient transiger après la conclusion d'une convention de rupture.

Une telle question pouvait légitimement se poser dès lors que l'un des objectifs recherchés lors de l'adoption, par les partenaires sociaux puis par le législateur, du mécanisme de rupture conventionnelle était que l'employeur et le salarié s'accordent sur le principe et les conséquences de la rupture du contrat de travail pour limiter ainsi le plus possible les contentieux postérieurs. La pratique suivie depuis 2008 a cependant montré qu'il était fréquent que les parties fassent suivre la conclusion d'une convention de rupture d'une transaction, notamment pour prévenir un éventuel contentieux relatif à l'exécution du contrat de travail, qu'il s'agisse par exemple d'heures supplémentaires, de congés payés ou encore de diverses primes.

En l'espèce, la chambre sociale valide le principe d'une articulation entre une rupture conventionnelle homologuée ou autorisée par l'administration et une transaction, en posant cependant deux conditions :

– la première est que la transaction doit nécessairement être conclue postérieurement à l'homologation, ou à l'autorisation par l'inspecteur du travail s'il s'agit d'un salarié protégé, de la convention de rupture. Cette première restriction s'explique par le fait, constamment rappelé par la chambre sociale, que les parties ne peuvent transiger que si l'accord est conclu postérieurement à la rupture définitive du contrat de travail, c'est-à-dire à un moment où le salarié peut librement disposer de ses droits. Cela a conduit en pratique la chambre à considérer qu'un salarié licencié ne peut valablement conclure une transaction que lorsqu'il a eu connaissance effective des motifs du licenciement par la réception de la lettre de licenciement prévue à l'article L. 1232-6 du code du travail, et, s'agissant d'un salarié protégé, qu'est atteinte d'une nullité absolue la transaction conclue avant la notification de son licenciement prononcé après autorisation de l'autorité administrative. La rupture conventionnelle devant, soit être homologuée, soit, s'il s'agit d'un salarié protégé, être autorisée par l'inspecteur du travail, il y a lieu de considérer, *mutatis mutandis*, que le salarié ne peut, dans un tel cas de figure, librement disposer de ses droits qu'une fois la convention de rupture homologuée ou autorisée par l'autorité administrative ;

– la seconde condition est que la transaction ne doit avoir pour objet ni le principe même de la rupture, ni les éléments intégrés par les parties dans la convention de rupture. L'article L. 1237-14 du code du travail autorise en effet un recours juridictionnel pour tout litige relatif à la convention de rupture, l'homologation ou le refus d'homologation. Permettre aux parties de transiger, postérieurement à une convention de rupture, sur le principe même de la rupture ou sur des éléments contenus dans la convention aurait, compte tenu de l'autorité de chose jugée qui s'attache à la transaction, privé de sens les dispositions de cet article.

La seconde question posée à la chambre sociale était de savoir si un salarié protégé était fondé à contester devant le juge judiciaire la validité d'une rupture conventionnelle non pas simplement homologuée, mais, en application des dispositions de l'article L. 1237-15 du code du travail, autorisée par l'inspecteur du travail, en faisant valoir, notamment, que son consentement à la rupture aurait été vicié.

La chambre y répond par la négative au double visa de l'article L. 1237-15 du code du travail et de la loi des 16-24 août 1790. Un certain nombre d'éléments conduisent en effet à considérer que, sauf à violer le principe de la séparation des pouvoirs, la contestation de la validité d'une rupture conventionnelle autorisée par l'inspecteur du travail relève de la compétence du juge administratif : le législateur n'a créé, à l'article L. 1237-14 du code du travail, un bloc de compétence au profit du juge judiciaire que pour la rupture conventionnelle homologuée par l'inspecteur du travail, qui concerne les salariés ne bénéficiant pas d'un statut protecteur. Cette règle ne saurait s'appliquer à la rupture conventionnelle d'un salarié protégé, qui doit être autorisée par l'inspecteur du travail ; l'article L. 1237-15 du code du travail, qui traite de la rupture conventionnelle des salariés protégés, écarte expressément l'application de l'article L. 1237-14, en prévoyant, pour ces derniers, un autre régime, par renvoi à celui applicable au licenciement des salariés protégés. En outre, l'inspecteur du travail doit, pour autoriser la rupture conventionnelle d'un salarié protégé, s'assurer du libre consentement de ce dernier, ce au moyen d'une enquête contradictoire, dans les conditions prévues à l'article R. 2421-4 du code du travail, supposant notamment l'audition personnelle et individuelle du salarié concerné.

La chambre sociale, suivant en cela sa jurisprudence relative au licenciement d'un salarié protégé aux termes de laquelle « le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié ayant la qualité de représentant du personnel et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs retenus pour justifier le licenciement » (Soc., 21 septembre 1993, pourvoi n° 90-46.083, *Bull.* 1993, V, n° 219 ; Soc., 7 juin 2005, pourvoi n° 02-47.374, *Bull.* 2005, V, n° 190), considère ici que, puisque l'inspecteur du travail contrôle le respect de la procédure, mais également le libre consentement du salarié, la validité non seulement de la décision d'autorisation, mais aussi de la rupture conventionnelle *stricto sensu* ne peut relever, sauf à violer le principe de la séparation des pouvoirs, que de la compétence du juge administratif.

Contrat de travail, rupture – Rupture conventionnelle – Forme – Convention signée par les parties – Validité – Conditions – Consentement – Appréciation – Défaut de visite de reprise suite à un accident du travail – Portée

Soc., 30 septembre 2014, pourvoi n° 13-16.297, Bull. 2014, V, n° 219

La question posée par le pourvoi était de savoir si la jurisprudence de la chambre sociale sur la rupture d'un commun accord était transposable à la rupture conventionnelle prévue par les articles L. 1237-11 et suivants du code du travail dans le cas d'un salarié, victime d'un accident du travail, qui avait conclu une telle convention en cours de période de suspension du contrat de travail faute d'avoir passé la visite de reprise, et qui, en raison de ces circonstances, invoquait la nullité de la convention au regard des dispositions de l'article L. 1226-9 du code du travail.

Selon la jurisprudence antérieure à la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, qui faisait suite à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, il était décidé qu'il résultait des dispositions des premier et troisième alinéas de l'article L. 122-32-2 du code du travail qu'au cours des périodes de suspension consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne pouvait faire signer au salarié une rupture d'un commun accord du contrat de travail et qu'une telle résiliation du contrat était frappée de nullité (Soc., 4 janvier 2000, pourvoi n° 97-44.566, *Bull.* 2000, V, n° 3).

Considérant la volonté des partenaires sociaux et du législateur de favoriser le rapprochement des parties tout en garantissant particulièrement l'intégrité de leur consentement (possibilité de se faire assister, de se rétracter, avec homologation de la convention par l'administration et ouverture d'un recours contre sa décision devant le juge prud'homal), la chambre sociale s'est attachée, dès ses premiers arrêts de 2013 précisant les conditions de validité de la rupture conventionnelle, à veiller essentiellement à la liberté des consentements (voir notamment Soc., 30 janvier 2013, pourvoi n° 11-22.332, *Bull.* 2013, V, n° 24; Soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-27.000, *Bull.* 2013, V, n° 29; Soc., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-19.268, *Bull.* 2013, V, n° 178, *Rapport annuel* 2013, p. 559, 560, 561).

S'agissant du domaine de la santé, elle a déjà jugé que devait être approuvée une cour d'appel qui avait déclaré valable la convention de rupture du contrat de travail d'un salarié déclaré apte avec réserves à l'issue du second examen médical, après avoir constaté que ce salarié n'invoquait pas un vice du consentement et constaté l'absence de fraude de l'employeur (Soc., 28 mai 2014, pourvoi n° 12-28.082, *Bull.* 2014, V, n° 129).

L'arrêt ici commenté contribue à l'élaboration de la doctrine de la Cour de cassation sur le nouveau mode de rupture en posant pour principe que, sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail au cours d'une période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

Contrat de travail, rupture – Rupture d'un commun accord – Domaine d'application – Rupture conventionnelle – Caractère exclusif – Conditions – Détermination

Soc., 15 octobre 2014, pourvoi n° 11-22.251, Bull. 2014, V, n° 241

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail instituant la rupture conventionnelle du contrat de travail, il avait été admis par la chambre sociale que le contrat de travail peut prendre fin non seulement par un licenciement ou par une démission, mais encore du commun accord des parties (Soc., 2 décembre 2003, pourvoi n° 01-46.176, *Bull.* 2003, V, n° 308). Le

code du travail ne prévoyant alors la rupture d'un commun accord (ou amiable) du contrat de travail que dans des hypothèses particulières, il était admis que la solution trouvait son fondement dans l'application de l'article 1134 du code civil et de la règle formulée à l'article L. 121-1 du code du travail selon laquelle le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun.

Mais après que la loi du 25 juin 2008 a introduit et réglementé dans le code du travail un nouveau mode de rupture intitulé « rupture conventionnelle » et modifié l'article L. 1231-1 du code du travail introductif aux dispositions générales relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, désormais ainsi rédigé : « le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord, dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre », la question était posée de savoir si les dispositions relatives à la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée sont exclusives de tout autre mode de rupture amiable du contrat de travail (sauf disposition légale contraire ou hypothèses de non-application de la rupture conventionnelle), ou si ces dispositions laissent subsister une possibilité de rupture d'un commun accord ou amiable fondée sur l'article 1134 du code civil et échappant à la réglementation applicable à la rupture conventionnelle.

C'est cette question, débattue en doctrine – même si la majeure partie de la doctrine considérait que la rupture conventionnelle est exclusive de tout autre mode de rupture d'un commun accord entre les parties –, qui est tranchée par l'arrêt ici commenté. Rappelant les dispositions nouvelles précitées de l'article L. 1231-1 du code du travail, puis celles de l'article L. 1237-11 du même code selon lesquelles, notamment, la rupture conventionnelle « résulte d'une convention signée par les parties au contrat [,] […] soumise aux dispositions de la [section 3 « Rupture conventionnelle du code du travail »] destinées à garantir la liberté de consentement des parties », la Cour de cassation énonce qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans les conditions prévues par le second texte relatif à la rupture conventionnelle.

La solution est logique et n'est que l'application de la maxime selon laquelle les règles spéciales dérogent aux règles générales. À partir du moment où, dans le code du travail, la rupture amiable ou d'un commun accord du contrat de travail est expressément prévue et strictement réglementée, la question de l'applicabilité de l'article 1134 du code civil ne se pose même plus. Comme on a pu l'écrire, avant l'arrêt du 15 octobre 2014 : « les règles spéciales dérogeant aux règles générales, la création d'une résiliation conventionnelle spécifique dans le Code du travail, avec des règles de procédure et des effets très précis, semble désormais exclure ce recours au droit commun » (J.-E. Ray, *Droit du travail : droit vivant*, Éditions Liaisons, 23e éd., 2014, § 616).

Il faut toutefois réserver, comme le fait l'arrêt du 15 octobre 2014, les hypothèses où des dispositions légales prévoient expressément une rupture d'un commun accord (article L. 6222-18 du code du travail) et celles de non-application de la rupture conventionnelle (article L. 1237-16 du même code), dans lesquelles la rupture d'un commun accord de droit commun continue à recevoir application.

Reste à déterminer le sort – la nature juridique – de la rupture d'un commun accord intervenue hors les règles régissant la rupture conventionnelle du contrat de travail : l'arrêt du 15 octobre 2014 décide à cet égard par approbation de la décision attaquée que la rupture s'analyse alors en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ce qui

se comprend bien : la rupture est consommée ; c'est un licenciement parce qu'elle est pour partie à l'initiative de l'employeur et ne peut être qualifiée de démission ; et c'est un licenciement sans cause réelle et sérieuse parce que ledit licenciement n'a pas été formalisé ni par suite motivé conformément à la loi.

b. Contrat de travail à durée déterminée

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

c. Indemnités de rupture

Aucun arrêt publié au *Rapport* en 2014

d. Licenciement

Contrat de travail, rupture – Licenciement – Salarié protégé – Réintégration – Perte de salaire entre le licenciement et la réintégration – Indemnité compensatrice de salaire – Cumul avec les allocations de retour à l'emploi – Possibilité (non)

Soc., 19 novembre 2014, pourvoi n° 13-23.643, en cours de publication

L'allocation d'aide au retour à l'emploi, qui est un revenu de remplacement, ne peut se cumuler avec les salaires (voir, par exemple, Soc., 5 mars 2014, pourvoi n° 12-29.117). La jurisprudence a élargi cette règle du non-cumul aux indemnités calculées sur la base des salaires. Ainsi, le non-cumul s'applique, par exemple, aux dommages-intérêts pour rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée (Soc., 14 janvier 1997, pourvoi n° 95-13.044, *Bull.* 1997, V, n° 15) ou aux indemnités dues au titre d'une clause de garantie d'emploi (Ass. plén., 13 décembre 2002, pourvoi n° 00-17.143, *Bull.* 2002, Ass. plén., n° 4).

Il ne suffit donc pas que les sommes au paiement desquelles a été condamné l'employeur n'aient pas la qualification juridique de salaire pour autoriser le salarié à conserver les allocations d'aide au retour à l'emploi qu'il aurait pu percevoir au titre de la même période.

S'agissant des indemnités perçues par les salariés protégés dont le licenciement est nul au cours de la période qui s'est écoulée entre leur licenciement et leur réintégration, il faut rappeler qu'une distinction est faite selon que le licenciement est intervenu après autorisation administrative ultérieurement annulée ou bien sans autorisation administrative ou malgré un refus d'autorisation. Dans le premier cas, l'indemnité due par l'employeur au salarié, devant réparer le préjudice subi par le salarié au cours de cette période, se calcule déduction faite des allocations de chômage (Soc., 19 octobre 2005, pourvoi n° 02-46.173, *Bull.* 2005, V, n° 293) alors que, dans le second, l'employeur doit verser une indemnité égale aux salaires sans déduction (Soc., 3 mai 2001, pourvoi n° 99-43.815).

Mais cette règle ne concerne que les rapports entre salarié et employeur.

En effet, il faut faire la distinction selon que l'on se place dans les rapports entre salarié/organisme d'assurance chômage ou salarié/employeur. Cela est expressément

rappelé dans certains arrêts, dans des affaires où les employeurs essayaient d'échapper à leurs obligations en se prévalant du principe du non-cumul des indemnités équivalentes aux rémunérations avec les indemnités de chômage servies par l'ASSEDIC. La Cour de cassation rappelle que ce principe du non-cumul n'a vocation à s'appliquer que dans les rapports entre le salarié et l'organisme d'assurance chômage et que le seul fait que l'organisme d'assurance chômage ait versé au salarié des allocations qui n'ont qu'un caractère subsidiaire et sont susceptibles de remboursement en cas de paiement par l'employeur du revenu qu'elles ont pour objet de remplacer ne saurait libérer celui-ci de ses obligations envers le salarié (voir, par exemple, Soc., 23 octobre 2007, pourvoi n° 06-42.994, *Bull.* 2007, V, n° 172 ; Soc., 24 mars 1988, pourvoi n° 85-44.680, *Bull.* 1988, V, n° 220).

La chambre sociale a déjà affirmé qu'un salarié protégé dont la réintégration a été ordonnée par une décision de justice et à qui il a été alloué une somme équivalente au montant intégral de ses salaires depuis la rupture du contrat jusqu'à sa réintégration n'est pas fondé à cumuler cette indemnité compensatrice avec les allocations de chômage servies par l'ASSEDIC (Soc., 9 mars 1989, pourvoi n° 87-18.177, *Bull.* 1989, V, n° 198).

Certes, cet arrêt avait été rendu alors que n'était pas encore reconnu le caractère forfaitaire de l'indemnité compensatrice de salaire sanctionnant la méconnaissance du statut protecteur d'un salarié protégé.

De plus, il était possible de s'interroger sur la portée d'un arrêt du 11 mars 2009 qui pose la règle selon laquelle la nullité du licenciement n'a pas pour effet de priver rétroactivement un travailleur du droit à l'allocation d'assurance que l'ASSEDIC lui a servie pendant la période comprise entre son licenciement et sa réintégration où il était involontairement privé d'emploi, apte au travail et à la recherche d'un emploi (Soc., 11 mars 2009, pourvoi n° 07-43.336, *Bull.* 2009, V, n° 75). Mais cet arrêt répond à une question qui n'est pas celle du cumul des indemnités perçues avec les allocations chômage, qui ne se posait d'ailleurs pas dans le cas de l'espèce où l'employeur avait été condamné à payer une indemnité déduction faite des allocations de chômage perçues par le salarié, mais celle de savoir quel est l'effet de l'annulation du licenciement sur la situation du salarié par rapport aux conditions d'octroi de l'allocation d'assurance tenant à l'absence d'emploi : le salarié devait-il, par l'effet rétroactif de la nullité, être considéré comme n'ayant pas été sans emploi après un licenciement nul ? La réponse négative qui a été donnée ne remet pas en cause le principe du non-cumul dans les rapports entre le salarié et l'organisme d'assurance chômage. En effet, s'il a été décidé que ce n'est pas parce que son licenciement est annulé qu'un salarié ne peut conserver les allocations de chômage qu'il a perçues, cela ne signifie pas pour autant que ce droit lui serait maintenu après avoir obtenu de son employeur le revenu que ces allocations ont pour objet de remplacer, ce qui doit être le cas du salarié protégé licencié sans autorisation administrative ou malgré un refus d'autorisation.

Dans le présent arrêt, le salarié avait bien perçu de l'employeur une somme couvrant l'intégralité de ses salaires perdus. Le principe du non-cumul l'oblige à restituer à Pôle emploi les allocations de remplacement.

La chambre sociale réaffirme ainsi sa jurisprudence sur le non-cumul, dans les rapports entre les salariés et l'organisme d'assurance chômage, des allocations de chômage avec des salaires ou une indemnité équivalente à ceux-ci.

Travail réglementation, santé et sécurité – Services de santé au travail – Personnels concourant aux services de santé au travail – Médecin du travail – Protection – Licenciement sans autorisation administrative – Absence de réintégration – Effets – Indemnisation – Évaluation – Détermination

Avis de la Cour de cassation, 15 décembre 2014, n° 14-70.009, Bull. 2014, Avis, n° 9

Le médecin du travail licencié sans autorisation administrative et qui ne demande pas sa réintégration a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de la période de protection, dans la limite de trente mois, durée de la protection minimale accordée aux représentants du personnel.

Voir le commentaire p. 440.

8. Actions en justice

Astreinte (loi du 9 juillet 1991) – Condamnation – Caractère de l'astreinte – Mesure accessoire – Portée

Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 12-19.587, Bull. 2014, V, n° 245

La chambre sociale considérait de longue date que l'astreinte étant par nature indéterminée, le jugement statuant sur une telle demande était par nature rendu en premier ressort, en sorte que le pourvoi en cassation n'était pas recevable (Soc., 21 juillet 1993, pourvoi n° 90-41.559 ; Soc., 21 mars 1995, pourvoi n° 93-44.627 ; Soc., 1er avril 1998, pourvoi n° 95-44.996 ; Soc., 8 juillet 2010, pourvoi n° 09-40.904 ; Soc., 13 février 2013, pourvoi n° 12-10.258). Ce n'était que dans l'hypothèse où l'astreinte était neutralisée par un texte spécial, comme l'article R. 1462-1, 2°, du code du travail pour la remise de certains documents sociaux, que celle-ci n'avait aucune incidence sur la détermination des voies de recours. Déjà, la chambre sociale avait jugé sur le fondement de ce texte que lorsqu'elle constitue la conséquence nécessaire d'une demande en paiement chiffrée, la demande tendant à la rectification des bulletins de paie est sans incidence sur l'exercice des voies de recours (Soc., 23 mars 2011, pourvoi n° 09-70.827, *Bull.* 2011, V, n° 78).

Par le présent arrêt, la chambre sociale, conformément à l'avis qu'elle avait sollicité, émis par la deuxième chambre civile compétente en matière de procédure civile, considère que lorsqu'une astreinte accompagne une demande en paiement d'une somme dont le montant est inférieur au taux du dernier ressort, l'astreinte n'a pas d'influence sur la qualification du jugement, laquelle dépend du montant ou de la nature des autres demandes.

Avocat – Représentation ou assistance en justice – Mandat de représentation – Mandat ad litem – Étendue – Mandat de transiger – Portée

Avis de la Cour de cassation, 8 septembre 2014, n° 14-70.005, Bull. 2014, Avis, n° 5

L'article R. 1454-13, alinéa 2, du code du travail, en ce qu'il impose au mandataire représentant le défendeur de produire un mandat spécial l'autorisant à concilier en

l'absence du mandant, ne s'applique pas à l'avocat, qui tient des articles 416 et 417 du code de procédure civile une dispense générale d'avoir à justifier, à l'égard du juge et de la partie adverse, qu'il a reçu mandat de représentation comprenant notamment le pouvoir spécial d'accepter ou de donner des offres.

Voir le commentaire p. 434.

Séparation des pouvoirs – Contrat de travail – Rupture conventionnelle – Salarié protégé – Autorisation administrative – Validité de la rupture – Conditions – Validité du consentement – Appréciation – Compétence judiciaire – Exclusion – Détermination

Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-21.136, Bull. 2014, V, n° 91

Le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur et au salarié bénéficiant d'une protection mentionné aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail pour procéder à la rupture conventionnelle du contrat de travail qui les lie et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier la validité de ladite rupture, y compris lorsque la contestation porte sur la validité du consentement du salarié.

Voir le commentaire p. 474.

C. Droit immobilier, environnement et urbanisme

1. Association syndicale libre

Association syndicale – Association libre – Action en justice – Capacité – Publicités légales – Publication des statuts anciens devant être mis en conformité avec les dispositions de l'ordonnance du 1er juillet 2004 – Défaut – Portée – Nullité des actes de procédure effectués par une association syndicale libre – Exclusion – Conditions – Régularisation intervenue au moment où le juge statue

3e Civ., 5 novembre 2014, pourvois nos 13-25.099, 13-21.329, 13-21.014, 13-22.192, 13-23.624 et 13-22.383, en cours de publication

Quelles sont les conséquences de l'absence de régularisation par les associations syndicales libres (ASL) de leurs statuts dans le délai prévu par l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 ? Et, plus précisément en l'espèce, qu'en est-il d'une régularisation intervenant en cours de procédure ?

L'ordonnance précitée relative aux associations syndicales de propriétaires a accordé (article 60) aux ASL créées avant son entrée en vigueur un délai de deux ans pour mettre leurs statuts en conformité avec les dispositions de cette ordonnance. Ce délai a couru à compter du 5 mai 2006, date de publication du décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'ordonnance. Se pose donc, depuis l'expiration de ce délai, la question des conséquences de l'absence de mise en conformité des statuts.

Dans un arrêt rendu le 5 juillet 2011 (3e Civ., 5 juillet 2011, pourvoi no 10-15.374, *Bull*. 2011, III, no 120), la troisième chambre civile a approuvé une cour d'appel d'avoir retenu que les ASL n'ayant pas mis leurs statuts en conformité avec le nouveau dispositif légal et accompli les mesures de publicité prévues par l'article 8 de cette ordonnance avaient, depuis le 5 mai 2008, perdu leur droit d'agir en justice. Mais à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité posée dans le cadre de la présente procédure, elle a précisé qu'elles pouvaient recouvrer ce droit en régularisant leur situation même après l'expiration du délai de deux ans prévu par l'article 60, donc même après le 5 mai 2008 (3e Civ., 13 février 2014, QPC no 13-22.383, *Bull*. 2014, III, no 22).

Qu'en est-il d'une régularisation intervenant après l'introduction par une ASL d'une procédure judiciaire ? En l'espèce en effet, une ASL, ayant introduit l'instance par une assignation en date du 22 septembre 2009, n'avait procédé qu'ultérieurement à la mise en conformité de ses statuts qu'elle a publiés le 9 juin 2012. Les actes de procédure effectués par une ASL ayant perdu sa capacité d'ester en justice sont-ils définitivement nuls ou peuvent-ils être régularisés si l'ASL procède, en cours de procédure, à la publication de statuts mis en conformité ?

Rappelons qu'il est constant, s'agissant de procédures engagées par des ASL n'ayant pas publié leurs statuts initiaux, que l'irrégularité d'une procédure engagée par une partie dépourvue de la personnalité juridique est une irrégularité de fond, qui ne peut être couverte par la régularisation de la situation de l'ASL en cours d'instance (3e Civ., 15 décembre 2004, pourvoi no 03-16.434, *Bull*. 2004, III, no 238 ; 3e Civ., 10 mai 2005, pourvoi no 02-19.904 ; 3e Civ., 24 octobre 2012, pourvoi no 11-11.778).

La solution est-elle la même lorsque les statuts initiaux de l'ASL ont été régulièrement publiés lors de sa création dans un journal d'annonces légales en application de la loi du 21 juin 1865 relative aux associations syndicales mais qu'ils n'ont pas été mis en conformité et publiés au *Journal officiel* conformément aux nouvelles dispositions de l'ordonnance du 1er juillet 2004 ?

Il a été jugé que l'absence de mise en conformité des statuts d'une ASL ne remettait pas en cause l'existence légale de cette association, qui résultait du consentement unanime de ses membres constaté par écrit (3e Civ., 11 septembre 2013, pourvoi no 12-22.351, *Bull*. 2013, III, no 104). Par conséquent, lorsque les ASL ont publié leurs statuts initiaux mais n'ont pas procédé à la publication au *Journal officiel* de statuts mis en conformité, ce n'est pas leur existence qui est remise en cause mais c'est seulement la capacité juridique qui leur fait défaut.

Or, aux termes de l'article 117 du code de procédure civile, le défaut de capacité d'ester en justice constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte, mais en application de l'article 121 du code de procédure civile, dans le cas où elle est susceptible d'être couverte, la nullité n'est pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue. Ainsi, toutes les irrégularités de fond ne peuvent faire l'objet d'une régularisation, mais il est constant que le défaut de capacité d'agir de la personne morale qui a engagé une procédure constitue une irrégularité de fond susceptible d'être couverte par une régularisation en cours d'instance.

En conséquence, dans la mesure où l'absence de mise en conformité des statuts ne remet pas en cause l'existence des ASL mais leur fait seulement perdre la capacité d'ester en justice, cette irrégularité est susceptible d'être couverte. La nullité des actes de

procédure effectués par une ASL n'ayant pas publié au *Journal officiel* des statuts mis en conformité ne sera donc pas prononcée si l'irrégularité est couverte au moment où le juge statue.

C'est la solution adoptée par la troisième chambre civile dans la présente espèce : la nullité des actes de procédure effectués par une ASL n'ayant pas procédé à la publication de statuts mis en conformité n'est pas prononcée si une régularisation est intervenue en cours de procédure, étant toutefois précisé que seule la publication de statuts conformes aux dispositions de l'ordonnance et de son décret d'application du 3 mai 2006 est de nature à permettre à une ASL de régulariser sa situation et de recouvrer sa capacité d'ester en justice (3e Civ., 12 novembre 2014, pourvoi no 13-25.547, en cours de publication).

Il convient de noter que la loi no 2014-366 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) du 24 mars 2014 a complété le I de l'article 60 de l'ordonnance du 1er juillet 2004 précitée par un alinéa ainsi rédigé : « Par dérogation au deuxième alinéa, les associations syndicales libres régies par le titre II de la présente ordonnance, qui ont mis leurs statuts en conformité avec les dispositions de celle-ci postérieurement au 5 mai 2008, recouvrent les droits mentionnés à l'article 5 de la présente ordonnance dès la publication de la loi no 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, sans toutefois que puissent être remises en cause les décisions passées en force jugée. » Néanmoins ces dispositions ne pouvaient être invoquées à l'occasion du présent pourvoi puisque l'instance devant la cour d'appel était achevée avant l'entrée en vigueur de cette loi.

2. Propriété communale et mise à disposition de locaux au profit de syndicats

Commune – Organisation de la commune – Information et participation des habitants – Service de proximité – Mise à disposition de locaux au profit de syndicats – Modalités – Condition – Détermination

1re Civ., 13 mai 2014, pourvoi no 12-16.784, Bull. 2014, I, no 80

Le 3 juin 2010, aux termes d'un arrêt remarqué (M. Mekki, « Liberté syndicale contre droit de propriété à l'aune du contrat de prêt à usage : quand le silence est d'or », *JCP* éd. G no 47, 22 novembre 2010, 1146 ; *JCP* éd. G no 40, 4 octobre 2010, I, 983, chr. droit des contrats, 1, B, 2, par P. Grosser ; Ph. Yolka, « Propriété communale Vs. Liberté syndicale », *JCP* éd. A no 28, 12 juillet 2010, p. 2230 ; *AJDA* 2010, p. 1121, obs. S. Brondel), la première chambre civile se prononçait sur le régime juridique d'une pratique ancrée en France depuis la création des bourses du travail, à la fin du XIXe siècle : les prêts permanents et gratuits de locaux communaux consentis aux syndicats. Après avoir rappelé les règles prétoriennes régissant la résiliation du prêt à usage dépourvu de terme, conventionnel ou naturel, elle énonçait, par déclinaison des textes supranationaux, supralégaux et légaux régissant le droit de propriété, que « l'exercice effectif des libertés syndicales, autres que celles propres à la fonction publique territoriale, ne crée aucune obligation pour les communes de consentir des prêts gracieux et perpétuels de locaux de leur domaine privé » (1re Civ., 3 juin 2010, pourvoi no 09-14.633, *Bull.* 2010, I, no 127).

Deux idées forces irriguaient cet arrêt :

– les conventions litigieuses étant dénuées de terme conventionnel comme naturel alors qu'elles déterminent la mise à disposition de locaux à usage de bureaux ou de salles de réunion dont les syndicats ont un usage permanent, leur résiliation par la commune n'est subordonnée qu'au respect d'un délai de préavis raisonnable (1re Civ., 3 février 2004, pourvoi no 01-00.004, *Bull.* 2004, I, no 34 ; 3e Civ., 19 janvier 2005, pourvoi no 03-16.623, *Bull.* 2005, III, no 12 ; 3e Civ., 4 avril 2007, pourvoi no 06-12.195, *Bull.* 2007, III, no 56) ; la propriété communale est donc traitée comme la propriété des personnes privées, inclinaison qui, si elle n'est pas nouvelle (1re Civ., 28 novembre 2006, pourvoi no 04-19.134, *Bull.* 2006, I, no 529 : protection d'un terrain départemental contre la voie de fait perpétrée par une commune), n'est pas sans rappeler l'acception constitutionnelle de la garantie du droit de propriété (Cons. const., 17 décembre 2010, décision no 2010-67/86 QPC, Région Centre et région Poitou-Charentes [AFPA – Transfert de biens publics] : « le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ainsi que la protection du droit de propriété, qui ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi la propriété de l'État et des autres personnes publiques [,] […] font obstacle à ce que des biens faisant partie du patrimoine de personnes publiques puissent être aliénés ou durablement grevés de droits au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêt privé sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine » [considérant 3]) ;

– la participation financière ou matérielle des communes à l'hébergement des antennes syndicales locales n'est pas un droit garantissant l'exercice effectif des libertés syndicales ; la mission d'intérêt général reconnue aux syndicats représentatifs (CE, 16 février 2011, no 334779, publié au *Recueil Lebon*) ne suffit pas à légitimer l'atteinte au droit de propriété des communes résultant de la gratuité et perpétuité des prêts à usage consentis par celles-ci.

Présenté comme la résultante d'un arbitrage entre des libertés fondamentales antagonistes – le droit de propriété et le droit à résiliation unilatérale qui en découle, d'une part, les libertés syndicales, d'autre part –, la solution a été approuvée par la doctrine civiliste, laquelle déplorait toutefois que la motivation ne repose pas sur un contrôle de proportionnalité et laisse « **croire que le droit de propriété doit, en toutes circonstances, l'emporter sur la liberté syndicale** » (M. Mekki, art. préc.).

Quatre ans plus tard, la même chambre, réunie en formation plénière, admet que la résiliation des trois conventions, en apparence licite, pouvait receler une rupture d'égalité devant la loi ; elle sanctionne la cour de renvoi pour n'avoir pas recherché si la résiliation qu'elle avalisait ne procédait pas d'une discrimination indirecte dont elle perçoit un indice objectif dans les écarts substantiels constatés entre les loyers exigés des trois unions syndicales à peine de résiliation des conventions d'occupation, et les redevances payées par d'autres syndicats, hébergés sur le domaine public.

La cassation, bien que prononcée pour manque de base légale, est précédée d'un chapeau de cassation normatif, à double entrée : d'abord, « l'article L. 2143-3 du code général des collectivités territoriales, […] devenu l'article L. 2144-3 du même code », « qui ouvre à la commune la faculté de mettre des locaux à la disposition des syndicats qui en font la demande, ne distingue pas selon la domanialité des locaux », ensuite, « le principe d'égalité des citoyens devant la loi », auquel doit obéir l'exercice de cette faculté.

La censure est donc duelle, voire duale : la seule norme légale interne qui régisse spécifiquement la mise à disposition de locaux communaux au profit des syndicats est l'article L. 2143-3, devenu L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales ; or, ce texte ne distingue pas selon que les locaux dépendent du domaine public ou du domaine privé de la commune (voir, en ce sens, Ph. Collière, « La mise à disposition de locaux communaux au profit d'associations, syndicats et partis politiques », *AJDA* 2006, p. 1817 ; Ph. Yolka, étude préc., et Ph. Yolka, « La salle des fêtes communale, revue de jurisprudence » (commentaire de CAA de Bordeaux, 28 décembre 2009), *JCP* éd. A n° 17, 26 avril 2010, p. 2147) ; la circonstance relevée par la cour de renvoi, soit le fait que certains des syndicats aient été hébergés dans la Maison des associations, classée dans le domaine public, tandis que les trois syndicats expulsés l'étaient dans la Maison des syndicats, classée dans le domaine privé, était donc indifférente.

Partant, et alors que le Conseil d'État assure, depuis les années 1970 (CE, 15 octobre 1969, n° 73563, publié au *Recueil Lebon*), le respect du principe d'égalité dans la décision d'octroi ou de refus de prêt des locaux, comme dans celle de gratuité ou de contribution pour leur occupation (CE, 8 avril 1998, n° 165284), principe d'égalité qu'il puise actuellement dans la protection de la liberté de réunion (CE, 19 août 2002, n° 249666, publié au *Recueil Lebon* ; X. Braud, « Le refus de location d'une salle communale à un groupement politique et la liberté de réunion », *AJDA* 2002, p. 1017), la Cour de cassation décide d'exercer un contrôle équivalent sur les conditions de la mise à disposition des locaux du domaine privé, comme sur celles de son retrait.

Ainsi, une fois que la commune a usé de la faculté d'héberger des syndicats professionnels de façon durable, voire constante, dans des locaux dont elle a la disposition, elle devra, quelle que soit la domanialité de ces locaux, veiller à respecter le principe d'égalité en offrant aux occupants des conditions d'hébergement objectivement équivalentes (et financièrement en rapport avec la superficie ou la situation des locaux, les ressources ou la représentativité de chaque syndicat…).

Il ne suffit pas, contrairement à ce qu'a retenu la cour de renvoi, que l'ensemble des syndicats soient assujettis au paiement d'une redevance (domaine public) ou d'un loyer (domaine privé) pour écarter la discrimination, il faut encore que les rémunérations versées obéissent au principe d'égalité, analyse dont l'arrêt attaqué fait une totale économie.

La cassation est totale, le manque de base légale influant sur la recherche d'une pratique discriminatoire indirecte, susceptible d'entacher la résiliation d'illicéité.

Deux précisions s'imposent, en guise de conclusion :

– l'ingérence du principe d'égalité dans la sphère civile est circonscrite à l'article L. 2143-3, devenu L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales, norme interne régissant les rapports des communes avec les syndicats, et qui sert d'accroche à l'application du principe d'égalité entre les occupants que les premières hébergent (ce dernier étant exportable également en faveur des associations et des partis politiques, visés également par le texte, et aux prêts durables comme ponctuels) ;

– la cassation ne revient pas sur la doctrine de l'arrêt du 3 juin 2010 : il n'est pas question d'accorder aux syndicats « un droit perpétuel à une occupation gratuite » au nom de la liberté de réunion, qui porterait une atteinte disproportionnée au droit de propriété des communes ; la première chambre civile accomplit un premier pas vers une approche moniste de la propriété communale, en donnant au juge judiciaire les moyens de contrôler,

comme le juge administratif le fait depuis plus de quarante ans, que la commune exercera la faculté de prêter ses locaux sans favoritisme ni discrimination d'aucune sorte.

3. Servitude

Servitude – Servitudes diverses – Plantations – Élagage – Action – Conditions – Qualité de propriétaire du défendeur

3e Civ., 5 février 2014, pourvoi no 12-28.701, Bull. 2014, III, no 18

Le code civil permet aux voisins de se contraindre mutuellement à couper les branches d'arbres débordant au-dessus de leurs fonds respectifs (article 673) et d'exiger l'arrachage ou la réduction des arbres ne respectant pas les distances de plantations en limites des fonds, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire (article 672).

Mais le demandeur et le défendeur à une telle action ne sont désignés par ces dispositions que sous le terme de voisins, ce qui n'est pas exempt d'ambiguïté.

La Cour de cassation avait déjà précisé que l'action prévue à l'article 673 du code civil était ouverte à l'usufruitier (Cass., 5 mars 1850, *S.* 1850, 1, p. 377) et à tout titulaire d'un droit réel, quelle que soit la nature du droit réel à protéger (1re Civ., 8 février 1965, *Bull.* 1965, I, no 106 et 3e Civ., 5 juin 2013, pourvoi no 11-25.627, *Bull.* 2013, III, no 75, décisions rendues au profit du bénéficiaire d'une servitude de passage).

Mais qu'en est-il de celui contre lequel est dirigée l'action ?

La Cour de cassation a pour la première fois répondu à cette question par cet arrêt du 5 février 2014, en approuvant le tribunal d'instance, statuant en dernier ressort, d'avoir jugé que l'action en arrachage et en élagage sur le fondement des articles 671 et suivants du code civil ne pouvait pas prospérer à l'encontre du voisin qui occupait, sans en être propriétaire, le fonds sur lequel étaient plantés les arbres objets du litige.

En l'espèce, les époux X…, propriétaires d'un fonds sur lequel avançaient les branches d'arbres de leur voisin, avaient assigné celui-ci en arrachage et élagage des arbres situés en limite séparative des deux fonds et qui ne respectaient pas les distances légales de plantations ; le voisin ayant fait les travaux avant l'audience, les demandeurs avaient demandé au juge d'instance qu'il soit condamné à leur verser 1 euro à titre de dommages-intérêts.

Cette demande a été rejetée par le tribunal d'instance, au motif que l'action n'aurait en tout état de cause pas pu prospérer puisque la personne qu'ils avaient assignée occupait les lieux au titre du « statut du mineur » de 1946 (décret no 46-1433 du 14 juin 1946 relatif au statut du personnel des exploitations minières et assimilées, prévoyant des avantages en nature pour les anciens mineurs), sans en être propriétaire.

Les époux X… ont alors formé un pourvoi fondé sur la violation des articles 671, 672 et 673 du code civil, soutenant que l'action pouvait être dirigée contre tout voisin fût-il locataire et que figurent parmi les obligations du locataire la taille, l'élagage et l'échenillage des arbres.

Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation rappelle les termes de l'article 637 du code civil définissant la servitude comme une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

En effet les dispositions dont la violation était alléguée relèvent des servitudes établies par la loi, régies par le chapitre 2 du titre IV du code civil, relatif aux servitudes ou services fonciers.

Or, toute servitude est nécessairement foncière et constitutive d'un droit réel, ces servitudes légales de voisinage consistant en une restriction simultanée et réciproque de l'usage de la propriété, et ce dans l'intérêt du fonds voisin, chaque fonds jouant ainsi à la fois le rôle de fonds servant et de fonds dominant, supportant la charge de la servitude légale et en profitant en même temps (voir F. Terré, P. Simler, *Droit civil. Les biens*, Dalloz, 8e éd., 2010).

Il est communément admis que la servitude ayant pour effet de diminuer les droits de propriété, il n'y a que les propriétaires qui puissent en consentir l'établissement (*Dictionnaire du notariat*, tome II, édité par le Journal des notaires et des avocats, 4e éd., 1859, Vo « Servitude »).

Pour mémoire, la plupart des dispositions du code civil relatives aux servitudes font référence aux propriétaires des fonds concernés, ainsi, parmi d'autres, l'article 637, déjà cité, qui définit la servitude, les articles 640 et suivants, relatifs aux servitudes d'écoulement des eaux, l'article 651, dans le chapitre relatif aux servitudes légales, qui dispose que la loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention, l'article 682 qui permet au propriétaire d'un fonds enclavé de réclamer un passage suffisant sur les fonds de ses voisins…

D'ailleurs, l'article 672 du code civil dispose que, pour s'opposer à l'arrachage ou à la réduction d'arbres ne respectant pas la distance légale, on peut faire valoir un titre, la destination du père de famille ou la prescription trentenaire, argument dont ne pourrait se prévaloir qu'un propriétaire et non un locataire.

C'est donc au propriétaire du fonds servant que ces obligations s'imposent, lequel peut le cas échéant déléguer sa mise en œuvre à l'occupant des lieux, le locataire par exemple, sans que la servitude en tant que telle, qui s'impose à un fonds et non à une personne, puisse peser sur celui-ci.

Il faut observer que, par ailleurs, à côté de cette action relevant du droit des biens, une action fondée sur la responsabilité civile, et notamment sur le trouble anormal de voisinage, permet de demander également réparation de la gêne occasionnée à un « voisin », qui, lui, ne serait pas nécessairement propriétaire des lieux.

4. Urbanisme

Urbanisme – Plan d'occupation des sols – Terrain réservé pour une voie, un ouvrage public, une installation d'intérêt général ou un espace vert – Délaissement – Mise en œuvre – Effets – Effets sur le droit de rétrocession – Détermination

3e Civ., 26 mars 2014, pourvoi no 13-13.670, Bull. 2014, III, no 44

La troisième chambre civile a été amenée à statuer dans l'arrêt ici commenté sur la compatibilité de l'exercice d'un droit de délaissement avec le droit de rétrocession prévu par l'article L. 12-6 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le droit de délaissement mis en œuvre en l'espèce résulte de l'article L. 111-11 du code de l'urbanisme, qui permet à celui qui s'est vu opposer un sursis à statuer à une demande de travaux en raison de l'existence d'un projet d'exécution de travaux publics sur ce terrain de mettre en demeure la collectivité locale ou le service public à l'initiative du projet de procéder à l'acquisition du terrain concerné.

Il est prévu (aujourd'hui par les articles L. 230-1 à L. 230-6 du code de l'urbanisme) qu'à défaut d'accord sur le prix de cession le juge de l'expropriation peut être saisi aux fins de fixation de ce prix et d'une indemnité de réemploi comme en matière d'expropriation.

L'article L. 12-6 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ouvre le droit à un propriétaire exproprié de solliciter la rétrocession de son bien lorsque celui-ci n'a pas été utilisé dans un certain délai aux fins prévues par la déclaration d'utilité publique préalable à l'expropriation.

Dans le présent arrêt, la troisième chambre civile juge que l'exercice du droit de délaissement s'analyse en une réquisition d'achat à l'initiative du propriétaire concerné et, qu'en conséquence, il ne permet pas au cédant de solliciter la rétrocession du terrain sur le fondement de l'article précité.

Ce faisant, la Cour, qui reprend la définition du droit de délaissement retenue par le Conseil constitutionnel (décision n° 2013-325 QPC du 21 juin 2013, M. Jean-Sébastien C. [Droit de délaissement d'un terrain inscrit en emplacement réservé]), considère que le droit de rétrocession réservé par la loi au seul propriétaire exproprié ne peut être invoqué par celui qui demande lui-même l'acquisition de son bien.

Elle fait une application stricte des textes spécifiques du droit de l'expropriation, qui n'ont pas vocation à être appliqués, sauf renvoi exprès par un texte législatif ou réglementaire, dans d'autres domaines ; le simple renvoi à la procédure d'expropriation pour la fixation du prix en cas de désaccord sur celui-ci ne peut être considéré comme un renvoi à l'ensemble des dispositions ou même au seul droit de rétrocession figurant au seul code de l'expropriation.

Seule une modification des textes en vigueur pourrait permettre une extension du droit de rétrocession, que certains praticiens estiment justifiée.

5. Vente

Vente – Nullité – Erreur – Erreur sur la substance – Terrain – Caractère inconstructible – Appréciation – Décision de refus de délivrance du permis de construire postérieure à la vente – Portée

3e Civ., 13 novembre 2014, pourvoi n° 13-24.027, en cours de publication

La validité du consentement doit être appréciée au moment de la formation du contrat (1re Civ., 26 octobre 1983, pourvoi n° 82-13.560, *Bull.* 1983, I, n° 249 ; 1re Civ., 12 juillet 2007, pourvoi n° 06-15.090, *Bull.* 2007, I, n° 265). L'erreur sur la substance de

la chose, en tant qu'elle est invoquée comme vice du consentement, doit donc s'apprécier au jour de la vente. Cependant, il est admis que pour se prononcer sur l'existence de l'erreur au moment de la formation du contrat, les juges du fond peuvent faire état d'éléments d'appréciation postérieurs à cette date (Com., 13 décembre 1994, pourvoi n° 92-12.626, *Bull.* 1994, IV, n° 375).

Qu'en est-il lorsque des contractants qui ont acheté un terrain constructible au jour de la vente, mais déclaré postérieurement inconstructible, demandent l'annulation de la vente pour erreur ?

Dans un arrêt du 23 mai 2007 (3e Civ., 23 mai 2007, pourvoi n° 06-11.889, *Bull.* 2007, III, n° 91), la troisième chambre civile, affirmant que la rétroactivité du retrait d'un permis de construire était sans incidence sur l'erreur qui s'apprécie au moment de la conclusion du contrat, avait censuré un arrêt accueillant la demande en annulation de la vente, aux motifs que le retrait du permis de construire postérieurement à la vente avait fait disparaître rétroactivement la décision qui en faisait l'objet, laquelle, de ce fait, était réputée n'avoir jamais existé, alors que le caractère constructible du terrain en cause était un motif déterminant du consentement donné par les acquéreurs. Dans cette espèce, le permis de construire, accordé pour une parcelle située au bord d'un cours d'eau, avait été retiré à la suite de la survenance d'une crue exceptionnelle qui avait révélé que les hauteurs d'eau pouvaient être supérieures à celles figurant sur les études dont disposait l'administration.

Le 12 juin 2014 (3e Civ., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-18.446, *Bull.* 2014, III, n° 83) et le 13 novembre 2014, la troisième chambre civile a rendu deux arrêts de rejet dans des espèces dans lesquelles cette même question se posait de manière différente.

Dans la première espèce, le permis de construire délivré aux acquéreurs antérieurement à la signature de l'acte notarié avait été retiré quelques semaines après cet acte, à la suite d'un arrêté municipal postérieur, fondé sur la suspicion de la présence d'une cavité souterraine située sous la parcelle.

La troisième chambre civile dit que la cour d'appel a pu annuler la vente pour erreur, après avoir relevé que la constructibilité immédiate du terrain était un élément du consentement des acquéreurs et constaté que le risque lié à la présence d'une cavité souterraine existait à la date de la vente, la décision postérieure de retrait du permis n'ayant fait que prendre en compte la réalité de ce risque empêchant les acquéreurs de construire. Il y a eu erreur au jour de l'acte de vente (quant au risque de présence de la cavité souterraine qui elle date de plusieurs millions d'années) : le vice du consentement est donc reconnu.

Dans la seconde espèce, le certificat d'urbanisme délivré antérieurement à la vente mentionnait que seule une partie du terrain était constructible, le reste de la parcelle se trouvant en zone inondable. Le permis de construire avait ensuite été refusé aux acquéreurs au motif que la totalité du terrain avait été classée en zone inconstructible dans le cadre du plan de prévention des risques naturels d'inondation postérieur à la vente.

La cour d'appel, ayant relevé que les acquéreurs ne pouvaient ignorer l'enquête publique ordonnée dans le cadre de la révision du plan de prévention des risques naturels d'inondation et qu'ils avaient accepté d'acquérir en toute connaissance de cause un terrain partiellement inondable, donc partiellement inconstructible, a retenu que ces acquéreurs ne pouvaient pas invoquer une décision administrative postérieure à

la vente, classant le terrain intégralement en zone inconstructible, pour justifier leur demande d'annulation du contrat pour erreur sur la substance, l'extension de l'inconstructibilité à toute la surface du terrain et le refus de délivrance du permis de construire n'étant pas inéluctables au jour de la vente.

La troisième chambre civile dit que la décision de rejet de la demande d'annulation est légalement justifiée. Il n'y a pas eu erreur au jour de la rencontre des volontés, l'inconstructibilité de la totalité du terrain et le refus du permis de construire n'étant pas certains à cette date.

D. Activités économiques, commerciales et financières

1. Arbitrage

Arbitrage – Arbitre – Responsabilité – Responsabilité liée à l'exercice de la fonction juridictionnelle – Conditions – Faute qualifiée – Nécessité – Portée
1re Civ., 15 janvier 2014, pourvoi no 11-17.196, Bull. 2014, I, no 1

Par le présent arrêt, la Cour de cassation apporte, pour la première fois, une précision sur le régime de responsabilité civile des arbitres. Cette précision porte sur la nature de la faute susceptible d'engager la responsabilité de ces derniers. Réfutant la thèse du demandeur au pourvoi qui tendait à soumettre l'ensemble de l'activité arbitrale à un régime de responsabilité de droit commun pour faute simple, la Cour, circonscrivant sa réponse aux manquements en cause, retient que la responsabilité des arbitres ne pouvait être engagée que pour faute qualifiée, et non pour faute simple.

En l'espèce, il était reproché à ces derniers trois manquements :

– tout d'abord, une méconnaissance de l'autorité de la chose jugée, ainsi que la poursuite de l'instance arbitrale après le prononcé de l'une des décisions dont l'autorité de la chose jugée aurait été méconnue ;

– ensuite, l'absence de relevé d'office du moyen tiré du défaut de cohérence dans l'articulation des moyens de la partie adverse ;

– enfin, un défaut d'impartialité et de bonne foi.

La cour d'appel ayant déclaré irrecevable le grief portant sur le deuxième manquement et écarté l'existence du troisième, il restait à se demander si le premier était de nature à engager la responsabilité des arbitres.

La Cour de cassation approuve la décision des juges du fond (en appel comme en première instance) ayant écarté la responsabilité des arbitres en l'absence de preuve de faits propres à caractériser une faute qualifiée, ce qui recouvre, selon la formulation retenue par la cour d'appel, « une faute personnelle équipollente au dol ou constitutive d'une fraude, d'une faute lourde ou d'un déni de justice ».

Sans aller jusqu'à reprendre à son compte cette formule de la cour d'appel, cette précision n'étant pas nécessaire pour la solution du litige, la Cour de cassation s'est

attachée à expliquer pourquoi l'exigence d'une faute qualifiée s'impose en ce qui concerne le premier manquement reproché. Il en va ainsi dans la mesure où cette critique tend à remettre directement en cause le contenu des sentences rendues et partant l'exercice de la fonction juridictionnelle des arbitres. Une telle critique ne se rapporte pas simplement à la conduite de l'instance ou à l'organisation de la procédure arbitrale, c'est-à-dire au volet purement contractuel de l'activité arbitrale, mais touche au cœur même de l'acte de juger, dès lors qu'il est reproché aux arbitres un mal-jugé. La spécificité de la fonction juridictionnelle justifie la soumission de ceux qui l'exercent à un régime spécifique de responsabilité civile, reposant sur l'exigence d'une faute qualifiée.

Ce souci d'encadrer l'action en responsabilité des arbitres, lorsque le manquement qui est reproché à ces derniers relève du volet juridictionnel de leur activité, avait déjà inspiré par le passé certaines juridictions du fond (TGI Reims, 27 septembre 1978, n° de rôle 482/77, cité par Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, § 1082 ; TGI Paris, 13 juin 1990, *Rev. arb.* 1996, p. 477 et, dans la même affaire, CA Paris, 22 mai 1991, *Rev. arb.* 1996, p. 480), et se retrouve en doctrine (Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, § 1084 ; E. Loquin, *JCl. proc. civ.*, fasc. 1015, § 60 ; Th. Clay, *L'Arbitre*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2001, spéc. p. 451 et s. ; Ch. Jarrosson, *Rev. arb.* 2006, p. 129, § 7 ; Ch. Seraglini et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien, 2013, § 750) comme en droit comparé (Ph. Fouchard, « Rapport final sur le statut de l'arbitre de la Commission de l'arbitrage international de la CCI », *Bull. CCI*, vol. 7, n° 1, mai 1996, p. 28 ; Th. Clay, thèse préc., spéc. p. 452 et s. ; G.B. Born, *International commercial arbitration*, Wolters Kluwe, 2009, vol. 1, ch. 12 « Rights and duties of international arbitrators », p. 1593 et s.).

2. Bail commercial

Bail commercial – Congé – Refus de renouvellement sans indemnité d'éviction – Motifs – Motifs graves et légitimes – Absence ou insuffisance de motivation du congé – Effet

3e Civ., 19 février 2014, pourvoi n° 11-28.806, Bull. 2014, III, n° 23

Par le présent arrêt, la Cour de cassation complète sa jurisprudence sur les effets d'un congé délivré par le bailleur commercial sans offre de renouvellement ni offre d'indemnité d'éviction.

L'article L. 145-14 du code de commerce dispose que le bailleur peut refuser le renouvellement du bail à condition de payer au preneur une indemnité d'éviction. Une telle indemnité n'est cependant pas due si, comme le prévoit l'article L. 145-17 du même code, le bailleur justifie d'un motif grave et légitime de refus de renouvellement imputable au preneur ou s'il est établi que l'immeuble est insalubre.

Le droit du bailleur de reprendre son local, sous réserve du paiement d'une indemnité le cas échéant, est donc consacré par la loi. La Cour de cassation en déduit que le bailleur qui délivre congé sans justifier d'une des causes de non-paiement d'une indemnité ne peut être condamné à renouveler le bail, mais doit payer au preneur une indemnité (3e Civ., 1er février 1995, pourvoi n° 93-14.808, *Bull.* 1995, III, n° 35 ; 3e Civ., 28 octobre 2009, pourvoi n° 07-18.520, *Bull.* 2009, III, n° 234). De même, elle retient

qu'un congé refusant le paiement d'une indemnité d'éviction, délivré sans que le preneur ait été préalablement mis en demeure de mettre fin au manquement dénoncé comme la loi l'exige, ne crée pas un droit au renouvellement pour le preneur mais lui ouvre droit au paiement d'une indemnité (3e Civ., 15 mai 2008, pourvoi no 07-12.669, *Bull.* 2008, III, no 82).

Un congé sans offre d'indemnité d'éviction mal motivé ou irrégulier dans la procédure suivie met donc fin au bail mais ouvre droit à une indemnité d'éviction. La Cour de cassation a été confrontée à la combinaison de cette règle avec le texte de l'article L. 145-9 du code de commerce, qui prévoit que le congé doit, à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné. Cette cause de nullité doit-elle être interprétée indépendamment de l'article L. 145-14, en appliquant le régime général des nullités qui fait qu'un acte nul ne peut produire aucun effet et disparaît de l'ordre juridique, ou doit-elle être lue au regard de l'article L. 145-14 en ce qu'un congé non motivé doit être assimilé à un congé mal motivé ?

Dans l'arrêt ici commenté, alors que le bail était en tacite prolongation, le bailleur avait délivré un congé sans offre de renouvellement ni indemnité d'éviction sans donner aucun motif. Le preneur l'avait alors assigné en nullité du congé et paiement d'une indemnité d'éviction. Les juges du fond avaient considéré que le congé était nul en application de l'article L. 145-9 du code de commerce, qu'il n'avait donc pu mettre fin au bail et que, le preneur ayant quitté les lieux en cours d'instance, la fin du bail lui était imputable sans qu'il puisse demander une indemnité d'éviction. L'arrêt d'appel est censuré par la Cour de cassation qui pose ainsi une nouvelle règle, selon laquelle un congé non motivé doit être assimilé à un congé mal motivé, la nullité n'affectant que le défaut d'offre d'une indemnité d'éviction, mais non le congé en lui-même qui met bien fin au bail. Il serait en effet paradoxal de retenir qu'un congé indiquant un motif de non-renouvellement, qui serait finalement qualifié par le juge de non grave, produise ses effets tout en ouvrant droit à une indemnité d'éviction, alors qu'un congé sans aucun motif serait simplement annulé, remettant les parties dans l'état où elles se trouvaient avant sa délivrance, soit généralement en tacite prolongation de bail, et que le preneur, qui a pu légitimement croire que ce congé mettait fin à son titre d'occupation et partir, n'ait aucun droit.

Cette jurisprudence avait été initiée par un précédent arrêt de la Cour de cassation (3e Civ., 15 septembre 2010, pourvoi no 09-15.192, *Bull.* 2010, III, no 154), approuvant une cour d'appel qui avait octroyé une indemnité d'éviction à un preneur auquel un congé nul, en tant qu'adressé par lettre et non par acte d'huissier, avait été délivré. Cependant, dans cette affaire, il était expressément relevé que le preneur ne demandait pas le prononcé de la nullité du congé. Désormais, que le preneur demande ou non le prononcé de la nullité pour défaut de motifs, la solution est identique : un congé non motivé met bien fin au bail mais ouvre droit à une indemnité.

La Cour de cassation harmonise ainsi les effets d'un congé refusant sans raison une indemnité d'éviction, en assimilant congé non motivé à congé mal motivé. Elle protège de cette façon les intérêts des deux parties au bail. Le preneur à qui un congé est délivré peut l'exécuter, quelle que soit sa régularité, sans pour autant perdre ses droits, et s'il demande la nullité et une indemnité d'éviction, obtenir l'indemnité. Le bailleur qui veut mettre fin au bail voit sa volonté respectée, à charge pour lui de payer une

indemnité, sachant qu'il peut cependant toujours exercer son droit de repentir et proposer le renouvellement si le preneur est encore dans les lieux.

Bail commercial – Prix – Révision – Clause d'indexation – Référence à un indice de base fixe – Licéité – Conditions – Détermination

3e Civ., 3 décembre 2014, pourvoi no 13-25.034, en cours de publication

L'article L. 112-1, alinéa 2, du code monétaire et financier répute « non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision ». Ces dispositions sont issues de la loi no 77-1457 du 29 décembre 1977 relative à diverses dispositions en matière de prix qui, prise dans un contexte de forte inflation, avait pour principal objet de plafonner l'évolution des loyers, et qui, pour éviter les mesures de rattrapage du prix des loyers, a décidé d'atténuer le jeu normal de la variation des indices des clauses d'indexation, en condamnant les clauses qui aboutissaient à une augmentation dépassant le taux de variation et l'indice légal (A. de Galembert, « Étude des risques pesant sur la validité des clauses d'indexation dans les baux commerciaux », *Rev. loyers* 2011, p. 913 ; J.-D. Barbier et T. de Peyronnet, « L'indice à l'index. Sur les clauses d'indexation avec indice de base fixe », *Gaz. Pal.* no 183, 2 juillet 2011, p. 5).

Les contrats de baux commerciaux comprennent le plus souvent une clause d'indexation du loyer, qui peut être de deux types : soit la clause adopte une première méthode de calcul consistant à modifier chaque année l'indice de base, l'indice de comparaison de l'année précédente devenant le nouvel indice de base, cette variation étant appliquée sur le loyer en cours, soit elle adopte une seconde méthode de calcul consistant à conserver le même indice de base correspondant à la date d'effet du bail et à comparer chaque année cet indice avec l'indice du même trimestre correspondant à l'année de révision, puis à appliquer cette variation sur le loyer initial.

Le tribunal de grande instance de Paris a, par trois jugements remarqués rendus en 2010, remis en cause les clauses adoptant la seconde méthode de calcul énoncée plus haut, considérant que la méthode consistant à prendre pour base de calcul de chaque révision annuelle le seul montant du loyer fixé l'année de conclusion du bail n'était pas licite au regard de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier, seule pouvant être approuvée la méthode consistant à prendre pour base de révision annuelle le montant du loyer révisé de l'année précédente. Ces arrêts ont suscité de nombreuses réactions doctrinales (J. Monéger, « Baux commerciaux : la périodicité dans la clause d'indexation du loyer et l'ordre public monétaire », *JCP* éd. G no 41 (hors-série), 10 octobre 2011, 100007) et deux thèses se sont alors affrontées : certains ont soutenu que les clauses comportant un indice de base fixe devaient nécessairement être réputées non écrites, dès lors que le code monétaire et financier interdit les clauses prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision et que, de fait, si l'indice de base est fixe, chaque année, la variation entre l'indice de base et celui retenu pour le calcul de l'indexation du trimestre considéré, soit celui dudit trimestre, est supérieure à la durée s'étant écoulée entre l'indexation en cours et la précédente, par hypothèse celle de l'année précédente ; d'autres, plus attachés à l'esprit du texte et faisant observer que si le loyer de référence est aussi fixe, il n'y a aucune différence arithmétique entre les résultats des deux calculs possibles d'une

indexation, ont soutenu que seules les clauses instituant volontairement une distorsion dans le calcul de l'indexation devaient être sanctionnées.

Saisie de la difficulté, la Cour de cassation a, par plusieurs arrêts successifs, dont le dernier est ici commenté, tranché en faveur de la seconde thèse, estimant que le code monétaire et financier, qui censure les clauses prenant en compte une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision, ne prohibe pas les clauses d'indexation à indice de base fixe, du moment que les autres éléments de calcul n'entraînent pas de majoration de l'indexation ou plus généralement de distorsion dans le calcul.

Dans un premier arrêt (3e Civ., 16 octobre 2013, pourvoi no 12-16.335, *Bull.* 2013, III, no 129 ; *D.* no 37, 31 octobre 2013, p. 2464, note Y. Rouquet ; *Gaz. Pal.* no 330, 26 novembre 2013, p. 23, note J.-D. Barbier ; *Ann. loyers* no 11-12, novembre, décembre 2013, p. 1996, note B. Brignon, *Ann. loyers* 2013, p. 2008, note A. Rozan-Debeaurain ; *Rev. loyers* no 942, décembre 2013, p. 491, note M.-O. Vaissié et H. Chaoui ; *Administrer* no 471, décembre 2013, p. 40, note M.-L. Sainturat ; *D.* 2014, chr. de jurisprudence de la Cour de cassation, p. 1003, note A. Pic), elle a considéré qu'une cour d'appel avait pu retenir que la clause d'indexation dont la nullité lui était demandée et qui comprenait certes un indice de base fixe n'était pas contraire aux dispositions du code monétaire et financier dès lors qu'elle prévoyait une concordance absolue entre la variation des indices et celle des loyers. Dans cette affaire, la durée séparant les indices était en effet identique à celle séparant le loyer de référence et le loyer indexé.

Dans un deuxième arrêt (3e Civ., 11 décembre 2013, pourvoi no 12-22.616, *Bull.* 2013, III, no 159 ; *D.* no 1, 9 janvier 2014, p. 5, obs. Y. Rouquet ; *D.* no 5, 6 février 2014, p. 344, note B. Brignon ; *Loyers et copr.* no 1, janvier 2014, repère 1 par J. Monéger ; *Loyers et copr.* no 2, février 2014, comm. 48 par E. Chavance ; *Rev. loyers* no 943, janvier 2014, p. 8, note M.-O. Vaissié et H. Chaoui ; *Ann. loyers* 2014, p. 23, note A. Cerati-Gauthier ; *RLDC* no 112, février 2014, Actualité no 5294 par C. Le Gallou ; *AJDI* 2014, p. 136, note F. Planckeel et A. Antoniutti ; *AJDI* 2014, p. 1, note J.-P. Blatter), elle a approuvé une cour d'appel d'avoir validé une clause d'indexation dès lors qu'elle constatait que le mode de calcul prévu n'entraînait aucune distorsion entre l'intervalle de variation indiciaire et la durée s'écoulant entre les révisions successives puisqu'il prenait toujours en considération le même loyer de référence.

Par l'arrêt ici commenté, elle censure un arrêt d'appel qui avait réputé non écrite une clause d'indexation d'un bail commercial au seul motif qu'elle avait un indice de référence fixe, en considérant que, nécessairement, la période de variation des indices est supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision, par l'attendu suivant qui se veut de principe : « Qu'en statuant ainsi, alors que les clauses d'indexation se référant à un indice de base fixe ne contreviennent pas à l'article L. 112-1 du code monétaire et financier dès lors qu'il y a concordance entre la période de variation de l'indice et celle de variation du loyer, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme il le lui était demandé, si le mode de calcul choisi par la clause créait une distorsion effective entre l'intervalle de variation indiciaire et la durée s'écoulant entre deux révisions, n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Il appartient donc aux juges du fond devant lesquels la validité d'une clause d'indexation comprenant un indice de base fixe est contestée de vérifier concrètement si le mode de calcul prévu par cette clause n'entraîne pas de distorsion entre l'intervalle de

variation indiciaire et la durée s'écoulant entre deux révisions ; tel pourrait être le cas d'une clause prenant une période de variation du loyer plus courte que celle de l'indice.

Si une distorsion est instituée par la clause en créant un effet amplificateur de l'indexation, celle-ci doit être réputée non écrite. La Cour de cassation a ainsi approuvé une cour d'appel de retenir que la reproduction dans un avenant au bail de la clause d'indexation contenue dans le bail initial engendrait une distorsion dès lors qu'était appliqué à un nouveau loyer de base correspondant au loyer du 1er mars 2002 l'indice de référence du 4e trimestre 1997, et d'en déduire que la clause de l'avenant était réputée non écrite (3e Civ., 7 mai 2014, pourvoi no 12-22.637, *Loyers et copr.* no 7-8, juillet 2014, comm. 212 par P.-H. Brault ; *AJDI* no 11, 29 novembre 2014, p. 783, comm. F. Planckeel et A. Antoniutti).

3. Cautionnement

Cautionnement – Sous-caution – Étendue – Fusion d'une société sous-caution – Absorption par une société tierce – Obligations de la société absorbante – Exécution de l'engagement conclu antérieurement à la fusion

Com., 7 janvier 2014, pourvoi no 12-20.204, Bull. 2014, IV, no 1

Par cet arrêt de principe, la chambre commerciale, financière et économique tranche la question du sort du sous-cautionnement souscrit par la société absorbée à la suite d'une fusion-absorption.

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt sont les suivants : la Société d'exploitation des tabacs et allumettes, devenue Altadis (le fournisseur), a consenti un crédit de stock à un exploitant de débit de tabac (la société). Le 7 octobre 2002, la société Européenne de cautionnement (la caution) s'est rendue caution envers le fournisseur du paiement des factures que la société pourrait lui devoir. Le 3 décembre 2002, la Banque populaire nord de Paris (la sous-caution) s'est rendue caution de la société pour le paiement des sommes que cette dernière pourrait devoir à la caution. Après paiement de la dette de la société défaillante le 7 novembre 2006, la caution a assigné en exécution de sa garantie la Banque populaire rives de Paris, venant aux droits de la sous-caution pour l'avoir absorbée les 8 et 9 novembre 2004.

L'arrêt attaqué, rendu le 11 avril 2012, a répondu à la société Banque populaire rives de Paris, société absorbante, qui soutenait que la dette était née au jour de la défaillance de la société, postérieurement à la fusion intervenue, que la Banque populaire nord de Paris avait fait apport de l'universalité de son patrimoine à la Banque populaire rives de Paris le 9 novembre 2004, cette transmission comprenant les dettes existantes à cette date, de sorte que l'obligation de cautionnement était née le jour de la conclusion du contrat, le 3 décembre 2002, par la société Banque populaire nord de Paris, soit antérieurement à la fusion.

Ainsi condamnée au paiement d'une certaine somme, la sous-caution faisait valoir que « c'est seulement après avoir payé le créancier que la caution, devenue alors créancière du débiteur principal, dispose contre la sous-caution, garante des engagements de celui-ci, d'une action personnelle en exécution de sa garantie » (article 2305 du code civil), de sorte que la dette, née postérieurement à la fusion, n'était pas garantie.

Le défendeur au pourvoi observait que, dans les rapports débiteur garanti, caution et sous-caution, la caution devait être traitée comme le créancier garanti et la sous-caution comme la caution, de sorte que, et raisonnant par analogie, à l'instar du créancier, titulaire d'une créance née dès l'engagement de la caution, la caution était titulaire d'une créance née dès l'engagement de la sous-caution, peu importait qu'elle ne fût pas immédiatement exigible. Distinguant l'existence de la dette de son exigibilité, il considérait que la jurisprudence applicable à la fusion affectant la personne morale créancière ou débitrice, posant le principe de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante (Com., 8 novembre 2005, pourvoi n° 01-12.896, *Bull.* 2005, IV, n° 218 et pourvoi n° 02-18.449, *Bull.* 2005, IV, n° 219), l'était à la caution elle-même et faisait donc porter la discussion uniquement sur la date de naissance de la dette de la sous-caution.

La chambre, après avoir énoncé qu'aux termes de l'article L. 236-3, I, du code de commerce, la fusion entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération, de sorte qu'en cas d'absorption d'une société ayant souscrit un engagement de sous-caution antérieurement à la fusion, la société absorbante est tenue d'exécuter cet engagement dans les termes de celui-ci, retient qu'ayant relevé que le contrat de sous-cautionnement avait été conclu antérieurement à la fusion, la cour d'appel en a exactement déduit que la sous-caution était tenue de l'exécuter.

Cet arrêt s'inscrit dans la ligne des deux arrêts rendus par la chambre commerciale, financière et économique (Com., 7 novembre 1966, pourvoi n° 64-11.963, *Bull.* 1966, III, n° 421, qui a jugé qu'en cas de fusion de la société caution avec une autre société la garantie subsistait pour les dettes nées avant cette opération, et 4 février 1997, pourvoi n° 94-15.282, rendu au visa de l'article 372-1, alinéa 1er, de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales).

En faisant prévaloir, par un chapeau intérieur à valeur normative, le principe de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, la chambre a voulu conférer une plus grande sécurité juridique aux opérations de cautionnement bancaire dans un contexte de restructuration permanente du secteur bancaire et financier.

4. Concurrence

Concurrence – Transparence et pratiques restrictives – Sanctions des pratiques restrictives – Amende civile – Transmission antérieure de l'entreprise auteur des pratiques – Prononcé de l'amende à l'encontre de la personne morale bénéficiaire – Obstacle – Principe de la personnalité des peines (non)
Com., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-29.166, Bull. 2014, IV, n° 11

Aux termes de l'article L. 442-6, III, du code de commerce, lorsque le ministre chargé de l'économie engage une action devant la juridiction civile ou commerciale pour obtenir la cessation de pratiques restrictives de concurrence, il peut également, quelles qu'aient été les pratiques poursuivies en application du I du même article, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et

la réparation des préjudices subis, mais également le prononcé d'une amende civile, d'un montant maximal de 2 millions d'euros, susceptible d'être porté au triple des sommes indûment versées.

L'arrêt rendu par la chambre commerciale, financière et économique ici commenté répond essentiellement à la question de savoir si le principe de personnalité des peines est applicable à l'amende civile prévue par ce texte.

En l'espèce, la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) avait diligenté auprès d'une enseigne de la grande distribution une enquête portant sur l'ensemble des contrats de coopération commerciale conclus avec les fournisseurs concernés pendant une certaine période. Estimant qu'il avait obtenu des avantages manifestement disproportionnés au regard de la valeur des services rendus, l'administration avait assigné le distributeur en nullité de ces contrats et aux fins de restitution des sommes versées. Mais la société visée par les poursuites avait été dissoute par suite d'une opération de fusion-absorption alors que le litige était pendant devant le tribunal de commerce.

L'arrêt prononçant une amende civile à l'encontre de la société absorbante avait été partiellement cassé pour manque de base légale, la cour d'appel s'étant déterminée par des motifs impropres à caractériser une disproportion manifeste entre les avantages obtenus par le distributeur et la valeur des services rendus.

Devant la cour d'appel de renvoi, cette société se prévalait de l'extinction des poursuites résultant de la dissolution de la société auteur des faits et soutenait que les garanties applicables en matière pénale faisaient obstacle à ce qu'une sanction pécuniaire fût prononcée contre une société pour des faits concernant une autre société, quand bien même elle viendrait aux droits et obligations de celle-ci.

Rejetant ce moyen, la cour d'appel de renvoi avait condamné la société absorbante au paiement de l'amende civile prévue par le texte précité.

Le moyen unique du pourvoi se fondait sur la nature répressive de l'amende civile prévue par l'article L. 442-6, III, du code de commerce et sur la personnalité morale des sociétés commerciales pour soutenir qu'avaient été violés, d'une part, le principe à valeur constitutionnelle de la personnalité des peines résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDH) de 1789 en vertu duquel nul, personne physique ou morale, n'est responsable que de son propre fait, d'autre part, les dispositions de l'article L. 236-3 du code de commerce, dont il résulte qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre, la personnalité morale de la première disparaît de sorte que les punitions auxquelles elle a pu être exposée ne peuvent être infligées à la seconde motif pris de cette absorption.

La nature répressive de l'amende civile prévue par l'article L. 442-6, III, du code de commerce ne faisait pas véritablement débat.

Le Conseil constitutionnel a rappelé en effet que le principe de nécessité des peines énoncé à l'article 8 de la DDH comme les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne concernent pas seulement « les peines prononcées par les juridictions répressives » mais s'étendent « à toute sanction ayant le caractère d'une punition », même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle » (voir, par exemple, Cons. const., 30 mars 2012, décision n° 2012-225

QPC, Société Unibail Rodamco [Majorations de la redevance pour création de locaux à usage de bureaux en Île-de-France] ; Cons. const., 12 juillet 2013, décision n° 2013-332 QPC, Mme Agnès B. [Sanction des irrégularités commises par un organisme collecteur de fonds au titre du « 1 % logement »]). Cette approche de la sanction rejoint celle que retient la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 21 février 1984, Öztürk c. Allemagne, n° 8544/79).

Interrogé sur la conformité au principe de légalité des délits et des peines de la notion nouvelle de déséquilibre significatif dans les relations commerciales introduite par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, dès lors qu'elle peut constituer le fondement de l'amende civile prévue par l'article L. 442-6, III, alinéa 2, du code de commerce (Cons. const., 13 janvier 2011, décision n° 2010-85 QPC Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales]), le Conseil a écarté le grief d'inconstitutionnalité soulevé par le distributeur, en relevant qu'il est loisible au législateur, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public dans l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux, d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile, à la condition de respecter les exigences des articles 8 et 9 de la DDH au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines.

Dans son commentaire de cette décision (*Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 32, 2011, p. 6, § « La question des amendes civiles »), le Conseil constitutionnel a ajouté que s'il « ne [s'était] jamais prononcé expressément sur cette question, […] il découl[ait] logiquement de sa jurisprudence qu'une sanction ayant le caractère d'une punition prononcée par une juridiction civile [pouvait] constituer une "*sanction ayant le caractère d'une punition*" susceptible d'être confrontée au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines ».

La valeur constitutionnelle du principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait, reconnue par le Conseil constitutionnel (16 juin 1999, décision n° 99-411 DC, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs) comme résultant des articles 8 et 9 de la DDH ne paraissait pas davantage contestable.

S'agissant, en revanche, de la portée du principe de la personnalité des peines à l'égard de personnes morales, deux thèses étaient en présence.

La première privilégiait les solutions retenues en droit pénal des affaires.

On sait qu'aux termes de l'article 121-1 du code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

La chambre criminelle de la Cour de cassation décide, en application de ce texte, que dans le cas où une société, poursuivie pour une infraction pénalement réprimée, fait l'objet d'une fusion-absorption, la société absorbante ne peut être déclarée coupable, l'absorption ayant fait perdre son existence juridique à la société absorbée (Crim., 20 juin 2000, pourvoi n° 99-86.742, *Bull. crim.* 2000, n° 237, *D.* 2002 n° 22, p. 1802, note G. Roujou de Boubée ; *D.* 2001 n° 10, p. 853, note H. Matsopoulou ; Crim., 14 octobre 2003, pourvoi n° 02-86.376, *Bull. crim.* 2003, n° 189).

Ces décisions paraissent tirer les conséquences des modifications intervenues dans la structure des sociétés concernées. Posée par l'article L. 236-3, I, du code de commerce,

la règle de principe est en effet que « la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération ».

Pourtant, les modalités d'application du principe de personnalité des poursuites et des peines s'avèrent plus complexes dans les domaines de la régulation financière et économique.

Ainsi, dans le domaine de la régulation financière et boursière, l'application du principe de personnalité des peines a fait l'objet de solutions opposées de la part des juridictions judiciaires et administratives.

La chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (Com., 15 juin 1999, pourvoi n° 97-16.439, *Bull.* 1999, IV, n° 127) a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité aux dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la Convention) de sanctions prononcées par la Commission des opérations de bourse (COB) à l'encontre de sept sociétés issues d'une opération de scission, postérieurement aux faits sanctionnés, de la société auteur des manquements relevés par la COB.

Elle a rejeté le pourvoi, relevant que les prescriptions de l'article 6 de la Convention s'appliquent aux sanctions pécuniaires prévues par l'article 9-2 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse prononcées par la COB qui, bien que de nature administrative, visent comme en matière pénale à punir les auteurs de faits contraires aux normes générales édictées par les règlements de la COB et à dissuader les opérateurs de se livrer à de telles pratiques, et que le principe de la personnalité des poursuites et des sanctions s'oppose à ce qu'en l'absence de dispositions dérogatoires expresses, des personnes physiques ou morales autres que les auteurs des manquements en cause puissent se les voir imputer et faire l'objet de sanction à caractère pénal. Elle avait cependant réservé le cas de fraude à la loi, susceptible de vicier l'opération, et relevé qu'une telle fraude n'avait pas été constatée par le régulateur.

À nouveau, par un arrêt du 11 juillet 2006 (pourvoi n° 05-13.047, *Bull.* 2006, IV, n° 169), la chambre commerciale s'est fondée sur la nature « pénale » de la sanction pécuniaire prononcée par la COB contre un dirigeant de société pour diffusion d'informations inexactes ou trompeuses pour décider qu'en raison de son « caractère personnel », une telle sanction ne pouvait être contestée que par la personne qui en faisait l'objet, même si elle se trouvait en liquidation judiciaire, un créancier ne pouvant se substituer à cette personne.

En matière disciplinaire, en revanche, le Conseil d'État (CE, 22 novembre 2000, n° 207697, publié au *Recueil Lebon* ; *D.* 2001, p. 237, note M. Boizard) a fait au contraire prévaloir le caractère pécuniaire de la sanction prononcée par l'autorité de régulation des marchés – alors le Conseil des marchés financiers (CMF) – pour admettre la solution inverse, adoptée par ce dernier à l'encontre d'une société ayant absorbé la société auteur des manquements. Pour statuer ainsi, le Conseil d'État a relevé qu'eu égard tant à la mission de régulation des marchés dont est investi le CMF qu'au fait qu'à la suite de la fusion intervenue le 6 juillet 1998, la société de bourse avait, conformément

aux dispositions de l'article 372-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, été absorbée intégralement sans être liquidée ni scindée, ni, en tout état de cause, l'article 121-1 du code pénal, ni le principe de la personnalité des peines ne faisaient obstacle à ce que le CMF prononçât une sanction pécuniaire à l'encontre de la société absorbante.

Sans s'y référer explicitement, la position prise par la Haute Juridiction administrative faisait écho aux solutions habituellement retenues en droit de la concurrence.

La seconde des thèses en présence, retenue par la chambre commerciale, se fonde en effet sur l'application du principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise lorsque, comme en l'espèce, sont visés les textes relevant du livre IV du code de commerce consacré à la liberté des prix et de la concurrence.

Le titre I du livre IV de ce code, qui traite des dispositions générales applicables à toutes les activités de production, de distribution et de services, dispose en son article L. 410-1 que les règles qu'il définit s'appliquent « à toutes les activités de production, de distribution et de services ».

Ces dispositions, qui ont une portée générale (Crim., 12 février 1990, pourvoi n° 89-80.815, *Bull. crim*. 1990, n° 71), consacrent la nature matérielle et non pas organique de cette régulation.

L'entreprise, dont la notion est fondée sur la poursuite d'une activité économique (voir CJCE, arrêt du 23 avril 1991, Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH, C-41/90 ; Cons. conc., 29 novembre 1995, décision n° 95-D-76 relative à des pratiques constatées à l'occasion de marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil), est incontestablement le sujet du droit des pratiques anticoncurrentielles qui font l'objet du titre II du livre IV du code de commerce. Elle est indépendante de toute forme juridique, de sorte qu'un changement à cet égard n'a pas pour effet de créer une nouvelle entreprise qui ne pourrait plus être tenue des infractions commises par la précédente, dès l'instant où il y a continuité dans l'activité économique.

Ces solutions ont été consacrées par les juridictions communautaires. Ainsi, le Tribunal de première instance des Communautés européennes a énoncé (arrêt du 17 décembre 1991, Enichem Anic, T-6/89) que les dispositions de l'article 85 du Traité CEE (prohibant les pratiques concertées) s'adressaient à des entités économiques constituées d'un ensemble d'éléments matériels et humains pouvant concourir à la commission d'une infraction visée par cette disposition. Il a ajouté que lorsque, entre le moment où l'infraction était commise et le moment où l'entreprise en cause devait en répondre, la personne responsable de l'exploitation de cette entreprise avait cessé d'exister juridiquement, il convenait de localiser, dans un premier temps, l'ensemble des éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction, pour identifier, dans un second temps, la personne qui était devenue responsable de l'exploitation de cet ensemble, afin d'éviter que, en raison de la disparition de la personne responsable de son exploitation au moment de la commission de l'infraction, l'entreprise puisse ne pas répondre de celle-ci.

Cette jurisprudence a servi d'assise aux solutions françaises dans le cas d'une restructuration d'entreprise. Il en résulte qu'en cas de fusion (par absorption ou par création d'une société nouvelle), le mécanisme de transmission universelle du patrimoine (actif

et passif) aux sociétés bénéficiaires (société absorbante ou société issue de la fusion) permet d'imputer à celles-ci les infractions commises antérieurement à la fusion.

Après avoir rappelé que les pratiques anticoncurrentielles sont imputées à une entreprise indépendamment du statut juridique de celle-ci et sans considération de la personne qui l'exploite, la chambre commerciale a ainsi décidé, dans une affaire où était invoqué le principe de la personnalité des poursuites et des peines pour contester la validité de la sanction prononcée contre l'entité venue aux droits de l'auteur des pratiques en cause, que le principe de la continuité économique et fonctionnelle de l'entreprise s'applique quel que soit le mode juridique de transfert des activités dans le cadre desquelles ont été commises les pratiques sanctionnées (Com., 28 février 2006, pourvoi n° 05-12.138, *Bull.* 2006, IV, n° 49).

De même, la chambre commerciale a énoncé que le principe de la personnalité des peines s'applique aux sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence pour infraction au droit des pratiques anticoncurrentielles (Com., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-12.081).

Dans l'arrêt ici commenté, elle décide que ces principes, et ces solutions, s'appliquent à l'amende civile prévue par l'article L. 442-6, III, du code de commerce, qui sanctionne les pratiques restrictives de concurrence énumérées par ce texte.

Après avoir énoncé que ces dispositions, qui visent tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, auteur des pratiques restrictives énoncées par ce texte, s'appliquent à toute entreprise, indépendamment du statut juridique de celle-ci, et sans considération de la personne qui l'exploite, l'arrêt rappelle que le principe de la personnalité des peines, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, ne fait pas obstacle au prononcé d'une amende civile à l'encontre de la personne morale à laquelle l'entreprise a été juridiquement transmise, et rejette le pourvoi.

5. Droit maritime

Droit maritime – Abordage – Action en indemnité – Juridiction compétente – Détermination

Com., 16 septembre 2014, pourvoi n° 13-13.880, Bull. 2014, IV, n° 119

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, qui a constaté que les parties au litige n'étaient pas toutes ressortissantes françaises et que les navires impliqués dans une collision battaient pavillon de deux États parties à la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage, en a déduit que, pour déterminer la juridiction compétente, cette Convention devait seule être consultée, en application des dispositions combinées de son article 8 et de l'article 71, § 1, du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant, notamment, la compétence judiciaire en matière civile et commerciale, qui en réserve l'exécution entre États membres de l'Union européenne.

Loin d'avoir violé l'article 3, § 3, de la Convention, la cour d'appel en a fait l'exacte interprétation en énonçant que ce texte n'a ni pour objet ni pour effet d'autoriser un tribunal saisi en dehors des cas limitativement énumérés à l'article 1 de la Convention à retenir sa compétence au regard des critères de la loi du for.

Conventions internationales – Accords et conventions divers – Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage – Article 1, § 1, b – Conditions – Caractérisation – Portée

Même arrêt

Aux termes de l'article 1, § 1, b, de la Convention, dont les conditions d'application sont cumulatives, la compétence du tribunal du lieu où la saisie du navire défendeur aurait pu être pratiquée, à défaut d'y avoir été autorisée, n'est fondée que si, en ce lieu, le défendeur a donné une caution ou une autre garantie.

Une cour d'appel, qui a relevé qu'aucune saisie n'avait été pratiquée ni aucune caution ou autre garantie donnée, n'avait pas à rechercher si la saisie du navire aurait pu avoir lieu dans le ressort du tribunal de grande instance saisi en premier ressort.

Conventions internationales – Accords et conventions divers – Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage – Article 1, § 1, c – Conditions – Caractérisation – Portée

Même arrêt

Il résulte de l'article 1, § 1, c, de la Convention que le lieu de l'abordage n'est un critère attributif de compétence que lorsqu'il est situé dans les ports, rades ou eaux intérieures. L'article 8, § 1, de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, qui codifie la coutume internationale en la matière, distingue les eaux intérieures d'un État de sa mer territoriale adjacente séparées par la ligne de base de celle-ci.

C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, qui a constaté que la position du point de collision ne situait pas l'événement de mer dans les eaux intérieures mais dans la mer territoriale française, a écarté le chef de compétence fondé sur le lieu de l'abordage.

Voir le commentaire p. 545.

6. Entreprise en difficulté

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Redressement judiciaire – Ouverture – Causes – Cessation des paiements – Report de la date – Assignation en report – Modification de la date demandée – Conditions et terme

Com., 28 janvier 2014, pourvoi n° 13-11.509, Bull. 2014, IV, n° 23

La solution qui résulte de l'arrêt ici commenté est inédite. Substituant une règle simple au système complexe de dates limites variables pour agir en report de la date de cessation des paiements du débiteur soumis à une procédure collective, qui figurait dans la législation antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, cette loi énonce, à l'article L. 631-8, alinéa 4, du code de commerce, que la demande de modification de date doit être présentée au tribunal dans le délai d'un an à compter du jugement d'ouverture de la procédure. Cette règle est aussi applicable, comme dans l'affaire jugée par l'arrêt, à la liquidation judiciaire, par renvoi de l'article L. 641-1, IV, du même code. Mais, lorsque l'auteur de la saisine, qui ne peut plus être le tribunal lui-même, assigne le débiteur en report de la date de cessation de ses paiements en respectant le délai d'un an, peut-il modifier ensuite celle qu'il a mentionnée

dans sa demande initiale et, dans l'affirmative, à quelles conditions ? Ce sont les deux questions auxquelles répond l'arrêt.

L'auteur de la saisine, qu'il s'agisse de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du liquidateur ou du ministère public, les seuls organes habilités par la loi à exercer l'action en report, laquelle est ainsi attitrée, peut modifier la date indiquée dans l'assignation, sans être tenu de le faire dans l'année de l'ouverture de la procédure collective, ni même dans l'année de l'assignation. En effet, l'arrêt, se référant au droit commun, retient, conformément aux principes énoncés aux articles 2241 et 2242 du code civil, que la demande en justice interrompt le délai pour agir et que cette interruption ne fait pas courir un nouveau délai équivalent au précédent, mais se prolonge jusqu'à l'extinction de l'instance. Tant que le juge n'a pas statué, la personne qui l'a saisi peut donc modifier la date à laquelle elle demande le report. Cette solution, qui permet de tenir compte des évolutions intervenues en cours d'instance, est conforme aux principes généraux sur les conséquences de l'interruption des délais pour agir, dans la mesure où l'action en report de la date de cessation des paiements à une nouvelle date tend aux mêmes fins que l'action initiale, ce qui conserve l'effet interruptif de l'assignation.

De l'arrêt, il y a lieu également de retenir que la demande de fixation de la date de cessation des paiements à une date autre que celle mentionnée dans l'assignation est une demande nouvelle, plus précisément, comme la qualifie expressément l'arrêt, une demande additionnelle au sens de l'article 65 du code de procédure civile. C'est dire aussi que l'objet de la demande de report inclut la date envisagée, l'auteur de la saisine ne pouvant se borner à solliciter le report sans autre précision. Le tribunal lui-même, s'il peut, le cas échéant, fixer la date en aval de celle indiquée, ne peut pas la reporter plus avant, étant lié sur ce point par l'auteur de sa saisine, ce qui est conforme à l'exclusion de la saisine d'office voulue par le législateur.

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Liquidation judiciaire – Vérification et admission des créances – Contestation d'une créance – Décisions du juge-commissaire – Défaut de pouvoir juridictionnel – Saisine de la juridiction compétente – Délai de forclusion

Com., 13 mai 2014, pourvoi n° 13-13.284, Bull. 2014, IV, n° 86

Aux termes de l'article R. 624-5 du code de commerce, lorsque le juge-commissaire constate que la contestation d'une créance déclarée ne relève pas de sa compétence, sa décision ouvre aux parties un délai d'un mois, à peine de forclusion, pour saisir la juridiction compétente.

Par l'arrêt ici commenté, la chambre commerciale, financière et économique juge que ces dispositions s'appliquent également aux décisions par lesquelles le juge-commissaire constate que la contestation ne relève pas de son pouvoir juridictionnel et sursoit à statuer sur l'admission de la créance après avoir invité les parties à saisir le tribunal compétent.

En effet, la chambre commerciale, financière et économique affirme de manière constante que la procédure de vérification et d'admission des créances au passif d'une procédure collective ne tend qu'à la détermination de l'existence, du montant et de la nature de la créance (Com., 6 février 2001, pourvoi n° 98-19.267, *Bull.* 2001, IV, n° 32). Le juge-commissaire n'est pas compétent pour statuer en dehors de cette détermination

et n'a donc pas le pouvoir de statuer sur les contestations qui portent sur le bien-fondé de la créance, lorsqu'elles impliquent, par exemple, l'exécution ou l'interprétation d'un contrat, ou encore d'apprécier la responsabilité délictuelle ou d'évaluer un préjudice. Dans de telles hypothèses, le juge-commissaire doit constater que la contestation ne relève pas de son pouvoir juridictionnel et surseoir à statuer sur l'admission de la créance après avoir invité les parties à saisir le juge compétent (Com., 7 février 2006, pourvoi n° 04-19.087, *Bull.* 2006, IV, n° 29). Une telle décision n'est pas une décision d'incompétence *stricto sensu*, et le défaut de pouvoir juridictionnel n'est pas une exception d'incompétence mais une fin de non-recevoir qui peut être soulevée à tout moment et que le juge-commissaire – et à sa suite la cour d'appel – doit relever d'office.

Le pourvoi conduisait à s'interroger sur la procédure à suivre après une telle décision, en cas de défaut de diligences des parties. La chambre commerciale, adoptant une conception large de la notion de décision d'incompétence du juge-commissaire, applique à cette situation la solution de l'article R. 624-5 du code de commerce. Ainsi, à défaut de saisine dans le délai légal de la juridiction compétente par la partie qui avait intérêt à la saisir, le juge-commissaire pourra statuer sur l'admission, après avoir constaté la forclusion, soit du créancier, soit du débiteur, pour rejeter ou admettre la créance.

Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985) – Organes – Liquidateur judiciaire – Pouvoirs – Représentation des créanciers – Somme recouvrée – Répartition – Répartition entre tous les créanciers au marc le franc (non)

Com., 11 juin 2014, pourvoi n° 13-12.658, Bull. 2014, IV, n° 102

Dans cette affaire, le directeur d'une banque avait été reconnu coupable de complicité de banqueroute à l'occasion de la liquidation judiciaire, le 23 juillet 1997, d'un club de football. La banque avait été condamnée à verser des dommages-intérêts au liquidateur judiciaire en réparation de l'aggravation du passif en résultant. La question s'est posée de l'ordre de distribution de cette somme entre les créanciers.

À la demande du liquidateur, le juge-commissaire avait autorisé un versement provisionnel à certains créanciers privilégiés (l'association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés [AGS] et le Trésor public) puis la répartition du reliquat selon le rang des créanciers. Sur tierce opposition de la banque, le tribunal a confirmé les ordonnances. En revanche, la cour d'appel a infirmé le jugement et annulé les ordonnances du juge-commissaire pour excès de pouvoir. La banque a en conséquence saisi le tribunal aux fins de juger que la somme devait être répartie au marc le franc. Ce dernier a rejeté la demande. La cour d'appel a infirmé le jugement. Pour cette dernière, la distribution devait effectivement se faire au marc le franc.

La procédure ayant été ouverte en 1997, elle relève de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, modifiée par la loi n° 94-475 du 11 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises et codifiée par l'ordonnance du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce. Les textes applicables à l'espèce ont pour l'essentiel été repris par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

La difficulté vient de la confrontation de plusieurs articles.

D'abord, selon l'article L. 621-39, alinéa 3, du code de commerce, « les sommes recouvrées à la suite des actions du représentant des créanciers entrent dans le patrimoine

du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif ». Cet article concerne le pouvoir de représentation de l'intérêt collectif par le représentant des créanciers (l'article L. 622-20, issu de la loi de sauvegarde des entreprises précitée, reprend la même règle au profit du mandataire judiciaire). Le texte n'apporte aucune précision pour ce qui concerne la répartition des sommes ainsi recouvrées en cas de liquidation judiciaire. Il se contente de préciser que les sommes permettront d'apurer le passif en respectant les délais prévus au plan.

Ensuite, l'article L. 622-29 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 précitée (actuel article L. 643-8), pose le principe de la répartition du produit de la liquidation judiciaire : le montant de l'actif est réparti entre les créanciers selon leur rang. Il reprend le principe du droit civil (article 2093 du code civil, transféré par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés à l'article 2285).

Enfin, l'article L. 624-3, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 (actuel article L. 651-2), pose une exception au principe de l'article précédemment visé : les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1er (comblement de l'insuffisance d'actif) entrent dans le patrimoine du débiteur « et sont affectées, en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc ». La référence à l'affectation des sommes selon les modalités du plan est justifiée par la possibilité d'obtenir la condamnation du ou des dirigeants même si la personne morale n'est pas en liquidation judiciaire (ce qui a été modifié par la loi de sauvegarde). L'article L. 624-3, s'agissant de l'hypothèse du plan de continuation, est rédigé dans les mêmes termes que l'article L. 621-39 précité.

La cour d'appel avait choisi en l'espèce d'ordonner une répartition au marc le franc sur le fondement de l'article L. 621-39, alinéa 3, précité, applicable selon elle aux sommes recouvrées à la suite des actions engagées par le mandataire de justice dans l'intérêt collectif des créanciers.

Ce faisant, elle reprenait à son compte la motivation de plusieurs arrêts de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, selon lesquels « les sommes recouvrées à la suite des actions que le représentant des créanciers [ou le liquidateur] engage entrent dans le patrimoine du débiteur pour être affectées, en cas de continuation de l'entreprise, selon les modalités prévues pour l'apurement du passif et pour être réparties, en cas de cession de l'entreprise ou de liquidation, entre tous les créanciers, au marc le franc » (Com., 28 mars 1995, pourvoi n° 93-13.937, *Bull.* 1995, IV, n° 105 ; voir aussi Com., 6 mai 1997, pourvoi n° 94-20.855, *Bull.* 1997, IV, n° 119 ; Com., 9 novembre 2004, pourvoi n° 01-12.523 ; Com., 7 avril 2009, pourvoi n° 08-10.427 en application de l'article L. 622-20 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi de sauvegarde).

Dans ces quatre arrêts, la question pratique qui se posait était de savoir s'il y avait lieu de retenir la compensation entre la dette mise à la charge du responsable (dirigeant ou tiers) et sa créance envers le débiteur. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 1985 précitée, l'existence de la masse des créanciers permettait de refuser la compensation. La somme recouvrée à l'issue de l'action en responsabilité tombant dans le patrimoine de la masse (dotée de la personnalité morale), le créancier du responsable n'était pas la même personne que la personne du débiteur. Les conditions n'étaient pas réunies pour que la compensation ait lieu. Les arrêts cités sont justifiés en doctrine

par le souci de la chambre commerciale de reproduire des solutions anciennes malgré la suppression de la masse (voir *D.* 1995, p. 410, note F. Derrida ; *JCP* éd. G n° 38, 20 septembre 1995, note 12 par M. Cabrillac et P. Pétel ; A. Martin-Serf, « La collectivité des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », *in Procédures collectives et droit des affaires. Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat*, Frison-Roche, 2000, p. 143 ; M. Cabrillac, « L'impertinente réapparition d'un condamné à mort ou la métempsycose de la masse des créanciers », *in Propos impertinents de droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 69).

Dans la présente espèce, le litige n'est pas né d'une demande de compensation entre la créance du responsable condamné et celle de la société à son égard (même si la caisse entendra sans doute ultérieurement l'invoquer), mais d'un créancier privilégié qui entend ne pas se trouver à égalité avec les créanciers chirographaires dans la répartition de la somme recouvrée.

Or, si les auteurs ont unanimement approuvé la jurisprudence précitée, ils ont tous critiqué le raisonnement qui conduit à cette solution, lui reprochant de procéder par affirmation et de biaiser avec les textes (F. Derrida, note préc.), ou de faire l'amalgame entre l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 (devenu L. 624-3, puis L. 651-2, du code de commerce), destiné à réparer le préjudice subi par la personne morale du fait des fautes de ses dirigeants, et l'article 46 de la même loi (devenu L. 621-39, puis L. 622-20, du même code), qui a pour finalité de protéger l'intérêt collectif des créanciers (*RTD Com.* 1996, p. 127, obs. A. Martin-Serf ; *Rev. proc. coll.* n° 6, novembre 2009, comm. 177 par A. Martin-Serf ; voir également P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, 7e éd., 2013, § 922-61 ; F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 9e éd., 2013, § 1225).

Par la décision ici commentée, la chambre commerciale entend accorder à chaque texte son domaine d'application. Le principe de répartition de l'actif doit se faire selon le classement des créanciers. Une seule exception est prévue par la loi, concernant les sommes entrant dans le patrimoine du débiteur à la suite de la condamnation du dirigeant au titre de sa responsabilité pour insuffisance d'actif. Les exceptions étant d'interprétation stricte, il n'y a pas lieu d'appliquer ce texte aux sommes qui sont versées à l'actif de la procédure par d'autres actions, fussent-elles des actions en responsabilité.

Le présent arrêt manifeste un revirement dans le principe énoncé par les arrêts précédents de la répartition des sommes dues par le créancier au titre de sa responsabilité envers le débiteur. C'est la raison pour laquelle il fait l'objet de la plus large publicité.

En revanche, il ne remet pas en cause la solution des arrêts précédemment mentionnés. Une répartition des sommes selon le rang des créanciers n'a pas de portée sur la possibilité du responsable de compenser ou non sa dette de dommages-intérêts avec sa créance déclarée.

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Responsabilités et sanctions – Responsabilité pour insuffisance d'actif – Cas – Cas commun – Omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal – Appréciation – Cessation des paiements – Date à prendre en compte – Date fixée dans le jugement d'ouverture ou dans le jugement de report

Com., 4 novembre 2014, pourvoi n° 13-23.070, en cours de publication

Dans cet arrêt, la chambre commerciale, financière et économique modifie sa jurisprudence sur la date de la cessation des paiements à retenir pour caractériser la faute de gestion consistant à ne pas avoir déclaré celle-ci dans le délai légal.

Jusqu'alors, elle exigeait du juge saisi de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif qu'il caractérise cette faute en fixant la date de cessation des paiements, laquelle pouvait être différente de celle fixée dans le jugement d'ouverture.

Désormais, seule la date de la cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report doit être prise en considération.

Cette solution permet d'harmoniser la caractérisation de cette faute en matière de sanction pécuniaire avec les dispositions de l'article R. 653-1, alinéa 2, du code de commerce prises en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, qui exigent, pour le prononcé d'une mesure d'interdiction de gérer en cas d'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal, de retenir la date fixée dans le jugement d'ouverture ou de report. Elle tend donc à unifier la date de cessation des paiements.

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005) – Liquidation judiciaire – Clôture – Existence d'un actif réalisable de nature à désintéresser en tout ou partie les créanciers – Procédure – Droit du débiteur d'administrer et de disposer de ses biens – Droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable – Violation – Sanction – Clôture de la procédure de liquidation des biens (non)
Com., 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.402, en cours de publication

L'arrêt ici commenté affirme que, lorsqu'il existe un actif réalisable de nature à désintéresser en tout ou partie les créanciers, la violation du droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable et celle, qui en résulte, de son droit d'administrer ses biens et d'en disposer, ne sont pas sanctionnées par la clôture de la procédure de liquidation des biens mais lui ouvrent l'action en réparation prévue à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire qu'il peut exercer au titre de ses droits propres.

La question de la sanction de la durée excessive d'une procédure collective était posée pour la première fois à la chambre commerciale, financière et économique à l'occasion d'un pourvoi formé contre un arrêt d'une cour d'appel qui avait prononcé pour ce motif la clôture d'une procédure de liquidation de biens ouverte depuis plus de trente ans. Pourtant, les juges du fond avaient constaté l'existence d'actifs immobiliers réalisables de sorte que, pour la chambre commerciale, la procédure n'avait pas, du fait de sa durée, perdu son objet qui est de désintéresser les créanciers. La solution choisie par la cour d'appel conduisait à sacrifier les droits de ces derniers. La cour d'appel avait motivé sa décision en reprenant les motifs de la Cour européenne des droits de l'homme l'ayant conduite, dans l'affaire *Tetu contre France*, à condamner l'État français (CEDH, arrêt du 22 septembre 2011, n° 60983/09) en raison, d'une part, de la durée excessive d'une procédure de liquidation des biens qu'elle avait constaté avoir entraîné une atteinte au droit du débiteur de disposer librement de ses biens et, d'autre part, de l'absence de recours effectif du débiteur. La Cour avait souligné qu'en droit interne, ce dernier était privé, par l'effet de son dessaisissement, du droit d'agir en responsabilité contre l'État sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire alors

que cette action constitue un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La réponse apportée par la chambre commerciale, statuant en formation plénière, satisfait aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme en ce que, revenant sur sa jurisprudence issue d'un arrêt du 12 juillet 2004 (Com., 12 juillet 2004, n° 03-12.634, *Bull.* 2004, IV, n° 154), elle reconnaît au débiteur la possibilité, au titre de ses droits propres, d'agir sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire en réparation du préjudice qu'il prétend subir du fait de la durée excessive de la procédure collective.

En outre, cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la durée excessive d'une procédure ne peut être sanctionnée que par l'action en réparation du préjudice qui en résulte.

7. Société

Société (règles générales) – Parts sociales – Cession – Prix – Fixation – Fixation par expert – Domaine d'application – Promesse unilatérale de vente librement consentie par un associé à la société (non)

Com., 11 mars 2014, pourvoi n° 11-26.915, Bull. 2014, IV, n° 48

L'article 1843-4 du code civil dispose que « dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en référé et sans recours possible ». Sous une apparence relativement simple, ce texte recèle un certain nombre de difficultés dont la plus sérieuse tient à la détermination de son champ d'application.

Un point ne souffre pas de discussion. La loi exigeant que la cession ou le rachat soient prévus, il en résulte que l'article 1843-4 du code civil ne saurait s'appliquer dans le cas où la cession n'est plus envisagée comme un événement futur ou (et) incertain mais est d'ores et déjà parfaite. En revanche, le texte ne précise pas, s'agissant des situations qu'il vise, par qui et par quel acte la cession ou le rachat doit être prévu.

Cette absence de précision, jointe à l'expression « dans tous les cas », et à l'adage *ubi lex non distinguit*…, autorise l'interprétation la plus large, c'est-à-dire celle qui fait entrer dans les prévisions de l'article 1843-4 non seulement les cessions ou rachats de droits sociaux prévus par la loi, ou encore par les statuts de la société en cause, mais, en outre, les cessions de droits sociaux résultant de la mise en œuvre de conventions à caractère extra-statutaire.

Après avoir jugé par un arrêt du 4 décembre 2007 (pourvoi n° 06-13.912, *Bull.* 2007, IV, n° 258) que l'article 1843-4 du code civil ne s'applique pas seulement aux cessions ou rachats de droits sociaux prévus par la loi mais aussi à ceux imposés par les statuts – il s'agissait en l'espèce d'une stipulation contraignant les associés qui cesseraient de satisfaire à certaines conditions à céder leurs droits sociaux et fixant les modalités d'évaluation de ceux-ci –, la chambre commerciale, financière et économique avait franchi un pas de plus en appliquant ce texte à des conventions à caractère extra-statutaire, relevant

du droit commun des contrats. Étaient spécialement concernées les cessions de droits sociaux organisées par les pactes d'associés et résultant de la mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente. Cette solution résultait, implicitement mais nécessairement, de deux arrêts, le premier du 24 novembre 2009 (pourvoi n° 08-21.369, *Bull.* 2009, IV, n° 151) et le second du 4 décembre 2012 (pourvoi n° 10-16.280, *Bull.* 2012, IV, n° 223).

Ces décisions ont suscité un vif débat doctrinal. La plupart des auteurs y ayant pris part ont fait valoir, pour la regretter, que l'ouverture du très vaste domaine des conventions extra-statutaires à l'application du dispositif légal portait atteinte à la force obligatoire des contrats, et par conséquent à la sécurité juridique, et, en déjouant les prévisions des parties, autorisait la remise en cause des équilibres contractuels. À ces arguments s'ajoutait la considération que la *ratio legis* ne plaidait pas en faveur d'une extension du champ d'application de l'article 1843-4 du code civil au-delà des cas où la cession de droits sociaux est imposée par la loi ou par les statuts. Ce texte, issu de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil, est, en effet, l'héritier de l'article 1868 du même code, tel qu'issu de la loi n° 66-538 du 24 juillet 1966 modifiant ou complétant les articles 1841, 1860, 1866 et 1868 du code civil, la loi du 23 janvier 1929 sur les parts de fondateur émises par les sociétés et diverses autres dispositions, lequel imposait le recours à un tiers estimateur « dans tous les cas prévus » par cet article, c'est-à-dire lorsqu'il avait été stipulé par les statuts qu'en cas de décès d'un associé, la société continuerait sans les héritiers ou sans certains héritiers. Le choix de ce procédé par le législateur répondait clairement à un souci de protection des intérêts des héritiers créanciers de la valeur des droits sociaux.

Le dispositif aménagé par l'ancien article 1868 du code civil ayant été repris, dans son principe comme dans ses modalités, par l'article 1843-4, il est permis d'en déduire que le second a été dicté par la même préoccupation : protéger les intérêts de l'héritier de l'associé décédé, mais aussi ceux du retrayant, ceux du cédant qui s'est vu refuser l'agrément du candidat cessionnaire ou encore ceux de l'associé exclu en application des statuts, contre les risques d'une fixation de la valeur des droits sociaux en application d'une clause statutaire pouvant conduire à une estimation éloignée du « juste prix ». L'article 1843-4 du code civil a bien pour finalité la protection de celui qui ne peut céder librement ses droits sociaux.

C'est ce que rappelle l'arrêt ici commenté. Marquant clairement la volonté de la Cour de rompre avec l'interprétation extensive de l'article 1843-4 du code civil dont les décisions des 24 novembre 2009 et 4 décembre 2012 se faisaient l'écho, il énonce « que les dispositions de ce texte, qui ont pour finalité la protection des intérêts de l'associé cédant, sont sans application à la cession de droits sociaux ou à leur rachat par la société résultant de la mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente librement consentie par un associé ». Répondant à une logique qui conduit à limiter leur domaine aux seules hypothèses de cessions imposées, qu'elles soient prévues par la loi, par le pacte social ou par un acte hiérarchiquement subordonné à celui-ci, les dispositions de l'article 1843-4 du code civil sont inapplicables lorsque l'associé créancier de la valeur des droits sociaux a consenti à les céder, pour une somme déterminée ou déterminable, aux termes d'une convention relevant du droit commun des contrats. Tel était le cas, en l'espèce, de la promesse de vente, sous condition, d'une partie de ses actions consentie par un associé, peu important que celle-ci ait été incluse dans une « convention d'actionnaires » conclue par l'ensemble des associés le jour même de l'adoption

des statuts. Les limites ainsi fixées au champ d'application de l'article 1843-4 du code civil se retrouvent dans la nouvelle rédaction de ce texte issue de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés.

E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale

1. Assurance

Assurance (règles générales) – Risque – Déclaration – Réticence ou fausse déclaration – Fausse déclaration intentionnelle – Existence – Appréciation – Éléments à prendre en compte – Réponses aux questions posées à l'assuré lors de la conclusion du contrat

Ch. mixte, 7 février 2014, pourvoi n° 12-85.107, Bull. et Bull. crim. 2014, Ch. mixte, n° 1

Selon l'article L. 113-2, 2°, du code des assurances l'assuré est obligé de répondre exactement aux questions précises posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel celui-ci l'interroge, lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à lui faire apprécier les risques qu'il prend en charge.

Il résulte des articles L. 112-3, alinéa 4, et L. 113-8 du même code que l'assureur ne peut se prévaloir de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré que si celles-ci procèdent des réponses qu'il a apportées auxdites questions.

Viole ces textes une cour d'appel qui prononce la nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration intentionnelle aux motifs que le contrat qui a été signé avec la mention préalable « lu et approuvé » indique dans les conditions particulières qu'il est établi d'après les déclarations de l'assuré et dont elle constate qu'elles sont fausses.

Voir le commentaire p. 422.

2. Professions médicales et paramédicales

Professions médicales et paramédicales – Médecin – Responsabilité – Devoir d'information – Manquement – Dommage – Préjudice indemnisable – Nature – Détermination – Portée

1re Civ., 23 janvier 2014, pourvoi n° 12-22.123, Bull. 2014, I, n° 13

D'origine jurisprudentielle (voir Req., 28 janvier 1942, *Gaz. Pal.* 1942, p. 178), l'obligation d'information du médecin est aujourd'hui prévue par des textes de droit interne (article 16-3, alinéa 2, du code civil ; articles L. 1111-2 et s., R. 4127-35 et R. 4127-36 du code de la santé publique) et par des textes de droit international (Déclaration d'Helsinki adoptée par la 18e assemblée générale de l'Association médicale mondiale en juin 1964 ; Déclaration de Tokyo adoptée par la 29e assemblée générale de cette Association en octobre 1975 ; Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine

signée à Oviedo le 4 avril 1997 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée à Nice lors du Conseil européen le 7 septembre 2000).

La question de la sanction du défaut d'information a donné lieu à une évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Alors que, par le passé, elle avait estimé que l'entier préjudice consécutif à l'acte médical devait être intégralement réparé, la première chambre civile, après avoir écarté, par un arrêt du 11 février 1986 (pourvoi n° 84-10.845, *Bull.* 1986, I, n° 24), un système préconisé par certains auteurs et reposant sur une présomption de causalité entre le défaut d'information fautif et le préjudice lorsque l'acte médical à risque ne revêt pas un caractère inéluctable, a inauguré, par un arrêt du 7 février 1990 (pourvoi n° 88-14.797, *Bull.* 1990, I, n° 39 ; voir également 1re Civ., 7 décembre 2004, pourvoi n° 02-10.957, *Bull.* 2004, I, n° 302 ; 1re Civ., 6 décembre 2007, pourvoi n° 06-19.301, *Bull.* 2007, I, n° 380 ; 1re Civ., 20 juin 2000, pourvoi n° 98-23.046, *Bull.* 2000, I, n° 193 ; 1re Civ., 13 novembre 2002, pourvoi n° 01-00.377, *Bull.* 2002, I, n° 265 ; 1re Civ., 4 février 2003, pourvoi n° 00-15.572, *Bull.* 2003, I, n° 40), un système de réparation fondé sur la perte de chance.

Afin de mettre en œuvre concrètement ce système de la perte de chance, préjudice distinct du dommage corporel et, par conséquent, préjudice de substitution, le juge devait rechercher, de manière quelque peu « divinatoire », si l'information sur les risques encourus aurait été de nature à modifier la décision du patient de consentir à l'acte médical, autrement dit, si le patient dûment informé aurait refusé l'acte.

La jurisprudence sur la perte de chance a donné lieu à deux séries de critiques :

– d'une part, ce système aboutissait à une réparation limitée : il s'agissait seulement de réparer la perte de chance qu'aurait eue le patient de ne pas subir un dommage en refusant l'acte médical s'il avait été dûment informé, de sorte que la réparation du dommage corporel subi du fait de la réalisation du risque n'était que partielle ;

– d'autre part, ce système autorisait à écarter la responsabilité du médecin, débiteur de l'obligation d'information, de sorte qu'il aboutissait dans certains cas à laisser sans sanction une obligation légale, ainsi « affaiblie » ou « neutralisée », ce qui pouvait apparaître choquant.

La première chambre civile n'a sans doute pas été insensible à ces critiques, puisque, par un arrêt du 3 juin 2010 (pourvoi n° 09-13.591, *Bull.* 2010, I, n° 128), elle a opéré un revirement de jurisprudence, en décidant qu'il résulte des articles 16 et 16-3, alinéa 2, du code civil « que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci », que « son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir », et que « le non-respect du devoir d'information qui en découle cause à celui auquel l'information était légalement due un préjudice », qu'en vertu de l'article 1382 du même code « le juge ne peut laisser sans réparation » (voir également 1re Civ., 6 octobre 2011, pourvoi n° 10-21.241 ; 1re Civ., 12 janvier 2012, pourvoi n° 10-24.447 ; 1re Civ., 26 janvier 2012, pourvoi n° 10-26.705 ; 1re Civ., 12 juin 2012, pourvoi n° 11-18.327, *Bull.* 2012, I, n° 129 ; 1re Civ., 28 novembre 2012, pourvoi n° 11-26.516).

Il résultait de ces arrêts que le droit à réparation se déduisait du seul non-respect du devoir d'information, que le risque se fût ou non réalisé.

Récemment, la première chambre civile a été saisie d'un pourvoi relatif à une affaire où le dommage corporel était sans aucun lien démontré avec l'acte pratiqué, de sorte qu'elle a été confrontée à la sanction du non-respect du devoir d'information en l'absence de réalisation des risques établie et a été ainsi conduite à examiner les conséquences extrêmes de sa jurisprudence initiée le 3 juin 2010.

Sur cette question, le Conseil d'État avait pris position dans une décision du 10 octobre 2012 (n° 350426, publiée au *Recueil Lebon*), en énonçant, ainsi que l'y invitait son rapporteur public, « qu'indépendamment de la perte d'une chance de refuser l'intervention, le manquement des médecins à leur obligation d'informer le patient des risques courus ouvre pour l'intéressé, lorsque ces risques se réalisent, le droit d'obtenir réparation des troubles qu'il a pu subir du fait qu'il n'a pas pu se préparer à cette éventualité, notamment en prenant certaines dispositions personnelles » (considérant 5).

Par l'arrêt ici commenté, la première chambre civile juge « qu'indépendamment des cas dans lesquels le défaut d'information sur les risques inhérents à un acte d'investigation, de traitement ou de prévention a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation de l'un de ces risques, en refusant qu'il soit pratiqué, le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information cause à celui auquel l'information était due, lorsque ce risque se réalise, un préjudice résultant d'un défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, que le juge ne peut laisser sans réparation ».

En subordonnant, comme le Conseil d'État, la sanction du non-respect du devoir d'information sur un risque donné à la réalisation de ce risque et en adoptant une définition du préjudice très proche de celle des juges du Palais-Royal, la Cour de cassation assure ainsi une unification des solutions retenues par le juge administratif et le juge judiciaire dans le domaine sensible du devoir d'information des professionnels de santé.

3. Sécurité sociale

Sécurité sociale – Cotisations – Réduction – Réductions prévues par la loi du 17 janvier 2003 – Bénéficiaires – Entreprise de travail temporaire – Substitution par l'entreprise utilisatrice (non) – Limites – Libre négociation commerciale du prix des prestations convenues

Avis de la Cour de cassation, 3 mars 2014, n° 13-70.008, Bull. 2014, Avis, n° 2

Avis de la Cour de cassation, 3 mars 2014, n° 13-70.009, Bull. 2014, Avis, n° 2

Selon l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale, la part des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales qui incombe à l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de droit. L'entreprise de travail temporaire ayant, en vertu de l'article L. 1251-1 du code du travail, cette qualité à l'égard du travailleur temporaire, les dispositions susmentionnées, qui revêtent un caractère d'ordre public, s'opposent à la substitution de l'entreprise utilisatrice à l'entreprise de travail temporaire dans le bénéfice des réductions des cotisations employeurs prévues par les

dispositions de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 et à toute rétrocession du montant des mêmes réductions à l'entreprise utilisatrice.

En application du principe de la libre négociation commerciale au sens des articles L. 441-6 et L. 441-7 du code de commerce, une entreprise de travail temporaire et une entreprise utilisatrice peuvent prendre en considération l'incidence de la réduction de cotisations sociales sur le prix des prestations convenues entre elles.

Voir le commentaire p. 431.

Aide sociale – Personnes handicapées – Prestations – Prestation de compensation du handicap – Cumul – Limitation – Conditions – Bénéficiaire disposant d'un droit ouvert de même nature – Défaut – Portée

2e Civ., 13 février 2014, pourvoi n° 12-23.706, Bull. 2014, II, n° 39

Indemnisation des victimes d'infraction – Indemnité – Montant – Fixation – Prestations et sommes mentionnées à l'article 706-9 du code de procédure pénale – Prestation de compensation du handicap – Caractère indemnitaire – Portée

2e Civ., 13 février 2014, pourvoi n° 12-23.731, Bull. 2014, II, n° 40

Par ces deux arrêts rendus en formation plénière de chambre, la deuxième chambre civile se prononce en faveur du caractère indemnitaire, en droit de l'indemnisation, de la prestation de compensation du handicap (PCH).

Ce faisant, elle a été conduite à prendre préalablement parti sur l'étendue des pouvoirs du juge pour procéder à une telle opération de qualification. Par le premier arrêt (pourvoi n° 12-23.706), prenant acte que le département, qui sert la PCH en vertu de règles fixées par le code de l'action sociale et des familles, n'a de recours ni contre les responsables ni contre les fonds d'indemnisation, la deuxième chambre civile rappelle qu'il n'y a de possibilité de réduire le montant de la PCH qu'en présence d'un droit de même nature ouvert à la victime au titre d'un régime de sécurité sociale. L'indemnisation offerte par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) ne pouvait être assimilée en l'espèce à une prestation de sécurité sociale, de sorte que la victime pouvait cumuler la PCH, sous réserve des critères d'attribution, avec l'indemnisation acquise à la suite d'une transaction avec l'ONIAM.

Le second arrêt (pourvoi n° 12-23.731), qui concerne une demande d'imputation par le Fonds d'indemnisation des victimes de terrorisme et autres infractions de la PCH sur l'indemnité tierce personne, se fonde sur l'article 706-9 du code de procédure pénale, qui permet d'accueillir cette demande, le texte, compte tenu d'une rédaction différente de celle de l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, régissant le droit commun, laissant par ailleurs au juge un pouvoir de qualification. Pour retenir que la PCH était indemnitaire, donc imputable poste par poste sur les indemnités allouées par le Fonds qu'elle réparait, la deuxième chambre a considéré que la compensation individualisée d'un besoin, au sens de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, s'incarnant dans des postes

de préjudices (tierce personne, frais de logement et de véhicule adapté), était synonyme d'indemnisation, qualification que la prise en compte des ressources du bénéficiaire était impuissante à remettre en cause dès lors que, dans une logique de justice sociale, elle n'était pas une condition d'attribution de la prestation, mais un élément de la modulation de son montant.

Le caractère indemnitaire de la PCH n'est donc pas affirmé en droit commun, où le pouvoir de qualification du juge n'est pas reconnu (2e Civ., 12 juin 2014, pourvoi nº 13-18.459, *Bull.* 2014, II, nº 132), mais, sous réserve de la fixation de la jurisprudence ultérieure, il pourrait être reconnu dans le cadre d'autres instances concernant d'autres fonds d'indemnisation, en vertu de règles similaires à l'article 706-9 du code de procédure pénale, sous réserve de l'application de l'article L. 421-1, III, du code des assurances au Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, que sa vocation subsidiaire rapproche des assureurs (voir cependant 2e Civ., 16 mai 2013, pourvoi nº 12-18.093, *Bull.* 2013, II, nº 89).

Convention européenne des droits de l'homme – Article 6 § 1 – Équité – Violation – Défaut – Cas – Intervention du législateur dans une instance en cours – Conditions – Impérieux motif d'intérêt général – Applications diverses – Article 50 de la loi nº 2012-1510 du 29 décembre 2012

2e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi nº 13-26.350, en cours de publication

Obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général l'intervention législative destinée, d'une part, à assurer le respect de la volonté initiale du législateur, qui, par la loi nº 73-640 du 11 juillet 1973, avait instauré le versement de transport en dehors de la région parisienne en prévoyant qu'il pouvait être institué dans le ressort « d'un syndicat de collectivités locales », ce qui incluait les syndicats mixtes composés de collectivités, d'autre part, à combler le vide juridique résultant des interventions successives du décret nº 77-90 du 27 janvier 1997 portant révision du code de l'administration communale et codification des textes législatifs applicables aux communes et du pouvoir législatif, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi nº 2007-1822 du 24 décembre 2007, de manière à préserver la pérennité du service public des transports en commun, auquel participent les syndicats mixtes et que le versement de transport a pour objet de financer.

Transports en commun – Communes hors région parisienne – Redevance de transport (loi du 11 juillet 1973) – Régime – Loi nº 2007-1822 du 24 décembre 2007 – Institution – Autorités habilitées – Syndicat mixte intercommunal (oui)

2e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi nº 13-26.093, en cours de publication

Selon l'article L. 5722-7-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de l'article 102 de la loi nº 2007-1822 du 24 décembre 2007, applicable à dater du 1er janvier 2008, les syndicats mixtes composés exclusivement ou conjointement de communes, de départements ou d'établissements publics de coopération intercommunale peuvent instituer, dans les conditions prévues à l'article L. 2333-64 du même code, le versement destiné au financement des transports, lorsqu'ils sont compétents pour leur organisation.

Viole ce texte la cour d'appel qui retient, pour accueillir la demande de restitution d'un employeur relative aux versements effectués entre le 1er janvier 2008 et le 1er janvier 2011, qu'il ne peut être constaté que le syndicat mixte n'a pris que le 21 février 2011

une nouvelle délibération instituant le versement de transport et en fixant le taux, alors que les délibérations antérieures des 18 octobre 2003 et 23 juin 2005 trouvaient leur base légale, pour la période litigieuse, dans le texte susmentionné.

Voir le commentaire p. 542.

F. Procédure civile et organisation des professions

1. Appel civil

Appel civil – Procédure avec représentation obligatoire – Conclusions – Conclusions de l'intimé – Délai – Point de départ – Détermination – Portée

Avis de la Cour de cassation, 6 octobre 2014, n° 14-70.008, Bull. 2014, Avis, n° 8

Dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire devant la cour d'appel, lorsque l'appelant a remis des conclusions au greffe, dans le délai de trois mois fixé par l'article 908 du code de procédure civile, alors que l'intimé n'avait pas constitué avocat, la notification de ces conclusions à l'intimé faite dans ce délai ou, en vertu de l'article 911 du même code, au plus tard dans le mois suivant son expiration constitue le point de départ du délai dont l'intimé dispose pour conclure, en application de l'article 909 de ce code.

Voir le commentaire p. 438.

Procédure civile – Pièces – Communication – Communication simultanée à la notification des conclusions – Défaut – Effets – Rejet des débats – Conditions – Détermination – Portée

Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.674, Bull. 2014, Ass. plén., n° 2

Une cour d'appel décide à bon droit que l'obligation de communiquer simultanément au dépôt et à la notification des conclusions les pièces produites à leur soutien visée à l'article 906 du code de procédure civile ne lui imposait pas d'écarter des débats des pièces dont la communication y contrevenait, s'il était démontré que le destinataire de la communication avait été mis, en temps utile, en mesure de les examiner, de les discuter et d'y répondre.

Officiers publics ou ministériels – Notaire – Responsabilité – Rédaction des actes authentiques – Recherche de l'efficacité de l'acte – Obligations en découlant – Détermination – Portée

Même arrêt

Tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité de l'acte de vente en l'état de futur achèvement d'une construction qu'il instrumente, un notaire ne peut décliner sa responsabilité en alléguant, en l'état d'un permis de construire délivré, qu'à la date de signature de l'acte, le vendeur qui avait déclaré l'ouverture du chantier quatre mois et demi auparavant avait disposé, depuis cette déclaration, d'un délai suffisant

pour commencer la construction de manière significative afin d'éviter la péremption alors qu'il lui incombait de vérifier le commencement effectif des travaux, seule circonstance, en l'absence de demande de prorogation, de nature à prolonger le délai de validité du permis de construire, et d'informer les acquéreurs des risques qu'ils couraient.

Banque – Responsabilité – Vente en l'état futur d'achèvement – Banque partie à l'acte de vente – Clause prévoyant les modalités de remise des acomptes entre les mains du garant d'achèvement – Non-respect – Portée

Même arrêt

Ne tire pas les conséquences légales de ses constatations une cour d'appel qui retient la participation des emprunteurs à la réalisation du dommage résultant de la privation du bénéfice de la garantie d'achèvement faute de versement sur le compte tenu par le garant d'achèvement, alors qu'elle relève que la banque prêteuse de deniers était partie à l'acte de vente en état futur d'achèvement, de sorte que celle-ci devait procéder au paiement des acomptes directement entre les mains du garant d'achèvement.

Procédure civile – Pièces – Communication – Communication au soutien de conclusions irrecevables – Rejet des débats – Nécessité

Ass. plén., 5 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.501, Bull. 2014, Ass. plén., n° 3

Doivent être écartées des débats les pièces communiquées et déposées au soutien de conclusions irrecevables.

Le moyen de cassation tiré de ce qu'une cour d'appel a rejeté la demande tendant à ce que soient écartées des pièces communiquées et déposées dans de telles conditions est néanmoins inopérant dès lors qu'il s'évince de l'arrêt attaqué que la cour d'appel ne s'est pas fondée sur ces pièces.

Voir le commentaire p. 416.

2. Cassation

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Recevabilité – Condition

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

Lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur une question de droit sur laquelle son avis est sollicité, il n'y a pas lieu à avis. La question n'est plus nouvelle et ne pose pas de difficulté sérieuse.

Tel est le cas de la question posée s'agissant de la portée de l'ouverture de la tutelle d'un mineur en vertu de l'article 391 du code civil sur l'exercice de l'autorité parentale.

Voir le commentaire p. 432.

3. Conciliation

Procédure civile – Fin de non-recevoir – Définition – Clause contractuelle instituant un préalable obligatoire de conciliation – Régularisation – Possibilité (non)

Ch. mixte, 12 décembre 2014, pourvoi n° 13-19.684, Bull. 2014, Ch. mixte, n° 3

La situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance.

Voir le commentaire p. 426.

4. Procédures civiles d'exécution

Procédures civiles d'exécution – Mesures d'exécution forcée – Avis à tiers détenteur – Avis à tiers détenteur sur rémunérations – Pluralité d'employeurs – Désignation des employeurs chargés d'opérer les retenues – Attributions du greffier du tribunal d'instance – Saisie des rémunérations en cours ou non – Absence d'influence

Avis de la Cour de cassation, 5 mai 2014, n° 14-70.002, Bull. 2014, Avis, n° 4

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 6 du décret n° 2013-109 du 30 janvier 2013 ayant modifié l'article R. 3252-40 du code du travail, la désignation des employeurs chargés d'opérer les retenues au titre d'un avis à tiers détenteur exécuté sur la rémunération du débiteur redevable relève non pas d'une juridiction, mais des seules diligences du greffier du tribunal d'instance, qu'une procédure de saisie des rémunérations soit en cours d'exécution ou non.

Voir le commentaire p. 433.

G. Droit pénal et procédure pénale

1. Droit pénal

a. Abus de confiance

Abus de confiance – Détournement – Consentement de la victime – Défaut – Condition – Détermination – Portée

Crim., 19 mars 2014, pourvoi n° 12-87.416, Bull. crim. 2014, n° 86

Commet le délit d'abus de confiance le salarié d'une banque chargé des fonctions d'opérateur de marché qui, en prenant, à l'insu de son employeur, des positions spéculatives

au mépris de son mandat et au-delà de la limite autorisée, détourne de l'usage auquel ils étaient destinés les fonds et les moyens techniques qui lui étaient confiés.

Action civile – Préjudice – Réparation – Partage de responsabilité – Faute de la victime – Victime d'une infraction intentionnelle contre les biens – Faute ayant concouru à la réalisation du dommage

Même arrêt

Lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond.

Encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir relevé, de la part de la victime d'infractions volontaires contre les biens, des fautes ayant concouru au développement de la fraude et à ses conséquences financières, n'en tire pas les conséquences sur l'évaluation du montant de l'indemnité due par le prévenu.

Voir le commentaire p. 519.

b. Peines

Peines – Exécution – Peines privatives de liberté – Permission de sortir – Conditions – Durée de la peine – Condamné devant exécuter plusieurs peines privatives de liberté – Référence à la situation pénale globale du condamné

Avis de la Cour de cassation, 7 avril 2014, n° 14-70.001, Bull. crim. 2014, Avis, n° 1

Les textes légaux et réglementaires relatifs à l'application des peines s'appliquant, par principe, en considération de la situation pénale globale du condamné, le seuil de cinq ans, au-delà duquel l'octroi à un condamné des permissions de sortir prévues à l'article D. 143 du code de procédure pénale est soumis à une condition d'exécution de la moitié de la peine, doit s'entendre de la durée cumulée des peines portées à l'écrou.

Voir le commentaire p. 442.

c. Presse

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Conditions de fond – Question de droit – Exclusion – Cas – Question mélangée de fait et de droit

Avis de la Cour de cassation, 26 mai 2014, n° 14-70.004, Bull. crim. 2014, Avis, n° 3

Ne relève pas de la procédure d'avis la question qui concerne les conditions dans lesquelles l'insertion, dans un article mis en ligne sur le réseau internet, d'un lien hypertexte renvoyant à un texte déjà publié serait susceptible d'être regardée comme une nouvelle publication de celui-ci, de nature à faire courir à nouveau le délai de prescription de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dès lors qu'elle suppose un examen des circonstances de l'espèce, notamment de la nature du lien posé et de l'identité de l'auteur de l'article, comme de son intention de mettre à nouveau le document incriminé à la disposition des utilisateurs.

Voir le commentaire p. 449.

2. Procédure pénale

a. Action publique

Union européenne – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Article 50 – Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Conditions – Détermination – Portée

Crim., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-83.579, Bull. crim. 2014, n° 22

L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce qu'une personne sanctionnée pour un manquement relevant de la compétence de l'autorité des marchés financiers puisse, en raison des mêmes faits, être poursuivie et condamnée pour un des délits définis par les articles L. 465-1 et suivants du code monétaire et financier.

Sous la réserve que le montant global des amendes susceptibles d'être prononcées ne dépasse pas le plafond de la sanction encourue la plus élevée, ce cumul garantit en effet la sanction effective, proportionnée et dissuasive, au sens de l'article 14, § 1, de la directive 2003/6/CE du 28 janvier 2003, dont dépend la réalisation de l'objectif d'intérêt général de l'Union européenne d'assurer l'intégrité des marchés financiers communautaires et de renforcer la confiance des investisseurs, objectif qui entre dans les prévisions de l'article 52 de la Charte précitée.

Voir le commentaire p. 535.

Prescription – Action publique – Suspension – Obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites – Cas

Ass. plén., 7 novembre 2014, pourvoi n° 14-83.739, Bull. crim. 2014, Ass. plén., n° 1

Si, selon l'article 7, alinéa 1er, du code de procédure pénale, l'action publique se prescrit à compter du jour où le crime a été commis, la prescription est suspendue en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour rejeter l'exception de prescription de l'action publique présentée par une personne poursuivie pour homicides volontaires aggravés commis sur ses enfants à leur naissance, retient que nul n'a été en mesure de s'inquiéter de la disparition d'enfants nés clandestinement, morts dans l'anonymat et dont aucun indice apparent n'avait révélé l'existence, caractérisant ainsi un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites, ce dont il résultait que le délai de prescription avait été suspendu jusqu'à la découverte des cadavres.

Voir le commentaire p. 421.

b. Action civile

Abus de confiance – Détournement – Consentement de la victime – Défaut – Condition – Détermination – Portée

Crim., 19 mars 2014, pourvoi n° 12-87.416, Bull. crim. 2014, n° 86

Action civile – Préjudice – Réparation – Partage de responsabilité – Faute de la victime – Victime d'une infraction intentionnelle contre les biens – Faute ayant concouru à la réalisation du dommage

Même arrêt

Par cette décision, la chambre criminelle rejette le pourvoi de M. X… concernant les dispositions pénales de l'arrêt de la cour d'appel de Paris l'ayant condamné pour abus de confiance, introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé, faux et usage, à cinq ans d'emprisonnement, dont deux ans avec sursis. Les juges du fond avaient écarté l'argumentation du prévenu, selon laquelle le délit d'abus de confiance ne pouvait être constitué puisqu'il aurait agi avec l'accord de son employeur, en énonçant que la banque n'avait pas eu connaissance des activités de son salarié, qui les lui avait dissimulées. Cette appréciation, par la cour d'appel, des éléments de preuve qui lui étaient soumis, relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Mais la chambre criminelle casse les dispositions civiles de ce même arrêt, qui a condamné M. X… à payer à la Société Générale la somme de 4,9 milliards d'euros, correspondant à l'entier préjudice de la banque, alors que les juges avaient relevé, d'une part, l'existence de fautes commises par cette dernière, ayant concouru au développement de la fraude et à ses conséquences financières, sanctionnées par la commission bancaire, d'autre part, l'absence d'un quelconque profit retiré par le prévenu.

Elle renoue ainsi avec la jurisprudence de la chambre mixte du 28 janvier 1972 (pourvoi n° 70-90.072, *Bull.* 1972, Ch. mixte, n° 37) selon laquelle « dès lors que plusieurs fautes ont concouru à la production d'un dommage résultant d'une infraction, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond ».

Il a été fait application, par la chambre criminelle, de cette exigence de partage de responsabilité en cas de faute de la victime, création prétorienne des juridictions civiles qui remonte à la fin du XIX^e^ siècle, pour toutes les infractions involontaires, mais aussi intentionnelles, contre les personnes (Crim., 8 janvier 2008, pourvoi n° 07-83.423, *Bull. crim.* 2008, n° 1 ; Crim., 29 juin 2010, pourvoi n° 09-87.463, *Bull. crim.* 2010, n° 117).

En revanche, dès 1973 (Crim., 27 mars 1973, pourvoi n° 72-91.435, *Bull. crim.* 1973, n° 150), s'agissant des infractions volontaires contre les biens, la chambre a dérogé au principe de partage de responsabilité résultant de l'arrêt du 28 janvier 1972 précité en énonçant qu'« aucune disposition de la loi ne permet de réduire le montant des réparations civiles dues par un voleur à sa victime en raison d'une négligence de celle-ci, le voleur ne pouvant conserver le bénéfice d'une partie de son vol ».

Puis la référence à la notion d'enrichissement indu de l'auteur de l'infraction a disparu à partir de 2001 (Crim., 7 novembre 2001, pourvoi n° 01-80.592 *Bull. crim.* 2001, n° 230). C'est la jurisprudence à laquelle s'est expressément référée la cour d'appel de Paris, et qui s'appliquait à l'ensemble des infractions contre les biens : abus de confiance, escroquerie, dégradations volontaires…

Après s'être interrogée sur le bien-fondé de cette jurisprudence, critiquée par une partie de la doctrine, et sur les divergences qui en résultaient, la chambre criminelle, par le présent arrêt, appelle désormais les juridictions pénales qui constateront, quelle que soit la nature des infractions commises, l'existence d'une faute de la victime ayant

concouru au dommage, à en tirer les conséquences sur l'évaluation du montant de l'indemnité due à cette dernière par le prévenu.

Question prioritaire de constitutionnalité – Code de procédure pénale – Article 87 – Égalité – Contradictoire – Droits de la défense – Double degré de juridiction – Caractère sérieux – Défaut – Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Crim., 3 juin 2014, QPC n° 14-90.014, Bull. crim. 2014, n° 144

La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans sa décision ici commentée, dit n'y avoir lieu à transmettre au Conseil constitutionnel les deux questions prioritaires de constitutionnalité relatives à l'article 87 du code de procédure pénale dont elle était saisie.

Ces questions lui avaient été soumises par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles à l'occasion de l'appel interjeté contre une ordonnance d'un juge d'instruction ayant déclaré, d'office, irrecevable la constitution d'une partie civile en application de l'article 87 du code de procédure pénale.

Elle invoquait l'inconstitutionnalité de cette disposition au regard du principe de la contradiction, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, et du droit au double degré de juridiction, en ce qu'elle ne prévoyait pas que la partie civile fût informée de la contestation de sa qualité et mise ainsi en mesure de présenter ses observations sur cette contestation.

En réalité, l'invocation du droit au double degré de juridiction au soutien de l'une des questions posées n'était pas opérante dès lors que le Conseil constitutionnel ne confère à ce droit aucune valeur constitutionnelle (Cons. const., 12 février 2004, décision n° 2004-491 DC, Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française).

C'est donc au regard du seul principe de la contradiction que la constitutionnalité de l'article 87 du code de procédure pénale a été examinée.

On rappellera que cette disposition traite de la constitution de partie civile par voie d'intervention et des conditions dans lesquelles le juge d'instruction peut, d'office ou sur contestation d'une partie ou du procureur de la République, déclarer une telle constitution irrecevable. L'article 87 du code de procédure pénale oblige le juge d'instruction à statuer, après communication du dossier au ministère public, par une ordonnance motivée, dont l'intéressé peut relever appel.

La chambre criminelle de la Cour de cassation considère que le plaignant devient partie civile par le seul fait de sa déclaration devant le juge d'instruction (Crim., 28 mai 1968, pourvoi n° 67-90.121, *Bull. crim.* 1968, n° 176).

Ainsi, l'article 87 du code de procédure pénale détermine la procédure à suivre pour dire irrecevable la constitution d'une partie civile, que cette irrecevabilité succède immédiatement à l'envoi de cette déclaration ou qu'elle lui succède ultérieurement au cours de la procédure à la faveur de l'évolution des investigations diligentées.

Au visa de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé que, saisie de l'appel d'une ordonnance de non-lieu, une chambre de l'instruction ne pouvait

déclarer d'office l'irrecevabilité d'une partie civile sans avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations (Crim., 3 mai 2007, pourvoi n° 06-82.149, *Bull. crim*. 2007, n° 116 ; Crim., 23 juin 2009, pourvoi n° 08-88.357 ; Crim., 13 juin 2012, pourvoi n° 11-84.667).

La chambre criminelle avait également jugé que la chambre de l'instruction ne pouvait prononcer d'office l'annulation d'une mise en examen ou relever d'office la prescription de l'action publique sans avoir permis aux parties d'en débattre (Crim., 26 juin 2012, pourvoi n° 12-80.319, *Bull. crim*. 2012, n° 158 ; Crim., 8 janvier 2013, pourvoi n° 12-81.045, *Bull. crim*. 2013, n° 9).

Les questions prioritaires de constitutionnalité posées tendaient donc à faire admettre à la chambre criminelle, s'agissant de la contestation de la qualité de partie civile, que le principe de la contradiction devait s'exprimer avec la même intensité devant les juridictions d'instruction, tant celles du premier degré que celles du second degré.

Quoique la décision sur la recevabilité de la constitution de partie civile ne lie pas la juridiction de jugement (Crim., 15 mai 1997, pourvoi n° 96-81.496, *Bull. crim*. 1997, n° 185), le plaignant dont la qualité de partie civile a été contestée se trouve privé de toute possibilité de corroborer l'action publique au cours de l'information. Il s'agit, en conséquence, d'une décision lourde de sens et d'effets et il peut apparaître difficilement justifiable de ne pas lui faire connaître l'existence d'une contestation sur sa qualité et de ne pas le mettre en mesure de présenter ses observations.

Il apparaît, au contraire, de l'intérêt d'une bonne administration de la justice de ne pas attendre l'instance d'appel pour prendre en compte les arguments, peut-être déterminants, susceptibles d'être exposés par lui, d'autant qu'aucune contrainte de temps ou tenant à la nécessité d'assurer la sécurité de la procédure ne peut être mise en avant pour écarter une telle solution.

Celle-ci pouvait être aisément mise en œuvre par la chambre criminelle de la Cour de cassation à qui il appartient, au visa de l'article préliminaire, de veiller au respect du principe de la contradiction (Cass., 8 juillet 2010, QPC n°10-90.048).

C'est donc en toute logique que la chambre criminelle de la Cour de cassation affirme que les questions prioritaires de constitutionnalité, à l'évidence, ne sont pas sérieuses, au regard du principe de la contradiction tel que garanti par le I de l'article préliminaire du code de procédure pénale, « en ce que le juge d'instruction ne peut déclarer, d'office ou sur contestation, la constitution d'une partie civile irrecevable sans l'avoir mise en mesure, au préalable, de présenter ses observations ».

c. Appel

Appel correctionnel ou de police – Appel de la partie civile – Relaxe du prévenu en première instance – Pouvoirs de la juridiction d'appel – Réparation du dommage résultant de la faute civile du prévenu relaxé – Caractérisation d'une infraction pénale à l'encontre du prévenu relaxé (non)

Crim., 5 février 2014, pourvoi n° 12-80.154, Bull. crim. 2014, n° 35

L'indemnisation de la victime d'une infraction en cas de relaxe de la personne poursuivie, hors les cas prévus aux articles 372 et 470-1 du code de procédure pénale, a donné

lieu à une jurisprudence jusqu'alors bien établie (on rappellera que l'article 470-1 du code de procédure pénale n'est pas applicable lorsque les juges du second degré sont saisis du seul appel de la partie civile contre une décision de relaxe et que l'application de cet article n'a pas été invoquée devant le tribunal) (Crim., 29 janvier 1997, pourvoi n° 96-82.167, *Bull. crim*. 1997, n° 38 ; Crim., 26 novembre 2002, pourvoi n° 02-81.514 et Crim., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-84.873).

Selon une règle dégagée par la chambre criminelle il y a près de deux siècles, si les juges du second degré, saisis du seul appel de la partie civile, ne pouvaient prononcer aucune peine contre le prévenu définitivement relaxé, ils n'en étaient pas moins tenus, au regard de l'action civile, de rechercher si les faits poursuivis étaient « constitutifs d'une infraction pénale » et de prononcer, en conséquence, sur la demande de réparation des parties civiles : il s'agissait de concilier la faculté d'appel reconnue à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement, avec le principe selon lequel celle-ci ne pouvait invoquer un droit à réparation qu'à la condition que son dommage soit la conséquence directe d'une infraction. La chambre criminelle avait étendu cette solution aux cas où la partie civile demandait réparation de son dommage alors que, soit l'action publique était éteinte, pour peu que le juge répressif demeurât compétent (Cass., 16 juillet 2010, QPC n° 10-90.085), soit le prévenu relaxé avait bénéficié d'une cause objective d'irresponsabilité pénale (Crim., 1er juin 2010, pourvoi n° 09-87.159, *Bull. crim*. 2010, n° 96).

Mais, se fondant sur une interprétation de l'article 6, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui énonce que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le principe de la présomption d'innocence pouvait être opposé à une juridiction répressive ayant à connaître des conséquences non pénales du comportement d'une personne ayant fait l'objet de poursuites (CEDH, arrêts du 11 février 2003, Y. c. Norvège, n° 56568/00 et Ringvold c. Norvège, n° 34964/97 ; arrêt du 15 mai 2008, Orr. c Norvège, n° 31283/04). Dans l'arrêt *Lagardère c. France* du 12 avril 2012 (n° 18851/07), elle a constaté que la procédure d'indemnisation de la victime d'une infraction, qui avait conduit le juge répressif à rechercher si les faits reprochés au prévenu, dont la culpabilité n'avait pu être établie par suite de son décès, renfermaient les éléments constitutifs du délit pour lequel il avait été poursuivi, avait méconnu l'article 6, § 2, de la Convention. Selon la Cour, les termes retenus par la juridiction répressive ne laissaient planer aucun doute sur le fait que le prévenu était coupable des faits qui lui avaient été reprochés.

L'arrêt ici commenté, rendu par une formation regroupant plusieurs sections de la chambre criminelle, tire les conséquences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le pourvoi émanait d'un prévenu relaxé qui, sur le seul appel de la partie civile, avait été condamné par la cour d'appel à réparer le dommage causé par l'infraction aux motifs que pouvaient lui être imputés des faits présentant la matérialité du délit d'abus de confiance. Ces motifs, susceptibles de renfermer l'affirmation de la culpabilité du prévenu intimé alors qu'il avait été relaxé, sont écartés par la chambre criminelle, qui considère, désormais, que le dommage dont la partie civile seule appelante d'un jugement de relaxe peut obtenir réparation ne peut trouver sa source que dans la faute civile qui doit être « démontrée à partir et dans la limite des faits objet[s] de la poursuite ».

Il ne s'agit donc plus, pour les juges répressifs du second degré saisis du seul appel de la partie civile, de rechercher si les faits reprochés au prévenu relaxé renferment les éléments constitutifs d'une infraction, mais d'apporter la démonstration que le dommage résulte directement d'une faute civile, de nature délictuelle ou quasi délictuelle, voire contractuelle. Cette faute, qui constitue la condition préalable de la condamnation du prévenu relaxé à réparer le dommage subi par la partie civile, dès lors qu'elle doit être démontrée à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite, est circonscrite aux seuls faits retenus au soutien de la qualification initiale.

Juridictions de l'application des peines – Cour d'appel – Président de la chambre de l'application des peines – Ordonnance – Ordonnance statuant sur une demande de réduction de peine supplémentaire – Fixation du quantum – Appréciation – Limite – Interdiction d'aggraver le sort du condamné sur son seul appel

Crim., 12 février 2014, pourvoi n° 13-81.683, Bull. crim. 2014, n° 42

Dans cet arrêt, la chambre criminelle énonce, au visa de l'article 721-1 du code de procédure pénale et des principes de l'effet dévolutif de l'appel et de la prohibition de l'aggravation du sort de l'appelant sur son seul appel, « qu'il résulte de la combinaison de ce texte et de ces principes, qu'en cas d'appel d'une ordonnance de réduction supplémentaire de peine, le président de la chambre de l'application des peines ne peut, sur le seul appel du condamné, aggraver le sort de l'appelant ».

Cette décision revient sur l'arrêt publié au *Bulletin criminel* (Crim., 7 mars 2007, pourvoi n° 06-83.981, *Bull. crim.* 2007, n° 75) qui avait décidé qu'« en matière d'octroi de réduction supplémentaire de peine, l'article 721-1 du code de procédure pénale laisse à l'entière appréciation du juge saisi le quantum de la réduction qu'il peut accorder aux condamnés manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale ».

La chambre criminelle juge, par cette nouvelle jurisprudence, que le principe général de droit en matière d'appel de la prohibition de la *reformatio in pejus*, c'est-à-dire de l'interdiction d'aggraver le sort de l'appelant sur son seul appel, consacré par les articles 509 et 515, alinéa 2, du code de procédure pénale en matière correctionnelle, par les articles 380-3 et 380-6 dudit code en matière d'assises, s'applique également aux appels en matière d'application des peines sauf si un texte en dispose autrement, et ce, bien qu'aucune disposition de procédure pénale relative à l'application des peines ne l'affirme formellement. C'est ce qu'elle avait déjà laissé entendre lorsqu'elle avait jugé (Crim., 17 mars 1977, pourvoi n° 76-93.148, *Bull. crim.* 1977, n° 102) que dès lors que les décisions en matière d'application des peines peuvent faire l'objet d'un appel, les règles générales relatives à ce type de recours doivent recevoir application, sauf si la loi en a disposé autrement. De même, elle n'avait déjà pas écarté ce principe dans un arrêt du 5 mai 1998 (pourvoi n° 97-82.391, *Bull. crim.* 1998, n° 148) qui concernait également la matière de l'application des peines.

Cette décision va dans le sens de la judiciarisation croissante de la matière de l'application des peines ne permettant plus d'exclure les principes généraux de droit et les garanties accordées aux appelants découlant de l'effet dévolutif de l'appel, dès que le juge d'appel n'est saisi que du seul appel du condamné.

d. Cassation

Cassation – Pourvoi – Mémoire – Mémoire personnel – Mémoire additionnel – Production – Délai – Dépassement du délai légal – Sanction – Irrecevabilité
Crim., 4 juin 2014, pourvoi n° 13-87.278, Bull. crim. 2014, n° 145

Compétence – Compétence territoriale – Juridiction de proximité – Contraventions – Circulation routière – Titulaire du certificat d'immatriculation redevable pécuniairement – Titulaire personne morale – Représentant légal seul redevable – Portée
Même arrêt

Par le présent arrêt de rejet, la chambre criminelle a été amenée à préciser :

– les conditions de recevabilité d'un mémoire personnel additionnel pris par le représentant légal d'une personne morale (articles L. 121-3, alinéa 3, et L. 121- 2, alinéa 1, du code de la route) ;

– la compétence territoriale de la juridiction de proximité ou de police.

Poursuivi comme redevable pécuniairement de l'amende encourue pour un excès de vitesse relevé à Toulouse, le représentant légal de la personne morale titulaire du certificat d'immatriculation avait soulevé l'exception d'incompétence territoriale de la cour d'appel de Bourges, ressort du siège social, et demandé à être cité devant une juridiction du ressort de la cour d'appel d'Orléans, compétente en raison du lieu de son domicile personnel.

À la suite du rejet de l'exception d'incompétence par la cour d'appel, le représentant légal a formé un pourvoi en cassation, suivi d'un mémoire personnel, déposé dans les dix jours, dont il a précisé le moyen dans un mémoire additionnel, déposé au greffe de la Cour de cassation dans le mois du pourvoi.

Concernant la recevabilité du mémoire additionnel, la chambre criminelle, dans le prolongement de décisions ayant rappelé que l'amende encourue par la personne redevable pécuniairement au sens de l'article L. 121-3 du code de la route ne constituait pas une peine (voir ainsi Crim., 15 septembre 2010, pourvoi n° 09-87.326, *Bull. crim.* 2010, n° 135), déclare irrecevable ce mémoire, reçu à la Cour de cassation plus de dix jours après la date du pourvoi. Elle ne fait qu'appliquer, au cas particulier, les dispositions combinées des articles 584 et 585 du code de procédure pénale.

Concernant la question de la juridiction territorialement compétente pour statuer sur la redevabilité pécuniaire du représentant légal de la société, l'absence d'un dispositif spécifique appelait une interprétation de l'article 522 du code de procédure pénale selon lequel est compétent pour juger les contraventions le tribunal de police du lieu de commission ou de constatation de l'infraction ou celui de la résidence du prévenu.

La circulaire du ministre de la justice NOR : JUSD0430144C du 28 juillet 2004 relative au renforcement de la lutte contre l'insécurité routière (DACG) avait préconisé, « pour une plus grande efficacité et une meilleure cohérence de la politique pénale […], la [centralisation] [d]es poursuites devant le tribunal de police et la juridiction de

proximité du domicile du contrevenant [de manière à permettre ainsi] un accès plus facile au juge et une meilleure connaissance des comportements infractionnistes » (p. 48).

Mais l'absence de toute responsabilité pénale de la personne redevable pécuniairement interdisant de la considérer comme un prévenu pouvant, comme tel, être cité à son domicile, la compétence de la juridiction du lieu de commission ou de constatation des faits était-elle exclusive ?

L'arrêt de la chambre criminelle tranche cette question en énonçant que : « la juridiction compétente pour connaître de la redevabilité pécuniaire du représentant légal d'une personne morale est, soit celle du lieu de commission ou de constatation de l'infraction, soit la juridiction du lieu du siège social de cette personne morale à la date de la contravention ».

Le rattachement au lieu du siège social de la personne morale présente un intérêt pratique évident en permettant au ministère public de centraliser toutes les poursuites par rapport à la domiciliation du titulaire du certificat d'immatriculation, qu'il soit personne physique ou personne morale, que la responsabilité pénale soit encourue par l'auteur de l'infraction ou que soit mise en œuvre la redevabilité pécuniaire du représentant légal.

Au surplus, la solution retenue ne s'éloigne pas de la démarche du législateur qui, aux termes du deuxième alinéa, modifié, de l'article 522 du code de procédure pénale, a prévu qu'est également compétent le tribunal de police du siège de l'entreprise détentrice du véhicule en cas de contravention, soit aux règles relatives au chargement ou à l'équipement de ce véhicule, soit aux réglementations relatives aux transports terrestres.

Par ailleurs, le maintien de la compétence alternative du lieu de commission ou de constatation de l'infraction laisse, le cas échéant, aux autorités de poursuite la possibilité d'agir lorsque le certificat d'immatriculation révèle un siège social situé hors du territoire de la République.

Il est enfin à noter que l'arrêt de la chambre criminelle prend soin, afin d'éviter d'éventuelles difficultés, de préciser que la juridiction compétente est celle du lieu du siège social de la personne morale à la date de la contravention.

e. Détention provisoire

Détention provisoire – Décision de maintien en détention provisoire – Matière correctionnelle – Appel d'une ordonnance de renvoi – Appel déclaré irrecevable – Maintien en détention – Compétence – Chambre de l'instruction (oui)
Crim., 5 février 2014, pourvoi n° 13-87.372, Bull. crim. 2014, n° 36

Détention provisoire – Décision de maintien en détention provisoire – Matière correctionnelle – Appel d'une ordonnance de renvoi – Appel déclaré irrecevable – Pourvoi – Effets – Caractère non-définitif de l'ordonnance de renvoi – Compétence du tribunal correctionnel pour statuer sur la détention provisoire (non)
Crim., 5 février 2014, pourvoi n° 13-87.897, Bull. crim. 2014, n° 37

Ont été rendues à l'égard de M. X…, le 29 août 2013, une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, du chef, notamment, d'infractions à la législation sur les stupéfiants en récidive et une ordonnance de maintien en détention provisoire ; celui-ci ayant interjeté appel de la première de ces ordonnances, la chambre de l'instruction a, par arrêt du 15 octobre 2013, déclaré irrecevable son recours et ordonné son maintien en détention. Le 21 octobre 2013, il a formé un pourvoi en cassation contre cette décision (pourvoi n° 13-87.372).

Saisi de la procédure par l'ordonnance de renvoi devenue définitive à l'égard d'autres prévenus, le tribunal correctionnel a, par jugement du 25 octobre 2013, rejeté la demande de mise en liberté de M. X…, ordonné la prolongation de sa détention pour une durée de deux mois à partir du 29 octobre 2013 et fixé la date à laquelle l'affaire serait examinée. L'arrêt confirmatif de ce jugement a également fait l'objet d'un pourvoi en cassation de la part de M. X… (pourvoi n° 13-87.897).

La chambre criminelle, qui a examiné simultanément les deux pourvois, a été amenée à se prononcer sur la situation du demandeur du triple point de vue du régime de sa détention entre le prononcé de l'ordonnance de renvoi et la date à laquelle cette ordonnance deviendrait définitive, de la date à laquelle le tribunal correctionnel serait saisi des poursuites contre M. X… et du point de départ du délai de comparution de l'intéressé devant la juridiction de jugement.

S'agissant du régime de la détention provisoire entre le prononcé de l'ordonnance de renvoi et la date à laquelle cette ordonnance devient définitive, n'a pas été remise en cause la jurisprudence traditionnelle selon laquelle, lorsqu'elle déclare irrecevable l'appel de l'ordonnance de renvoi, la chambre de l'instruction a le pouvoir d'ordonner le maintien en détention de l'appelant.

L'arrêt de rejet rendu sur le pourvoi n° 13-87.372 précise que cette décision de maintien en détention doit être prise dans les deux mois de l'appel de l'ordonnance de renvoi et pour une durée que la chambre de l'instruction n'a pas à préciser, dès lors que le délai prévu par l'article 179, alinéa 4, du code de procédure pénale n'a pas commencé à courir, cette ordonnance n'étant pas devenue définitive.

Il en résulte que, durant cette période, toute demande de mise en liberté relève, conformément aux prévisions de l'article 148-1 du code de procédure pénale, de la compétence de la seule chambre de l'instruction, qui statue comme il vient d'être dit.

S'agissant de la date de la saisine du tribunal correctionnel, selon l'arrêt de cassation rendu sur le pourvoi n° 13-87.897, il se déduit des articles 179 et 388 du code de procédure pénale que le tribunal correctionnel n'est saisi de la procédure suivie contre un prévenu qu'à partir de la date à laquelle l'ordonnance renvoyant ce dernier devant ce tribunal est devenue définitive.

S'agissant enfin du point de départ du délai de comparution du prévenu détenu devant la juridiction de jugement, le même arrêt tire de la constatation qui précède deux conséquences, déjà contenues dans l'arrêt de rejet précité :

– d'une part, le tribunal correctionnel, n'étant pas encore saisi des poursuites contre le prévenu, n'était pas compétent pour prononcer sur sa détention, qui relevait de la seule chambre de l'instruction : c'est donc à tort qu'il a statué sur cette détention ;

– d'autre part, et contrairement à ce qu'avaient retenu, dans le silence de la loi, les arrêts de la chambre criminelle des 2 décembre 1971 (pourvoi n° 71-92.789, *Bull. crim.* 1971, n° 336) et 18 août 2010 (pourvoi n° 10-83.656, *Bull. crim.* 2010, n° 125), il est précisé que « le délai de comparution devant le tribunal correctionnel prévu par l'article 179, alinéa 4, du code de procédure pénale [ne commence] à courir [que] du jour où l'ordonnance de renvoi est devenue définitive [nous soulignons] », soit, en l'espèce, à partir du prononcé, le 5 février 2014, de l'arrêt rendu sur le pourvoi n° 13-87.372.

On observera qu'ainsi le point de départ du délai de comparution devant toute juridiction de jugement, qu'il s'agisse de la cour d'assises (article 181, alinéa 8, du code de procédure pénale) ou du tribunal correctionnel (article 179, alinéa 4, préc.), est le même.

f. Extradition

Extradition – Chambre de l'instruction – Avis – Avis favorable – Faits punis de peines criminelles par la loi de l'État requérant – Principe de légalité criminelle – Portée – Définition des infractions et prévision d'une peine par la loi de l'État requérant – Défaut – Obstacle à l'extradition

Crim., 26 février 2014, pourvoi n° 13-87.888, Bull. crim. 2014, n° 60

Par trois décisions du même jour, dont une seule publiée au *Rapport*, la chambre criminelle a statué sur des pourvois formés contre les arrêts de deux chambres de l'instruction donnant à une même question des réponses opposées en matière d'extradition.

L'État français avait été saisi de plusieurs demandes d'extradition émanant du gouvernement de la République du Rwanda, concernant des personnes que celle-ci entendait poursuivre pour leur implication dans les massacres et exactions perpétrés dans ce pays entre avril et juillet 1994.

Outre des infractions de droit commun, les demandes visaient des faits qualifiés crimes contre l'humanité et génocide.

À celle ayant abouti à l'arrêt ici commenté, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen, initialement saisie, avait donné un avis favorable. Cette décision a été cassée (Crim., 11 juillet 2012, pourvoi n° 12-82.502) au motif, notamment, que les juges ne s'étant pas expliqués sur la réciprocité d'incrimination et sur la prescription, l'arrêt ne satisfaisait pas aux conditions essentielles de son existence légale. Statuant sur renvoi, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a, à nouveau, émis un avis favorable en répondant, cette fois, à ces deux questions délaissées par l'arrêt cassé.

Il convient, au préalable, de rappeler que, selon l'article 696-3, 1°, du code de procédure pénale, peuvent donner lieu à extradition tous les faits punis de peines criminelles par l'État requérant. En outre, aux termes du 2° du même article, l'extradition n'est pas accordée par le gouvernement français si le fait n'est pas puni par la loi française d'une peine criminelle ou correctionnelle. Il en résulte qu'elle ne peut qu'être refusée si les faits ne sont pas punis d'une peine dans la loi de l'État requérant et dans celle de l'État requis. La réciprocité d'incrimination (ou de double incrimination) est un principe incontournable du droit de l'extradition. La date à laquelle il y a lieu de se placer pour apprécier si les faits étaient incriminés à la fois dans la loi de l'État requérant et dans celle de l'État requis ne peut être que celle à laquelle ils ont été commis.

En l'espèce, cette exigence était remplie en droit français, le génocide et le crime contre l'humanité faisant l'objet d'incriminations spécifiques aux articles 211-1 et suivants du code pénal, entrés en vigueur le 1er mars 1994.

En revanche, comme le rappelait l'arrêt attaqué, les lois rwandaises d'incrimination de ces infractions sont toutes postérieures à 1994 (lois organiques du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites d'infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité commises à partir du 1er octobre 2010, du 6 septembre 2003 réprimant le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, et, surtout, du 19 juin 2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions Gacaca chargées des poursuites et du jugement des crimes de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994).

Pour s'affranchir de l'obstacle à l'extradition sollicitée que constituait, au regard de l'article 696-3 du code de procédure pénale, l'absence d'incrimination, dans le droit interne de l'État requérant, de ces crimes au moment de leur commission, la chambre de l'instruction a adopté un raisonnement en deux temps.

Dans une première étape, elle s'est appuyée sur la Convention des Nations unies pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, et sur celle du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ratifiées par le Rwanda par deux lois du 10 avril 1975, qui se seraient donc, en quelque sorte, trouvées incorporées au droit interne de cet État, lequel aurait entendu leur conférer un effet direct dès l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1980, du code pénal, institué par un décret-loi du 18 août 1977. Ainsi, la combinaison, d'une part, de la définition des faits constitutifs de génocide par la Convention de 1948, d'autre part, de l'existence de peines réprimant, en droit pénal interne, des infractions de droit commun, tel le meurtre, permettrait d'exclure toute rétroactivité.

Dans la seconde étape de sa motivation, la chambre de l'instruction a retenu qu'à supposer même que les faits n'eussent pas été, à l'époque de leur commission, incriminés en droit rwandais, l'article 15, § 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 7, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autoriseraient des dérogations au principe de légalité des délits et des peines, notamment au principe de non-rétroactivité, dès lors que les faits commis étaient tenus, au moment où ils ont été commis, pour criminels d'après les principes de droit reconnus par l'ensemble des nations.

Cette motivation, dans ses deux axes, est censurée par la chambre criminelle, qui réaffirme la prééminence, dans le droit de l'extradition, du principe de la légalité criminelle, incluant la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères.

Sur le premier point, s'agissant de la Convention des Nations unies pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, il convient de rappeler, qu'intervenant au lendemain de Nuremberg, elle procède de la prise de conscience par la communauté internationale de la nécessité d'une codification de catégories de crimes dont la spécificité était jusque-là ignorée du droit. Les procès de Nuremberg, auxquels s'est référé l'arrêt attaqué, s'ils n'ont pas été sans susciter des débats juridiques sur le respect du principe de non-rétroactivité, s'agissant des poursuites du chef de crimes contre l'humanité, visés en tant que tels par le statut du Tribunal militaire international (TMI) et pour le jugement desquels le TMI a justifié sa compétence par leur connexion

avec des crimes contre la paix et des crimes de guerre, ont certes joué un rôle éminemment précurseur. Mais, pour pouvoir pérenniser et donner une portée universelle à certains des principes qu'avait fait émerger le droit de Nuremberg, qui avait vocation à s'appliquer uniquement aux auteurs de crimes contre l'humanité commis pour le compte des pays de l'Axe dans le seul contexte de la Seconde Guerre mondiale, ainsi que l'a rappelé la chambre criminelle à plusieurs reprises (Crim., 1er avril 1993, pourvoi no 92-82.273, *Bull. crim*. 1993, no 143 ; Crim., 1er juin 1995, pourvoi no 94-82.590, *Bull. crim*. 1995, no 202), la voie conventionnelle a été empruntée pour inciter les États à se doter de textes incriminant ces infractions.

La Convention de 1948 précitée a répondu à cet objectif préventif et répressif en enjoignant, dans son article V, aux États d'incriminer des agissements qu'elle définissait comme constitutifs de génocide : « Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs Constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. » La Convention contient donc bien une règle impérative, en ce sens qu'elle oblige les États parties à incriminer le génocide, tout en leur laissant le soin d'élaborer les mesures législatives adaptées contenant une définition des comportements constitutifs de génocide, en s'inspirant des standards qu'elle suggère, et d'en organiser la répression par l'instauration de sanctions efficaces, sous peine d'engager leur responsabilité, notamment en cas de manquement manifeste à l'obligation de mettre en œuvre tous les moyens qui sont à leur disposition en vue d'empêcher le génocide (voir CIJ, 26 février 2007, affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro], § 430) ou de le réprimer. En revanche, cette Convention, en l'absence d'un mécanisme le prévoyant conventionnellement, est dénuée d'effet direct : la ratification par un État ne saurait à elle seule suppléer l'absence de texte d'incrimination dans l'ordre juridique interne faute de transposition. En l'espèce, aucun texte du droit pénal rwandais, antérieur à la commission des faits visés par la demande d'extradition, ne contenait de disposition incorporant expressément la définition du génocide donnée par la Convention et prévoyant des peines.

Au surplus, s'agissant plus particulièrement de l'extradition, une convention internationale n'emporte pas obligation d'accorder cette mesure en passant outre les règles de droit commun qui s'appliquent entre l'État requérant et l'État requis. La Convention des Nations unies pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 stipule d'ailleurs que, si « Les parties contractantes s'engagent […] à accorder l'extradition », c'est « conformément à leur législation et aux traités en vigueur » (article VII).

Le second axe de la motivation de l'arrêt attaqué repose sur la prévalence affirmée de principes généraux reconnus par l'ensemble des nations autorisant à poursuivre des faits tenus, au moment où ils ont été commis, pour criminels, nonobstant leur absence d'incrimination en droit interne, une telle dérogation au principe de légalité des délits et des peines, incluant la non-rétroactivité, étant prévue, selon la chambre de l'instruction, tant par l'article 15, § 2, du Pacte international sur les droits civils et politiques que par l'article 7, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La chambre criminelle n'a pas validé ce raisonnement.

Le principe de légalité criminelle, *nullum crimen*, *nulle poena sine lege*, d'où résulte celui de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, est considéré comme fondamental tant en droit interne qu'en droit international.

En droit interne, le Conseil constitutionnel lui reconnaît, de manière constante, une valeur constitutionnelle, en précisant que résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire (Cons. const., 20 janvier 1981, décision n° 80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes ; Cons. const., 27 juillet 2006, décision n° 2006-540 DC, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information), ajoutant que de telles lois ne peuvent s'appliquer qu'à des infractions commises postérieurement à leur entrée en vigueur et doivent ne pas porter atteinte au principe de valeur constitutionnelle de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère (Cons. const., 3 septembre 1986, décision n° 86-215 DC, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance ; Cons. const., 22 janvier 1999, décision n° 98-408 DC, Traité portant statut de la Cour pénale internationale : « Considérant qu'il résulte du 1 de l'article 11 que la Cour n'est compétente qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du statut ; que l'article 24 pose le principe de "non-rétroactivité ratione personae" et celui de l'application immédiate du droit le plus favorable ; qu'il est ainsi satisfait au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » [considérant 23]).

Le principe de légalité est également consacré par les articles 111-3 et 112-1 du code pénal et les exigences posées par l'article 696-3 du code de procédure pénale en imposent l'application au droit de l'extradition.

En droit international, sa valeur de principe fondamental, élément essentiel de la prééminence du droit, est proclamée tant par l'article 15 du Pacte international des droits civils et politiques que par l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour européenne, qui rappelle la place primordiale qu'occupe le principe de légalité des délits et des peines dans le système de protection de la Convention, consacre également l'exigence de prévisibilité et d'accessibilité de la loi pénale (CEDH, arrêt du 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce, n° 14307/88 ; CEDH, arrêt du 22 novembre 1995, S.W. c. Royaume-Uni, n° 20166/92). Elle précise que les deux paragraphes de l'article 7 de la Convention sont liés et doivent faire l'objet d'une interprétation concordante. Refusant de souscrire à une argumentation fondée sur une application autonome de l'article 7, § 2, qui permettrait d'écarter la règle de la non-rétroactivité, elle se fonde sur les « travaux préparatoires, d'où il ressort que l'article 7 § 1 peut être considéré comme exposant la règle générale de la non-rétroactivité et que l'article 7 § 2 n'est qu'une précision contextuelle du volet de cette règle relatif à la responsabilité, ajoutée pour lever tout doute concernant la validité des poursuites engagées après la Seconde Guerre mondiale contre les auteurs d'exactions commises pendant cette guerre (Kononov, précité, § 186) […][,] les auteurs de la Convention [n'ayant pas eu] l'intention de ménager une exception générale à la règle de la non-rétroactivité » (CEDH, gde ch., arrêt du 18 juillet 2013, Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine, n° 2312/08 et n° 34179/08, point 72 ; voir également, dans la même formation, CEDH, arrêt du 17 mai 2010, Kononov c. Lettonie, n° 36376/04).

La chambre criminelle, invitée expressément à se prononcer sur la portée des articles 15, § 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 7, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, également, sur la place de la norme coutumière internationale, invoquées au soutien d'un pourvoi contre un refus d'informer du chef de crime contre l'humanité pour des faits commis au cours de la guerre d'Algérie, dans sa décision de principe du 17 juin 2003 (pourvoi n° 02-80.719, *Bull. crim.* 2003, n° 122), a d'abord rappelé que les dispositions de la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et celles du Statut du Tribunal de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 ne concernaient que des faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe. Elle a ensuite énoncé que les principes de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, énoncés aux articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 7, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 15, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 111-3 et 112-1 du code pénal, faisaient obstacle à ce que les articles 211-1 à 212-3 de ce code, réprimant les crimes contre l'humanité, s'appliquent aux faits commis avant la date de leur entrée en vigueur. L'arrêt ajoute que la coutume internationale ne saurait pallier l'absence de texte incriminant sous la qualification de crimes contre l'humanité les faits qui étaient dénoncés par la partie civile.

Devait-il être porté une autre appréciation s'agissant de l'absence de texte, dans le droit interne de l'État requérant, incriminant, à l'époque où ils auraient été commis, des faits visés dans la demande d'extradition en tant qu'actes de génocide et de crime contre l'humanité ?

La chambre criminelle, dans l'arrêt ici commenté, répond par la négative, en rappelant que si les infractions de génocide et de crime contre l'humanité sont bien visées par des instruments internationaux, en l'espèce les Conventions de 1948 et de 1968 précitées, applicables au moment des faits, la loi rwandaise ne comprenait ni définition précise et accessible de leurs éléments constitutifs, ni prévision d'une peine. Dès lors, en l'absence de texte d'incrimination répondant à ces critères, le principe de légalité criminelle, consacré tant par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques que par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ayant valeur constitutionnelle en droit français, fait obstacle à ce qu'ils puissent être considérés comme punis par la loi de l'État requérant, au sens de l'article 696-3, 1°, du code de procédure pénale.

Il en résulte que la décision de la chambre de l'instruction, en émettant un avis favorable à une extradition, alors même qu'elle constatait qu'il n'existait, dans la loi rwandaise, aucun texte incriminant le génocide et le crime contre l'humanité, à l'époque où les faits visés en tant que tels par la demande auraient été commis, avait méconnu la règle impérative posée par l'article 696-3 du code de procédure pénale et, en conséquence, ne satisfaisait pas aux conditions essentielles de son existence légale, l'exposant ainsi à la censure de la Cour de cassation dans le cadre du contrôle exercé en application de l'article 696-15, dernier alinéa, du même code.

Cette réaffirmation par la chambre criminelle des règles et principes gouvernant le droit de l'extradition ne permet en aucun cas d'offrir l'impunité aux auteurs d'actes de génocide au Rwanda, comme le démontre l'effectivité indéniable de l'exercice actuel,

par la justice française, de la compétence universelle qu'elle tient de la loi n° 96-432 du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis en 1994 sur le territoire du Rwanda et, s'agissant des citoyens rwandais, sur le territoire d'États voisins, pour les poursuivre et les juger.

g. Incarcération pour non-paiement de jours-amende

Cassation – Saisine pour avis – Demande – Domaine d'application – Exclusion – Cas – Question de droit ne présentant pas de difficulté sérieuse

Avis de la Cour de cassation, 5 mai 2014, n° 14-70.003, Bull. crim. 2014, Avis, n° 2

Ne présente pas de difficulté sérieuse permettant la saisine pour avis de la Cour de cassation la question de savoir si l'incarcération pour non-paiement de jours-amende prévue par l'article 762 du code de procédure pénale peut être ordonnée contre un condamné qui n'a pas eu connaissance du jugement du tribunal correctionnel le condamnant alors que l'article 769 du même code prévoit une inexécution volontaire en matière de contrainte judiciaire dès lors que le juge de l'application des peines, qui applique la procédure de contrainte judiciaire à l'égard du condamné à titre définitif à des jours-amende, tient des dispositions combinées des articles 754 et 712-17 du code de procédure pénale la faculté de décerner un mandat d'amener contre ce condamné, qui aura alors connaissance du jugement du tribunal correctionnel le condamnant.

Voir le commentaire p. 446.

h. Instruction

Instruction – Pouvoirs du juge – Expertise – Analyse de l'ADN – Validité – Conditions – Détermination

Crim., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-87.493, Bull. crim. 2014, n° 166

Un juge d'instruction instruisant sur des faits de viols multiples, après avoir vainement tenté d'identifier l'agresseur par rapprochement entre l'empreinte génétique établie à partir des traces biologiques trouvées sur les vêtements de certaines victimes et les données contenues au fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), avait ordonné une expertise tendant à l'analyse de ces traces biologiques afin que soient extraites « les données essentielles à partir de l'ADN » et que soient fournis « tous éléments utiles relatifs au caractère morphologique apparent du suspect », ces caractères étant le sexe ainsi que la couleur de la peau, des cheveux et des yeux.

Le juge d'instruction a ensuite saisi, sur le fondement de l'article 170 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction, afin qu'elle se prononce sur la régularité de cette expertise au regard de l'article 16-10 du code civil, lequel, en son premier alinéa prévoit que « l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique ».

Rappelons que l'article 16-11, alinéa 1, 1°, du même code autorise la recherche de « l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques » notamment « dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ».

La chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annulation en retenant que l'analyse de l'ADN effectuée en l'espèce échappait à l'interdiction posée par le code civil dès lors qu'elle portait « sur du matériel biologique s'étant naturellement détaché du corps ».

Dans l'arrêt ici commenté, la chambre criminelle rejette le pourvoi formé contre cet arrêt en jugeant que la mesure d'expertise critiquée était de celles que le juge d'instruction peut ordonner conformément à la loi, sur le fondement de l'article 81 du code de procédure pénale. Elle considère ainsi que cette mesure ne rentrait dans le champ d'application ni de l'article 16-11 ni de l'article 16-10 du code civil dès lors qu'elle n'était destinée qu'à fournir des renseignements sur des caractères morphologiques apparents de la personne recherchée et qu'elle avait pour seule fin de permettre son identification.

Ce n'est que dans cette stricte limite que l'exploitation de l'ADN d'une personne non identifiée préserve l'équilibre entre le souci d'efficacité dans la recherche de la preuve des infractions et le respect des libertés individuelles et ne se heurte pas à l'interdit légal.

Instruction – Mesures conservatoires – Saisie en valeur – Objet – Bien représentant la valeur d'un autre bien dont la confiscation est prévue

Crim., 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-88.602, Bull. crim. 2014, n° 198

L'article 706-150 du code de procédure pénale donne au juge d'instruction le pouvoir de saisir les immeubles dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal. L'article 131-21 du code pénal énumère les biens sur lesquels peut porter la peine complémentaire de confiscation : biens ayant servi à commettre l'infraction ou qui en constituent l'objet ou le produit et, pour certaines infractions, biens dont l'origine n'est pas justifiée. Par ailleurs l'alinéa 9 du même article prévoit que la confiscation peut être ordonnée en valeur. Avant la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, la confiscation en valeur ne pouvait être ordonnée que si la chose confisquée n'avait pas été saisie ou ne pouvait pas être représentée. Cette condition a été supprimée par ladite loi.

Dans la présente affaire, le juge d'instruction avait ordonné la saisie de lots d'un immeuble que la personne mise en examen avait reçus en héritage et qui ne remplissaient donc pas les conditions prévues à l'article 131-21 du code pénal. Pour confirmer cette décision, la chambre de l'instruction avait relevé que la valeur de l'immeuble était inférieure au montant des sommes constituant le produit des infractions poursuivies, sommes que la personne mise en examen avait d'ores et déjà fait disparaître. Une telle décision ne pouvait se fonder sur les seuls articles 706-150 du code de procédure pénale et 131-21 du code pénal. En effet, on ne saurait déduire de la disposition prévoyant qu'un bien pourra, le cas échéant, être confisqué en valeur, la possibilité, pour le juge d'instruction, de saisir, à titre conservatoire, un bien qui ne répond pas à l'un des critères énumérés à l'article 131-21, au seul motif que ce bien pourrait servir ultérieurement d'équivalent (en valeur) à un bien qui remplirait l'un de ces critères mais qui, pour des raisons matérielles, ne pourrait être appréhendé.

En revanche, la chambre criminelle a jugé que la saisie des lots de l'immeuble pouvait être fondée sur l'article 706-141-1 du code de procédure pénale. Cet article, qui a

été institué par la loi du 27 mars 2012 précitée et qui figure en tête du titre relatif aux saisies spéciales, dispose que « la saisie peut également être ordonnée en valeur ». Son application au cas d'espèce soulevait deux questions. La première était celle de savoir s'il pouvait être mis en œuvre pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi l'ayant institué. La réponse donnée par la chambre criminelle est affirmative. La seconde question portait sur le point de savoir si la saisie en valeur suppose que le bien en représentation duquel l'objet est saisi remplisse lui-même les conditions posées à l'article 131-21 du code pénal pour que sa confiscation en valeur soit possible. La réponse donnée par l'arrêt, quoique implicite, est également positive et la chambre criminelle précise que les conditions sont, à cet égard, celles posées par l'article 131-21 dans sa rédaction en vigueur au moment des faits. Autrement dit il était nécessaire, pour que la saisie litigieuse pût être ordonnée, que le produit de l'infraction dont cette saisie était destinée à garantir le remboursement pût être confisqué en valeur selon les conditions posées par l'article 131-21 du code pénal, dans sa rédaction antérieure à la loi du 27 mars 2012. Les constatations de l'arrêt attaqué faisaient apparaître que tel était bien le cas puisque ces sommes avaient disparu et ne pourraient donc être représentées.

H. Application du droit de l'Union européenne, conventionnel et international

1. Droit de l'Union européenne

Union européenne – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Article 50 – Principe de l'interdiction des doubles poursuites – Conditions – Détermination – Portée

Crim., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-83.579, Bull. crim. 2014, n° 22

En droit interne, tant la Cour de cassation que le Conseil d'État jugent que le principe *non bis in idem* ne s'applique pas dans l'hypothèse d'un cumul entre sanctions administratives et sanctions pénales, sous la réserve que le montant global des sanctions prononcées « ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues », et ce conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. const., 28 juillet 1989, décision n° 89-260 DC, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier).

Dans la procédure ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté, il s'est agi de déterminer si l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte), qui consacre le principe *non bis in idem*, s'opposait, ou non, à ce qu'une personne, sanctionnée pour un manquement de manipulation de cours relevant de la compétence de l'Autorité des marchés financiers (AMF), soit poursuivie et condamnée pénalement en raison des mêmes faits, qualifiés, en l'espèce, d'entrave au fonctionnement régulier d'un marché, délit prévu par l'article L. 465-2 du code monétaire et financier.

Pour répondre à cette question inédite, la chambre criminelle a adopté un raisonnement en trois temps.

En premier lieu, elle a recherché si, en la matière, la Charte s'imposait à la France. Son article 51, § 1, dispose, en effet, qu'elle ne s'applique aux États membres que « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». Dans l'arrêt *Åkerberg Fransson* (CJUE, arrêt du 7 mai 2013, C-617/10), la Cour de justice de l'Union européenne a retenu une conception extensive de cette notion en énonçant que la Charte s'appliquait aux États membres dans tous les cas où une réglementation nationale entrait dans le champ d'application du droit de l'Union. La chambre criminelle a constaté qu'il en était ainsi de la manipulation de cours dès lors que, d'une part, la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) fait obligation aux États membres de prévoir des sanctions pour réprimer ce type de comportement, d'autre part, les abus de marché relèvent d'une politique de l'Union européenne faisant l'objet de mesures d'harmonisation et, dans un avenir proche, d'uniformisation des sanctions.

En deuxième lieu, elle a considéré que l'article 50 de la Charte, visant la personne qui a « déjà été acquitté[e] ou condamné[e] dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi », en raison de la terminologie employée, faisait obstacle au prononcé d'une condamnation pénale à l'encontre d'une personne ayant fait l'objet, pour les mêmes faits, d'une sanction définitive de nature pénale. Dans l'arrêt précité *Åkerberg Fransson*, la Cour de justice a énoncé que, pour déterminer la nature pénale de la première sanction, il convenait de se référer aux critères dégagés dans son arrêt *Bonda* (CJUE, arrêt du 5 juin 2012, C-489/10), lui-même directement inspiré de l'arrêt *Engel* de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 8 juin 1976, n° 5101/71). Faisant application de ces critères, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation et le Conseil d'État ont relevé, à de multiples reprises, que les sanctions prononcées par la commission des sanctions de l'AMF revêtaient, au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un caractère pénal (voir, notamment, CE, 4 février 2005, n° 269001, publié au *Recueil Lebon* ; Com., 9 avril 1996, pourvoi n° 94-11.323, *Bull.* 1996, IV, n° 115).

Parvenue à cette constatation que le principe *non bis in idem*, tel que formulé par l'article 50 précité, était applicable à l'espèce, la chambre criminelle a estimé qu'il en était de même de l'exception qui pouvait être apportée à ce principe en application de l'article 52, § 1, de la Charte, lequel autorise les États membres à apporter des restrictions à l'exercice des droits fondamentaux à la condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union. Il est apparu qu'en l'état du dispositif existant, qui repose sur la complémentarité des interventions de l'AMF et de la juridiction pénale, que ce soit au stade de la recherche, de la constatation ou de la répression des abus de marché, la possibilité de cumuler les sanctions était indispensable pour réprimer ces abus de manière effective, proportionnée et dissuasive, au sens de la directive précitée du 28 janvier 2003 tendant à préserver l'intégrité des marchés financiers communautaires et à renforcer la confiance des investisseurs, objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union. La chambre criminelle a donc conclu à la compatibilité de ce cumul avec la Charte.

Pour les abus de marché, et sous réserve que le montant global des amendes susceptibles d'être prononcées ne dépasse pas le plafond encouru le plus élevé, l'arrêt, en même temps qu'il confirme que ni l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'article 14, § 7,

du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdisent le cumul des sanctions administrative et pénale, retient, pour la première fois, qu'un tel cumul n'est pas contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la réserve qui vient d'être rappelée évitant toute atteinte à la substance même de l'article 50 précité.

Conflit de juridictions – Compétence internationale – Règlement (CE) nº 44/2001 du 22 décembre 2000 – Article 23 – Application – Conditions – Existence d'une situation internationale – Caractérisation – Présence d'un élément d'extranéité suffisant – Appréciation

Com., 23 septembre 2014, pourvoi nº 12-26.585, Bull. 2014, IV, nº 134

Le règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dit règlement « Bruxelles I ») prévoit, comme la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale à laquelle il a succédé, la possibilité pour les parties de désigner, en dérogation aux règles nationales de compétence, la juridiction compétente pour trancher un éventuel litige qui les opposerait.

Cette règle de prorogation de compétence par la volonté des parties est prévue à l'article 23 du règlement (CE) nº 44/2001 (similaire à l'article 17 de la Convention de Bruxelles) qui reconnaît la validité d'une clause attributive de juridiction aux seules conditions que l'une des parties au moins soit domiciliée sur le territoire d'un État membre et que la juridiction désignée soit celle d'un État membre.

La mise en œuvre de ce texte n'est pas expressément subordonnée à l'existence d'une situation internationale mais cette condition s'impose néanmoins dans la mesure où l'application du règlement lui-même présuppose un élément d'extranéité.

La domiciliation des parties dans des États membres différents suffit-elle à conférer un caractère international au contrat litigieux ?

Sur ce point la doctrine était partagée et la jurisprudence incertaine.

La première chambre civile a ouvert la voie à une clarification de la question dans une décision du 30 janvier 2013 (pourvoi nº 11-24.723, *Bull.* 2013, I, nº 8), rendue au visa de l'article 17 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dont la rédaction est similaire à celle de l'article 23 du règlement (CE) nº 44/2001, en censurant une cour d'appel qui, après avoir relevé que le seul élément d'extranéité par rapport au droit français était la résidence en Suisse de l'une des parties, en avait déduit que la Convention de Lugano n'était pas applicable.

La chambre commerciale, financière et économique a inscrit l'arrêt ici commenté dans la même ligne.

Il s'agissait en l'espèce d'un litige né entre une société de droit anglais, ayant son siège social en Grande-Bretagne, et deux ressortissants français qu'elle a assignés pour concurrence déloyale devant le tribunal de commerce de Paris, en application d'une clause attributive de juridiction prévue dans le contrat par lequel cette société avait acquis la totalité des actions d'une société tierce qu'elle estimait victime des agissements déloyaux imputés aux défendeurs, l'un d'eux actionnaire sortant de la société acquise.

Ceux-ci ont soulevé l'incompétence territoriale de la juridiction saisie au profit du tribunal de commerce du lieu de leur domicile, situé dans le département de l'Allier, au motif que le contrat n'avait pas un caractère international.

La chambre commerciale confirme l'arrêt de la cour d'appel qui, ayant constaté que les parties étaient domiciliées sur le territoire d'États membres différents, avait, par ce seul motif faisant ressortir un élément d'extranéité suffisant à établir le caractère international du contrat, légalement justifié sa décision.

Cette formulation non équivoque de la chambre commerciale lève toute incertitude sur la question : lorsque les parties sont domiciliées sur le territoire d'États membres différents, ce seul fait suffit à établir le caractère international du contrat.

Union européenne – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions – Règlement (CE) nº 44/2001 du 22 décembre 2000 – Article 5, § 1 – Compétence spéciale en matière contractuelle – Lieu d'exécution de l'obligation servant de base à la demande – Définition – Lieu où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis – Fourniture de service – Applications diverses – Contrat de distribution – Conditions – Portée

1re Civ., 19 novembre 2014, pourvoi nº 13-13.405, en cours de publication

La question de la qualification des contrats de distribution pour la détermination du juge compétent, sur le fondement de l'article 5, § 1, du règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (règlement « Bruxelles I »), lequel offre au demandeur la possibilité de saisir un autre juge que ceux de l'État membre du domicile du défendeur, a donné lieu à un abondant débat en doctrine (voir, notamment, M.-E. Ancel, « Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I, *RCDIP* 2008, p. 561 ; D. Sindres, « De la qualification d'un contrat-cadre de distribution au regard des règles communautaires de compétence », *RCDIP* 2008, p. 863 ; H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement nº 44/2001. Convention de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 4e éd., 2010, § 188).

L'enjeu de cette qualification est de taille : il s'agit de savoir si les contrats de distribution entrent dans l'une ou l'autre des catégories spécifiques des contrats (soit de vente de marchandises, soit de fourniture de services) pour lesquels le règlement Bruxelles I a prévu des règles de compétence particulières afin d'éviter le recours à la méthode conflictuelle en matière contractuelle, dégagée par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes pour l'interprétation de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles de 1968 (CJCE, arrêts du 6 octobre 1976, De Bloos/Bouyer, C-14/76, et surtout Industrie tessili italiana/Dunlop AG, C-12/76). En effet, le maniement de cette méthode est particulièrement complexe : il s'agit, dans un premier temps, d'identifier l'obligation qui sert de base à la demande (ce qui n'est pas toujours facile, notamment lorsque le litige porte sur plusieurs obligations), dans un deuxième temps, de rechercher la loi applicable à cette obligation, selon les règles de conflit de lois de la juridiction saisie, et ce pour déterminer, dans un troisième temps, en application de cette loi, telle qu'interprétée le cas échéant par la jurisprudence (dont la pleine connaissance n'est pas toujours aisée lorsqu'il s'agit d'une loi et d'une jurisprudence étrangères), le

lieu d'exécution de l'obligation, lequel fonde la compétence du for alternatif à celui, de principe, des juridictions de l'État membre du domicile du défendeur.

Le recours à cette méthode conflictuelle, qui était systématique pour l'application de l'article 5, § 1, de la Convention de Bruxelles de 1968, n'a pas été totalement écarté par le règlement Bruxelles I, mais a été cantonné à la catégorie résiduelle des contrats autres que ceux relevant des catégories spécifiques visées à l'article 5, § 1, b, du règlement, c'est-à-dire aux contrats qui ne constituent ni des contrats de vente de marchandises, ni des contrats de fourniture de services. Pour ces catégories spécifiques de contrats, lesquels donneraient lieu à la plupart des litiges, le règlement a posé une règle matérielle de localisation du lieu d'exécution de l'obligation en cause, à savoir celui de la livraison des marchandises vendues ou de la fourniture des services, ce qui rend inutile le recours à la méthode conflictuelle et, par conséquent, simplifie l'exercice de détermination du juge compétent.

Cette simplification, qui va dans le sens de la sécurité juridique attendue des opérateurs économiques pour le développement de leurs activités, a néanmoins trouvé une limite persistante dans les contrats de distribution, en raison des difficultés à les qualifier. Ces difficultés tiennent à la structuration même de ces contrats : ces derniers se décomposent généralement en un accord-cadre, qui organise le réseau de distribution, et une série de contrats d'application de cet accord-cadre. D'où les questions suivantes : Est-il possible de dissocier le sort de ces contrats, en retenant des qualifications différentes, à savoir de fourniture de services pour l'accord-cadre et de vente de marchandises pour les contrats successifs d'application ? Ou faut-il considérer que ce type de contrats échappe par nature aux catégories spécifiques introduites par l'article 5, § 1, b, du règlement et relève, en conséquence, de la catégorie résiduelle prévue à l'article 5, § 1, a, du règlement, ce qui aboutirait à la même situation que celle en vigueur du temps de la Convention de Bruxelles (nécessité de recourir à la méthode conflictuelle) ?

C'est dans cette dernière voie que s'était engagée la Cour de cassation dans deux arrêts de 2007 et 2008 (1re Civ., 23 janvier 2007, pourvoi no 05-12.166, *Bull.* 2007, I, no 30 ; 1re Civ., 5 mars 2008, pourvoi no 06-21.949, *Bull.* 2008, I, no 61), en retenant, dans la première affaire, que le contrat de concession exclusive (était en cause le contrat-cadre) n'était ni un contrat de vente, ni un contrat de fourniture de services et, dans la seconde, que le contrat de distribution exclusive (seul le contrat-cadre était, là aussi, concerné) n'était pas, lui non plus, un contrat de fourniture de services.

C'est sur le fondement de cette jurisprudence que s'est noué le litige ayant donné lieu à l'arrêt faisant l'objet du présent commentaire. Était en cause un contrat-cadre de distribution exclusive sur le territoire français de matériel de chasse. Estimant que les fournisseurs (des sociétés établies en Allemagne) avaient manqué à leurs obligations contractuelles, le distributeur (une société établie à Strasbourg) les avaient assignés devant une juridiction française (strasbourgeoise) en résolution du contrat-cadre, en paiement d'une provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice et en désignation d'un expert pour évaluer ce dernier. Les fournisseurs ayant soulevé une exception d'incompétence de la juridiction française saisie au profit d'une juridiction allemande, le débat s'est focalisé sur l'identification du juge compétent pour connaître du litige, sur le fondement de l'article 5, § 1, du règlement Bruxelles I. Plus précisément, il s'agissait de savoir si l'application de cet article était de nature à ouvrir au distributeur français demandeur une option de compétence en lui donnant le choix de saisir

une autre juridiction (française) que celle désignée par l'article 2 du règlement (juridiction allemande, en tant que juridiction de l'État membre d'établissement des fournisseurs défendeurs).

Partant du postulat que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation précitée, les contrats de distribution exclusive, comme les contrats de concession exclusive, relevaient de la catégorie résiduelle prévue à l'article 5, § 1, a, et non des catégories spécifiques figurant à l'article 5, § 1, b, les parties se sont opposées uniquement sur la mise en œuvre de ce premier texte (5, § 1, a) et non sur son application, admise en son principe. L'opposition s'est cristallisée sur le troisième temps de l'analyse à suivre pour sa mise en œuvre selon la méthode conflictuelle : la détermination du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse selon la loi allemande applicable, telle qu'interprétée par la jurisprudence allemande. Plus précisément, les fournisseurs allemands faisaient valoir que l'obligation invoquée par le distributeur français demandeur, c'est-à-dire l'exclusivité qui lui aurait été consentie pour la distribution sur le territoire français des produits considérés, constituait, selon la jurisprudence allemande, une obligation de ne pas faire, dont la localisation de l'exécution serait impossible par nature, de sorte que, selon la loi allemande applicable, telle qu'interprétée par la jurisprudence allemande, cette exécution serait réputée localisée au lieu de domicile ou de l'établissement du débiteur de cette obligation, c'est-à-dire en Allemagne. Cette thèse a été accueillie par le juge français de la mise en état, mais n'a pas été suivie par la cour d'appel, laquelle, confrontant les circonstances de l'espèce à la loi allemande, en a déduit que l'exécution de l'obligation litigieuse était localisable et localisée sur la zone concédée au distributeur exclusif, c'est-à-dire en France. Cette solution a été critiquée par les fournisseurs allemands au moyen de griefs de dénaturation de la loi allemande et d'insuffisance de la motivation de la cour d'appel sur le sens et la portée de cette loi étrangère à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine de ce pays.

Or, la solution du litige ne résidait pas là, mais dans une nouvelle donnée juridique, résultant d'un récent arrêt préjudiciel de la Cour de justice de l'Union européenne, prononcé après celui de l'arrêt attaqué par le pourvoi (CJUE, arrêt du 19 décembre 2013, Corman-Collins, C-9/12 ; L. Idot, « Compétence en matière contractuelle et contrat de concession », *Rev. Europe* n° 2, février 2014, comm. 109 ; P. Berlioz, « Le contrat de concession est un contrat de fourniture de services au sens du règlement Bruxelles I », *JCP* éd. G. n° 6, 10 février 2014, 180). Ce récent arrêt, qui répond à une série de questions préjudicielles posées par une juridiction belge et dont la portée est rétroactive, apporte un nouvel éclairage à la question de la qualification des contrats de distribution au regard de l'article 5, § 1, du règlement Bruxelles I. Était en cause un contrat de concession exclusive de vente de marchandises, dont la résiliation par le concédant avait conduit le concessionnaire à demander l'indemnisation du préjudice en résultant. Loin de s'arrêter à la qualification retenue par la juridiction belge pour qualifier ce contrat au regard de son propre droit national, c'est-à-dire comme étant un contrat de concession exclusive de vente de marchandises, lequel n'est pas défini en droit de l'Union européenne, ce qui est susceptible de renvoyer à des réalités et des pratiques différentes entre les États membres, la Cour de justice s'est attachée à la finalité économique de ce type de contrats : la distribution des produits du concédant par le concessionnaire qu'il a sélectionné à cet effet. À partir de cette finalité, elle a écarté, vu l'économie d'un contrat de concession typique, la qualification de vente de marchandises (au sens de l'article 5, § 1, b, premier tiret, du règlement Bruxelles I), puis a

dégagé deux critères pour retenir la qualification de contrat de fourniture de services (au sens de l'article 5, § 1, b, second tiret, de ce même règlement).

Le premier critère tient à la nature de l'activité poursuivie par le contrat, laquelle réside, précise la Cour de justice, dans la prestation caractéristique fournie par le concessionnaire qui, en assurant la distribution des produits du concédant, participe, par des actes positifs et non par de simples abstentions, au développement de leur diffusion. Sur ce point, il est souligné que, « grâce à la garantie d'approvisionnement dont il bénéficie en vertu du contrat de concession et, le cas échéant, à sa participation à la stratégie commerciale du concédant, notamment aux opérations promotionnelles, […] le concessionnaire est en mesure d'offrir aux clients des services et des avantages que ne peut offrir un simple revendeur et, ainsi, de conquérir, au profit des produits du concédant, une plus grande part du marché local » (point 38 de l'arrêt C-9/12 préc.).

Le second critère est la contrepartie de l'activité visée par le premier, à savoir la rémunération du concessionnaire. Cette notion de rémunération est entendue largement par la Cour de justice : il ne s'agit pas simplement du versement d'une somme d'argent, mais de l'ensemble des avantages économiques dont bénéficie le concessionnaire. Le premier avantage cité par la Cour de justice, qui est déterminant, est un avantage concurrentiel : « le contrat de concession repose sur une sélection du concessionnaire par le concédant. Cette sélection, élément caractéristique de ce type de contrat, confère au concessionnaire un avantage concurrentiel en ce qu'il aura seul le droit de vendre les produits du concédant sur un territoire déterminé ou, à tout le moins, en ce qu'un nombre limité de concessionnaires bénéficieront de ce droit » (point 40). D'autres avantages sont cités par la Cour de justice comme représentant une valeur économique pour le concessionnaire ; ces avantages sont fréquents, mais ne revêtent pas le caractère systématique de celui qui découle de la sélection du concessionnaire (aide en matière d'accès aux supports de publicité, transmission d'un savoir-faire au moyen d'actions de formation, facilités de paiement).

Il revenait à la Cour de cassation de tirer toutes les conséquences de cette récente jurisprudence de la Cour de justice.

La première conséquence a été de transposer la méthode de qualification dégagée par la Cour de justice pour le contrat de concession de vente de marchandises au contrat litigieux, c'est-à-dire au contrat de distribution exclusive de marchandises. La richesse de la motivation de l'arrêt préjudiciel et les énonciations de l'arrêt attaqué par le pourvoi le permettaient sans difficultés. En effet, ces deux types de contrats poursuivent la même finalité économique et sont fondés sur la même prestation caractéristique (la distribution des produits et la participation au développement de leur diffusion) : c'est ce qui résulte de la qualification même du contrat litigieux par l'arrêt attaqué, s'agissant d'un contrat de distribution exclusive de marchandises sur le territoire français ; les documents contractuels figurant dans les pièces de la procédure confortent cette analyse, le distributeur exclusif y étant tenu de développer de nouvelles relations commerciales, en particulier à destination des territoires français d'Outre-mer, sous peine de voir sa position de distributeur exclusif remise en cause, ce qui lui impose de participer activement à une politique de conquête du marché et le distingue en cela d'un simple revendeur. En outre, à l'instar du contrat de concession exclusive de vente de marchandises, le contrat de distribution exclusive de marchandises repose sur un processus de sélection (tout comme, par définition, le contrat de distribution sélective, en

faveur d'un nombre limité de distributeurs). Les deux critères dégagés par la Cour de justice pour qualifier un contrat de fourniture de services au sens de l'article 5, § 1, b, second tiret, du règlement Bruxelles I, se trouvant ainsi satisfaits, il était nécessaire de transposer la solution adoptée par celle-ci pour les contrats de concession exclusive de marchandises aux contrats de distribution exclusive de marchandises.

La seconde conséquence que la Cour de cassation a tirée de l'arrêt préjudiciel, et qui découle de la première, a été de procéder à une substitution de motifs : aux motifs de la cour d'appel, sur la mise en œuvre de l'article 5, § 1, a, du règlement Bruxelles I, ont été substitués les motifs essentiels de la Cour de justice dans son récent arrêt préjudiciel, dont la Cour de cassation a déduit (poursuivant ainsi l'exercice de substitution de motifs), à partir des constatations de l'arrêt attaqué, confortées par les pièces de la procédure (les documents contractuels), tout d'abord, l'application de l'article 5, 1°, b, second tiret, du règlement, le contrat litigieux constituant un contrat de fourniture de services au sens de ce texte, et ensuite, en application de ce texte, la compétence de la juridiction française saisie, en tant que lieu de réalisation de la prestation caractéristique du distributeur. Il s'ensuit un rejet du pourvoi.

Cet arrêt de rejet par substitution de motifs, qui témoigne du souci de la Cour de cassation de tirer toutes les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, marque une nette évolution de sa propre jurisprudence en matière de qualification des contrats de distribution au regard de l'article 5, § 1, du règlement Bruxelles I. Cette avancée jurisprudentielle contribue largement à simplifier la détermination du juge compétent, sur le fondement de ce texte, pour connaître des litiges en matière de contrats de distribution : non seulement, comme le met en évidence l'arrêt commenté, il n'est plus nécessaire de solliciter les règles de conflit de lois et, le cas échéant, la loi et la jurisprudence étrangères, mais en outre, comme l'a précisé la Cour de justice dans l'arrêt C-9/12 précité (points 44 à 46), il n'y a plus lieu d'identifier au préalable l'obligation qui sert de base à la demande ; il suffit de se référer au contrat de distribution, d'où sont tirés les droits invoqués par le demandeur, pour déterminer la ou les juridictions compétentes, en tant que celle(s) du lieu de réalisation de la prestation caractéristique du distributeur.

2. Droit conventionnel

Convention européenne des droits de l'homme – Article 6 § 1 – Équité – Violation – Défaut – Cas – Intervention du législateur dans une instance en cours – Conditions – Impérieux motif d'intérêt général – Applications diverses – Article 50 de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012

2e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-26.350, en cours de publication

Transports en commun – Communes hors région parisienne – Redevance de transport (loi du 11 juillet 1973) – Régime – Loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 – Institution – Autorités habilitées – Syndicat mixte intercommunal (oui)

2e Civ., 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-26.093, en cours de publication

Initialement instauré au bénéfice de la région parisienne (loi n° 71-559 du 12 juillet 1971, relative à l'assujettissement de certains employeurs de Paris et des départements limitrophes à un versement destiné aux transports en commun de la région parisienne), ensuite étendu à l'ensemble du territoire (loi n° 73-640 du 11 juillet 1973 autorisant certaines communes et établissements publics à instituer un versement destiné aux transports en commun), le versement de transport concourt au financement des transports en commun de voyageurs. Dû sauf exception par les personnes physiques ou morales, publiques ou privées qui emploient plus de neuf salariés, assis sur les salaires, il revêt, en raison de l'affectation de son produit, le caractère d'une imposition de toutes natures au sens de l'article 34 de la Constitution ; il appartient toutefois, d'une part, aux organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de pourvoir au recouvrement du versement, d'autre part, aux juridictions du contentieux général de la sécurité sociale de connaître des différends auxquels il donne lieu.

Si le principe du versement de transport découle des dispositions mêmes de la loi (aujourd'hui contenues dans les articles L. 2333-64 et suivants du code général des collectivités territoriales), il appartient aux communes de procéder effectivement à son institution et d'en fixer le taux dans les limites fixées par l'article L. 2333-67 du même code. Si la compétence en la matière est normalement communale, la loi ouvre également la faculté d'instituer le versement aux établissements publics auxquels participent les communes dès lors que l'organisation des transports relève de leurs attributions. Alors que la loi du 11 juillet 1973 prévoyait simplement que le versement de transport pouvait être institué dans le ressort d'un « syndicat de collectivités locales », la formule incluant ainsi les syndicats mixtes, les modifications introduites en 1977, à l'occasion de la réalisation du code des communes (décret n° 77-90 du 27 janvier 1977 portant révision du code de l'administration communale et codification des textes législatifs applicables aux communes) et, plus encore, de la modification en 1992 et en 1996 du régime des communes et de leurs groupements (lois n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales), ont conduit à limiter, formellement, la faculté d'instituer le versement de transport aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale. Les syndicats mixtes ouverts ou fermés (ainsi intitulés selon qu'ils comportent ou non des personnes publiques autres que des communes et des établissements publics de coopération intercommunale) ne revêtant pas, suivant la jurisprudence administrative (CE, 5 janvier 2005, n° 265938, publié au *Recueil Lebon*), le caractère d'établissements publics de coopération intercommunale, la Cour de cassation en a déduit que les délibérations des syndicats mixtes instituant le versement de transport étaient entachées d'illégalité, de sorte qu'elles ne pouvaient fonder l'obligation au paiement de ce dernier (2e Civ., 20 septembre 2012, pourvoi n° 11-20.264, *Bull.* 2012, II, n° 151).

Le législateur est intervenu par deux fois pour remédier aux difficultés nées de la réécriture des dispositions initiales de la loi du 11 juillet 1973. En premier lieu, les dispositions de l'article 102 de la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 de finances pour 2008 ont complété les dispositions du code général des collectivités territoriales pour habiliter, à compter du 1er janvier 2008, les syndicats mixtes composés exclusivement ou conjointement de communes, de départements ou d'établissements publics de coopération intercommunale à instituer, dans les conditions prévues par l'article

L. 2333-64 du même code, le versement de transport (article L. 5722-7-1). En second lieu, les dispositions de l'article 50 de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012 ont procédé, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, à la validation des délibérations adoptées, avant le 1er janvier 2008, par des syndicats mixtes pour l'institution du versement de transport en tant que leur légalité serait contestée par le moyen tiré de ce que les syndicats mixtes n'auraient pas compétence pour agir ainsi.

La première de ces dispositions a donné lieu au premier des deux arrêts rendus, le 18 décembre 2014, par la deuxième chambre civile (pourvoi n° 13-26.093). Il était soutenu, le litige se rapportant en l'espèce aux sommes afférentes à la période courant du 1er janvier 2008 au 1er juillet 2011, que le syndicat mixte ne pouvait en réclamer le paiement dès lors qu'il n'avait pas adopté, une fois la loi du 24 décembre 2007 entrée en vigueur, une nouvelle délibération instituant le versement et en fixant le taux. Pour casser la décision des juges du fond qui avaient fait droit à la demande de restitution du montant des sommes en jeu, la Cour de cassation retient que le syndicat ayant adopté en 2003 et 2005 des délibérations pour instituer le versement de transport et en fixer ou en modifier le taux, ces délibérations trouvaient, pour la période postérieure au 1er janvier 2008, leur base légale dans les dispositions introduites dans le code général des collectivités territoriales par la loi du 24 décembre 2007.

La mesure de validation a donné naissance à un double contentieux. La Cour de cassation a été saisie dès 2013 d'une question prioritaire de constitutionnalité touchant la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 50 de la loi du 29 décembre 2012 au regard des dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, question qu'elle a renvoyée au Conseil constitutionnel (2e Civ., 21 novembre 2013, QPC n° 13-13.896, *Bull.* 2013, II, n° 224). Le Conseil constitutionnel ayant conclu à l'innocuité sur ce point de la validation opérée par le législateur (Cons. const., 14 février 2014, décision n° 2013-366 QPC, SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]), la Cour de cassation a été amenée à statuer sur sa compatibilité avec les exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Après avoir rappelé que, « si le législateur peut adopter en matière civile des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges », la Cour retient « qu'obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général l'intervention législative destinée, d'une part, à assurer le respect de la volonté initiale du législateur qui, par la loi n° 73-640 du 11 juillet 1973, avait instauré le versement de transport en dehors de la région parisienne en prévoyant qu'il pouvait être institué dans le ressort "d'un syndicat de collectivités locales", ce qui incluait les syndicats mixtes composés de collectivités, d'autre part, à combler le vide juridique résultant des interventions successives du décret n° 77-90 du 27 janvier 1977 portant révision du code de l'administration communale et codification des textes législatifs applicables aux communes et du pouvoir législatif, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007, de manière à préserver la pérennité du service

public des transports en commun auquel participent les syndicats mixtes et que le versement de transport a pour objet de financer » (pourvoi n° 13-26.350).

3. Droit international

Droit maritime – Abordage – Action en indemnité – Juridiction compétente – Détermination
Com., 16 septembre 2014, pourvoi n° 13-13.880, Bull. 2014, IV, n° 119

Conventions internationales – Accords et conventions divers – Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage – Article 1, § 1, b – Conditions – Caractérisation – Portée
Même arrêt

Conventions internationales – Accords et conventions divers – Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage – Article 1, § 1, c – Conditions – Caractérisation – Portée
Même arrêt

Cet arrêt constitue la première application par la Cour de cassation de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence civile en matière d'abordage conclue à Bruxelles le 10 mai 1952 (la Convention). Malgré l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit règlement « Bruxelles I », cette convention demeure, en effet, applicable sur le territoire de l'Union, en vertu d'une disposition expresse du règlement figurant à son article 71. Selon ce texte, le règlement n'affecte pas les conventions auxquelles les États membres sont parties et qui, dans des matières particulières, règlent, notamment, la compétence judiciaire. Tel est le cas de la Convention de Bruxelles de 1952, à laquelle sont parties la France (depuis 1957) et le Luxembourg (depuis 1991), les deux États dont le pavillon était battu par les deux navires impliqués dans la collision.

Cette convention internationale étant, dès lors, seule applicable, l'arrêt précise d'abord que les juridictions civiles françaises ne peuvent fonder leur compétence internationale pour statuer sur les conséquences dommageables d'un abordage qu'en fonction des critères retenus par la Convention, sans pouvoir faire application de ceux de la loi du for, malgré une rédaction assez malheureuse de l'article 3, § 3, de la Convention.

Trois critères de compétence internationale sont fixés par l'article 1er, § 1, de celle-ci : a. le lieu du domicile du défendeur, b. celui de la saisie du navire dit abordeur ou défendeur, saisie effective ou envisageable (il s'agit d'une illustration de la notion de *forum arresti*, qui permet d'attribuer compétence pour apprécier le fond d'une créance à un tribunal n'ayant pas d'autre chef de compétence que celui tiré de la réalisation dans son ressort d'une saisie ayant pour but de garantir le recouvrement de cette créance) et c. celui de la localisation du point d'abordage. Le premier critère désignant, en l'espèce,

les juridictions luxembourgeoises, seules étaient de nature à justifier la compétence française les deux autres. Mais si l'article 1er, § 1, b, permet de retenir la compétence du tribunal dans le ressort duquel le navire abordeur a été saisi, voire simplement aurait pu l'être, c'est à la condition, dans ce second cas, que, pour éviter la saisie possible de son navire en ce lieu, le défendeur y ait donné une caution ou une autre garantie, toutes hypothèses écartées par l'arrêt attaqué qui avait constaté qu'aucune saisie n'avait été autorisée, ni aucune caution ou autre garantie fournie en un lieu quelconque.

Selon l'article 1er, § 1, c, si le lieu de l'abordage est pris en considération, c'est exclusivement lorsqu'il se situe dans les ports, rades ou eaux intérieures. Définies par la coutume internationale à l'époque de la Convention de 1952 et aujourd'hui par l'article 8 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, ces eaux intérieures sont celles qui se situent en deçà de la ligne de base qui sert de limite intérieure à la mer territoriale de l'État côtier. Or la cour d'appel avait relevé que l'abordage avait eu lieu au-delà, donc nécessairement dans la mer territoriale française, voire en haute mer. Sauf à méconnaître la lettre d'un traité toujours en vigueur qui, réglementant certes une matière de droit privé, n'en fait pas moins référence à des notions précises de droit international public, la Cour de cassation a retenu la distinction eaux intérieures/mer territoriale pour exclure la compétence française, sans pouvoir justifier celle-ci par le recours à la notion différente, qui recouvre ces deux espaces maritimes, d'eaux soumises à la juridiction nationale qu'invoquait le pourvoi.

IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

Sans reprendre l'ensemble de la jurisprudence rendue en 2014 en matière de question prioritaire de constitutionnalité (QPC), on présentera ici une sélection de décisions illustrant notamment des solutions nouvelles ou des réponses à des questions inédites.

Une première partie sera consacrée aux conditions préalables de recevabilité ou de renvoi d'une QPC (A). La deuxième partie traitera en particulier de l'examen du caractère sérieux de certaines QPC dans des domaines divers (B). Enfin, seront présentés quelques exemples d'application de « la théorie du droit vivant » suivant laquelle la Cour de cassation, à l'occasion d'une QPC, interprète la loi de manière conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit (C).

A. Conditions préalables de recevabilité ou de renvoi d'une QPC

1. Contrôle des dispositions contestées

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser la notion de disposition législative.

Statuant sur une QPC visant l'article 3 de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 prise par le gouvernement provisoire de la République française, elle s'est, avant d'examiner le caractère sérieux de la question, assurée de la valeur législative de cette disposition. Elle a considéré que cette ordonnance « entre donc dans le champ d'application de l'article 61-1 de la Constitution » (1re Civ., 22 janvier 2014, QPC n° 13-40.066).

La carence du législateur peut être critiquée au regard des griefs tirés d'une incompétence négative de ce dernier, d'une atteinte au principe de légalité pénale, d'une absence ou d'une insuffisance de garanties légales nécessaires pour répondre aux exigences constitutionnelles. La Cour de cassation a jugé irrecevable une QPC visant « l'absence de disposition législative rendant effectif pour chacun le droit d'obtenir un emploi » aux motifs « qu'elle ne conteste pas une disposition législative qui porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit mais l'absence d'une loi consacrant le droit de chacun à disposer, de manière effective, d'un emploi » (Crim., 11 février 2014, QPC n° 13-87.396, *Bull. crim.* 2014, n° 40).

Pour la première fois, la Cour de cassation a sanctionné une QPC ne visant pas des dispositions précisément déterminées. Elle a ainsi constaté que la QPC portant sur les « articles L. 145-1 et suivants du code de commerce, prévoyant le statut des baux commerciaux, l'indemnité d'éviction et la durée du bail […] vise l'ensemble des articles du code de commerce relatifs au statut des baux commerciaux comportant des dispositions multiples, sans que celles spécialement applicables au litige soient identifiées et confrontées à des droits et libertés garantis par la Constitution ». Elle a alors conclu que cette QPC « ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur l'applicabilité au litige des dispositions critiquées et sur le caractère sérieux de la question » (3e Civ., 5 mai 2014, QPC n° 14-40.013, *Bull.* 2014, III, n° 53).

Elle a également sanctionné une QPC portant « sur un texte législatif procédant à un simple renvoi à des normes substantielles sans en viser ni en critiquer la teneur » (Soc., 18 juin 2014, QPC n° 14-40.021, *Bull.* 2014, V, n° 149). Cette QPC concernait l'article L. 5312-12 du code du travail relatif à la détermination de l'ordre juridictionnel compétent pour statuer sur une demande de Pôle emploi tendant au remboursement de prestations indues versées à un usager au titre de l'allocation de retour à l'emploi.

Enfin, saisie d'une QPC transmise par un juge de la mise en état, la Cour de cassation a constaté que le litige, portant sur l'assujettissement à des redevances pour l'assainissement des eaux usées, relevait de la compétence des juridictions de l'ordre administratif. Elle a alors conclu que la QPC était irrecevable. Ce faisant, la Cour a privilégié l'examen du fond du litige sur le caractère prioritaire de la QPC. En retenant que la juridiction judiciaire était incompétente pour connaître du litige, elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu dès lors d'examiner la QPC posée à l'occasion de ce litige (3e Civ., 24 septembre 2014, QPC n° 14-40.033, *Bull.* 2014, III, n° 118).

2. Examen de la jurisprudence

L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation à l'occasion de QPC a été encore important cette année. La Cour a ainsi à nouveau précisé ce qu'il fallait entendre par jurisprudence constante.

Par exemple, il a été reproché à la jurisprudence de la chambre criminelle de déclarer recevables des constitutions de partie civile de collectivités territoriales versant des subventions à une société d'économie mixte victime d'un abus de bien social tout en déclarant irrecevable l'action civile des actionnaires privés d'une société commerciale victime de la même infraction (Crim., 25 juin 2014, QPC n° 13-87.224). La Cour a déclaré cette QPC irrecevable pour n'invoquer qu'une seule « contrariété de jurisprudence ». Ce faisant, la chambre criminelle est venue émettre un avis sur sa propre jurisprudence à l'occasion de l'examen de la QPC.

Une QPC a porté sur la « jurisprudence constante de la Cour de cassation, en ce qu'elle limite le délai d'un an pour agir aux seules actions en nullité d'un [plan de sauvegarde de l'emploi] ». La chambre sociale a jugé irrecevable cette QPC qui « ne vise aucune disposition législative et se borne à contester une règle jurisprudentielle sans préciser le texte législatif dont la portée serait, en application de cette règle, de nature à porter atteinte » à un droit ou une liberté garantis par la Constitution (Soc., 3 juillet 2014, QPC n° 14-40.026).

3. Changement des circonstances de droit

La notion de changement des circonstances a été éclairée notamment à deux occasions.

La chambre commerciale, financière et économique a recherché si une modification législative d'une disposition déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel constituait « un changement de circonstances de droit ou de fait qui, affectant la portée de la disposition législative critiquée [l'article L. 442-6, III, alinéa 2, du code de commerce], en justifierait le réexamen » (Com., 4 juillet 2014, QPC n° 14-10.907).

Par deux décisions rendues à quatre mois d'intervalle, la chambre criminelle a estimé qu'une décision précise de la Cour européenne des droits de l'homme pouvait être « de nature à constituer un changement de circonstances de droit » (Crim., 20 août 2014, QPC n° 14-80.394, *Bull. crim.* 2014, n° 175 ; Crim., 17 décembre 2014, QPC n°14-90.043).

Cependant, statuant sur la première de ces QPC, le Conseil constitutionnel n'a pas examiné ce point (Cons. const., 7 novembre 2014, décision n° 2014-424 QPC, Association Mouvement raëlien international [Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger]).

4. Notions de droits et libertés garantis par la Constitution

Seuls des droits et libertés garantis par la Constitution peuvent être invoqués à l'appui d'une QPC.

La Cour de cassation a jugé irrecevable une QPC invoquant un principe qui n'a pas valeur constitutionnelle. Elle a affirmé que, si le « principe dit "de faveur", selon lequel la loi ne peut permettre aux accords collectifs de travail de déroger aux lois et règlements ou aux conventions de portée plus large que dans un sens plus favorable aux salariés […] [,] constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient au législateur de déterminer le contenu et la portée », il « ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946 et ne saurait, dès lors, être regardé comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution de 1946 » (Soc., 29 janvier 2014, QPC n° 13-40.067, *Bull.* 2014, V, n° 41).

Tirant les conséquences d'une décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a écarté le grief d'incompétence négative fondé sur une méconnaissance alléguée du domaine réservé à la loi organique (2e Civ., 27 février 2014, QPC n° 13-23.107).

En revanche, elle a renvoyé au Conseil constitutionnel des QPC l'invitant à se prononcer sur la valeur constitutionnelle d'autres principes.

La troisième chambre civile a mobilisé la condition de nouveauté pour renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC visant les articles 671 et 672 du code civil établissant des servitudes légales en matière de plantation. En effet, cette QPC invoquait le préambule de la Charte de l'environnement, disposition de nature constitutionnelle sur laquelle le Conseil constitutionnel ne s'était jamais prononcé (3e Civ., 5 mars 2014, QPC n° 13-22.608, *Bull.* 2014, III, n° 31).

Examinant cette QPC le 7 mai 2014 (Cons. const., 7 mai 2014, décision n° 2014-394 QPC, Société Casuca [Plantations en limite de propriétés privées]), ce dernier a jugé qu'aucun des sept alinéas du préambule de la Charte « n'institue un droit ou une liberté que la Constitution garantit » (considérant 5). Ils ne peuvent dès lors pas être invoqués à l'appui d'une QPC.

La chambre criminelle a renvoyé des QPC sur l'article 6 du code de procédure pénale « en ce que les dispositions contestées, qui permettent l'exercice de poursuites pénales pour des faits ayant fait l'objet d'une décision définitive par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, sont susceptibles de porter une atteinte

injustifiée au principe ne bis in idem », principe qui, en tant que tel et jusqu'à ce jour, n'a pas été consacré par le Conseil constitutionnel (Crim., 17 décembre 2014, QPC n° 14-90.043 ; voir aussi Crim., 17 décembre 2014, QPC n° 14-90.042).

B. Examen du caractère sérieux d'une QPC

1. Alsace-Moselle

Instituant une rupture d'égalité entre les assurés selon qu'ils sont ou non soumis au droit local d'Alsace-Moselle, la disposition issue d'une loi n° 91-412 du 6 mai 1991 écartant dans les départements d'Alsace-Moselle l'application de la réduction proportionnelle des indemnités d'assurance dans le cas où le risque omis ou dénaturé n'a pas modifié l'étendue des obligations de l'assureur ou eu d'incidence sur la réalisation du sinistre, a été renvoyée au Conseil constitutionnel (2e Civ., 26 juin 2014, QPC n° 13-27.943, *Bull.* 2014, II, n° 160). Par décision du 26 septembre 2014, ce dernier a censuré la disposition aux motifs que la différence de traitement entre les dispositions législatives relatives au contrat d'assurance n'est justifiée ni par une différence de situation ni par un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi (Cons. const., 26 septembre 2014, décision n° 2014-414 QPC, Société Assurances du Crédit mutuel [Contrat d'assurance : conséquences, en Alsace-Moselle, de l'omission ou de la déclaration inexacte de l'assuré]).

2. Droit du travail

Dans le cadre de litiges médiatisés opposant des organisations syndicales à la société Sephora, deux QPC ont été formulées. La première visait l'article L. 3132-24 du code du travail établissant des dérogations au repos dominical et la seconde contestait les articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du même code fixant les conditions de recours au travail de nuit (Soc., 8 janvier 2014, QPC n° 13-24.851, *Bull.* 2014, V, n° 2 ; Soc., 8 janvier 2014, QPC n° 13-24.851, *Bull.* 2014, V, n° 1).

Ces deux QPC ont été renvoyées au Conseil constitutionnel qui a abrogé l'article L. 3132-24 (Cons. const., 4 avril 2014, décision n° 2014-374 QPC, Société Sephora [Recours suspensif contre les dérogations préfectorales au repos dominical]) mais déclaré conformes les articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 (Cons. const., 4 avril 2014, décision n° 2014-373 QPC, Société Sephora [Conditions de recours au travail de nuit]).

3. Procédures collectives

Dans la continuité des nombreuses QPC posées les années précédentes sur la faculté offerte au tribunal de commerce de se saisir d'office (voir *Rapport annuel* 2013, p. 220 et s.), la chambre commerciale, financière et économique a renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC sur la conversion d'une procédure de sauvegarde en redressement judiciaire. Elle a retenu que « si la faculté de saisine d'office poursuit un motif d'intérêt

général, en permettant de corriger une erreur d'appréciation commise à l'ouverture de la procédure de sauvegarde et d'éviter ainsi de retarder l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, il y a lieu de se demander, en l'absence de garanties légales encadrant l'exercice de cette faculté, s'il n'existe pas un risque que le tribunal ne préjuge sa position, lorsqu'il sera appelé à constater la cessation des paiements du débiteur et statuer sur la conversion de la sauvegarde en un redressement judiciaire » (Com., 21 octobre 2014, QPC n° 14-40.038).

4. Droit pénal spécial

À nouveau saisie de QPC portant sur l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 incriminant la contestation de l'existence de crimes contre l'humanité (voir Cass., 7 mai 2010, QPC n° 09-80.774 ; Crim., 10 octobre 2012, QPC n° 12-81.505, *Bull. crim.* 2012, n° 215 ; Crim., 5 décembre 2012, QPC n° 12-86.382), la Cour de cassation a refusé de les renvoyer au Conseil constitutionnel, en ces termes : « Et attendu que les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux en ce que, d'une part, la qualification juridique de l'infraction critiquée se réfère à des textes régulièrement introduits en droit interne, définissant, en termes suffisamment clairs et précis pour permettre une interprétation, qui entre dans l'office du juge, sans risque d'arbitraire, l'infraction de contestation de l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité, tels qu'ils ont été définis par l'article 6 du statut militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis, soit par des membres d'une organisation criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale, d'autre part, l'atteinte portée à la liberté d'expression par une telle incrimination apparaît nécessaire, adaptée et proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur : la lutte contre le racisme et l'antisémitisme, ainsi que la protection de l'ordre public » (Crim., 6 mai 2014, QPC n° 14-90.010).

5. Procédure pénale

La QPC portant sur les articles 585, 585-1 et 585-2 du code de procédure pénale contestant les différences procédurales applicables selon la qualité des parties au pourvoi en cassation en matière pénale et contestant l'obligation d'être assisté par des avocats aux Conseils n'a pas été jugée sérieuse. Pour la chambre criminelle, « d'une part, la possibilité offerte […] au seul demandeur condamné pénalement, ainsi qu'au ministère public, de transmettre directement leur mémoire en demande au greffe de la Cour de cassation, dans le délai d'un mois après la date du pourvoi, se justifie par des raisons d'intérêt général tenant à une différence objective de situation », et, d'autre part, « les particularités du recours en cassation justifient que seuls les avocats spécialistes de cette technique soient admis à présenter des observations orales à l'audience » (Crim., 15 janvier 2014, QPC n° 13-87.328, *Bull. crim.* 2014, n° 15).

Une QPC a porté sur l'article 498 du code de procédure pénale, qui prévoit un délai d'appel de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire. L'article 498 concerne sans distinction les dispositions pénales et civiles des jugements de sorte que l'action civile, suivant l'action pénale, se trouve soumise aux mêmes règles. Or, l'article 538 du code de procédure civile prévoit un délai de recours d'un mois en matière

contentieuse dont le point de départ est fixé par un écrit mentionnant expressément ce délai et les modalités de l'appel. Selon l'auteur de la QPC, le fait qu'une procédure ayant le même objet réponde à des règles de procédure différentes selon qu'elle est soumise au juge pénal ou au juge civil suffisait à caractériser une atteinte au principe d'égalité. Mais la chambre criminelle a jugé que « le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes alors que la partie civile a fait le choix d'exercer l'action civile devant le juge pénal et que ce dernier doit se prononcer avec célérité pour des considérations d'ordre public » (Crim., 1er avril 2014, QPC nº 14-90.002, *Bull. crim*. 2014, nº 98).

6. Garde à vue

Saisie de QPC portant sur la durée dérogatoire de la garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution de l'article 706-73, 8° bis, du code de procédure pénale (Crim., 16 juillet 2014, QPC nº 14-90.021 ; Crim., 16 juillet 2014, QPC nº 14-90.022).

Ces dispositions ont été censurées par décision du 9 octobre 2014 aux motifs que « même lorsqu'il est commis en bande organisée, le délit d'escroquerie n'est pas susceptible de porter atteinte en lui-même à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes ; qu'en permettant de recourir à la garde à vue selon les modalités fixées par l'article 706-88 du code de procédure pénale au cours des enquêtes ou des instructions portant sur ce délit, le législateur a permis qu'il soit porté à la liberté individuelle et aux droits de la défense une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi ; que, par suite, le 8e bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale méconnaît ces exigences constitutionnelles et doit être déclaré contraire à la Constitution » (considérant 13).

Le Conseil constitutionnel a reporté au 1er septembre 2015 les effets de l'abrogation et, dans l'attente, a précisé que « les mesures de garde à vue prises avant la publication de la présente décision et les autres mesures prises avant le 1er septembre 2015 en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité » (Cons. const., 9 octobre 2014, décision nº 2014-420/421 QPC, M. Maurice L. et autre [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée] (considérant 27)).

7. Saisies, perquisitions et visites

Durant l'année 2014, de nombreuses QPC ont encore été posées sur les visites, perquisitions et saisies. Elles ont permis au Conseil constitutionnel de préciser sa jurisprudence sur le droit au recours au sens de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Les articles L. 943-4 et L. 943-5 du code rural et de la pêche maritime sur le régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime ont été déclarés contraires à la Constitution « au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure de saisie, [de] la combinaison du caractère non contradictoire de la procédure et de l'absence de voie de droit permettant la remise

en cause de la décision du juge autorisant la saisie et fixant le cautionnement » (Cons. const., 21 mars 2014, décision n° 2014-375 et autres QPC, M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime], (considérant 14)).

Le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 8271-13 du code du travail sur les visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail contraire à la Constitution aux motifs « qu'en l'absence de mise en œuvre de l'action publique conduisant à la mise en cause d'une personne intéressée par une visite domiciliaire, une perquisition ou une saisie autorisées en application des dispositions contestées, aucune voie de droit ne permet à cette personne de contester l'autorisation donnée par le président du tribunal de grande instance ou son délégué et la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie mises en œuvre en application de cette autorisation » (Cons. const., 4 avril 2014, décision n° 2014-387 QPC, M. Jacques J. [Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail] (considérant 7)).

Le quatrième alinéa de l'article 41-4 du code de procédure pénale sur la destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République a été déclaré contraire à la Constitution aux motifs « qu'en permettant la destruction de biens saisis, sur décision du procureur de la République, sans que leur propriétaire ou les tiers ayant des droits sur ces biens et les personnes mises en cause dans la procédure en aient été préalablement avisés et qu'ils aient été mis à même de contester cette décision devant une juridiction afin de demander, le cas échéant, la restitution des biens saisis, les dispositions du quatrième alinéa de l'article 41-4 du code de procédure pénale ne sont assorties d'aucune garantie légale » (Cons. const., 11 avril 2014, décision n° 2014-390 QPC, M. Antoine H. [Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République] (considérant 5)).

La première phrase du troisième alinéa de l'article 41-4 du code de procédure pénale sur le transfert de propriété à l'État des biens placés sous main de justice a été déclarée conforme à la Constitution sous réserve « que les propriétaires qui n'auraient pas été informés dans [les conditions prévues par le code de procédure pénale, selon le cas, de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence] soient mis à même d'exercer leur droit de réclamer la restitution des objets placés sous main de justice dès lors que leur titre est connu ou qu'ils ont réclamé cette qualité au cours de l'enquête ou de la procédure » (Cons. const., 9 juillet 2014, décision n° 2014-406 QPC, M. Franck I. [Transfert de propriété à l'État des biens placés sous main de justice] (considérant 12)).

En revanche, d'autres QPC n'ont pas été jugées suffisamment sérieuses.

Il en a été ainsi de celle relative à des dispositifs moins coercitifs, prévus aux articles L. 461-1 et L. 480-12 du code de l'urbanisme, L. 152-4, alinéa 5, et L. 152-10 du code de la construction, « dès lors que, d'une part, les dispositions critiquées, qui visent quiconque aura mis obstacle à l'exercice du droit de visite, non assimilable à une perquisition, n'autorisent aucune mesure coercitive de nature à porter atteinte à l'inviolabilité du domicile ou à la liberté individuelle de l'occupant des lieux et, d'autre part, définissent, dans cette limite, de façon suffisamment claire et précise, les éléments constitutifs de l'infraction, dont l'appréciation relève de l'office du juge devant lequel les droits de la défense sont exercés » (Crim., 7 janvier 2014, QPC n° 13-90.029).

Il en a été ainsi également de la QPC portant sur l'article L. 450-4 du code de commerce, « dès lors que la disposition contestée assure un contrôle effectif du juge tout au long de la visite et lui permet de régler les éventuels incidents portant notamment sur la saisie par l'administration des documents protégés par le secret des correspondances entre avocat et client et que l'annulation de la saisie de tels documents interdit rétroactivement à l'administration d'en faire état » (Crim., 6 août 2014, QPC n° 14-81.204).

8. Cumul des sanctions pénale et administrative

La chambre criminelle n'a pas renvoyé au Conseil constitutionnel les QPC portant sur les articles 1741 et 1743 du code général des impôts suivant lesquels les personnes déclarées coupables de fraude fiscale et d'omission d'écritures en comptabilité sont passibles d'une peine d'emprisonnement et d'une amende « indépendamment des sanctions fiscales applicables ». Selon la jurisprudence de la chambre criminelle, le juge répressif, auquel il appartient de se prononcer sur l'assujettissement des prévenus à l'impôt dont dépend l'application de la loi pénale, n'a pas à surseoir à statuer dans l'attente d'une décision des juridictions administratives saisies par le contribuable prévenu (Crim., 11 février 2004, pourvoi n° 02-84.472, *Bull. crim*. 2004, n° 37). Pour la chambre criminelle, « la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que, d'une part, la procédure administrative et la procédure pénale sont indépendantes l'une de l'autre et ont des objets et finalités différents [,] [que], d'autre part, en cas de cumul entre une sanction administrative et une sanction pénale, le juge judiciaire est tenu de respecter le principe, posé par le Conseil constitutionnel, selon lequel le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une de celles encourues » (Crim., 3 décembre 2014, QPC n° 14-90.040 ; voir aussi Crim., 3 décembre 2014, QPC n° 14-82.526).

En revanche, elle a renvoyé, sur le fondement du principe *non bis in idem*, les QPC contestant l'interprétation par la jurisprudence de l'article 6 du code de procédure pénale dans le cas de poursuites pénales pour des faits déjà reprochés à la personne concernée par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF), alors que la procédure devant cette dernière avait déjà abouti soit au prononcé d'une sanction soit à une mise hors de cause, interprétation écartant l'autorité de la chose jugée de la décision de l'AMF et permettant de nouvelles poursuites pour des faits identiques (Crim., 17 décembre 2014, QPC n° 14-90.042 ; Crim., 17 décembre 2014, QPC n° 14-90.043).

9. Méthodologie

Une décision de la chambre commerciale, financière et économique peut être citée pour son intérêt méthodologique (Com., 2 octobre 2014, QPC n° 14-40.034).

La chambre examine l'ensemble des griefs constitutionnels invoqués tout en détaillant le raisonnement constitutionnel suivi :

« Sur la question, en ce qu'elle porte sur l'égalité devant les charges publiques :

Attendu que les dispositions contestées, qui ont pour objectif de permettre aux collectivités territoriales qui le souhaitent de bénéficier de ressources financières supplémentaires, répondent à un objectif d'intérêt général et soumettent à un régime

identique les personnes assujetties à la taxe locale sur la publicité extérieure sur le territoire de ces collectivités ; qu'il n'en résulte donc aucune atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques ;

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

Sur la question, en ce qu'elle porte sur l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi fiscale :

Attendu que, si l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ;

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

Sur la question, en ce qu'elle porte sur la liberté de communication et celle d'entreprendre :

Attendu que le Conseil constitutionnel a déjà dit qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ; que les dispositions litigieuses, qui répondent à l'objectif d'intérêt général consistant à donner aux collectivités territoriales des ressources financières supplémentaires, se bornent à déterminer l'assiette ainsi que les modalités de mise en œuvre et de recouvrement de la taxe locale sur la publicité extérieure, en fonction de la taille des supports publicitaires utilisés, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des personnes qui y sont soumises de communiquer au moyen de la publicité ; qu'ainsi, ces dispositions ne restreignent ni la liberté de communiquer ni celle d'entreprendre ;

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

C. Droit vivant

Plutôt que de renvoyer une QPC, certaines chambres de la Cour de cassation profitent de l'examen d'une QPC pour donner une interprétation de la loi dans un sens conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit, ou pour faire évoluer leur jurisprudence.

1. Interprétation de la loi conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution

À la suite d'une QPC portant sur les articles 431-3, 431-4 du code pénal et L. 211-9 du code de la sécurité intérieure, la chambre criminelle a jugé, en utilisant une forme de réserve d'interprétation, que l'incrimination de « la méconnaissance d'une injonction de dispersion d'un attroupement adressée par les représentants de la force publique, dans l'exercice de leurs pouvoirs de police administrative [,] [a pour objet] de concilier

la prévention des atteintes à l'ordre public, nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle, et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, dont la liberté individuelle et la liberté de manifester ». Elle ne méconnaît pas « le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle, dès lors qu'il revient à celle-ci, en dernier lieu, de s'assurer que le rassemblement a le caractère d'un attroupement au sens précité, de sorte que le juge saisi de poursuites pénales doit vérifier l'effectivité du risque de trouble à l'ordre public créé par le rassemblement » (Crim., 25 février 2014, QPC n° 13-90.039, *Bull. crim*. 2014, n° 55).

Il a été reproché par ailleurs à l'article L. 2338-3, alinéa 4, du code de la défense, permettant à un gendarme, au titre de la permission ou de l'autorisation de la loi au sens de l'article 122-4 du code pénal, d'ouvrir le feu pour immobiliser un véhicule dont le conducteur n'obtempère pas à son ordre d'arrêt, de ne pas suffisamment encadrer cette permission, ce qui porterait atteinte à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Mais, pour la chambre criminelle, par une forme de réserve d'interprétation, « le droit pour les gendarmes de faire usage de leur arme, notamment quand ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt, n'est reconnu par le juge judiciaire que lorsque les circonstances de l'espèce rendent cet usage absolument nécessaire » (Crim., 1er avril 2014, QPC n° 13-85.519).

Les dispositions de l'article 87 du code de procédure pénale, qui porte sur les conditions de contestation d'une constitution de partie civile, ne prévoient pas la notification à la partie civile des réquisitions du procureur de la République et la possibilité pour les parties de présenter des observations. Les auteurs d'une QPC ont estimé que cela portait atteinte au principe d'égalité devant la justice et aux droits de la défense. La chambre criminelle a émis une sorte de réserve d'interprétation en précisant que « les questions prioritaires de constitutionnalité, à l'évidence, ne sont pas sérieuses, au regard du principe de la contradiction tel que garanti par l'article préliminaire, I, du code de procédure pénale, en ce que le juge d'instruction ne peut déclarer, d'office ou sur contestation, la constitution d'une partie civile irrecevable sans l'avoir mise en mesure, au préalable, de présenter ses observations » (Crim., 3 juin 2014, QPC n° 14-90.014, *Bull. crim*. 2014, n° 144, commenté dans le présent livre, p. 521).

2. Évolution de jurisprudence

La deuxième chambre civile a, à l'occasion d'une question portant sur la constitutionnalité de l'article 243-6 du code de la sécurité sociale, fait évoluer sa jurisprudence relative au point de départ du délai de prescription de l'action en restitution de cotisations en précisant que ce délai « ne peut commencer à courir avant la naissance de l'obligation de remboursement » (2e Civ., 10 juillet 2014, QPC n° 13-25.9856, *Bull*. 2014, II, n° 170).

Auparavant, elle retenait qu'il n'y avait pas lieu, au vu des dispositions de l'article L. 243-6, de fixer le point de départ du délai à une autre date que celle du paiement des cotisations dès lors que l'employeur n'avait pas contesté dans le délai imparti les taux majorés de cotisations qui lui avaient été notifiés chaque année par la Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM) [devenue la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT)] (2e Civ., 20 juin 2007, pourvoi n° 06-12.516, *Bull*. 2007, II, n° 165 ;

2e Civ., 18 février 2010, pourvoi no 09-13.160 ; 2e Civ., 4 novembre 2010, pourvoi no 09-16.582 ; 2e Civ., 9 décembre 2010, pourvoi no 09-17.156 ; 2e Civ., 3 mars 2011, pourvoi no 10-30.554).

La Cour de cassation a été saisie en 2014 d'une QPC portant sur la contrariété de l'article 60 de l'ordonnance du 1er juillet 2004 au droit à un recours juridictionnel effectif dès lors que « l'inobservation [du délai de mise en conformité] entraîne, selon une interprétation jurisprudentielle constante, la perte pure et simple du droit d'agir en justice de l'association syndicale libre constituée antérieurement à l'ordonnance du 1er juillet 2004 » (3e Civ., 13 février 2014, QPC no 13-22.383, *Bull.* 2014, III, no 22).

Dans un arrêt rendu le 5 juillet 2011 (pourvoi no 10-23.438, *Bull.* 2011, III, no 123), la troisième chambre civile avait rejeté un pourvoi contre un arrêt d'une cour d'appel ayant jugé irrecevable à agir une association syndicale de propriétaire n'ayant pas régularisé sa situation en application de l'article 60 de l'ordonnance du 1er juillet 2004.

Elle a jugé dans l'arrêt de 2014 précité que la question posée ne présentait pas un caractère sérieux en l'absence d'atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif, puisque les associations syndicales libres ont la possibilité de recouvrer leur droit d'ester en justice en accomplissant, même après l'expiration du délai prévu par l'article 60, les mesures de publicité prévues par l'article 8 de ladite ordonnance.

Cette QPC a été l'occasion pour la troisième chambre civile d'apporter une précision sur la question de savoir si la publication des statuts pouvait intervenir postérieurement à l'expiration du délai de deux ans, ce qui n'était pas nécessaire puisque, dans l'espèce de cet arrêt, la régularisation n'était pas intervenue avant la délivrance de l'assignation.

Précisant sa jurisprudence antérieure elle en a déduit qu'ainsi entendue, l'interprétation de la disposition visée par la QPC était conforme à la Constitution et qu'il n'y avait pas lieu de transmettre.

LIVRE 5

ACTIVITÉ DE LA COUR

I. Activité juridictionnelle

A. Bilan d’activité

BILAN D'ACTIVITÉ DE LA COUR DE CASSATION POUR L'ANNÉE 2014

1. Les affaires enregistrées

Avec 29 706 affaires enregistrées en 2014, le léger infléchissement du nombre cumulé d'affaires nouvelles ou réinscrites portées devant la Cour de cassation rencontré en 2012 et 2013 ne se confirme pas cette année. Ainsi, par rapport à l'année 2013, une hausse globale de 4,97 % a été enregistrée. À l'instar des années précédentes et nonobstant le recul des années 2012 et 2013, le nombre d'affaires nouvelles reste particulièrement élevé tant pour le contentieux civil que le contentieux pénal (tableau 1.1).

Si la répartition entre ces deux contentieux demeure globalement stable, le pourcentage d'affaires enregistrées relevant de la chambre criminelle est en légère baisse par rapport à l'année précédente, pour s'établir à 28,3 % de l'ensemble des affaires nouvelles et réinscrites contre 30,5 % en 2013 (tableau 1.1). Ainsi, le nombre d'affaires relevant de la chambre criminelle, qui avait connu une sensible augmentation, passant de 8 367 en 2012 à 8 639 en 2013, a légèrement fléchi en 2014 pour s'établir à 8 411 affaires nouvelles ou réinscrites. Malgré une infime baisse par rapport à 2013, le contentieux correctionnel reste encore cette année le contentieux le plus important en volume avec 4 616 dossiers enregistrés en 2014 contre 4 783 en 2013, tandis que le contentieux de police reste, comme en 2013, le moins important quantitativement (550 affaires en 2014, contre 751 en 2013, soit 7 % des affaires enregistrées en 2013 comme en 2014, tableau 1.10).

Pour leur part, les chambres civiles représentent 71,7 % de l'activité globale de la Cour de cassation avec 21 295 affaires nouvelles et réinscrites en 2014 contre 19 658 en 2013. Inversant légèrement la tendance à la baisse constatée sur la période 2011 à 2013, les flux de ces chambres augmentent modérément de 8,32 % (tableau 1.1).

S'agissant des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), l'année 2014 confirme la tendance constatée depuis 2011, mais à un rythme plus soutenu que sur la période 2012 à 2013, d'une baisse du nombre de questions enregistrées par la Cour. Au total, 310 QPC ont été enregistrées, toutes matières et tous modes de saisine confondus, soit une baisse de 15 % par rapport à l'année 2013. Cette diminution résulte d'une baisse du nombre de QPC enregistrées tant en matière pénale (-14 % par rapport à 2013) qu'en matière civile (-16 % par rapport à 2013 ; tableau 3.1).

À l'instar de l'année 2013, cette année, les QPC incidentes à un pourvoi représentent toujours une part supérieure aux QPC transmises (105 QPC transmises contre 205 QPC incidentes) (tableau 3.1).

La matière pénale reste le terrain privilégié des QPC (59,35 % des QPC enregistrées ; tableau 3.1).

Par ailleurs, en matière civile, 28,6 % des QPC transmises provenaient des tribunaux de grande instance, 27,9 % des cours d'appel, 11,2 % des tribunaux des affaires de sécurité sociale et 11,2 % des conseils de prud'hommes (tableau 3.7).

2. Les affaires réglées

En 2014, la Cour de cassation a réglé, hors QPC, 28 684 dossiers, soit une très légère baisse de 35 affaires (0,12 %) par rapport à l'année dernière (tableaux 1.3 et 1.4).

Dans la ligne du fléchissement constaté l'an passé, ce phénomène s'explique par une diminution plus ou moins marquée des affaires terminées dans certaines chambres civiles (de 0,4 % à la première chambre civile, de 8,36 % à la chambre commerciale, financière et économique, et de 7,34 % à la chambre sociale), compensée par une augmentation de 7,5 % à la deuxième chambre civile, de 1,6 % à la troisième chambre civile et de 5,65 % à la chambre criminelle) (tableaux 2.3, 2.7, 2.11, 2.15, 2.19 et 2.23).

Le nombre des arrêts de cassation rendu par les chambres civiles en 2014 (4 300) est en nette diminution par rapport à celui de l'année 2013 (5 641). En revanche, le nombre de rejets des pourvois (4 916 en 2014) a connu une faible augmentation par rapport à l'année précédente (4 788).

4 250 affaires se sont soldées, en 2014, par une décision de non-admission en raison de l'absence de moyen sérieux ou du caractère irrecevable du pourvoi, soit une hausse importante de 30 % par rapport à 2013 (3 259).

Le nombre de désistements par ordonnance (2 936) diminue par rapport à 2013 alors que les déchéances (1 667) augmentent (respectivement 3 157 et 1 453 en 2013 ; tableau 1.8).

La part des affaires examinées en formation de section reste toujours minoritaire par rapport à celle des affaires audiencées en formation restreinte (soit 2 037 sur 14 880 affaires). Elle demeure stable par rapport à 2013 (13 % en matière civile, en 2014 comme l'année passée ; tableau 1.11).

En matière pénale, le nombre de non-admissions s'établit à 4 172 (en légère diminution par rapport à 2013), alors que les désistements s'élèvent à 490 (contre 760 l'an dernier ; tableau 1.9). Comme l'an passé, une majorité d'affaires est examinée en formation restreinte dite « de non-admission » (62 % contre 58 % en 2013). Seules 3 % des affaires, soit 230 sur 7 671, soumises à la chambre criminelle sont portées devant la formation de section, ce chiffre étant quasiment stable par rapport à 2013 (tableau 1.12). Par ailleurs, en 2014 et dans une quasi-continuité par rapport à 2013, 420 dossiers ont donné lieu à une cassation contre 1 699 à un rejet (tableau 2.21).

Les décisions rendues sur QPC (355) ont été, toutes chambres confondues, plus nombreuses en 2014 qu'en 2013 (333, en hausse de près de 7 % ; tableau 3.4).

Le pénal reste le champ privilégié des QPC. En effet, la chambre criminelle a rendu cette année 215 décisions QPC, tous contentieux confondus, dont 25 décisions de renvoi au Conseil constitutionnel. Les décisions QPC de la chambre criminelle représentent 60 % de l'ensemble des décisions QPC en 2014 contre 53 % en 2013.

Pour leur part, les chambres civiles ont rendu 140 décisions QPC, dont 22 renvois au Conseil constitutionnel (tableau 3.4). Leur taux de renvoi redescend à son niveau de 2012 (16 %) après avoir connu une augmentation en 2013.

En revanche, ce taux, qui au pénal était stable à 4 % en 2012 et 2013, augmente très fortement cette année de 8 points (tableau 3.4).

Inversant ainsi la tendance de l'année passée où les chambres civiles avaient renvoyé quatre fois plus de QPC au Conseil constitutionnel que la chambre criminelle, les renvois de 2014 s'équilibrent quasiment entre les chambres civiles et la chambre criminelle (tableau 3.4).

Comme en 2013, le pourcentage de non-renvois au Conseil constitutionnel reste élevé mais stable quelle que soit la chambre, soit 71 % pour les chambres civiles et 62 % pour la chambre criminelle (respectivement 70 % et 67 % en 2013 ; tableau 3.4).

Enfin, 4 affaires ont été examinées par l'assemblée plénière et 3 par une chambre mixte en 2014, soit une tendance relativement stable sur la période 2012 à 2014 (tableau 2.25), étant remarqué que le nombre de dossiers examinés par l'assemblée plénière est toujours plus élevé que celui examiné par la formation de chambre mixte, à l'exception de l'année 2012.

La formation compétente pour rendre les avis a examiné, comme en 2013, 13 demandes, la moyenne sur la période 2005 à 2014 étant de 11 demandes d'avis par an (tableau 2.26).

3. Le taux de couverture, la gestion des stocks et la durée des procédures

Le taux de couverture, tous contentieux confondus, qui définit le ratio entre le nombre d'affaires enregistrées et le nombre d'affaires réglées, s'établit en 2014 à 103,56 % (tableaux 1.2 et 1.3), soit une hausse d'environ 2 points par rapport à l'année passée (101,80 %) (tableaux 1.2, 1.3 et 1.4).

Le nombre total d'affaires civiles en stock, qui s'élève à 21 434 (chiffre ajusté au 24 mars 2015) est proche de celui constaté au 31 décembre 2012 (21 133), après une très légère baisse en 2013. Ces faibles variations sont sans incidence significative sur le délai moyen de traitement des dossiers (tableaux 1.3, 1.4, 1.5).

En matière pénale, le nombre total d'affaires en stock, qui s'élève à 3 736 (chiffre ajusté au 24 mars 2015), est inférieur à celui de 2013, qui s'élevait à 3 907 (tableau 1.4).

Devant les chambres civiles, la durée moyenne de traitement des affaires, hors péremption, reste globalement stable à 387 jours (tableau 1.5). Pour les affaires terminées par un arrêt, qui n'ont pas donné lieu à désistement ou au prononcé d'une ordonnance de déchéance, elle diminue à 457 jours en 2014 contre 465 l'an passé (tableau 1.6).

Confirmant la tendance des années précédentes sur une période de dix ans, ce temps de traitement est très performant (tableaux 1.5, 1.6, 1.8).

S'agissant de la chambre criminelle, 2014 confirme la tendance à la hausse constatée les années précédentes. En effet, la durée moyenne de traitement des affaires devant cette chambre, qui s'élevait à 156 jours en 2012 et 163 jours en 2013, s'établit à 166 jours en 2014 (tableau 1.7). Ce phénomène s'explique par l'introduction progressive de la mise en délibéré des affaires.

Cette relative augmentation s'accompagne d'une baisse du stock hors QPC des affaires pénales, ce stock étant en 2014 à un niveau proche de celui constaté en 2011 (tableau 1.4).

B. Données statistiques

1. ACTIVITÉ GÉNÉRALE

Tableau 1.1 - ÉVOLUTION ET RÉPARTITION DU CONTENTIEUX CIVIL ET PÉNAL (HORS QPC)

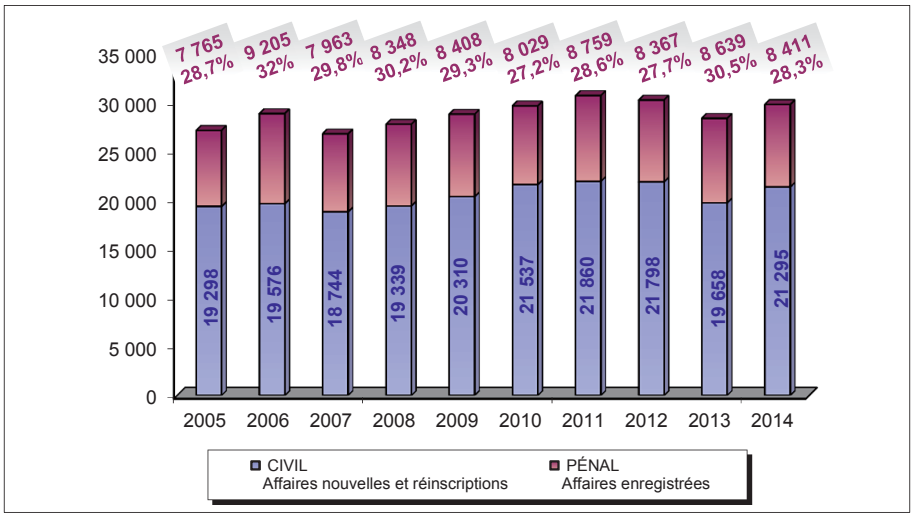


Tableau 1.2 - ÉVOLUTION DU STOCK GLOBAL, CIVIL ET PÉNAL (HORS QPC)

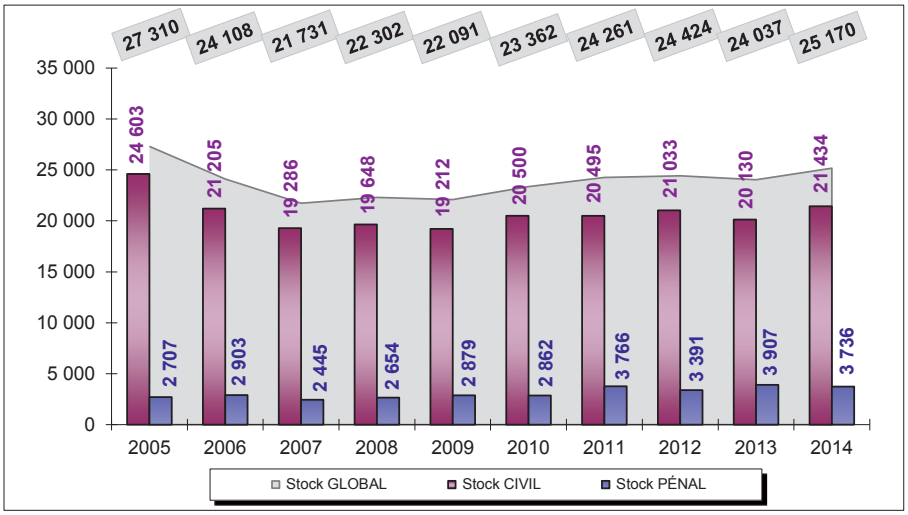


Tableau 1.3 - STOCK ET FLUX DU CONTENTIEUX CIVIL (HORS QPC) SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

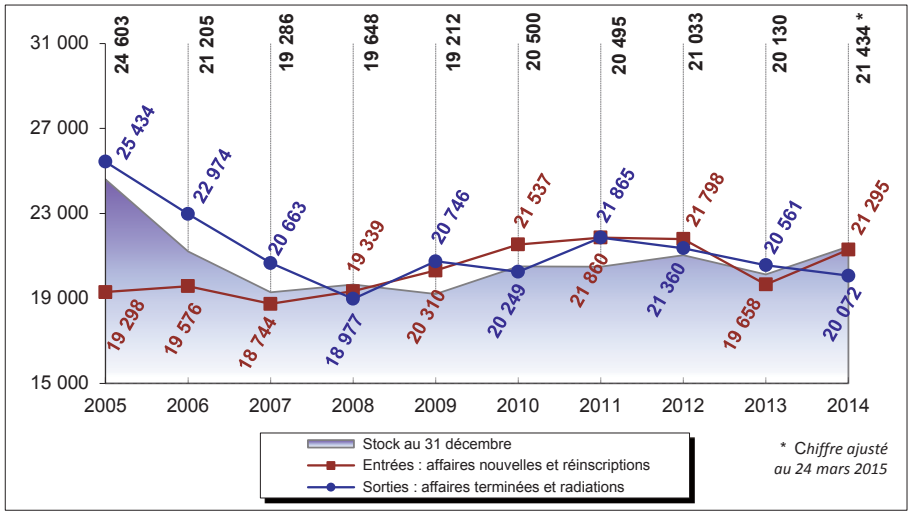


Tableau 1.4 - STOCK ET FLUX DU CONTENTIEUX PÉNAL (HORS QPC) SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

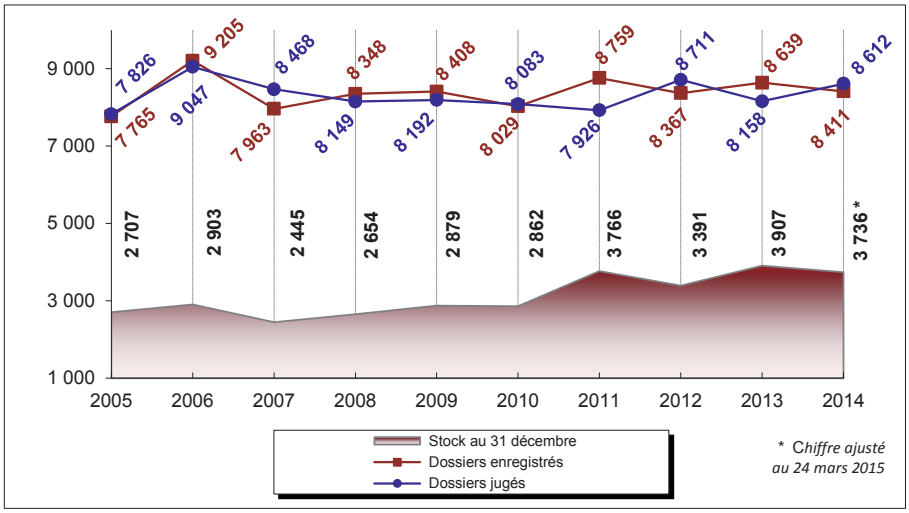


Tableau 1.5 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES HORS PÉREMPTION (en jours)
CHAMBRES CIVILES

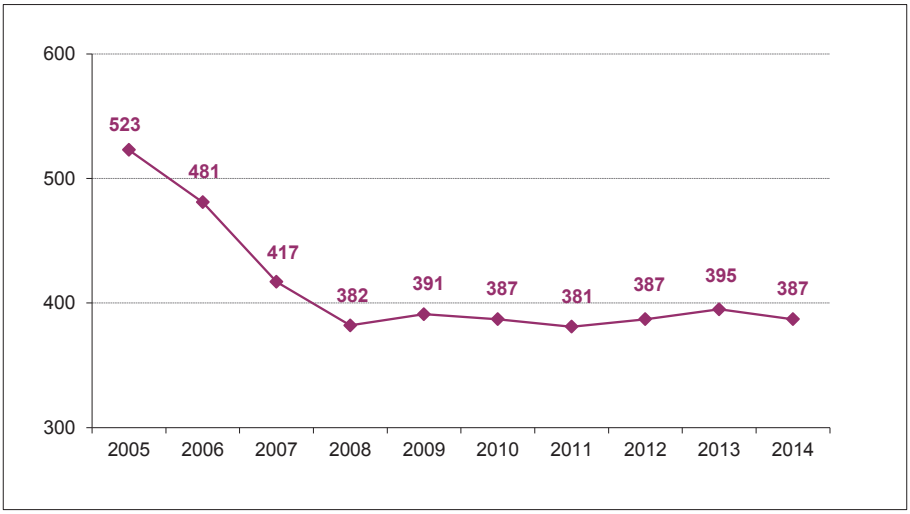


Tableau 1.6 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours)
CHAMBRES CIVILES

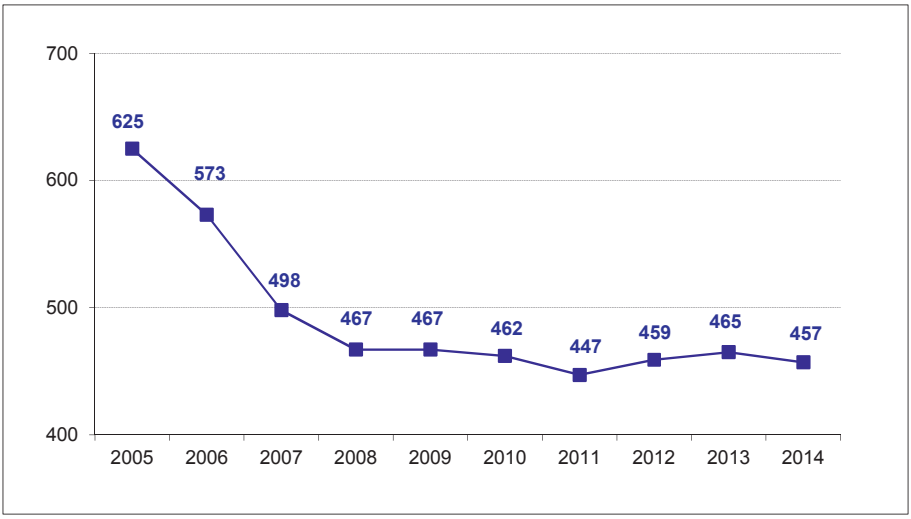


Tableau 1.7 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES (en jours)
CHAMBRE CRIMINELLE

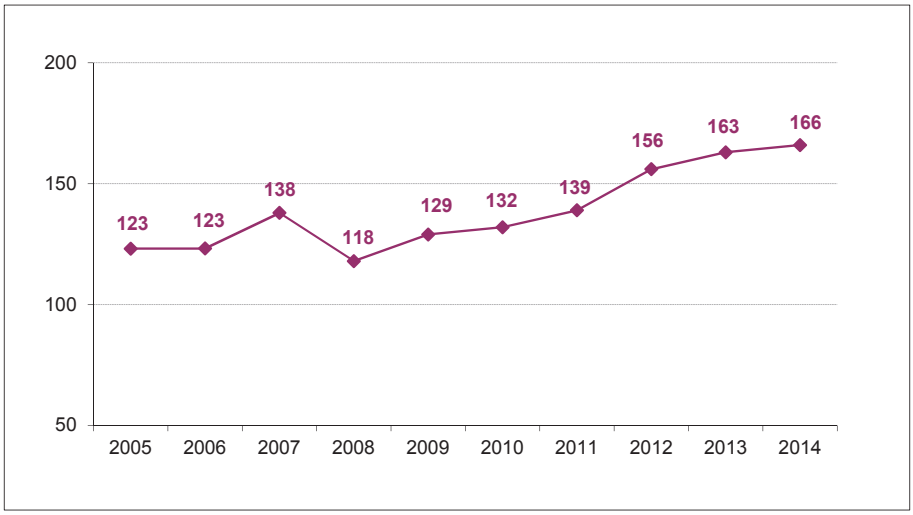


Tableau 1.8 - RÉPARTITION DES AFFAIRES CIVILES (HORS QPC)
TERMINÉES EN 2014 PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

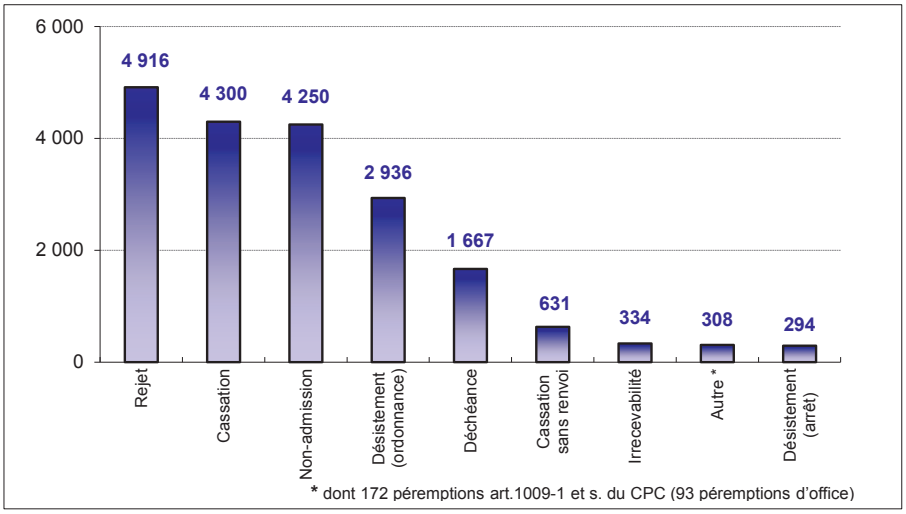


Tableau 1.9 - RÉPARTITION DES AFFAIRES PÉNALES (HORS QPC) TERMINÉES EN 2014 PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

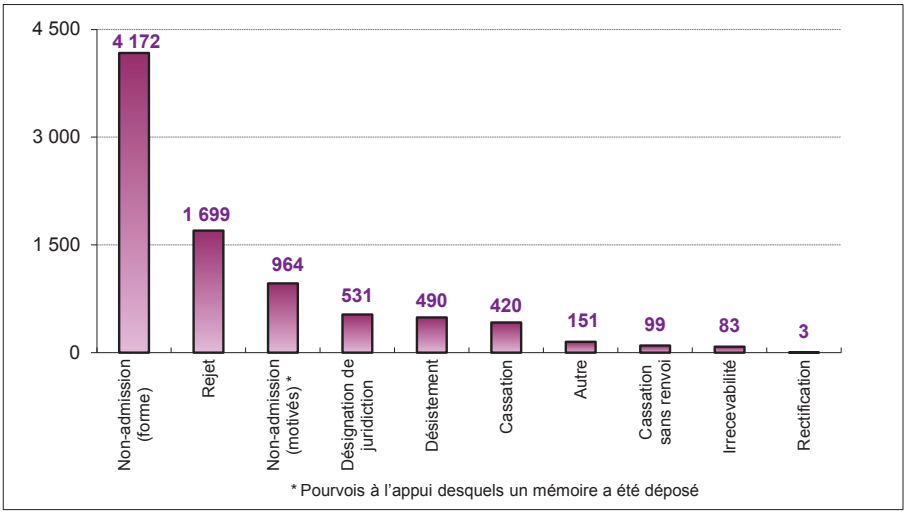


Tableau 1.10 - RÉPARTITION DU CONTENTIEUX PÉNAL EN 2014 PAR NATURE D'AFFAIRES

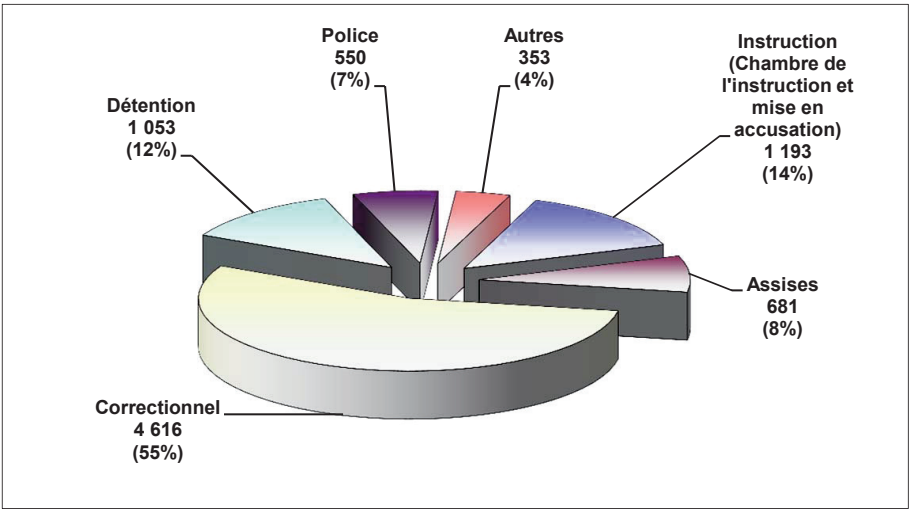


Tableau 1.11 - RÉPARTITION PAR FORMATIONS DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT - CHAMBRES CIVILES

Année	Total arrêts chambres civiles	Formation de section		Formation restreinte hors non-admission		Formation restreinte non-admission	
2005	18 553	3 463	19 %	8 545	46 %	6 545	35 %
2006	16 992	2 801	16 %	8 761	52 %	5 430	32 %
2007	14 741	2 016	14 %	7 997	54 %	4 728	32 %
2008	12 986	2 220	17 %	6 853	53 %	3 913	30 %
2009	13 985	1 795	13 %	8 231	59 %	3 959	28 %
2010	13 796	1 827	13 %	8 251	60 %	3 718	27 %
2011	15 778	1 774	11 %	9 658	61 %	4 346	28 %
2012	15 351	2 210	14 %	9 429	62 %	3 712	24 %
2013	15 303	1 926	13 %	10 129	66 %	3 248	21 %
2014	14 880	2 037	13 %	8 985	61 %	3 858	28 %

Tableau 1.12 - RÉPARTITION PAR FORMATIONS DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT - CHAMBRE CRIMINELLE

Année	Total arrêts chambre criminelle	Formation de section		Formation restreinte hors non-admission		Formation restreinte non-admission	
2005	6 922	375	5 %	2 751	40 %	3 796	55 %
2006	8 094	273	4 %	3 018	37 %	4 803	59 %
2007	7 496	216	3 %	2 884	38 %	4 396	59 %
2008	7 245	226	3 %	2 365	33 %	4 654	64 %
2009	7 221	194	3 %	2 873	40 %	4 154	57 %
2010	7 290	148	2 %	2 896	40 %	4 246	58 %
2011	7 138	168	3 %	3 088	43 %	3 882	54 %
2012	7 707	110	1 %	2 836	37 %	4 761	62 %
2013	6 806	227	3 %	2 624	39 %	3 955	58 %
2014	7 671	230	3 %	2 647	35 %	4 794	62 %

Tableau 1.13 - PROCÉDURE DE RADIATION (art. 1009-1 et s. du CPC) - REQUÊTES

Année	Objet de la demande						Total
	Radiation		Réinscription après radiation		Péremption		
2005	1 568	75 %	365	17 %	172	8 %	2 105
2006	1 385	72 %	347	18 %	190	10 %	1 922
2007	1 026	69 %	262	17 %	205	14 %	1 493
2008	1 215	55 %	224	10 %	776	35 %	2 215
2009	1 237	48 %	176	7 %	1 184	45 %	2 597
2010	1 125	49 %	205	9 %	968	42 %	2 298
2011	1 080	53 %	229	11 %	723	36 %	2 032
2012	1 123	67 %	213	13 %	335	20 %	1 671
2013	1 240	76 %	190	11 %	207	13 %	1 637
2014	1 245	74 %	236	14 %	207	12 %	1 688

Tableau 1.14 - PROCÉDURE DE RADIATION (art. 1009-1 et s. du CPC) - DÉCISIONS

Année	Péremption *dont péremption d'office*			Rejet		Radiation		Réinscription après radiation		Désistement		Autres (irrecevabilité, requêtes sans objet)		Total
2005	148		7 %	696	32 %	611	28 %	296	13 %	242	11 %	196	9 %	2 189
2006	164		8 %	753	36 %	530	25 %	339	16 %	170	8 %	148	7 %	2 104
2007	176		11 %	636	38 %	366	22 %	275	16 %	109	7 %	105	6 %	1 667
2008	380		24 %	478	30 %	334	21 %	199	12 %	89	6 %	120	7 %	1 600
2009	1 502	*1 301*	48 %	589	19 %	392	13 %	149	5 %	121	4 %	346	11 %	3 099
2010	974	*850*	41 %	565	24 %	421	17 %	171	7 %	150	6 %	119	5 %	2 400
2011	772	*675*	37 %	491	23 %	420	20 %	189	9 %	123	6 %	103	5 %	2 098
2012	340	*283*	22 %	460	30 %	383	25 %	171	11 %	117	7 %	80	5 %	1 551
2013	176	*97*	11 %	561	35 %	428	27 %	170	10 %	139	9 %	126	8 %	1 600
2014	172	*93*	10 %	603	37 %	436	27 %	155	9 %	152	9 %	126	8 %	1 644

2. ACTIVITÉ PAR CHAMBRES

Tableau 2.1 - RÉPARTITION DES DOSSIERS JUGÉS EN 2014 PAR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

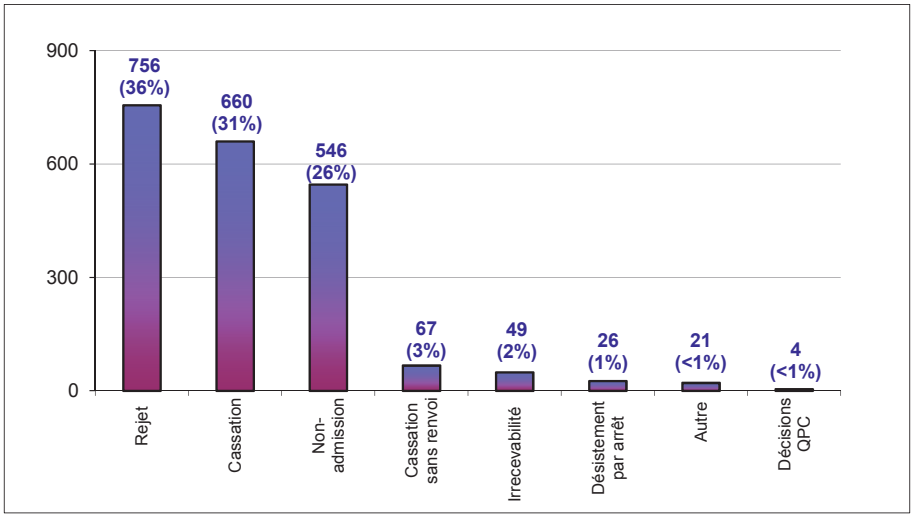


Tableau 2.2 - RÉPARTITION DES PRINCIPALES DÉCISIONS DE LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

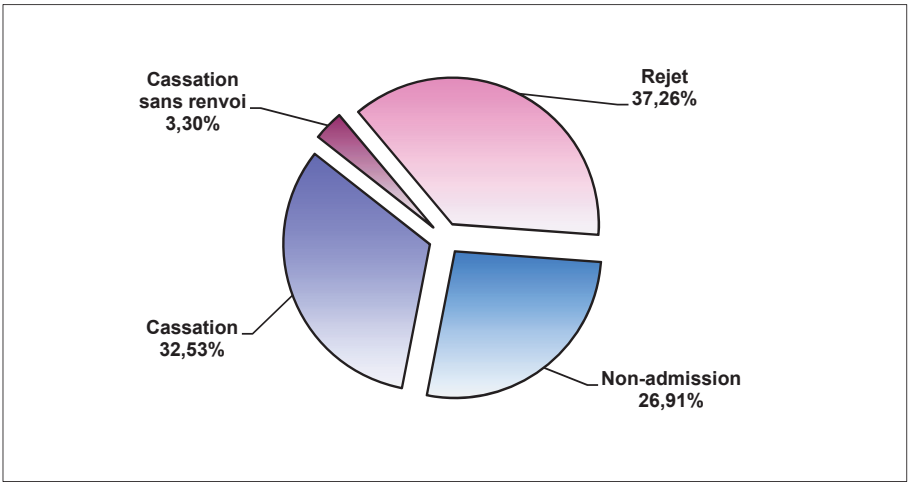


Tableau 2.3 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

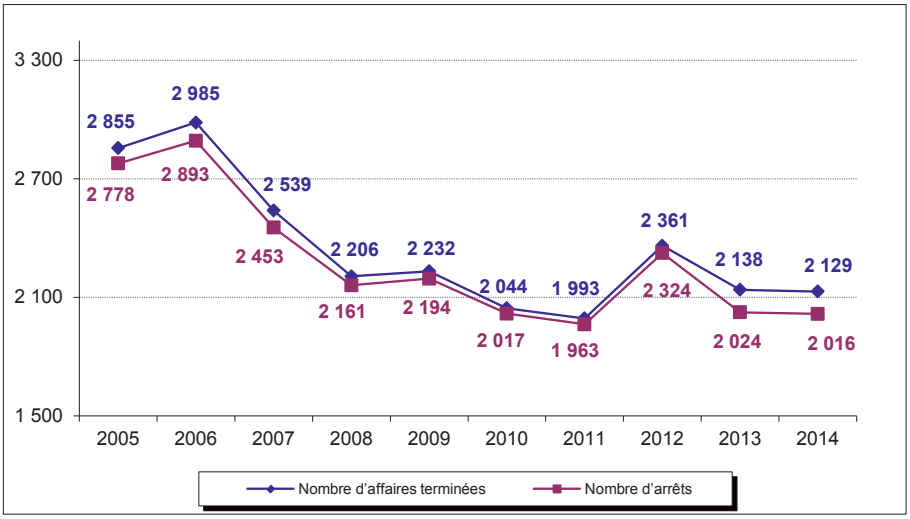


Tableau 2.4 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

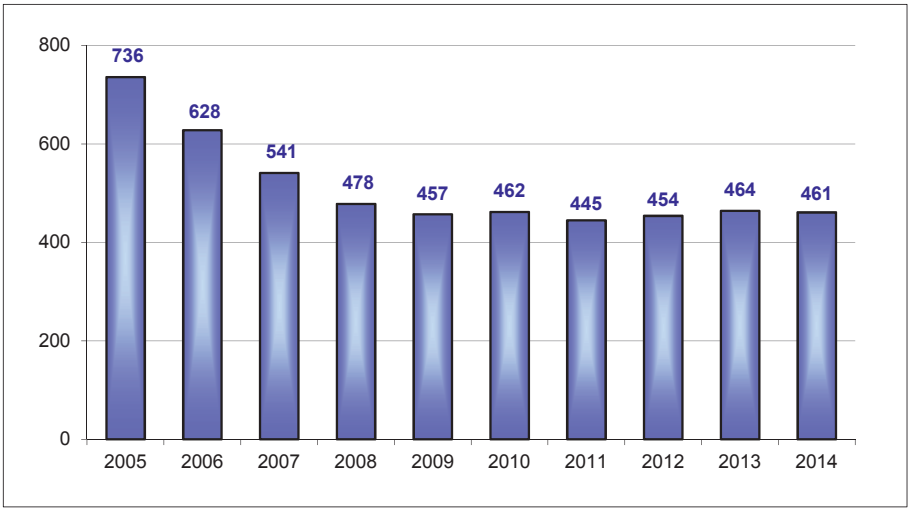


Tableau 2.5 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2014 PAR LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

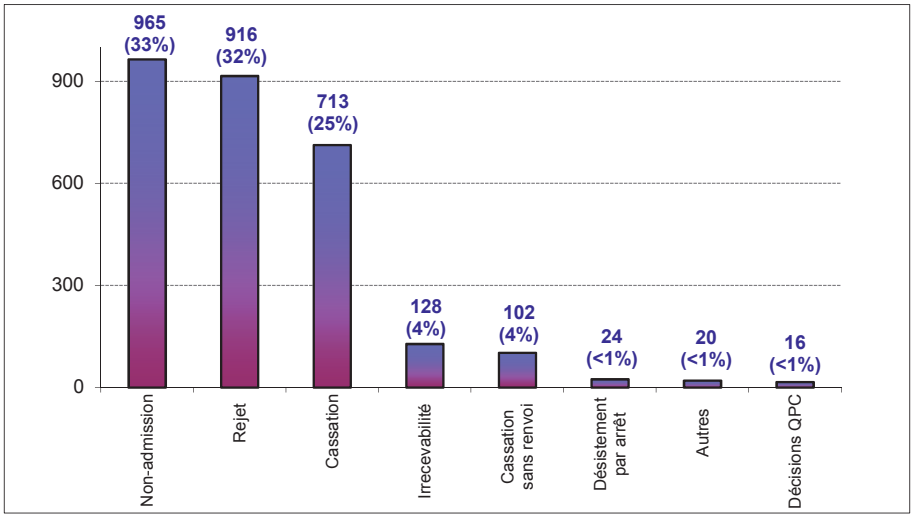


Tableau 2.6 - RÉPARTITION DES PRINCIPALES DÉCISIONS DE LA DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

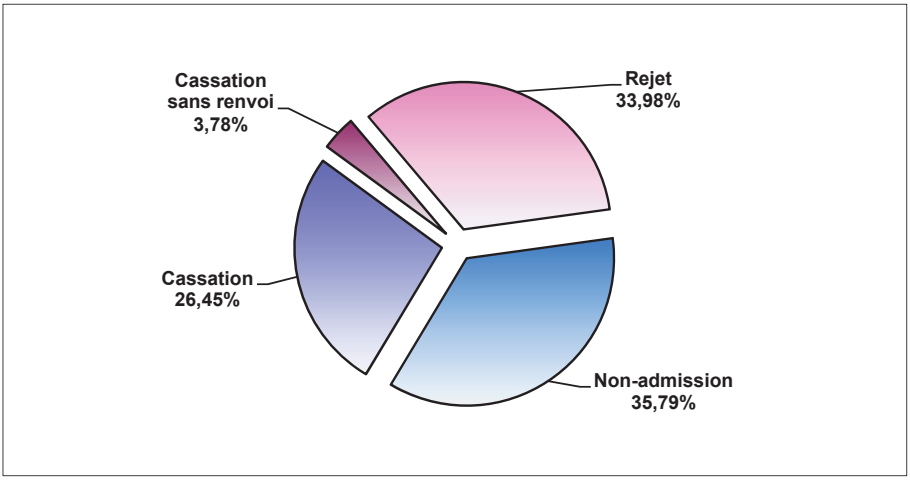


Tableau 2.7 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

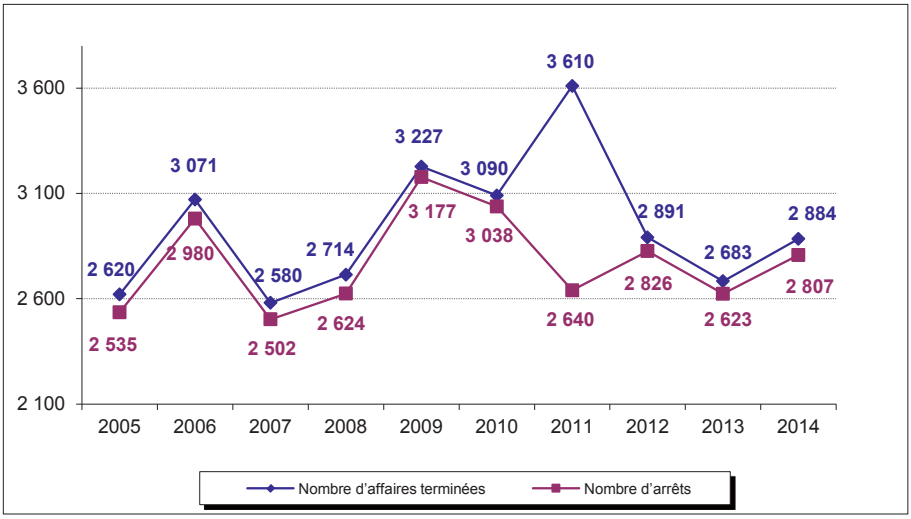


Tableau 2.8 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

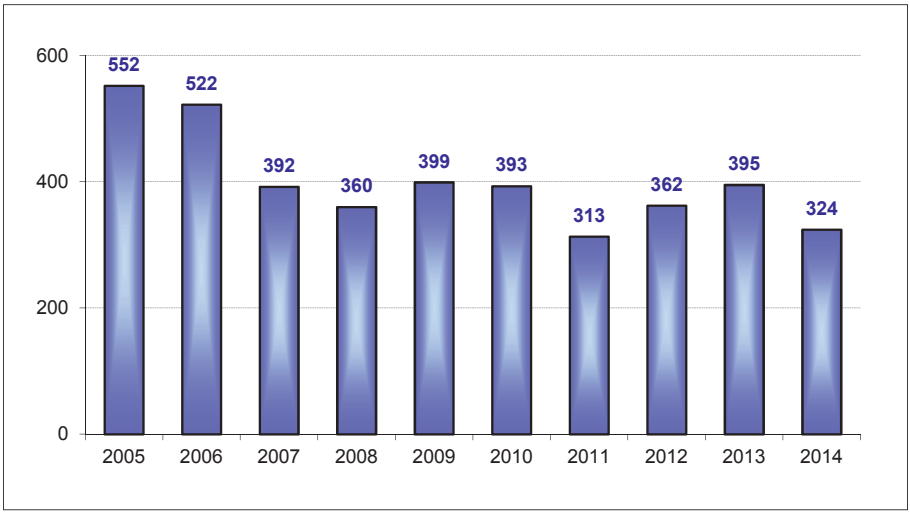


Tableau 2.9 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2014 PAR LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

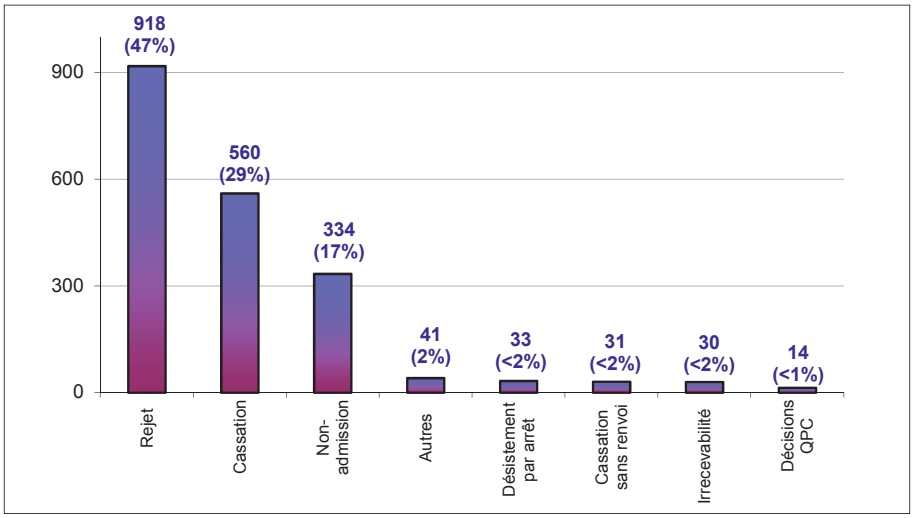


Tableau 2.10 - RÉPARTITION DES PRINCIPALES DÉCISIONS DE LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

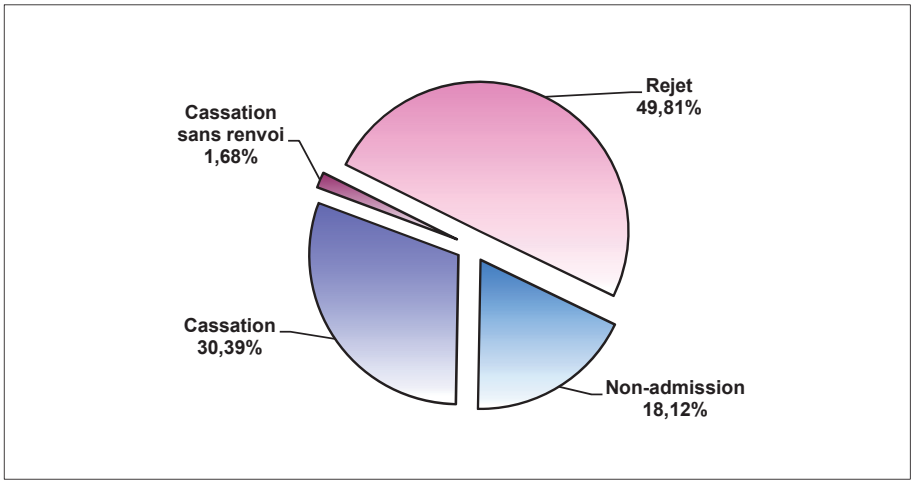


Tableau 2.11 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

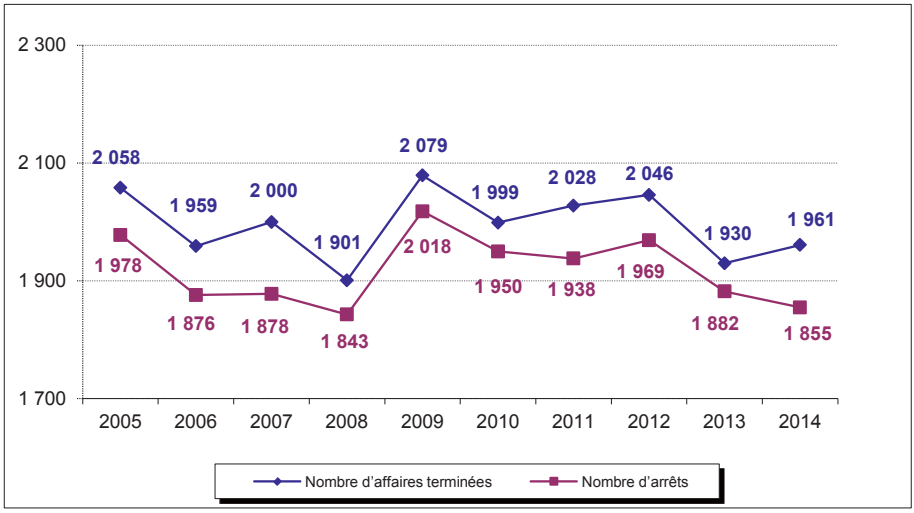


Tableau 2.12 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

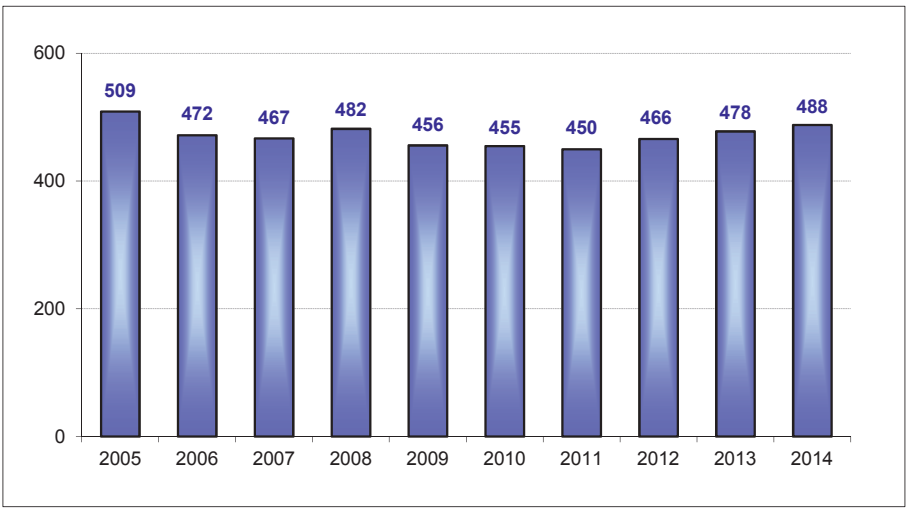


Tableau 2.13 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2014 PAR LA CHAMBRE COMMERCIALE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

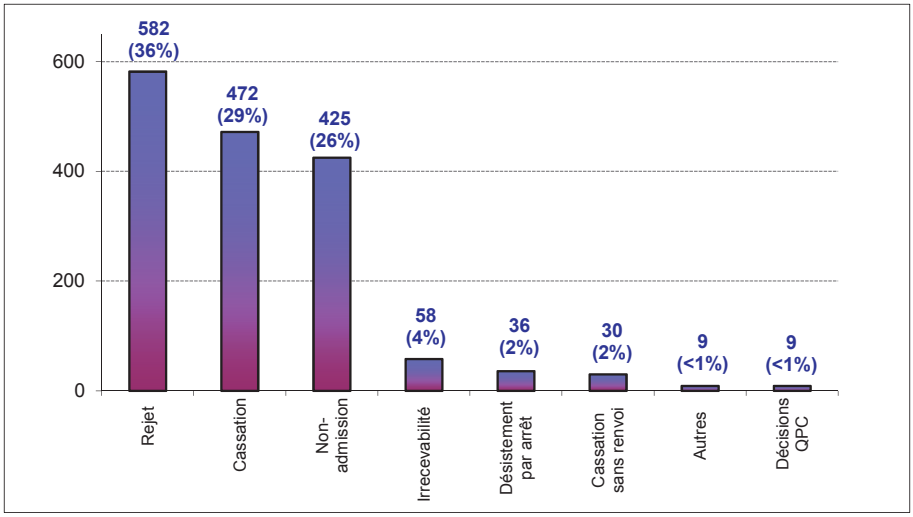


Tableau 2.14 - RÉPARTITION DES PRINCIPALES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE COMMERCIALE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

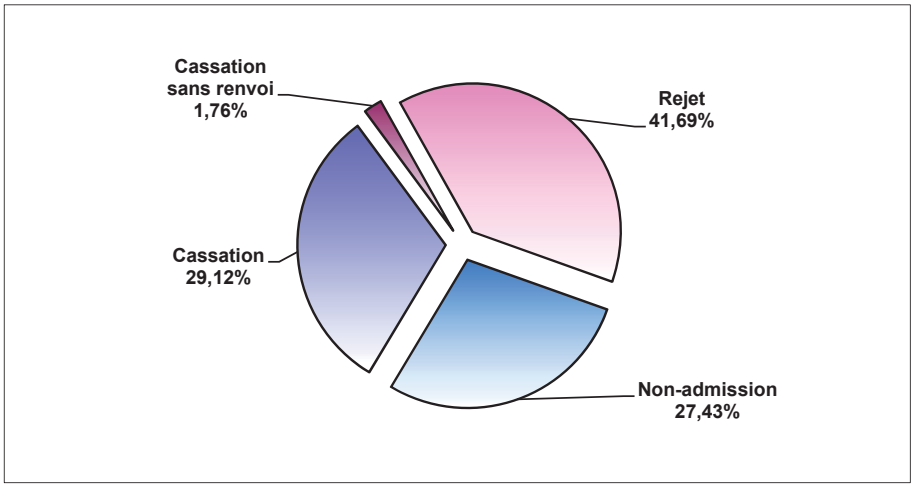


Tableau 2.15 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE COMMERCIALE

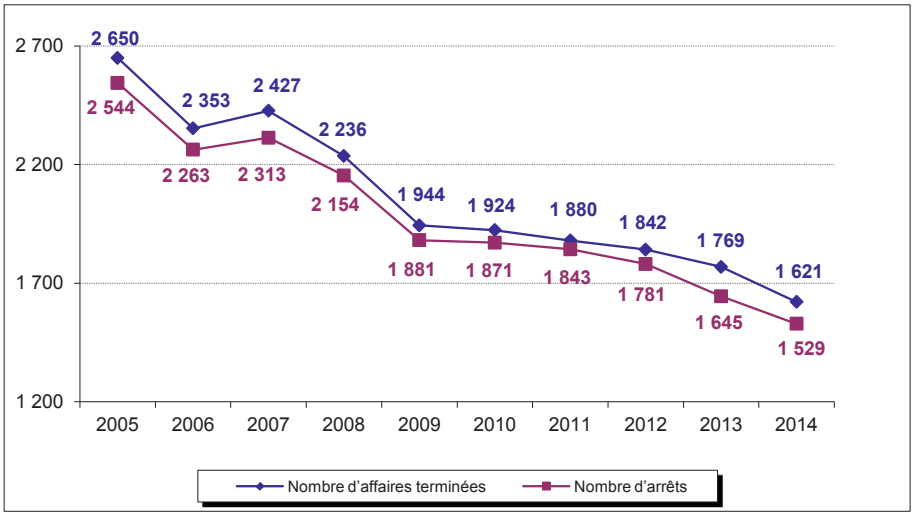


Tableau 2.16 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) CHAMBRE COMMERCIALE

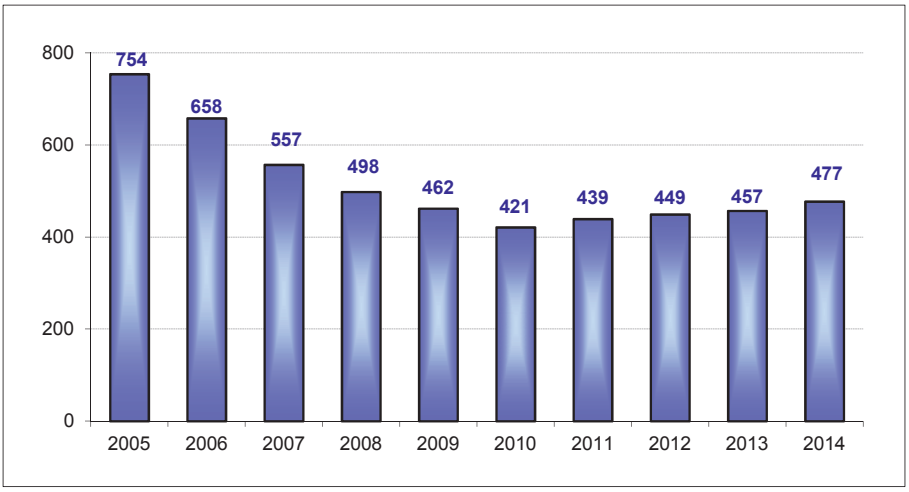


Tableau 2.17 - RÉPARTITION DES AFFAIRES JUGÉES EN 2014 PAR LA CHAMBRE SOCIALE PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

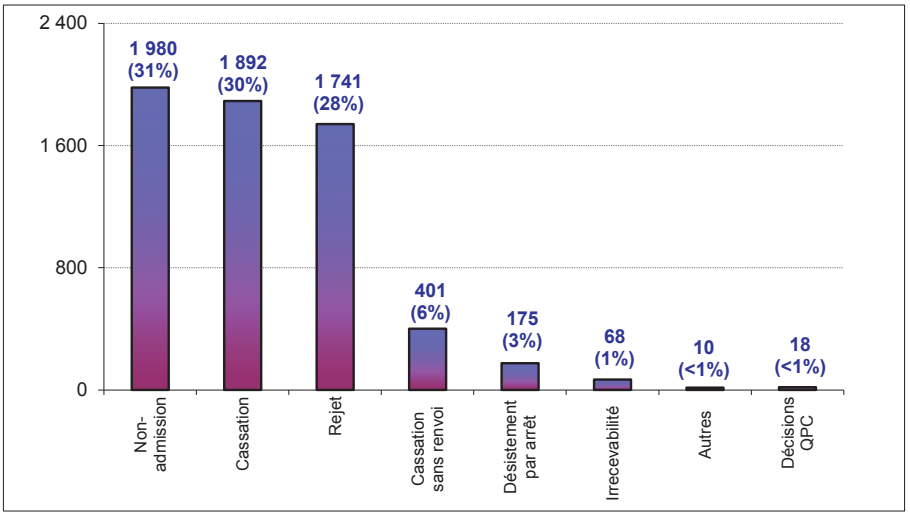


Tableau 2.18 - RÉPARTITION DES PRINCIPALES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE SOCIALE (hors désistements, irrecevabilité, rectifications et autres)

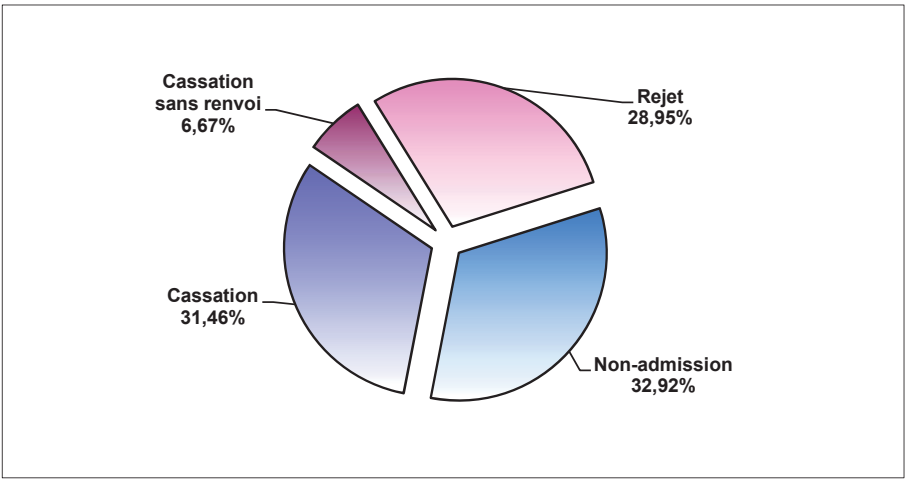


Tableau 2.19 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE SOCIALE

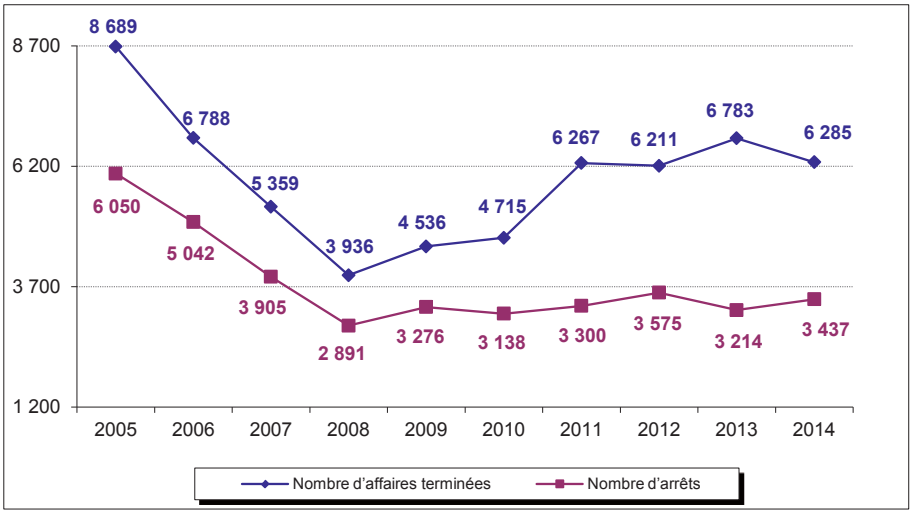


Tableau 2.20 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES PAR UN ARRÊT (en jours) CHAMBRE SOCIALE

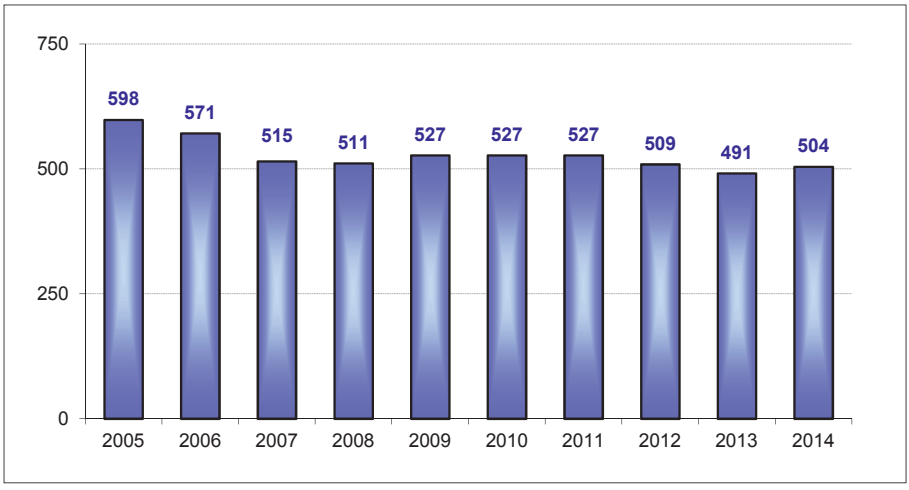


Tableau 2.21 - RÉPARTITION DES AFFAIRES PÉNALES JUGÉES EN 2014 PAR CATÉGORIES DE DÉCISIONS

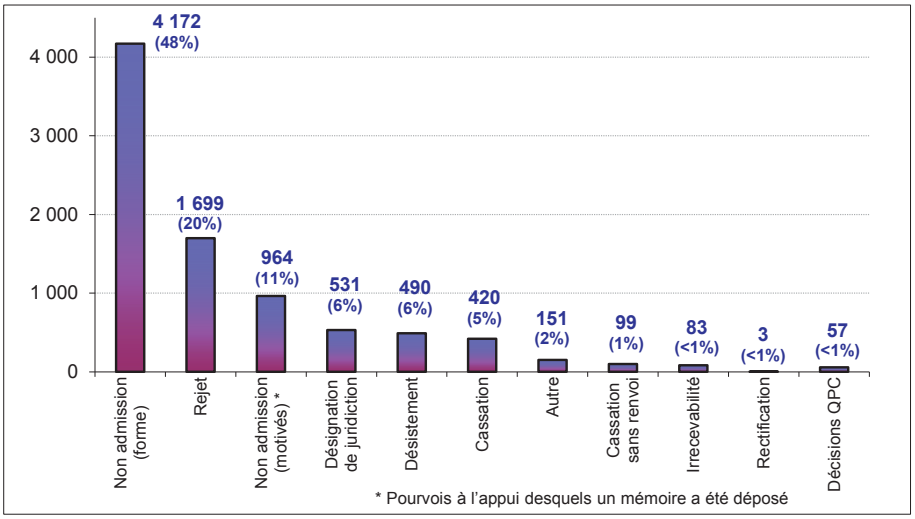
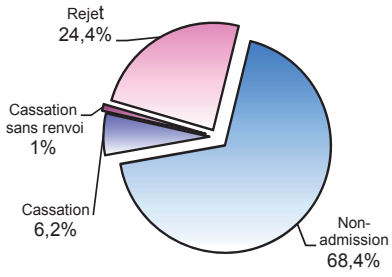


Tableau 2.22 - RÉPARTITION DES PRINCIPALES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE (hors désistements, désignations de juridiction, rectifications et autres)

Sur l'ensemble des dossiers jugés		Sur dossiers jugés sur pourvois soutenus	
Cassation ou annulation	**6,2%**	Cassation ou annulation	**14,9%**
Cassation sans renvoi	**1,0%**	Cassation sans renvoi	**2,3%**
Rejet	**24,4%**	Rejet	**48,5%**
Non-admission-Irrecevabilité	**68,4%**	Non-admission-Irrecevabilité	**34,3%**



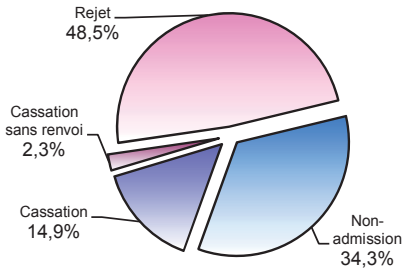


Tableau 2.23 - ÉVOLUTION DES AFFAIRES JUGÉES - CHAMBRE CRIMINELLE

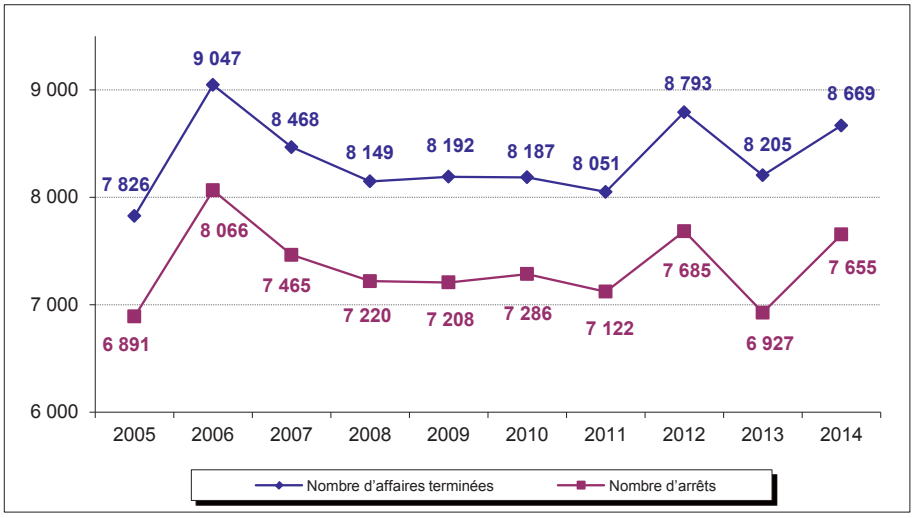


Tableau 2.24 - DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES (en jours) - CHAMBRE CRIMINELLE

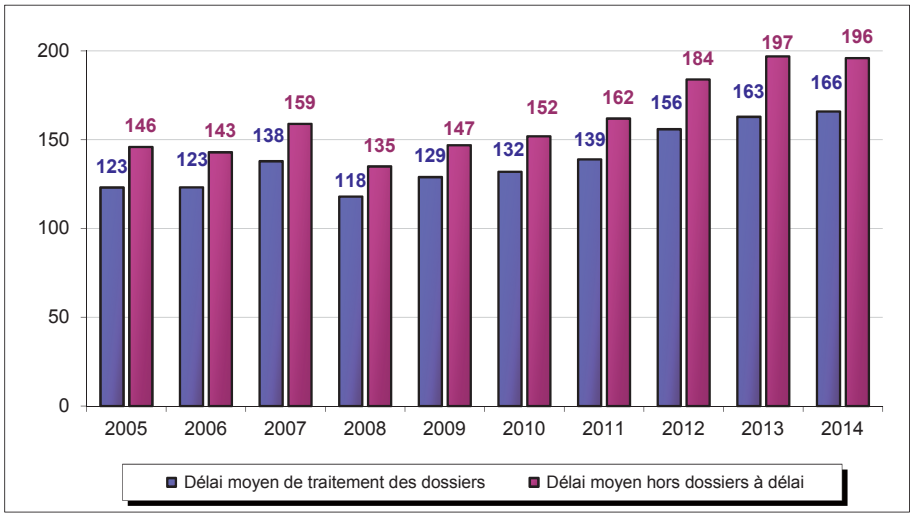


Tableau 2.25 - RÉPARTITION DES DOSSIERS JUGÉS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET CHAMBRE MIXTE

Année	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Ass. plénière	10	19	17	6	11	5	18	3	6	4
Chambre mixte	9	12	14	3	3	2	0	4	2	3

Tableau 2.26 - AVIS DE LA COUR

Année	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Avis de la Cour	11	14	18	13	5	8	11	10	13	13

3. QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ

Tableau 3.1 - QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ ENREGISTRÉES DU 1er MARS 2010 AU 31 DÉCEMBRE 2014

Année	CIVIL			PÉNAL			Total par année
	QPC transmises	QPC incidentes	Total CIVIL	QPC transmises	QPC incidentes	Total PÉNAL	
2010 à compter du 1er mars	75	157	**232**	116	189	**305**	**537**
	32 %	**68 %**		**38 %**	**62 %**		
2011	108	87	**195**	123	172	**295**	**490**
	55 %	**45 %**		**42 %**	**58 %**		
2012	106	82	**188**	78	119	**197**	**385**
	56 %	**44 %**		**40 %**	**60 %**		
2013	77	74	**151**	43	173	**216**	**367**
	51 %	**49 %**		**20 %**	**80 %**		
2014	55	71	**126**	50	134	**184**	**310**
	44 %	**56 %**		**27 %**	**73 %**		
Total	421	471	**892**	410	787	**1 197**	**2 089**

Tableau 3.2 - RÉPARTITION DES QPC ENREGISTRÉES EN MATIÈRE CIVILE

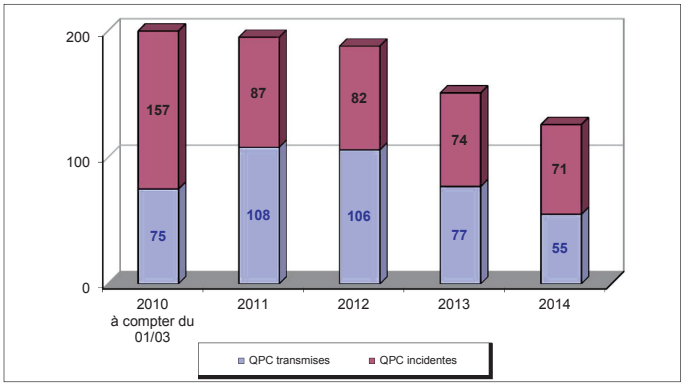


Tableau 3.3 - RÉPARTITION DES QPC ENREGISTRÉES EN MATIÈRE PÉNALE

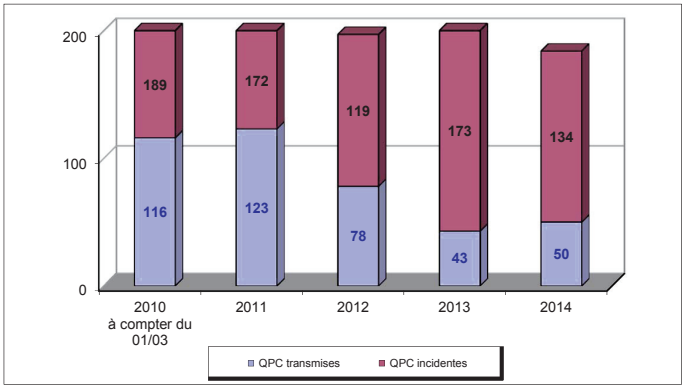


Tableau 3.4 - DÉCISIONS RENDUES SUR LES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ ENTRE LE 1er MARS 2010 ET LE 31 DÉCEMBRE 2014

Année	CIVIL				PÉNAL				Total par année
	Renvoi au CC	Non-renvoi au CC	Autres *	Total CIVIL	Renvoi au CC	Non-renvoi au CC	Autres *	Total PÉNAL	
2010 à compter du 1er mars	23	135	44	**202**	99	98	41	**238**	**440**
	11 %	**67 %**	**22 %**		**42 %**	**41 %**	**17 %**		
2011	48	118	25	**191**	28	207	38	**273**	**464**
	25 %	**62 %**	**13 %**		**10 %**	**76 %**	**14 %**		
2012	33	127	46	**206**	7	146	37	**190**	**396**
	16 %	**62 %**	**22 %**		**4 %**	**77 %**	**19 %**		
2013	35	109	12	**156**	8	118	51	**177**	**333**
	22 %	**70 %**	**8 %**		**4 %**	**67 %**	**29 %**		
2014	22	99	19	**140**	25	133	57	**215**	**355**
	16 %	**71 %**	**13 %**		**12 %**	**62 %**	**26 %**		
Total	161	588	146	**895**	167	702	224	**1 093**	**1 988**

** Irrecevabilité, renonciation.*

Tableau 3.5 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS RENDUES SUR QPC EN MATIÈRE CIVILE

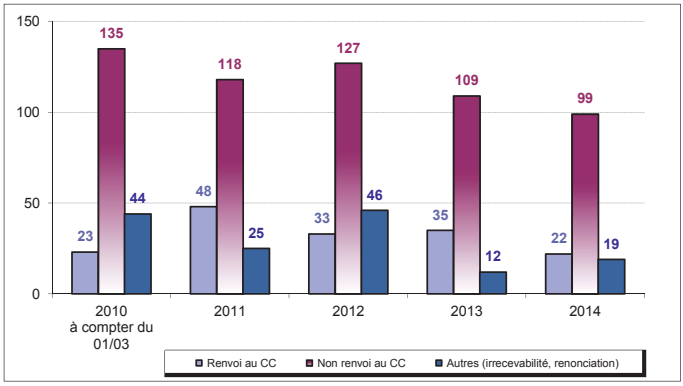


Tableau 3.6 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS RENDUES SUR QPC EN MATIÈRE PÉNALE

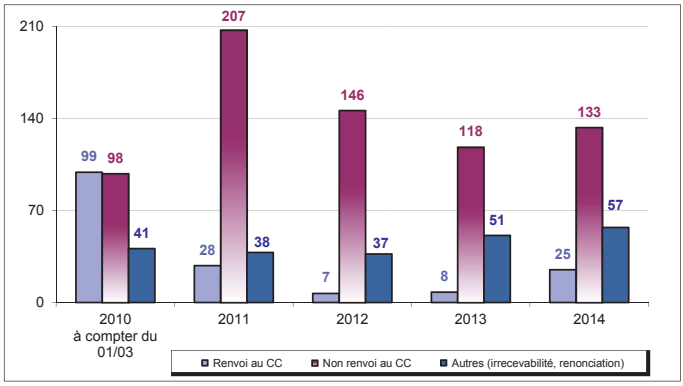


Tableau 3.7- RÉPARTITION PAR TYPE DE JURIDICTION D'ORIGINE DES DÉCISIONS SUR QPC TRANSMISES EN MATIÈRE CIVILE DU 1er MARS 2010 AU 31 DÉCEMBRE 2014

Tribunal de grande instance	117	28,6 %
Cour d'appel	114	27,9 %
Tribunal des affaires de sécurité sociale	46	11,2 %
Conseil de prud'hommes	46	11,2 %
Tribunal d'instance	44	10,8 %
Tribunal de commerce	28	6,8 %
Commission d'indemnisation des victimes d'infractions	4	1,0 %
Juridiction de proximité	3	0,7 %
Tribunal arbitral	2	0,5 %
Cour nationale de l'incapacité tarifaire	1	0,2 %
Conseil de l'ordre des avocats	1	0,2 %
Conseil régional de discipline des avocats	1	0,2 %
Tribunal du contentieux de l'incapacité	1	0,2 %
Tribunal paritaire des baux ruraux	1	0,2 %
Total	**409**	**100 %**

Tableau 3.8 - RÉPARTITION PAR TYPE DE JURIDICTION D'ORIGINE DES DÉCISIONS SUR QPC TRANSMISES EN MATIÈRE PÉNALE DU 1er MARS 2010 AU 31 DÉCEMBRE 2014

Tribunal de grande instance	238	58,6 %
Cour d'appel et chambre de l'instruction	138	34,0 %
Juridictions de proximité	15	3,7 %
Tribunal pour enfants	4	1,0 %
Tribunal de police	4	1,0 %
Tribunal de première instance	4	1,0 %
Tribunal des forces armées	1	0,2 %
Tribunal supérieur d'appel	1	0,2 %
Cour d'assises des mineurs	1	0,2 %
Total	**406**	**100 %**

Tableau 3.9 - RÉPARTITION DES DÉCISIONS SUR QPC TRANSMISES PAR RESSORT DE COUR D'APPEL DU 1er MARS 2010 AU 31 DÉCEMBRE 2014

Cour d'appel	QPC civiles	QPC pénales	Total	%
PARIS	80	132	212	26,0 %
VERSAILLES	34	32	66	8,1 %
AIX-EN-PROVENCE	24	22	46	5,6 %
DOUAI	25	13	38	4,7 %
LYON	16	22	38	4,7 %
RENNES	16	21	37	4,5 %
MONTPELLIER	27	9	36	4,4 %
NÎMES	12	16	28	3,4 %
BORDEAUX	13	10	23	2,8 %
TOULOUSE	16	4	20	2,5 %
COLMAR	9	10	19	2,3 %
NANCY	11	8	19	2,3 %
ROUEN	13	6	19	2,3 %
ORLÉANS	7	11	18	2,2 %
PAU	11	7	18	2,2 %
REIMS	7	11	18	2,2 %
DIJON	3	13	16	2,0 %
GRENOBLE	9	7	16	2,0 %
AMIENS	10	5	15	1,8 %
ANGERS	8	7	15	1,8 %
CAEN	8	7	15	1,8 %
CHAMBÉRY	5	7	12	1,5 %
METZ	6	5	11	1,3 %
POITIERS	5	4	9	1,1 %
BOURGES	7	1	8	1,0 %
SAINT-DENIS DE LA RÉUNION	1	7	8	1,0 %
AGEN	5	1	6	0,7 %
BASSE-TERRE	4	2	6	0,7 %
LIMOGES	5	0	5	0,6 %
RIOM	5	0	5	0,6 %
BESANÇON	2	1	3	0,4 %
FORT-DE-FRANCE	2	1	3	0,4 %
NOUMÉA	1	2	3	0,4 %
PAPEETE	2	0	2	0,2 %
BASTIA	0	1	1	0,1 %
SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON	0	1	1	0,1 %
Total	409	406	815	100 %

II. Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation

ACTIVITÉ 2014 DU SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT

Au-delà de ses traditionnelles missions d'aide à la décision et de diffusion de la jurisprudence, le service de documentation, des études et du rapport (SDER) a connu à partir du dernier trimestre de l'année 2014 une évolution importante de son activité, en contribuant activement à la réflexion impulsée par le premier président sur le rôle, les missions et l'organisation de la Cour de cassation.

A. L'évolution des missions du SDER : d'une mission d'aide à la décision à une mission de support

Si l'aide à la décision reste l'une de ses principales missions, le SDER est désormais associé très étroitement à la réflexion interne de la Cour, ce qui donne au service une envergure inédite. Cette nouvelle dimension n'a toutefois pas remis en cause le cœur de sa mission traditionnelle, qui reste très dynamique.

1. Un support à la réflexion interne de la Cour

L'évolution du SDER résulte tout particulièrement de la mission confiée le 19 septembre 2014 par M. Louvel, premier président de la Cour de cassation, à M. Jean, président de chambre, directeur du service.

Cette mission portant sur les évolutions envisageables dans le traitement des pourvois ainsi que sur le rôle et la place des magistrats du parquet général dans la préparation des décisions de la Cour de cassation a conduit le service de documentation sous l'égide de son directeur à préparer et coordonner la réflexion de la Cour sur la possibilité d'instaurer une procédure de sélection des pourvois ainsi que sur l'évolution des modes de contrôle de la Cour dans un contexte de globalisation du droit et de dialogue avec les cours européennes de Luxembourg et de Strasbourg. Au-delà des enjeux juridictionnels, des groupes de travail ont également porté sur le développement des relations institutionnelles entre la Cour, d'une part, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme, d'autre part, mobilisant tout particulièrement le bureau du droit européen et celui du droit constitutionnel et du droit public du SDER.

Pour alimenter l'ambitieuse réflexion souhaitée par le premier président, le SDER a mis à la disposition des membres de la Cour une base de données documentaire conçue tout à la fois comme le réceptacle des contributions des chambres, des magistrats de la Cour, des avocats aux Conseils ou des bureaux du SDER et comme une bibliothèque numérique des écrits couvrant le champ étudié.

En pratique, l'accompagnement de cette réflexion s'est traduit pour le service par l'organisation de plus d'une dizaine de réunions tant pour le groupe sur le statut et le rôle du parquet général que pour ceux consacrés au filtrage et à l'intensité du contrôle.

Ces échanges réunissant des membres de la Cour, des avocats aux Conseils et des professeurs d'université ont été préparés par l'élaboration d'ordres du jour accompagnés de dossiers documentaires, de notes d'analyse et de synthèse. Les comptes rendus de ces réunions ont été largement diffusés. La conduite de ces travaux a été également l'occasion de présentations de points d'étape lors d'assemblées générales, de réunions de présidents de chambre ou lors de la réunion annuelle des premiers présidents des cours d'appel, selon autant de modalités qui ont largement mobilisé l'équipe du SDER spécialement constituée pour assurer la réussite de cette mission prioritaire confiée par le premier président Louvel. Plusieurs conférences et auditions ont été en outre programmées pour accompagner et nourrir la réflexion des membres des groupes de travail, dans une perspective de droit comparé (le professeur Frédérique Ferrand (université Lyon 3) a ainsi délivré une conférence très suivie en Grand'chambre sur « La juridiction suprême en droit comparé : missions, filtrage, intensité du contrôle ») ou pour tirer profit de réformes procédurales déjà mises en œuvre par d'autres institutions, tel le Conseil d'État (auditions des conseillers d'État Arrighi de Casanova et Stahl), ou encore pour mesurer l'impact de la jurisprudence européenne sur le rôle du parquet général de la Cour de cassation (audition de M. Dourneau-Josette, chef de division à la Cour européenne des droits de l'homme).

2. Un support à la réflexion « transversale » de la Cour de cassation

M. le premier président Louvel saisit de plus en plus le SDER, témoignant de sa volonté d'inscrire la Cour de cassation au cœur des évolutions législatives ou sociologiques actuelles ainsi que de sa confiance à l'égard de ce service. Ces demandes aboutissent à la constitution de dossiers analytiques pour documenter le premier président dans le cadre de ses nombreuses sollicitations externes, par exemple des auditions par des commissions parlementaires rapportant des projets ou propositions de lois sur des sujets intéressant le fonctionnement de la justice, ou encore des interventions en ouverture de colloques.

Dans ce contexte, chaque bureau intervient, dans son domaine de compétence, pour fournir des panoramas documentaires et des analyses spécialisées. Le SDER a ainsi fourni une dizaine de dossiers pouvant concerner des sujets aussi divers que la démocratisation de l'accès à la magistrature ou les évolutions envisagées dans le domaine de la justice par le projet de loi sur la croissance et l'activité.

Élargissant ainsi progressivement son champ de compétence, le SDER tend à développer des missions analytiques contribuant aux réflexions conduites par le premier président.

Toutes les nouvelles formes d'apport intellectuel du SDER à la Cour de cassation et aux juridictions du fond ont entraîné une évolution des modes de travail des bureaux du SDER dans une perspective plus transversale, associant plusieurs services sur un même objectif, telle l'animation de la commission de réflexion, ou pour la réalisation d'études sous des angles complémentaires.

La création en 2015 d'une cellule de droit et jurisprudence comparés au sein du bureau des relations internationales, au regard de l'intérêt des premières études comparatives réalisées fin 2014 et de celles en cours, constitue un objectif prioritaire. Cet

intérêt a pu être souligné pour l'étude de droit comparé réalisée à la demande du Conseil supérieur de la magistrature sur la protection des magistrats publiquement mis en cause par des parlementaires, sous l'angle de la liberté d'expression, ou encore pour l'étude sur le ministère public près les cours de cassation européennes. Cet intérêt est évident sur toutes les grandes questions jurisprudentielles traitées par d'autres cours de cassation en Europe, avec lesquelles un réseau d'échange est progressivement constitué.

La mise en place de ce réseau dynamique d'échange entre les Cours suprêmes européennes mues par leur curiosité croissante pour les solutions apportées par leurs homologues aux contentieux de même nature que ceux dont elles ont à connaître justifie d'autant plus la constitution de la cellule de droit comparé.

De surcroît, au titre des grands événements de la Cour, le SDER participe régulièrement avec le parquet général et la section du rapport et des études du Conseil d'État à la préparation du colloque annuel associant le Conseil d'État et la Cour. Ce colloque portera en 2015 sur le thème de « l'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : question de souveraineté ». Des travaux importants sont mis en œuvre pour rechercher les problématiques du thème du colloque et pour les illustrer par les décisions pertinentes de la Cour de cassation ou d'autres juridictions.

B. Une mission d'aide à la décision toujours vive et renouvelée

1. La participation à l'activité juridictionnelle

Conformément à sa mission traditionnelle, le SDER est largement investi dans l'activité juridictionnelle de la Cour suprême.

En amont de l'examen des pourvois par les différentes formations de la Cour, il est chargé de l'orientation des pourvois en cassation vers les chambres civiles. À ce titre, il a procédé, en 2014, à l'analyse et à l'orientation de 9429 mémoires ampliatifs.

Prêtant son concours aux procédures les plus importantes de la Cour de cassation, le SDER a contribué à la préparation de 17 procédures d'assemblées plénières, de chambres mixtes et de la formation compétente pour les demandes d'avis.

Plus en aval, une fois l'arrêt prononcé, il assure le titrage des arrêts publiés aux *Bulletins* (*Bulletins* mensuels des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle et *Bulletins* bimensuels d'information de la Cour de cassation (BICC)) (plus de 1400 titrages en 2014).

L'aide à la décision des magistrats de la Cour de cassation et des magistrats des juridictions du fond est en forte augmentation par rapport à 2013 : les bureaux du contentieux ont ainsi traité 588 demandes de recherches en 2014 (418 en 2013) dont 469 (342 en 2013) émanaient de la Cour de cassation (80 %) et 119 (76 en 2013) des juridictions du fond (20 %).

Au-delà de la préparation de dossiers documentaires, avec ou sans note de synthèse, liés à l'examen de procédures pendantes devant la Cour de cassation, le SDER continue sa politique de développement des outils destinés à améliorer la connaissance par

les juridictions du premier et second degré de la jurisprudence de la Cour de cassation sur un thème particulier ou un contentieux récurrent.

Ainsi, plusieurs études ont été élaborées et publiées sur le site intranet de la Cour. On peut relever que celle portant sur la jurisprudence de la chambre criminelle relative aux contrôles routiers, intégrant des liens hypertextes vers la base de données jurisprudentielles de la Cour « Jurinet », a été largement diffusée, par l'intermédiaire des chefs de cour auxquels elle a été présentée lors de la réunion annuelle, auprès des magistrats confrontés à ces contentieux récurrents, afin de leur permettre d'accéder immédiatement aux arrêts pertinents de la chambre criminelle.

Le SDER s'attache également, avec le concours de magistrats spécialisés, à faire connaître les jurisprudences des cours d'appel, notamment celles qui font application de dispositions législatives et réglementaires récentes, comme la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques. Pour cette loi, le bureau des relations avec les cours d'appel a analysé 1 236 arrêts regroupant la quasi-totalité de ceux qui figurent sur la base « JuriCa » en matière d'appel d'ordonnances rendues par le juge des libertés et de la détention. Cette étude a été diffusée auprès de l'ensemble des cours d'appel à destination prioritaire des juges de la liberté et de la détention, via les correspondants du SDER. La direction des services judiciaires a également relayé cette étude.

Ces études, dont l'objectif premier est d'assurer une meilleure connaissance de la jurisprudence judiciaire et d'harmoniser les pratiques, sont réalisées soit directement par le bureau des relations avec les cours d'appel, soit par l'intermédiaire de partenariats conclus avec des universités avec le concours de ce même bureau.

Ces partenariats ont été renforcés à l'automne 2014, avant la distribution des sujets des mémoires de master 2, afin de permettre à des étudiants sélectionnés, au-delà des universitaires eux-mêmes, ou des centres de recherches, de réaliser des sujets d'études variés. Ils reposent sur la conclusion d'une convention portant en particulier sur le respect des principes d'anonymisation des décisions judiciaires, pour accéder aux bases de données gérées par la Cour (la base « JuriCa » des arrêts des cours d'appel et la base « Jurinet » des décisions de la Cour de cassation et de certaines décisions des juridictions du fond). Dans ce cadre, une étude sur la preuve et l'évaluation du temps de travail a été réalisée par des étudiants du master 2 de droit social de l'université d'Auvergne et publiée sur le site intranet de la Cour de cassation. Une quinzaine d'autres études engagées fin 2014 sont en cours de réalisation.

2. La formation des magistrats et personnels des services judiciaires

Attaché à maintenir un lien constant avec les juridictions du fond et à faire connaître les outils de diffusion de la jurisprudence, le SDER anime régulièrement des formations déconcentrées dans les cours d'appel, en partenariat avec l'École nationale de la magistrature. Ces formations, qui s'adressent non seulement aux magistrats, mais aussi aux personnels des greffes, ont pour finalité de faciliter l'utilisation des bases de données juridiques, outils désormais indispensables pour les magistrats et vecteurs irremplaçables de la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation. Le SDER est également associé à la formation des magistrats nouvellement installés à la Cour de cassation.

Au-delà de la délivrance au sens strict d'une formation au maniement des bases de données juridiques de la Cour, ces événements sont l'occasion de rappeler aux stagiaires la richesse du corpus documentaire à leur disposition sur les sites intranet et internet de la Cour, que le SDER s'efforce d'enrichir chaque année et de faire évoluer. Au titre des dernières évolutions, les juridictions du fond ont désormais la possibilité de vérifier en temps réel si leurs décisions ont fait l'objet d'un pourvoi. Ces actions de formation complètent ainsi les missions dévolues aux correspondants du SDER au sein des cours d'appel.

C. La diffusion de la jurisprudence judiciaire : de la connaissance de la jurisprudence à la communication

1. Les *Bulletins* et *Rapports annuels* : vecteurs traditionnels de diffusion de la jurisprudence de la Cour

Les publications traditionnelles de la Cour de cassation permettent la mise en valeur des décisions les plus marquantes rendues durant l'année écoulée par l'institution. Élaborées par le SDER, elles sont mises en ligne sur le site internet de la Cour, où elles sont librement consultables.

Les *Bulletins* des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle rassemblent tous les arrêts dont la publication a été décidée en raison de leur apport à la jurisprudence de la chambre par son président. Ces *Bulletins* rassemblent également les arrêts des assemblées plénières, des chambres mixtes, des décisions de la formation compétente pour les avis ainsi que des décisions du Tribunal des conflits.

En 2014, 1 437 arrêts, dont 1 156 pour les chambres civiles et 281 pour la chambre criminelle, ont été publiés, soit un taux de publication de 10 % pour les chambres civiles et de 4 % pour la chambre criminelle, chiffres stables par rapport à 2013.

Les décisions publiées font l'objet d'un double enrichissement, accessible sur les sites « Jurinet » et « Legifrance » : un sommaire (ou une notice, à la chambre criminelle) est rédigé par la chambre d'où l'arrêt est issu, le SDER établissant le titrage et les rapprochements de jurisprudence.

Publication bimensuelle au contenu plus éditorial, le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* (*BICC*) a quant à lui vu la publication sur l'année 2014 de 1 434 sommaires d'arrêts et de 86 décisions statuant sur des QPC, pour la plupart accompagnées de références de doctrine fournies par le SDER ou de commentaires (78 décisions commentées, essentiellement les arrêts publiés au *Rapport annuel*).

Le *BICC* assure également la publication dans leur intégralité des avis (10 en 2014), des arrêts des chambres mixtes (3 en 2014) et des assemblées plénières (4 en 2014), accompagnée du rapport du conseiller rapporteur et des observations de l'avocat général, ainsi que des décisions du Tribunal des conflits. En outre, 26 communications ont été publiées, dont l'une reproduisant les actes du colloque sur « l'acte administratif

sous le regard du juge judiciaire ». Un numéro spécial a été consacré aux « rencontres de la chambre sociale ».

Par ailleurs, le bureau du contentieux de la chambre sociale a rédigé 182 commentaires d'arrêts publiés au *Mensuel du droit social*, accessibles sur le site internet de la Cour de cassation.

Le bureau chargé du *Rapport annuel* a enfin assuré, comme chaque année depuis 2009, la coordination des contributions, la confection et la publication du *Rapport annuel* d'activité de la Cour.

2. Les nouveaux vecteurs de diffusion de la jurisprudence

La diffusion dématérialisée constitue désormais un vecteur incontournable de connaissance de la jurisprudence. En lien avec le service de communication qui est rattaché à son directeur, le SDER assure, par l'intermédiaire de son bureau des technologies de l'information, une large diffusion « en temps réel » des avis et des arrêts de la Cour de cassation.

Ainsi, les décisions que les présidents de chambre ont souhaité particulièrement signaler font l'objet d'une diffusion sur le site internet ; 366 arrêts « I » ou arrêts « internet », dont 159 (43 %) émanant de la chambre criminelle, ont été publiés sur le site internet de la Cour en 2014. Cette diffusion est accompagnée des rapports des conseillers rapporteurs et des conclusions des avocats généraux pour les avis, les arrêts de chambres mixtes ou d'assemblée plénière ainsi que, le cas échéant, d'un communiqué ou, depuis la fin de l'année 2014, d'une note explicative. Cinq communiqués de presse et une note explicative ont été réalisés en 2014.

Une évolution marquante est intervenue en 2014 dans la conception de ces outils.

La forme du communiqué de presse a en effet évolué depuis septembre 2014.

Plus accessibles qu'auparavant, ces communiqués visent à permettre au plus grand nombre d'appréhender très rapidement la solution qu'a entendu apporter la Cour de cassation. Ils permettent également aux médias de disposer instantanément d'informations fiables et présentées de façon pédagogique. Ils interviennent notamment à l'occasion d'arrêts particulièrement attendus ou tranchant un point de droit délicat. Ainsi un communiqué de presse a-t-il été réalisé pour l'arrêt d'assemblée plénière du 25 juin 2014 tranchant définitivement l'affaire dite « Baby-Loup », ou encore pour l'affaire dite de « l'octuple infanticide » (arrêt d'assemblée plénière du 7 novembre 2014).

Pour sa part, la note explicative s'adresse à un public averti souhaitant disposer d'une information plus technique sur la décision. À titre d'exemple, la Cour a publié une telle note à l'appui de son avis du 15 décembre 2014 où elle était invitée à se prononcer sur « la durée de protection permettant de calculer le montant de l'indemnité pour violation du statut protecteur du médecin du travail licencié sans autorisation administrative ».

Comme par le passé, le site internet maintient une large audience, enregistrant environ 6 millions de visites, démontrant l'intérêt des citoyens.

Le service de communication (Scom), désormais bien ancré au SDER, a poursuivi ses efforts dans le domaine de la diffusion de l'information en direction du public.

Depuis septembre 2014, la publication sur le site internet de la Cour d'articles, illustrés de photographies faisant état de l'activité extrajuridictionnelle de la Cour (groupes de réflexion, accueil de délégations étrangères, conférences, déplacements et discours du premier président…) a adopté un rythme plus soutenu. L'ensemble de ces contenus est disponible dans la rubrique « Derniers événements » ; 12 articles ont été publiés sur le site internet entre le 27 mars et le 12 décembre 2014.

Le compte Twitter a vu son flux enrichi, afin d'offrir au public initié ou profane un suivi en temps réel de l'activité de la Cour. Au 31 décembre 2014, il comptait près de 24 000 abonnés, le rythme d'adhésion restant stable par rapport à l'année 2013 (environ 600 nouveaux abonnés par mois).

Le Scom a engagé un travail de captation et de diffusion des colloques du cycle « Les procès politiques dans l'histoire » organisés depuis septembre 2014. Trois de ces colloques sont accessibles sur le site internet www.courdecassation.fr (Rubrique : « Événements » -> « Colloques & formations » -> « Colloques en vidéos ».

Les relations avec les professionnels de l'information ont été renforcées, dans le souci de mieux faire connaître l'institution et le rôle qu'elle joue au sein de la société.

TAUX DE PUBLICATION DES ARRÊTS DES CHAMBRES CIVILES ET CRIMINELLE

Année	Chambres civiles															Chambre criminelle		
	1re chambre			2e chambre			3e chambre			Chambre commerciale			Chambre sociale			Pénal		
	Total	Publiés		Total	Publiés		Total	Publiés		Total	Publiés		Total	Publiés		Total	Publiés	
2005	2 667	507	19 %	2 457	334	14 %	1 932	257	13 %	2 471	256	10 %	5 780	339	6 %	7 075	321	5 %
2006	2 807	557	20 %	2 886	382	13 %	1 810	259	14 %	2 206	269	12 %	4 785	395	8 %	5 974	319	5 %
2007	2 401	398	17 %	2 431	278	11 %	1 821	233	13 %	2 248	268	12 %	3 760	220	6 %	6 558	308	5 %
2008	2 104	288	14 %	2 583	276	11 %	1 774	216	12 %	2 101	213	10 %	2 788	254	9 %	6 368	259	4 %
2009	2 211	260	12 %	3 210	296	9 %	2 050	293	14 %	1 906	176	9 %	3 333	292	9 %	7 240	223	3 %
2010	2 044	272	13 %	3 078	224	7 %	1 982	230	12 %	1 975	232	12 %	3 198	315	10 %	7 470	258	3 %
2011	1 964	220	11 %	2 629	237	9 %	1 928	215	11 %	1 836	213	12 %	3 259	307	9 %	7 127	272	4 %
2012	2 379	280	12 %	2 871	217	8 %	2 028	198	10 %	1 822	235	13 %	3 644	342	9 %	7 837	288	4 %
2013	2 074	256	12 %	2 659	246	9 %	1 957	174	9 %	1 693	195	12 %	3 257	312	10 %	7 082	267	4 %
2014	2 060	220	11 %	2 850	261	9 %	1 908	170	9 %	1 565	195	12 %	3 483	310	9 %	7 832	281	4 %

III. Relations internationales

RELATIONS INTERNATIONALES 2014

À l'instar des années précédentes, l'activité internationale de la Cour de cassation, qui vise à promouvoir le modèle judiciaire français et améliorer la connaissance par les juges français des systèmes juridiques étrangers, s'est poursuivie à un rythme soutenu.

Ainsi l'année 2014 s'achève-t-elle avec la signature de deux conventions de jumelage supplémentaires avec l'Ouzbékistan et le Mali, l'accueil d'une trentaine de délégations étrangères composées de personnalités tant judiciaires que diplomatiques et l'organisation d'une quinzaine de missions d'expertise de magistrats de la Cour de cassation dans des juridictions étrangères ou des colloques internationaux.

Cette année a aussi été marquée par la profonde réflexion que la Cour de cassation a engagée sur l'évolution de sa coopération avec les juridictions étrangères, qu'elles soient internationales, européennes ou juridictions suprêmes d'État, à partir d'objectifs essentiels : assurer la production continue d'une jurisprudence cohérente avec son environnement et compréhensible par le plus grand nombre, répondant à la fois aux exigences constitutionnelles et aux engagements européens de la France, mais aussi partager des expériences qui puissent être mutuellement utiles, y compris par une démarche comparatiste, face à des problématiques nouvelles liées à la mondialisation.

Plusieurs groupes de travail ont été constitués pour réfléchir au renforcement de la coopération entre la Cour de cassation, d'une part, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne, d'autre part, dans le but d'intensifier « le dialogue des juges », prévenir d'éventuelles condamnations de la France, anticiper autant que possible les évolutions du droit de l'Union au regard du développement continu du droit dérivé et de l'interprétation autonome de la Charte des droits fondamentaux, mais aussi favoriser une plus grande connaissance du rôle et du fonctionnement de la Cour de cassation par les juges de ces juridictions supranationales.

A également été lancée une réflexion sur le développement de la coopération avec les Cours suprêmes des pays émergents (Chine, Brésil, Russie, Corée du Sud et Afrique du Sud), pour aborder avec elles des questions à fort enjeu international (lutte contre le terrorisme, responsabilité sociale des entreprises transnationales, respect du droit de l'environnement…), porteuses de conséquences importantes pour le rayonnement du droit continental – et plus largement des valeurs européennes.

L'activité internationale de la Cour de cassation au sein de l'Union européenne (A) et hors de l'Union européenne (B) reflète ainsi tout particulièrement ces préoccupations.

A. L'ACTIVITÉ INTERNATIONALE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

1. Renforcement des échanges avec les juridictions européennes

Le renforcement des liens de la Cour de cassation avec les juridictions européennes constitue une priorité majeure de ses relations extérieures.

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

La chambre criminelle a reçu, au mois de mars, une délégation de magistrats de la Cour de justice de l'Union européenne, composée de M. Jean-Claude Bonichot, juge, et de M. Yves Bot, avocat général, venus rencontrer les magistrats de la chambre criminelle pour évoquer les développements actuels du droit de l'Union et leurs incidences sur le droit pénal et la procédure pénale interne.

Ouvert par le président de la chambre, en présence d'un grand nombre de conseillers et d'avocats généraux, le débat a été centré autour de deux thèmes principaux :

– le premier portait sur les questions relatives à l'application des articles 49, 50 et 52 de la Charte des droits fondamentaux et, en particulier, la portée reconnue par la Cour de justice aux principes de rétroactivité *in mitius* et *non bis in idem* ;

– le second portait sur l'articulation des décisions-cadres – notamment en matière de mandat d'arrêt européen – et des directives avec les principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Cette rencontre a ainsi permis un échange approfondi sur les conditions de la mise en œuvre de la Charte par les juges français ainsi que sur sa portée par rapport à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a aussi permis aux magistrats de la Cour de cassation de faire part de leurs interrogations tant sur les implications des directives récemment adoptées ou à venir, que sur la conciliation entre les standards dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme et les principes consacrés par la Cour de justice.

M. Jean-Claude Marin, procureur général, ainsi que plusieurs magistrats du siège et du parquet général de la Cour de cassation se sont par ailleurs rendus à Luxembourg au mois de novembre pour participer au forum des magistrats des hautes juridictions des États membres de l'Union européenne se tenant à la Cour de justice de l'Union européenne.

Ce forum a donné lieu à plusieurs séminaires de travail au cours desquels ont été évoqués le droit des juridictions nationales de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle, la délimitation du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la jurisprudence récente de la Cour relative aux droits fondamentaux, au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, l'application du principe *non bis in idem* dans l'espace Schengen, enfin l'actualité et la jurisprudence récente du Tribunal de la fonction publique.

Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

M. Louvel, premier président de la Cour de cassation, accompagné de plusieurs présidents de chambre, a été reçu par M. Dean Spielmann, président de la Cour européenne des droits de l'homme.

La délégation française a aussi rencontré le vice-président de la CEDH, M. Guido Raimondi, ainsi que les juges Angelika Nußberger et André Potocki. M. Erik Fribergh, greffier, et Mme Lawrence Early, jurisconsulte, ont également participé à cette réunion.

À l'occasion de cette rencontre, il a été décidé de renforcer la coopération entre les deux Cours, en mettant en place un dispositif pérenne d'échanges via, d'une part, le service de documentation, des études et du rapport (SDER) de la Cour de cassation, d'autre part, le service du Jurisconsulte de la CEDH.

Chacun de ces services disposera d'un point de contact permanent qui regroupera et rendra disponibles les jurisprudences et études intéressant l'autre juridiction, permettant ainsi de mettre en exergue leurs problématiques communes.

À terme, la Cour européenne des droits de l'homme constituera un réseau regroupant l'ensemble des Cours suprêmes. Le président de la CEDH, M. Dean Spielmann, rappelle que la création de ce réseau « prendra toute sa signification le jour où le Protocole n° 16 sera entré en vigueur et facilitera sa mise en œuvre ».

2. Poursuite de la coopération multilatérale avec les pays membres de l'Union européenne

Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne

Ce réseau, créé en 2004 et dont le secrétariat général est fixé à la Cour de cassation, a pour objet la promotion de la formation des autorités judiciaires et des membres des Cours suprêmes, l'amélioration de la connaissance mutuelle des systèmes juridiques et judiciaires nationaux, l'échange d'informations et d'expériences. Il constitue aujourd'hui une structure active de réflexion, de discussion et de dialogue sur le rôle des Cours suprêmes judiciaires en Europe.

Dans le cadre de ce réseau, qui a mis en place des échanges de magistrats des Cours suprêmes de l'Union européenne, la Cour de cassation a successivement accueilli pour des visites d'étude de deux semaines une magistrate de la Haute Cour de cassation et de justice de Roumanie au mois de juin, deux magistrats de la Cour de cassation d'Italie au mois de septembre et une magistrate de la Cour fédérale de justice d'Allemagne au mois de novembre.

Au mois de mars, M. le premier président Lamanda a pris part à la réunion conjointe organisée à Luxembourg entre la Cour de justice et le Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. Cette rencontre a donné lieu à des échanges fructueux sur l'avenir de la procédure préjudicielle.

M. le premier président Lamanda s'est également déplacé à Rome pour participer au colloque organisé par le réseau sur le thème des relations des Cours suprêmes avec les juridictions du fond.

Enfin, l'adjoint du directeur du SDER, le magistrat chargé du service des relations internationales et le magistrat chargé des colloques ont participé à la première réunion des « points de contact » en droit comparé, qui s'est tenue à La Haye au mois d'octobre. Cette rencontre des points de contact désignés par six Cours suprêmes (Allemagne, Belgique, Finlande, France, République tchèque et Pays-Bas) a permis de réfléchir aux moyens d'accroître et d'améliorer les échanges d'informations entre Cours suprêmes en matière d'application du droit européen.

Réseau des procureurs généraux ou institutions équivalentes près les Cours suprêmes judiciaires des États membres de l'Union européenne

Construit sur le modèle du Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, le Réseau des procureurs généraux ou institutions équivalentes près les Cours suprêmes judiciaires des États membres de l'Union européenne a pour objet de favoriser les échanges sur les questions relatives au rôle, à l'organisation et au fonctionnement des parquets généraux près les Cours suprêmes des États membres de l'Union européenne. Il souhaite également encourager la réflexion sur l'évolution des parquets généraux et leurs problématiques communes.

Le réseau organisant annuellement un colloque réunissant l'ensemble de ses membres, le procureur général s'est déplacé cette année à Trèves, au mois d'octobre, en compagnie de son secrétaire général adjoint, à l'occasion de la 7e Réunion et conférence du réseau. Ils ont été accueillis par M. Harald Range, procureur général fédéral près la Cour fédérale de justice d'Allemagne, que M. Jean-Claude Marin a par la suite convié à la prochaine audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation.

Si, cette année encore, la question de l'instauration d'un parquet européen est restée au centre des réflexions des membres du réseau, les discussions ont également largement porté sur l'impact des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme sur les jurisprudences internes des États membres, ainsi que sur la formation judiciaire européenne.

À l'issue de ce sommet, M. Anders Perklev, procureur général suédois, a été élu nouveau président du réseau.

Commission européenne : e-Justice européenne

On entend par e-Justice européenne l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans le domaine de la justice au niveau de l'Union européenne. Son but est d'améliorer l'accès des citoyens à la justice, de faciliter les procédures au sein de l'UE et de rendre la résolution d'un litige ou la sanction d'un comportement criminel plus efficaces.

e-CODEX (e-Justice Communication via Online Data Exchange) est le premier projet européen dans le domaine de l'e-Justice. Ce projet à grande échelle financé par

l'Union européenne et lancé dans le cadre de son programme d'appui stratégique en matière de TIC apportera des solutions à des défis tels que l'identité et la signature électroniques. Il est mis en œuvre par un consortium de pays de l'Union européenne.

Dans le cadre de la présidence italienne de l'Union européenne, le ministère de la justice italien a organisé, avec le soutien de la Commission, une conférence relative à la justice électronique les 13 et 14 octobre 2014 à Rome, à laquelle le président de chambre, directeur du SDER, a participé. Il a ainsi pu présenter la dématérialisation des procédures à la Cour de cassation française dans un débat consacré à l'e-Justice dans les Cours suprêmes de l'Union européenne.

Office européen de lutte antifraude (OLAF)

Émanation de la Commission européenne, l'OLAF est chargé de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne en enquêtant sur les cas de fraude et de corruption. Organisant chaque année une conférence d'ampleur, l'OLAF a invité, au mois de novembre, à Rome, M. Christian Raysséguier, premier avocat général, membre du Conseil supérieur de la magistrature, à participer à la 12e conférence des procureurs antifraude de l'Union européenne, portant sur les conséquences pratiques de l'instauration d'un parquet européen.

3. Développement de la coopération bilatérale avec les Cours suprêmes des États membres de l'Union européenne

Les relations étroites et anciennes avec l'**Italie** ont été marquées par la participation du chef du bureau de droit européen à un colloque organisé à Florence au mois de février par l'Institut universitaire européen sur le thème de la liberté d'expression.

Par ailleurs, dans le cadre des échanges organisés par le Réseau des présidents des Cours suprêmes de l'Union européenne, deux magistrats de la chambre sociale et de la chambre criminelle de la Cour de cassation italienne ont été accueillis pour une visite d'étude de deux semaines consacrée à leur domaine de compétences respectif.

La relation **franco-allemande** a, comme chaque année, donné lieu à de nombreux échanges.

Selon une tradition désormais bien établie, une délégation de jeunes magistrats du Land de Rhénanie-Palatinat a été accueillie au mois d'octobre pour une visite et présentation du rôle de la Cour.

En outre, une magistrate de la Cour fédérale de justice de Karlsruhe a suivi un stage d'études de deux semaines à la Cour de cassation. Cette magistrate, spécialisée en droit immobilier et porte-parole de la Haute Juridiction allemande, a notamment assisté à une audience en chambre mixte. Elle a également pu rencontrer un membre du Conseil constitutionnel ainsi que la présidente de la Cour de justice de la République.

La Cour fédérale de justice d'Allemagne

Le système juridictionnel allemand comprend cinq ordres de juridiction : la juridiction ordinaire (civile et pénale), la juridiction administrative, la juridiction financière, la juridiction prud'homale et la juridiction sociale.

Chacun de ces ordres de juridiction, présent dans chaque Land, est coiffé par une Cour fédérale statuant en dernier ressort. La Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof), qui constitue l'équivalent de la Cour de cassation française, siège à Karlsruhe pour le civil et Leipzig pour le pénal. La Cour fédérale du travail siège à Erfurt, la Cour fédérale du contentieux social à Kassel, la Cour fédérale administrative à Leipzig et la Cour fédérale des finances à Munich.

Chacun de ces cinq ordres de juridiction est régi par une procédure qui lui est propre. Une chambre commune des Cours suprêmes de la fédération, instituée en 1968 afin de garantir l'unité de la jurisprudence des différentes juridictions suprêmes, se prononce lorsqu'une Cour fédérale suprême entend, sur un point de droit, s'écarter d'une décision d'une autre Cour suprême ou de la chambre commune. Elle se compose des présidents de chacune des Cours fédérales suprêmes, des présidents de chambre de la Cour suprême concernée, ainsi que d'un juge de chacune de ces chambres.

Une visite d'étude a également été organisée pour un magistrat de la chambre criminelle de la Cour de cassation de **Belgique** au mois de juin.

La coopération a également été soutenue avec les États d'Europe centrale.

S'agissant ainsi de la **Hongrie**, le chef du service de presse de la Curia a rencontré, au mois de février, le chargé de communication de la Cour.

Une délégation de parlementaires hongrois conduite par M. Rubovszky, président de la commission de justice, a été reçue au mois de novembre par le procureur général, puis par le président de chambre, directeur du SDER, un conseiller membre du Conseil supérieur de la magistrature et un conseiller référendaire. Les échanges ont notamment porté sur le statut des huissiers de justice, le rôle de la Cour de cassation dans l'uniformisation de la jurisprudence et les garanties statutaires des magistrats.

Au mois de mai, déjà, le procureur général avait accueilli son homologue hongrois, M. Peter Polt, accompagné d'une délégation de magistrats de la Cour suprême hongroise, pour une visite d'étude du parquet général de trois jours. Cette visite s'inscrivait dans le cadre des échanges soutenus qui se sont développés entre les deux parquets généraux depuis 2012.

Les relations avec la **Roumanie** ont été marquées par l'accueil d'une magistrate de la Haute Cour de cassation et de justice de Roumanie pendant une semaine au mois de juin.

Selon une tradition désormais bien établie, la Cour de cassation a par ailleurs reçu en stage, pendant un mois, une jeune étudiante du collège juridique franco-roumain d'études européennes.

Dans la continuité des relations étroites qui se sont établies depuis plusieurs années entre les deux procureurs généraux, M. Jean-Claude Marin s'est déplacé au mois de mai à Brno où siègent les Cours suprêmes tchèques, en compagnie d'un avocat général, à l'invitation de M. Pavel Zeman, procureur général de la **République tchèque**.

S'agissant enfin des relations avec la **Pologne**, le président de la première chambre civile s'est rendu à Varsovie au mois de juin pour participer à une conférence internationale sur le rôle des Cours suprêmes, organisée par l'université de Varsovie, la Cour suprême et le Conseil national de la magistrature de Pologne.

Sur demande du ministère des affaires étrangères et du développement international mettant en œuvre son programme d'invitation des personnalités d'avenir, un jeune avocat d'**Irlande**, conseiller au parti Fianna Fail, a été reçu par le chargé de mission du premier président pour une présentation du système judiciaire, de la Cour de cassation et des problématiques actuelles de la justice française.

Enfin, une délégation conduite par le président de la Cour suprême de **Lettonie** a été reçue au mois de novembre par M. le premier président Louvel et M. le procureur général Marin. Les échanges ont notamment porté sur les modalités de sélection et de traitement des recours portés devant les Cours suprêmes.

B. L'ACTIVITÉ INTERNATIONALE HORS DE L'UNION EUROPÉENNE

1. La Cour de cassation et les réseaux d'échanges multilatéraux

Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)

L'AHJUCAF, créée en 2001 à l'initiative de trente-quatre Cours suprêmes francophones et de l'Organisation internationale de la francophonie, comprend actuellement cinquante membres, dont trois Cours internationales d'Afrique (la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires-OHADA, la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale-CEMAC, et la Cour de justice de l'UEMOA-Union économique et monétaire ouest-africaine). Elle a pour objet de renforcer la solidarité et la coopération entre les Hautes Juridictions de cassation francophones ayant en charge la régulation des décisions judiciaires.

Dans l'environnement du sommet des chefs d'État de la Francophonie, l'AHJUCAF a organisé à Dakar (Sénégal), les 17 et 18 novembre 2014, avec le soutien de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF) et du gouvernement du Sénégal, partenaires de la manifestation, un colloque qui s'est tenu à l'hôtel King Fahd, en présence de M. le premier président Louvel, sur le thème « Justice et État de droit ».

Cette manifestation a rassemblé les hauts magistrats issus de dix-huit Cours suprêmes participantes, les représentants de la CEDAO, la CEMAC, l'UEMOA, l'OIF et l'ONU, de nombreux magistrats sénégalais et personnalités sénégalaises, ainsi que divers observateurs.

De très riches exposés présentés par des magistrats ou universitaires de différents pays, suivis de débats, ont permis d'aborder la place de la justice dans l'État, la justice et la paix civile ainsi que le rôle de la justice dans l'élaboration des normes.

Les commentaires des participants à l'issue de ce colloque attestent sa réussite. L'association est déterminée à réitérer ces rencontres dans les pays francophones en lien avec son objet social.

Le bureau de l'AHJUCAF s'est réuni le 17 novembre à Dakar. Le secrétaire général, M. Loriferne, a notamment proposé aux membres du bureau la nomination de M. Daniel Tardif, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité, en qualité de directeur de projet. Les membres du bureau ont donné leur accord. M. le président Tardif sera chargé, en étroite collaboration avec le secrétaire général, d'animer un groupe de travail à créer en vue de fédérer les synergies dans la lutte contre le terrorisme en partenariat avec d'autres organisations.

Association internationale des autorités anticorruption (IAACA)

Organisation créée en 2006, à l'initiative de la Chine populaire, à la suite de l'adoption en 2003 de la Convention des Nations unies contre la corruption, dite « de Merida », l'IAACA organise chaque année divers séminaires et manifestations. Ainsi, M. Yves Charpenel, premier avocat général de la troisième chambre civile, s'est rendu, au mois d'avril, à Barcelone, pour participer à la réunion du comité exécutif de l'association, puis, au mois de juillet, à Pékin, à l'occasion de la conférence générale de l'IAACA.

2. Les échanges bilatéraux avec les juridictions étrangères

Europe hors Union européenne

2014 a vu la poursuite d'une coopération ancienne et bien ancrée avec la **Russie**, qui devrait encore s'intensifier en 2015 avec la signature d'une convention de jumelage entre la Cour de cassation et la Cour suprême de Russie.

M. le premier président Lamanda a ainsi reçu une délégation de la Cour suprême de commerce de la Fédération de Russie, conduite par son président, M. Ivanov, en vue de l'édition d'un ouvrage conjoint sur la transparence de la justice et la protection de la vie privée.

La Cour suprême de la Fédération de Russie

La Cour suprême de commerce, qui connaissait de l'ensemble des contentieux d'ordre économique et administratif, a été absorbée au mois d'août par la Cour suprême de la Fédération de Russie, jusqu'alors uniquement compétente en matière pénale et civile.

Pour la troisième année consécutive, un président de chambre et le magistrat chargé du service des relations internationales de la Cour de cassation ont participé au Forum juridique international de Saint-Pétersbourg (4e édition), se tenant au mois de juin.

Enfin, un conseiller référendaire, chargé de mission de M. le premier président, s'est rendu à Moscou au mois d'octobre pour participer à une table ronde organisée par l'Académie russe de justice sur « l'application des Constitutions nationales par les tribunaux de la Fédération de Russie et de la France » et pour rencontrer le premier vice-président de la Cour suprême de Russie en vue de la signature d'un accord de coopération.

Les relations avec l'**Ukraine** ont été marquées cette année par la participation d'un conseiller de la première chambre civile à une conférence organisée à Kiev par la Cour suprême sur le thème du rôle des Cours suprêmes en matière d'uniformisation de la jurisprudence.

M. Nasip Naço, ministre de la justice d'**Albanie**, a souhaité s'entretenir avec M. le premier président Lamanda puis avec M. le procureur général Marin sur le système judiciaire albanais, dans le cadre du processus d'adhésion de son pays à l'Union européenne.

Enfin, une délégation de la Cour constitutionnelle de la République du **Kosovo** a été conjointement reçue par le directeur du SDER, chef du service des relations internationales, et un avocat général. Les échanges ont porté sur les relations et positions respectives de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel dans l'ordre juridique français.

Asie

Des développements prometteurs avec la **Chine** ont marqué l'année 2014.

Alors que, cette année, la France et la Chine célébraient le 50e anniversaire de l'établissement des relations diplomatiques entre les deux pays, M. Yves Charpenel, premier avocat général à la troisième chambre civile, s'est rendu à Pékin, au mois de février, afin de signer, au nom du procureur général, la convention du programme dit des « 50 procureurs », élément phare de la coopération judiciaire entre la France et la Chine, associant les parquets généraux des deux Cours suprêmes, l'École nationale de la magistrature et le Collège national des procureurs. Ce nouvel accord va ainsi permettre à des procureurs chinois, tout d'abord d'apprendre la langue française, puis de bénéficier d'une immersion totale dans des parquets de tribunaux de grande instance français, dans lesquels ils seront accueillis par leurs homologues.

Afin d'asseoir le caractère solennel de cet accord, M. le procureur général a reçu, au début du mois d'avril, et ce pendant trois jours, son homologue, M. Cao, procureur général de la République populaire de Chine, accompagné d'une délégation de magistrats. Cette visite a été l'occasion de resserrer, un peu plus encore, les liens tissés l'an passé, à Pékin, entre les deux procureurs généraux.

Dans le cadre de cette fructueuse coopération, des délégations de magistrats chinois ont ensuite été reçues à quatre reprises, aux mois de mai, juillet, septembre et novembre, par M. Charpenel. Ce dernier a par ailleurs accepté de recevoir, comme chaque année, pour une séance de travail, une délégation d'avocats pénalistes chinois, afin de leur présenter notre système judiciaire et notre Cour suprême judiciaire.

M. le premier président Louvel et M. le procureur général Marin ont reçu, le 12 septembre 2014, une délégation de la Cour populaire suprême de la République populaire de Chine, conduite par son président, M. Zhou Qiang.

M. Louvel et M. Zhou Qiang ont posé les bases d'une réflexion commune, celle d'une application du droit par les Cours suprêmes qui tienne compte des enjeux de la mondialisation. Face à des problématiques transnationales (lutte contre le terrorisme, préservation de l'environnement, responsabilité des entreprises multinationales, protection des investissements, droit de la propriété intellectuelle…), créant une interdépendance forte entre les États, la Cour de cassation française et la Cour suprême de Chine sont convenues de poursuivre leur rapprochement. Cette nouvelle dynamique sino-française aboutira, lors du prochain déplacement de M. le premier président Louvel à Pékin, à la signature d'un accord de coopération entre la Cour de cassation et la Cour suprême de Chine.

Un président de chambre s'est par ailleurs rendu au mois de mars 2014 à Pékin, pour présenter, lors du colloque organisé par l'Association du notariat de Chine et le Conseil supérieur du notariat français sur « l'enregistrement immobilier et le notariat », les principes de la responsabilité du notaire en France.

Deux délégations, conduites par des magistrats de la Cour populaire suprême de la République populaire de Chine, ont par ailleurs été reçues aux mois de septembre et octobre pour une présentation par un conseiller de la première chambre civile de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage s'agissant de la première délégation, une présentation du rôle et du fonctionnement de la Cour pour la seconde.

Comme à l'accoutumée, les relations avec le **Japon** ont été soutenues. Au mois de mars, le procureur général a ainsi reçu la visite d'universitaires et de magistrats japonais, en France, à l'occasion d'une visite d'étude. À la demande de ces derniers, l'entretien a plus particulièrement porté sur la présentation des dispositions de la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées.

Au mois de juin, la directrice des programmes de gouvernance à l'agence japonaise de coopération internationale ainsi qu'un magistrat japonais, membre de l'UNAFEI (United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) se sont entretenus avec le directeur du SDER, chef du service des relations internationales, et le secrétaire général de l'AHJUCAF, de la coopération existant entre la Cour de cassation, l'AHJUCAF et les pays d'Afrique francophone.

Un magistrat japonais, spécialiste de la responsabilité médicale, a par ailleurs assisté à quatre audiences de la première chambre civile de la Cour de cassation aux mois de mai et juin 2014.

Enfin, au mois d'octobre, le président de chambre, directeur du SDER, a également rencontré le chef du service des affaires internationales du ministère de la justice japonais, accompagné du magistrat de liaison japonais en France. Un avocat général de la Cour de cassation a également présenté à un magistrat du tribunal de district de Kyoto les cas d'intervention du ministère public comme partie jointe.

L'année 2014 a de nouveau permis de renforcer les étroites relations unissant la Cour de cassation au **Vietnam** (la Cour de cassation et la Cour populaire suprême de la République socialiste du Vietnam étant liées depuis le mois de mars 2013 par une convention de jumelage) ; M. le premier président Lamanda a ainsi reçu, à la fin du mois de février, le ministre de la justice du Vietnam, en présence de l'ambassadeur du Vietnam en France.

Deux conseillers référendaires se sont par ailleurs rendus à Hanoi au mois de juillet pour présenter, notamment devant la Cour suprême, la procédure de cassation en matière civile et pénale, les procédures de traitement rapide des petits litiges, la protection des droits de l'homme en matière pénale et la notion de « pouvoir judiciaire ».

Une délégation de procureurs vietnamiens a été accueillie au mois de décembre par un conseiller référendaire et un avocat général pour une présentation de la chambre criminelle ainsi que du rôle et du fonctionnement du parquet général.

Des échanges avec la **Corée du Sud**, la **Thaïlande** et **Taïwan** méritent d'être mentionnés. En janvier, une délégation de quatorze étudiants de l'Institut national de formation juridique et de recherche de Corée du Sud a été accueillie à la Cour de cassation pour une présentation des grandes lignes du droit du travail français, de l'actualité législative et du cadre juridictionnel en matière de contentieux social.

Au mois de juin, le procureur général a reçu un magistrat sud-coréen en visite d'étude en France.

M. le premier président Lamanda a reçu une délégation du ministère de la justice de Thaïlande au mois de mai, dans le cadre de la réforme des activités des notaires et des avocats dans ce pays. Les échanges ont notamment porté sur le rôle des notaires en France.

M. le procureur général a pour sa part reçu, au mois de mars, le procureur général thaïlandais.

Enfin, au mois de septembre, une délégation de magistrats taïwanais, conduite par la directrice générale adjointe du département de l'administration judiciaire du Yuan judiciaire de la République de Chine (**Taïwan**), s'est entretenue avec le président du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation.

S'agissant de l'Asie centrale, les relations entretenues depuis quelques années avec l'**Ouzbékistan**, dans le cadre d'un projet de coopération financé par l'Union européenne et mis en œuvre par le groupement d'intérêt public « Justice coopération internationale » (GIP JCI), ont abouti à la signature d'une convention de jumelage entre la Cour de cassation et la Cour suprême de la République d'Ouzbékistan au mois de janvier.

Des échanges sont également intervenus au cours de l'année 2014 avec l'**Afghanistan**, l'**Azerbaïdjan** et le **Kazakhstan**. Sur la demande du Conseil national des barreaux, deux avocats afghans ont ainsi été successivement accueillis aux mois de janvier et novembre, pour une visite et présentation du rôle et fonctionnement de la Cour de cassation.

Une délégation de la commission constitutionnelle afghane a par ailleurs bénéficié d'une présentation du rôle de la Cour de cassation dans l'interprétation de la Constitution.

Enfin, à la demande de l'École nationale de la magistrature et dans le cadre d'une formation sur le thème « Découverte de la justice française », des délégations d'Azerbaïdjan et du Kazakhstan ont été successivement accueillies aux mois de septembre et novembre, pour une présentation de la Cour.

Amériques

S'agissant des **États-Unis**, la Cour de cassation a accueilli en 2014 plusieurs groupes d'étudiants (université Columbia de New York, université de Virginie, université de Floride, université Tulane, université Cornell…).

Le rôle et le fonctionnement de la Cour de cassation ainsi que ceux du Conseil supérieur de la magistrature ont par ailleurs été présentés à quinze juges de l'État de l'Illinois.

Les échanges avec le **Canada** ont été particulièrement resserrés en 2014. Au mois de juin, la Cour de cassation a accueilli en stage pendant un mois un étudiant de l'université McGill à Montréal. Une délégation composée de juges, avocats et policiers canadiens a par ailleurs bénéficié d'une visite et présentation de la Cour par un conseiller doyen de la troisième chambre civile.

Au mois de novembre, un juge de la Cour suprême du Canada a assisté à une audience en assemblée plénière de la Cour.

Enfin, M. le premier président Louvel et M. le procureur général Marin se sont déplacés à Montréal au début du mois de novembre à l'occasion du congrès fondateur du Réseau des conseils de justice ayant en commun l'usage de la langue française.

S'agissant de l'Amérique latine, l'année 2014 a permis d'approfondir les relations antérieurement établies avec le **Pérou** et concrétisées par la signature d'une convention de jumelage avec la Cour suprême de justice en 2012.

M. le premier président Lamanda s'est ainsi entretenu au mois de juin avec M. Ramirez, président du Pouvoir judiciaire et de la Cour suprême de justice, sur l'avenir et le renforcement de la coopération entre leurs deux Cours. Les échanges ont également porté sur le fonctionnement de la Cour de cassation française, et notamment la dématérialisation des procédures et le rôle des conseillers référendaires. M. Ramirez s'est ensuite également entretenu avec le procureur général Marin.

Il convient de souligner que le président de la première chambre civile s'est rendu à Quito au mois de mars, pour participer à un colloque international organisé par la Cour nationale et le Conseil supérieur de justice de l'**Équateur**, notamment pour présenter le pourvoi en cassation en matière civile.

Le procureur général a quant à lui reçu son homologue équatorien, M. Galo Chiriboga, au mois de février.

Enfin, au mois de mai, un conseiller honoraire de la première chambre civile s'est déplacé au **Costa Rica**, pour intervenir sur le thème du pourvoi en cassation dans le cadre du congrès international du droit procédural.

Afrique du Nord

À l'instar des années précédentes, la coopération avec l'**Algérie** a été soutenue.

Poursuivant le jumelage d'appui au Centre de recherche juridique et judiciaire (CRJJ), lancé en septembre 2013, le GIP JCI a sollicité à plusieurs reprises l'expertise de la Cour de cassation : le conservateur des bibliothèques, directeur de la bibliothèque de la Cour de cassation, s'est ainsi rendu à deux reprises à Alger au cours des mois de janvier et mars 2014 aux fins de définir les termes d'une politique d'acquisition documentaire raisonnée et d'organiser le fonds documentaire conformément aux standards des sciences de l'information et des bibliothèques.

Le GIP JCI a également sollicité l'expertise de M. le président Jean, directeur du SDER, qui s'est déplacé à Alger au mois de mai pour préparer un colloque consacré à la qualité de la justice, puis au mois d'octobre pour intervenir à ce colloque, auquel a également participé M. Tardif, son prédécesseur.

Enfin, un président de chambre et un premier avocat général, représentant respectivement M. le premier président Lamanda et M. le procureur général Marin, ont participé aux célébrations du cinquantenaire de la Cour suprême de la République d'Algérie.

L'année 2014 a par ailleurs vu la reprise des échanges avec la **Tunisie**. À la fin du mois de novembre, la Cour de cassation a ainsi accueilli une délégation de magistrats tunisiens conduite par M. Ridha Ben Amor, procureur général de la Cour de cassation de Tunisie, pour une présentation détaillée du rôle et du fonctionnement du SDER.

Cette visite s'inscrivait dans le cadre d'une étude des différentes institutions françaises concernées par la carrière des magistrats et l'organisation du pouvoir judicaire et ce, dans la perspective de la mise en place du nouveau Conseil supérieur de la magistrature (CSM) tunisien dont le fonctionnement et les attributions sont désormais régis par la nouvelle Constitution adoptée au début de l'année 2014.

Afrique subsaharienne

La coopération engagée de longue date avec le **Mali** a été formalisée par la signature, au mois de mars, d'une convention de jumelage entre la Cour de cassation et la Cour suprême de la République du Mali.

La Cour de cassation entretient également d'étroites et anciennes relations avec la Cour suprême de la République du **Bénin**. Deux magistrats de la haute juridiction béninoise ont ainsi été successivement accueillis en stage au cours des mois de juin et octobre. Une visite et présentation de la Cour de cassation a en outre été organisée au mois de septembre pour deux magistrats de la chambre administrative de la Cour suprême.

La coopération entre le parquet général de la Cour de cassation et le parquet général de **Côte d'Ivoire** a cette année été relancée par l'accueil, au mois de février, pour

une durée de trois jours, d'une délégation du parquet général de la Cour suprême, conduite par Mme Suzanne N'Guessan Zékré Haddad.

La coopération entre la Cour de cassation et le **Sénégal** est traditionnellement soutenue. L'année 2014 n'a pas fait exception à la règle et a été notamment marquée par la participation de M. le premier président Louvel au congrès de l'AHJUCAF organisé au mois de novembre à Dakar.

Comme à l'accoutumée et en application de la convention de jumelage signée de longue date entre les deux Cours, deux magistrats de la Cour suprême du Sénégal ont été accueillis au quai de l'Horloge pendant deux semaines au mois de novembre.

Les relations embryonnaires entretenues avec la **Mauritanie** ont repris en 2014, avec l'organisation d'une visite d'étude pour deux magistrats de la Cour suprême de ce pays au mois d'avril.

M. le premier président Lamanda puis M. le procureur général ont par ailleurs reçu une délégation du ministère de la justice d'**Éthiopie**, conduite par le ministre fédéral de la justice et le président de la Cour suprême fédérale, et ce dans le cadre du projet de renforcement du centre fédéral de formation judiciaire d'Éthiopie mené par l'École nationale de la magistrature.

Enfin, une délégation de magistrats, greffiers, juristes et informaticiens de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'**Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires**, conduite par son président, M. Marcel Serekoisse-Samba, ancien premier président de la Cour de cassation de la République centrafricaine, a été reçue à la Cour de cassation en deux temps, aux mois de mai et juillet, pour une visite d'étude consacrée à la dématérialisation et au traitement informatisé des procédures, à la jurisprudence de la Cour en matière d'arbitrage et de droit commercial, et plus largement au fonctionnement de la Cour.

La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA

La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) est l'organe juridictionnel de l'OHADA, organisation internationale chargée de l'uniformisation du droit des affaires en Afrique, comptant dix-sept États membres à ce jour.

La Cour commune de justice et d'arbitrage, composée de neuf juges, se caractérise par ses attributions dualistes. Elle est d'abord, comme la Cour de justice de l'Union européenne, une Cour commune de justice chargée d'assurer l'uniformité de l'interprétation et de l'application du traité OHADA par les juridictions nationales. Elle est aussi une institution permanente d'arbitrage, telle que la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale.

Proche et Moyen-Orient

Les relations étroites et anciennes de la Cour de cassation avec l'**Égypte** ont comme chaque année donné lieu à des échanges fréquents.

La Cour de cassation a ainsi accueilli, au cours des mois de mars et avril 2014, quatre magistrats du bureau technique de la Cour de cassation égyptienne pour un stage notamment consacré à la gestion électronique des dossiers et à la dématérialisation des procédures.

Une délégation du ministère de la justice, composée du vice-ministre de la justice, chargé de la coopération internationale, du vice-ministre de la justice, chargé des affaires sociales des juges et d'un magistrat de la Cour de cassation, a également été reçue par le directeur du SDER au mois de décembre pour jeter les bases d'une coopération accrue, laquelle devrait se concrétiser en début d'année 2015 par la signature d'une convention de mise à disposition à titre gratuit de certaines décisions de la Cour de cassation aux fins de leur traduction en langue arabe.

Le soutien de la Cour de cassation sera par ailleurs requis dans la mise en œuvre prochaine – au début d'année 2015 – de deux projets de coopération :

– un projet de l'OCDE, financé par la Banque africaine de développement à hauteur de quatre millions d'euros, sur « le renforcement de l'état de droit : amélioration de l'efficacité et de la transparence du système juridique en Égypte ». Un conseiller honoraire de la Cour de cassation s'est d'ailleurs rendu au Caire, fin septembre, pour le lancement de ce projet ;

– un projet du GIP JCI, financé par l'Union européenne à hauteur de neuf millions d'euros, pour soutenir « la modernisation de l'administration de la justice en Égypte ». Une partie de ce projet sera notamment consacrée à l'élaboration d'une stratégie pour moderniser la Cour de cassation égyptienne.

Le soutien de la Cour de cassation devrait concrètement se traduire par l'envoi d'experts au Caire (conseillers, informaticiens…) et par l'accueil de magistrats égyptiens pour des visites d'étude axées sur la dématérialisation des procédures et le traitement rapide des pourvois.

Intermittentes mais pérennes, les relations avec l'**Arabie saoudite** ont repris en 2014. Le directeur du SDER, chef du service des relations internationales, a ainsi reçu au mois de décembre M. Al Marek, ministre plénipotentiaire des affaires étrangères, pour discuter avec lui des perspectives de collaboration et de visites futures de magistrats saoudiens.

S'agissant des relations avec le **Liban**, la Cour de cassation a successivement accueilli en visite d'étude, aux mois de juin et novembre, deux magistrats de la Cour de cassation du Liban, qui ont assisté à plusieurs audiences de la Cour, dont une en assemblée plénière.

Enfin, à l'invitation du président de la Cour suprême d'**Israël**, deux présidents de chambre de la Cour de cassation, représentant M. le premier président Lamanda, se sont rendus à Jérusalem au mois de mai, aux côtés de M. Jean-Louis Debré, président du Conseil constitutionnel, et de M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, pour participer à des ateliers de travail consacrés aux récents développements du droit de la famille, à l'impartialité du juge et à « l'administration adjudication », concept anglo-saxon désignant le pouvoir de juger l'administration.

IV. Bureau d'aide juridictionnelle

ACTIVITÉ 2014 DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE

L'octroi de l'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation est subordonné non seulement à la condition de ressources que connaissent tous les bureaux d'aide juridictionnelle, mais aussi à une exigence propre, née de la spécificité du recours en cassation, celle de l'existence d'un moyen sérieux de cassation, exigence dont la conventionnalité a été reconnue par deux arrêts du 26 février 2002 de la Cour européenne des droits de l'homme (Del Sol c. France, n° 46800/99 ; Essaadi c. France n° 49384/99).

Depuis 2006 (10 829 affaires reçues), le bureau d'aide juridictionnelle connaît une décrue assez régulière de ses saisines : 10 315 en 2007, 9 170 en 2008, 9 677 en 2009, 9 414 en 2010, 8 568 en 2011, 8 736 en 2012 et 8 250 en 2013.

L'année 2014, au cours de laquelle ont été reçues 8 128 affaires, dont 8 071 demandes nouvelles, ne dément pas cette tendance, qui affecte la plupart des matières.

Si le nombre de saisines en matière prud'homale a progressé de 1,06 %, passant de 1 414 en 2013 à 1 429 en 2014, en revanche on constate une baisse de 0,35 % en matière pénale (1 447 en 2013,1 442 en 2014), de 8,46 % en matière de sécurité sociale (827 en 2013, 757 en 2014) et de 1,27 % dans les autres matières (4 500 en 2013, 4 443 en 2014).

À cette baisse des saisines répond naturellement une diminution du nombre de décisions rendues (hors suppléments d'instruction) qui passe de 8 711 en 2013 à 7 492 en 2014, la durée moyenne de traitement des demandes étant de 163 jours en matière civile et de 54 jours en matière pénale

Le taux global d'admission s'élève à 22,99 % (21,58 % en 2013), étant observé que les admissions sont moins nombreuses en matière civile (21,27 %) qu'en matière pénale (32,49 %), où, en considération de certaines circonstances, tels la condamnation à une lourde peine ou le placement en détention provisoire, seule la condition de ressources est parfois retenue. Si certaines décisions de rejet (1 703) ont été frappées de recours devant la juridiction du premier président, seuls 7,69 % de ces recours ont été accueillis.

Le *Rapport* de l'année 2011 s'était penché sur l'incidence de l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité du bureau d'aide juridictionnelle établi près la Cour de cassation pour souligner que si de rares décisions d'admission avaient été prononcées au bénéfice de défendeurs à des pourvois assortis de mémoires spéciaux posant une question prioritaire de constitutionnalité, en revanche, les demandes d'aide juridictionnelle présentées à l'effet de soutenir une telle question étaient déclarées irrecevables faute de dispositions prévoyant l'octroi de l'aide juridictionnelle en pareille hypothèse.

En 2014 la question s'est posée de savoir si le bureau d'aide juridictionnelle pouvait être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel y a répondu par la négative en jugeant, dans une décision du 21 novembre 2014 (décision n° 2014-440 QPC, M. Jean-Louis M. [Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité]) que « la procédure d'admission à l'aide juridictionnelle n'est pas, en tout état de cause, au sens de l'article 61-1 de la Constitution, une instance en cours à l'occasion de laquelle une question prioritaire de constitutionnalité peut être posée » (considérant 9).

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE

Année	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Affaires restant à examiner au 1er janvier	2 362	2 763	2 436	2 467	2 901	2 989	3 278	2 938	3 211	2 750
Affaires reçues *	10 698	10 829	10 315	9 170	9 677	9 414	8 568	8 736	8 250	8 128
Décisions rendues mettant fin à la procédure	10 297	11 156	10 284	8 736	9 589	9 125	8 908	8 463	8 711	7 492
Affaires restant à examiner au 31 décembre	2 763	2 436	2 467	2 901	2 989	3 278	2 938	3 211	2 750	3 386

* Les affaires reçues incluent, outre les demandes nouvelles (8 071 en 2014), les requêtes diverses (26 en 2014) et les retours après admission du recours (31 en 2014).

RÉPARTITION DES DÉCISIONS DU BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE PAR CATÉGORIES

Année	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Rejet	3 666	4 028	3 728	3 708	4 320	3 527	3 456	3 432	3 492	3 292
Admission	2 171	2 471	2 343	2 104	2 247	2 283	2 232	2 033	1 880	1 723
Irrecevabilité et caducité	4 460	4 657	4 213	2 924	3 022	3 315	3 220	2 998	3 339	2 477
Suppléments d'instruction	128	115	103	139	91	106	70	67	40	41
Total	10 425	11 271	10 387	8 875	9 680	9 231	8 978	8 530	8 751	7 533

V. Commission nationale de réparation des détentions

ACTIVITÉ 2014 DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS

A. Étude statistique des recours et des décisions

La commission a enregistré 82 recours en 2014, ce qui marque une nette augmentation par rapport aux années précédentes (45 recours enregistrés en 2013, 46 en 2012 et 68 en 2011). Il faut remonter aux années 2006, 2007 et 2010 pour trouver un plus grand nombre de saisines (respectivement 86, 102 et 90 recours).

36 de ces recours, soit 44 % du total, sont formés contre les décisions rendues par les premiers présidents ou magistrats délégués de trois cours d'appel ayant une activité pénale très soutenue (Paris : 19 recours ; Aix-en-Provence : 9 recours ; Versailles : 8 recours), cependant que les 46 autres critiquent des décisions rendues dans 22 cours d'appel différentes (de 1 à 5 recours par cour d'appel, pour une moyenne de 2,1 recours), et que les décisions rendues dans 11 cours d'appel n'ont donné lieu à aucune contestation.

49 recours ont été formés par le requérant seul et 25 par l'agent judiciaire de l'État seul (qui n'en avait formé que 14 en 2013 et 8 en 2012) ; 8 procédures ont donné lieu à un double recours du requérant et de l'agent judiciaire de l'État. Aucun procureur général n'a formé de recours.

44 décisions (dont 39 décisions au fond) ont été prononcées en 2014, contre 49 décisions (dont 43 au fond) en 2013 ; 9 de ces décisions ont été publiées au *Bulletin* de la Cour de cassation. Les décisions relatives à 2 dossiers, examinés à l'audience du 8 décembre 2014, ont été mises en délibéré au 13 janvier 2015.

Il n'a été recouru qu'une seule fois à la visioconférence.

Les décisions prononcées ont concerné 43 hommes et une femme, tous majeurs (contre 44 hommes, dont un mineur, et 5 femmes en 2013). L'un des requérants étant décédé en cours de procédure, celle-ci a été reprise par ses ayants droit, dont la demande d'indemnisation, au titre d'un préjudice qualifié de « médical », a toutefois été rejetée au fond (Com. nat. de réparation des détentions, 27 octobre 2014, n° 14CRD014, décision faisant suite à celle rendue le 5 mars 2012, n° 11CRD059, *Bull. crim.* 2012, CNRD, n° 2, commentée au *Rapport annuel* 2012, p. 569, ayant rejeté le recours formé par l'agent judiciaire de l'État contre la décision par laquelle le premier président avait ordonné, d'office, une expertise médicale sur pièces).

L'âge moyen des demandeurs, à la date de leur incarcération, était de 34,40 ans, comparable à ce qu'il était en 2013 (35,36 ans) et 2012 (35,33 ans).

La durée moyenne des détentions indemnisées a été de 367 jours, soit un quantum légèrement inférieur à celui observé en 2013 (405 jours) et 2012 (409 jours), mais supérieur à celui constaté en 2011 (300 jours).

Ces détentions sont principalement intervenues dans des affaires de viols et autres infractions de nature sexuelle (40,5 %), d'infractions à la législation sur les stupéfiants (14,30 %), d'homicides volontaires et de vols (9,51 % pour chacune de ces deux catégories).

Les 44 décisions prononcées par la commission se répartissent comme suit :

– Elle a donné acte de 3 désistements et statué sur 2 questions prioritaires de constitutionnalité, dont elle a refusé la transmission à la Cour de cassation (voir ci-dessous). Ces 5 décisions représentent 11,5 % du total des décisions prononcées. Aucun recours n'a été déclaré irrecevable (contre 2 en 2013), ce qui témoigne d'une plus grande maîtrise, par les intéressés, des mécanismes procéduraux propres à la réparation des détentions.

– S'agissant des 39 décisions rendues sur le fond, elle a rejeté 5 recours (soit environ 11 % des décisions rendues, contre 10 % en 2013, 19 % en 2012 et 25 % en 2011), ce qui confirme la tendance, soulignée l'an passé, à l'exercice de recours mieux ciblés, fondés sur une meilleure connaissance de la jurisprudence.

– La commission a accueilli 34 recours (soit 77 % des décisions rendues), dont 10 totalement (23 %) et 24 partiellement (54 %).

Le délai moyen de jugement d'une affaire a été de 6,65 mois (contre 8,23 mois en 2013, 7,86 mois en 2012 et 7,97 mois en 2011).

B. Analyse de la jurisprudence

Neuf décisions publiées au *Bulletin* de la Cour de cassation, dont sept statuant sur le fond et deux sur une question prioritaire de constitutionnalité, ont permis à la commission de préciser sa jurisprudence sur un certain nombre de questions concernant les conditions du droit à indemnisation, la procédure d'indemnisation et l'étendue de celle-ci.

1. Conditions du droit à indemnisation

La commission a précisé quel était le champ d'application, dans l'espace, du droit à indemnisation reconnu par les articles 149 et suivants du code de procédure pénale.

Une personne avait été placée sous écrou extraditionnel du 27 janvier au 15 avril 2011, date à laquelle elle avait été remise aux autorités turques. Ayant été, par la suite, définitivement acquittée, par la juridiction de jugement turque, de l'accusation portée contre elle, elle a saisi le premier président de la cour d'appel de Lyon, dans le ressort de laquelle elle avait été détenue, d'une demande d'indemnisation, déclarée irrecevable par ce magistrat.

Rejetant le recours formé contre cette décision, la commission nationale de réparation des détentions a jugé que la période de détention subie en France, en vue d'une extradition sollicitée par un État étranger, dans le cadre d'une procédure menée par les autorités judiciaires de celui-ci et conclue par un acquittement, n'ouvrait pas droit à indemnisation. En effet, il se déduit des articles 149 et 150 du code de procédure pénale « que la compétence des juridictions de la réparation est limitée aux détentions résultant de poursuites exercées par les autorités judiciaires françaises » (Com. nat. de réparation des détentions, 24 février 2014, n° 13CRD029, *Bull. crim.* 2014, CNRD, n° 2).

On rappellera qu'à l'inverse, lorsqu'une personne recherchée par la France est arrêtée et placée en détention, à l'étranger, à la suite d'une demande d'extradition ou de

l'émission d'un mandat d'arrêt européen, la période de détention subie à l'étranger, avant la remise aux autorités françaises, doit, en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, être prise en compte pour l'indemnisation du préjudice causé par la privation de liberté (Com. nat. de réparation des détentions, 20 février 2006, nº 05CRD046, *Bull. crim*. 2006, CNRD, nº 3 ; Com. nat. de réparation des détentions, 15 février 2010, nº 09CRD046, *Bull. crim*. 2010, CNRD, nº 2).

C'est donc l'origine nationale de la procédure ayant donné lieu à la détention provisoire, et non le lieu d'exécution de celle-ci, qui constitue, en droit français, le critère déterminant de l'ouverture ou non du droit à indemnisation, à raison de cette privation de liberté.

La décision du 24 février 2014 précitée, si elle tire les conséquences découlant logiquement du fait qu'en procédant à l'arrestation provisoire demandée par un État étranger, les autorités françaises n'entendent pas s'immiscer dans l'instruction et le jugement de l'infraction dont est saisie la juridiction étrangère, mais se bornent à répondre à une demande d'entraide pénale internationale, par application des règles juridiques propres à cette matière, peut aboutir à une absence d'indemnisation de la détention subie, dans le cas où la législation de l'État requérant ne comporterait pas un mécanisme indemnitaire comparable à celui mis en place, en France, par la loi nº 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

La constitutionnalité de l'article 149 du code de procédure pénale, qui fonde cette décision, a d'ailleurs été contestée, motif pris du caractère non exhaustif du droit à indemnisation qu'il édicte.

Deux personnes avaient été détenues en France, du 18 juin 2010 au 14 février 2012, à la suite de demandes d'extradition formulées par l'entité dénommée « région administrative spéciale de Hong Kong ». Ces demandes n'ayant pas abouti, et la chambre criminelle de la Cour de cassation ayant mis fin à la procédure et ordonné la mise en liberté des intéressés, au motif « qu'est privé de l'une des conditions essentielles de son existence légale l'avis de la chambre de l'instruction rendu sur une demande d'extradition n'émanant pas d'un État souverain » (Crim., 14 février 2012, pourvoi nº 11-87.679, *Bull. crim*. 2012, nº 41 et pourvoi nº 11-87.680), les intéressés ont saisi le premier président de la cour d'appel de Paris de demandes d'indemnisation, qui ont été déclarées irrecevables, par décisions en date du 3 février 2014, au motif que la détention litigieuse avait cessé à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation se prononçant sur la procédure d'extradition mais n'émettant aucun avis sur la culpabilité (on observera que ces deux décisions ont été rendues antérieurement à celle du 24 février 2014, évoquée ci-dessus, excluant, par principe, toute indemnisation de la détention subie, en France, sous le régime de l'écrou extraditionnel).

Les requérants ayant formé un recours, ils ont, chacun, proposé une question prioritaire de constitutionnalité, portant, notamment, sur la conformité de l'article 149 précité, en tant qu'il limite le droit à réparation de la détention provisoire aux bénéficiaires d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement, au droit à un recours effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'à l'interdiction de la détention arbitraire, garantie par l'article 66 de la Constitution.

Par deux décisions rendues le même jour (Com. nat. de réparation des détentions, 9 juillet 2014, nº 14CRD024, *Bull. crim*. 2014, CNRD, nº 4 et 14CRD025, *Bull.*

crim. 2014, CNRD, n° 5), la commission nationale de réparation des détentions a dit n'y avoir lieu de transmettre à la Cour de cassation les questions proposées, en raison de leur absence de caractère sérieux. Elle a en effet estimé que le requérant disposait d'un recours contre la procédure d'extradition de nature à remettre en cause sa mise sous écrou à ce titre ainsi que de la possibilité de rechercher, le cas échéant, la responsabilité de l'État du fait d'un fonctionnement défectueux du service de la justice, sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, à supposer que soit avéré le grief tiré d'une méconnaissance de la portée des engagements internationaux de la France, qu'aucun principe constitutionnel n'imposant l'instauration d'un régime de réparation de plein droit, le fait que les personnes détenues sous écrou extraditionnel ne soient pas incluses dans le régime spécifique d'indemnisation sans faute instauré par l'article 149 du code de procédure pénale ne méconnaissait pas l'article 16 de la Déclaration de 1789, qu'enfin, les dispositions dudit article 149 étaient étrangères à la protection de toute personne contre une détention arbitraire, cette protection étant assurée par les dispositions de l'article 696-19 du code de procédure pénale.

On rappellera, à cette occasion, que si elle est « placée auprès de la Cour de cassation » et composée de magistrats issus des différentes chambres de celle-ci, la commission nationale de réparation des détentions, qui statue souverainement, et dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours (article 149-3 du code de procédure pénale), ne se confond pas avec ladite Cour et ne saurait donc envisager de renvoyer directement au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité. Elle doit, au contraire, être considérée comme une « juridiction civile, […] relevant de la Cour de cassation au sens de l'article 23-1 de la loi organique du 10 décembre 2009 » (Com. nat. de réparation des détentions, 20 juin 2011, n° 10CRD047, *Bull. crim*. 2011, CNRD, n° 12).

On rappellera aussi que l'absence de décision prononçant formellement le non-lieu, la relaxe ou l'acquittement, en raison de l'extinction des poursuites, pour un motif purement procédural, ne constitue pas nécessairement un obstacle dirimant à la mise en œuvre des articles 149 et suivants du code de procédure pénale (voir Com. nat. de réparation des détentions, 15 avril 2013, n° 12CRD036, *Bull. crim*. 2013, CNRD, n° 2, commenté au *Rapport annuel* 2013, p. 717, et les références citées dans ce commentaire).

2. Procédure d'indemnisation

La décision par laquelle le premier président de la cour d'appel statue sur une requête en réparation d'une détention provisoire étant susceptible de recours devant la commission nationale de réparation des détentions, la mise en œuvre de ce double degré de juridiction a suscité quelques difficultés.

Dans une espèce récente, le premier président ayant validé, au titre du préjudice moral, l'offre indemnitaire formulée par l'agent judiciaire de l'État, celui-ci n'en avait pas moins contesté la décision rendue et soutenait, devant la commission nationale, que l'indemnité allouée devait être fixée à un montant notablement inférieur.

Statuant sur ce recours, la commission a jugé que « l'agent judiciaire de l'État est sans intérêt à contester l'allocation par le premier président d'une somme correspondant

à son offre indemnitaire » (Com. nat. de réparation des détentions, 8 décembre 2014, n° 14CRD026, en cours de publication).

Dans cette même espèce, le requérant, qui n'avait pas contesté la décision du premier président, avait riposté à l'action de l'agent judiciaire de l'État en sollicitant, devant la commission nationale, une somme supérieure à celle allouée par le premier juge.

La commission a écarté ces prétentions, au motif que l'intéressé, « qui n'a pas formé de recours personnel dans le délai imposé par l'article 149-3 du code de procédure pénale et dans les formes exigées par l'article R. 40-4 de ce code, n'est pas recevable à solliciter une indemnisation plus élevée que celle qui lui a été allouée par le premier président » (même arrêt).

Conformément à ce principe, le requérant qui n'a pas contesté la décision rendue en premier ressort n'est pas fondé à maintenir, devant la commission nationale, ses demandes initiales, auxquelles il n'a pas été fait intégralement droit (Com. nat. de réparation des détentions, 17 novembre 2014, n° 14CRD017).

Par ailleurs, même s'il a formé un recours, le requérant ne saurait présenter, devant la commission nationale, une demande supérieure à celle formulée devant la juridiction du premier degré (Com. nat. de réparation des détentions, 26 mai 2014, n° 13CRD042).

L'existence d'un double degré de juridiction et l'ouverture d'un recours contre la décision du premier président ne sauraient donc dispenser les parties de veiller attentivement aux conséquences, parfois irréversibles, des demandes et offres qu'elles formulent dans leurs écritures de première instance.

3. Étendue du droit à indemnisation

a. Préjudice matériel

Le principe du droit à réparation intégrale, sans perte ni profit, des préjudices causés par la détention provisoire, consacré par l'article 149 du code de procédure pénale, a pour conséquence que seuls peuvent donner lieu à indemnisation les pertes réellement éprouvées et les débours réellement exposés.

Ainsi, les frais de conseil liés au contentieux de la détention qui ont été effectivement exposés par le détenu ouvrent seuls droit à indemnisation. Si l'avocat du demandeur admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle n'a pas sollicité, devant la juridiction chargée de statuer sur les infractions reprochées à son client, l'application de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, la commission nationale de réparation des détentions n'a pas compétence pour statuer sur ce point et ne peut allouer une indemnité qui ne correspondrait à aucun débours réel (Com. nat. de réparation des détentions, 20 janvier 2014, n° 13CRD021, *Bull. crim.* 2014, CNRD, n° 1).

De même, il appartient au demandeur qui allègue la perte d'une chance d'exercer une activité rémunérée pendant la période de détention ou de trouver un emploi postérieurement à l'élargissement, d'en apporter la preuve, laquelle, en l'absence de justification d'un effort d'insertion dans le monde du travail, ne saurait résulter de la seule référence au montant du revenu minimum d'insertion (Com. nat. de réparation des

détentions, 31 mars 2014, n° 13CRD035, *Bull. crim.* 2014, CNRD, n° 3) ou, désormais, du revenu de solidarité active.

Le montant de ces prestations à caractère social ne saurait donc être considéré comme représentatif d'une sorte de « préjudice matériel minimal incompressible », dont pourrait se prévaloir tout requérant, quelles que soient les caractéristiques concrètes de sa situation individuelle.

On rappellera à cette occasion qu'aux termes de l'article R. 262-45 du code de l'action sociale et des familles, la personne placée en détention alors qu'elle était bénéficiaire du revenu de solidarité active conserve le bénéfice effectif de cette prestation jusqu'au premier jour du mois suivant la fin des soixante premiers jours de sa détention. C'est donc cette date, et non celle du placement en détention, qu'il convient de retenir pour le calcul de sa perte de revenus, à défaut de quoi l'allocation d'une indemnité, au titre d'une période pendant laquelle ses droits sociaux sont demeurés ouverts, aboutirait à un double versement d'une même somme d'argent constitutif, pour le requérant, d'un enrichissement indu.

b. Préjudice moral

Régulièrement saisie de demandes d'indemnisation de l'atteinte à l'image et à la réputation résultant de la médiatisation de la procédure judiciaire à l'occasion de laquelle a été ordonnée une détention provisoire, la commission nationale se montrait traditionnellement très restrictive sur ce point.

L'une de ses décisions anciennes énonçait que n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 149 du code de procédure pénale « les dommages résultant de la publication d'articles de presse mettant en cause le demandeur, même s'ils relat[aient] son arrestation, sa mise en détention et son incarcération » (Com. nat. de réparation des détentions, 5 décembre 2005, n° 05CRD017, *Bull. crim.* 2005, CNRD n° 14).

Sans exclure aussi radicalement tout droit à indemnisation de ce chef, une autre décision n'en rejetait pas moins la demande présentée à ce titre, au motif qu'il n'était pas justifié d'un lien direct entre le préjudice moral résultant de la publication d'articles de presse et la privation de liberté (Com. nat. de réparation des détentions, 24 janvier 2002, n° 01-92.003, *Bull. crim.* 2002, CNRD, n° 4).

Une décision plus récente s'inscrivait dans cette lignée et renforçait même les exigences conditionnant la reconnaissance d'un droit à indemnisation en évoquant la nécessité d'un « lien exclusif et direct » entre le préjudice résultant de l'atteinte à l'image ou à la réputation et la détention subie (Com. nat. de réparation des détentions, 21 octobre 2013, n° 13CRD013).

Or, un tel lien est le plus souvent difficile à établir, dans la mesure où les articles de presse consacrés à une procédure en cours ne distinguent généralement pas de manière très nette les aspects de celle-ci touchant au fond de l'affaire de ceux relatifs spécifiquement à la détention provisoire de l'un de ses protagonistes.

Nonobstant cette réelle difficulté, une espèce récente a donné à la commission l'occasion d'accueillir, pour la première fois, la demande d'indemnisation d'un préjudice d'atteinte à l'image et à l'honneur.

Un haut fonctionnaire, occupant des fonctions de direction impliquant une participation à la vie publique, au sein d'une importante collectivité locale, avait été mis en examen du chef, notamment, d'abus de faiblesse, et avait été placé en détention provisoire, le 7 février 2007, plusieurs jours après sa mise en examen, avant d'être relaxé. Le premier président, pour rejeter la demande dont il était saisi, avait estimé que le battage médiatique invoqué trouvait principalement sa cause dans le caractère exceptionnel de la mise en examen d'une personnalité et ne pouvait justifier une indemnisation sur le fondement de l'article 149 du code de procédure pénale.

Infirmant la décision déférée, la commission nationale a jugé que les articles de presse publiés le 8 février 2007, au lendemain de l'incarcération du requérant, et attirant spécialement l'attention du lecteur sur cette mesure, à laquelle ils consacraient leur titre, avaient généré, en l'espèce, un préjudice spécifique d'atteinte à l'image et à l'honneur, en lien exclusif et direct avec la détention, et devant être indemnisé par l'allocation d'une somme de 5 000 euros (Com. nat. de réparation des détentions, 17 novembre 2014, n° 14CRD003, en cours de publication).

En contrepoint de cette première décision d'admission, il convient cependant d'observer qu'une autre décision, rendue le même jour, a, pour sa part, rejeté la demande d'un second requérant, l'article de journal versé aux débats, qui relatait le déroulement d'une reconstitution, sans nommer l'intéressé, dont la détention avait d'ailleurs pris fin à la date de la publication, ne permettant d'établir aucune atteinte à l'image ou à la réputation en relation directe et exclusive avec la détention provisoire (Com. nat. de réparation des détentions, 17 novembre 2014, n° 14CRD021).

Le rapprochement de ces deux décisions permet de mettre l'accent sur la stricte nécessité d'un lien exclusif et direct entre le préjudice allégué et la détention provisoire subie, exigence qui devrait contribuer à limiter la reconnaissance d'un préjudice d'image à certaines hypothèses de fait particulièrement caractérisées. L'inflexion jurisprudentielle signalée ne doit donc nullement se comprendre comme allant dans le sens de la reconnaissance généralisée d'un nouveau chef de préjudice indemnisable, au sens de l'article 149 du code de procédure pénale.

À propos de certaines situations pénales complexes, et dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure suivant laquelle une personne placée en détention provisoire a toujours intérêt à agir en vue de voir lever celle-ci, même si elle est, par ailleurs, détenue pour autre cause (Com. nat. de réparation des détentions, 25 mars 2013, n° 12CRD030, *Bull. crim*. 2013, CNRD, n° 1), la commission nationale a jugé que le préjudice moral de la personne placée en détention provisoire, alors qu'elle exécutait, par ailleurs, une peine antérieurement prononcée, est aggravé par l'impossibilité en résultant de présenter une requête aux fins d'aménagement de ladite peine, alors qu'elle pouvait se prévaloir d'éléments favorables, valorisant ses chances d'en obtenir le bénéfice (Com. nat. de réparation des détentions, 27 octobre 2014, n° 14CRD012, en cours de publication).

Cette même décision précise aussi que l'éventuelle absence de titre de détention régulier, pendant une partie de la détention provisoire, constitue une circonstance qui, étant de nature à mettre en cause la responsabilité de l'État par ailleurs, ne peut donner lieu à indemnisation devant la commission nationale de réparation des détentions.

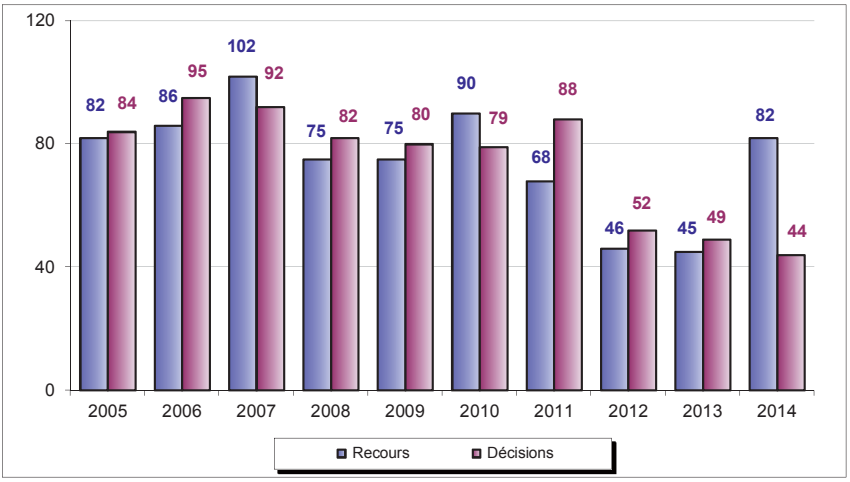
Enfin, la commission s'est prononcée, pour la première fois, sur les particularités que peut présenter le préjudice moral de la personne placée en détention provisoire avant d'être mise hors de cause, à la suite de la reconnaissance d'un fait justificatif.

Un homme avait été mis en examen pour tentative de meurtre et placé en détention à la suite de sa participation à une rixe au cours de laquelle il avait porté deux coups de couteau au thorax d'un adversaire, lequel avait été grièvement blessé. L'évolution de la procédure devait permettre d'éclaircir des faits initialement très confus, et établissait que l'intéressé avait agi en état de légitime défense, en ripostant à des violences graves, commises par trois agresseurs, circonstance qui avait entraîné sa relaxe, après correctionnalisation des faits lui étant reprochés.

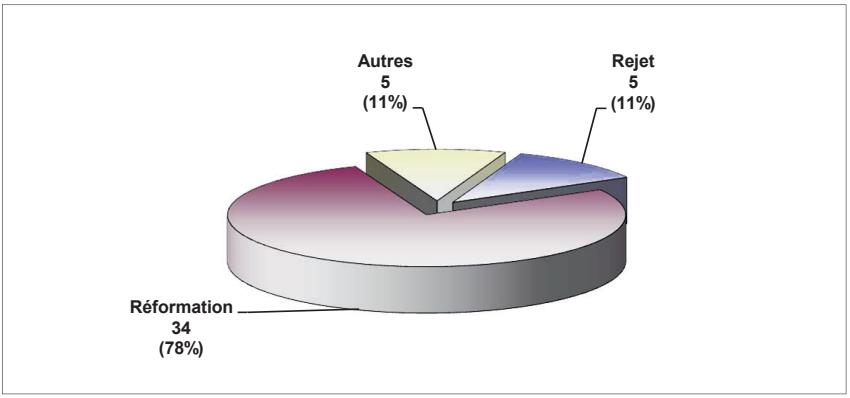
Statuant sur sa demande d'indemnisation, la commission a jugé que le choc carcéral occasionné par le placement en détention provisoire avait pu être aggravé, en l'espèce, en raison du sentiment d'injustice spécialement ressenti par suite de cette décision (Com. nat. de réparation des détentions, 17 novembre 2014, n° 14CRD018, en cours de publication).

L'usage de la formulation « a pu être aggravé », et non « a été aggravé », ainsi que la référence explicite à une aggravation caractérisée « en l'espèce » doivent conduire à une certaine prudence dans l'interprétation de cette décision, de laquelle il ne convient pas de déduire que la reconnaissance de l'état de légitime défense du requérant constituerait, de ce seul fait et systématiquement, une cause d'aggravation de son préjudice moral. Sur ce point également, l'analyse *in concreto* des circonstances propres à chaque espèce peut seule légitimer, le cas échéant, une telle conclusion.

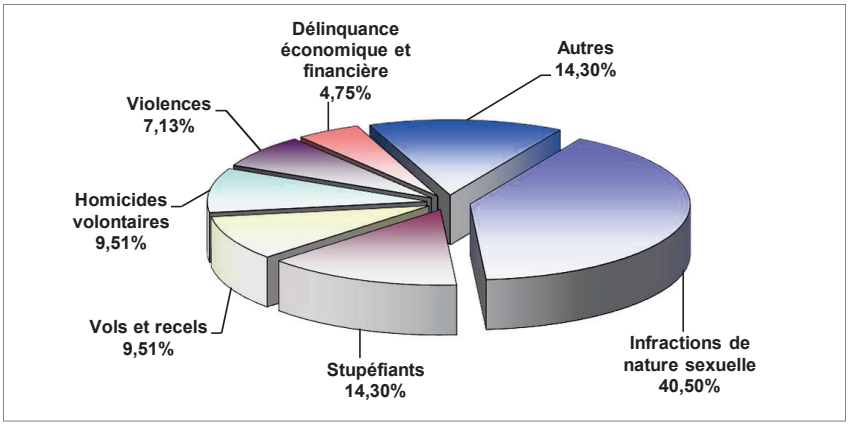
ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS



RÉPARTITION DES DÉCISIONS PAR CATÉGORIES - ANNÉE 2014



RÉPARTITION DES REQUÊTES PAR INFRACTIONS POURSUIVIES - ANNÉE 2014



ACTIVITÉ DE LA COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS - ANNÉE 2014

Cour d'appel - Tribunal supérieur d'appel	Nombre de recours enregistrés	Nombre de décisions	Sens de la décision				
			Rejet	Réformation		Irrecevabilité	Autres (désistements et QPC)
				partielle	totale		
AGEN	1	1		1			
AIX-EN-PROVENCE	9	7		4	2		1
AMIENS	5	5		3	2		
ANGERS							
BASSE-TERRE	2	2		1	1		
BASTIA	2						
BESANÇON		1		1			
BORDEAUX	5	2		2			
BOURGES							
CAEN	1						
CAYENNE							
CHAMBÉRY	2	1		1			
COLMAR	2	2	1		1		
DIJON	1						
DOUAI	1	1		1			
FORT-DE-FRANCE	1						
GRENOBLE							
LIMOGES	1						
LYON	1	2	1	1			
MAMOUDZOU							
METZ							
MONTPELLIER							
NANCY	2						
NÎMES	5	5		5			
NOUMÉA							
ORLÉANS	1	1	1				
PAPEETE	3	1					1
PARIS	19	7	1	3	1		2
PAU							
POITIERS	2						
REIMS	1	2			2		
RENNES	3	1		1			
RIOM							
ROUEN	1	1	1				
ST-DENIS DE LA RÉUNION							
TOULOUSE	3	1			1		
VERSAILLES	8	1					1
TOTAL	82	44	5	24	10	0	5
			11 %	55 %	23 %	0 %	11 %

VI. Commission de révision des condamnations pénales, commission de réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la CEDH, commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen

ACTIVITÉ 2014 DE LA COMMISSION DE RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES, DE LA COMMISSION DE RÉEXAMEN D'UNE DÉCISION PÉNALE CONSÉCUTIF AU PRONONCÉ D'UN ARRÊT DE LA CEDH, DE LA COMMISSION D'INSTRUCTION DES DEMANDES EN RÉVISION ET EN RÉEXAMEN

La révision des condamnations pénales est une voie de recours exceptionnelle, limitée à des cas précis, instaurée pour remédier, autant qu'il se peut, aux erreurs judiciaires, faire cesser une injustice troublant l'ordre public et assurer éventuellement la répression à l'encontre du véritable auteur des faits. Permettant l'annulation d'une décision de condamnation définitive, elle porte atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée. Déjà connue du code d'instruction criminelle, elle est ignorée de certains systèmes judiciaires européens, qui lui préfèrent le recours en grâce.

L'article 622 du code de procédure pénale énumérait limitativement les cas d'ouverture à révision. Ils étaient historiquement au nombre de quatre, à savoir l'existence d'indices laissant apparaître que la prétendue victime d'un homicide serait encore en vie, le prononcé de deux décisions de condamnations inconciliables entre elles et apportant la preuve de l'innocence de l'un des condamnés, la condamnation d'un témoin pour faux témoignage, enfin le fait ou l'élément nouveau. Ce dernier cas, qui englobait de fait les trois autres et qui était le plus couramment invoqué, exigeait que, postérieurement à la condamnation, vienne « à se produire ou à se révéler un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné ».

*

L'événement essentiel de cette année 2014 a été le vote de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive, entrée en vigueur le 1er octobre 2014, ayant fusionné les procédures de révision et de réexamen des condamnations pénales et modifié tant la procédure que la composition de la Cour.

Aux termes du nouvel article 622 du code de procédure pénale, la révision d'une condamnation pénale pour crime ou délit peut être sollicitée lorsque « vient à se produire un fait nouveau ou à se révéler un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité ».

La Cour de révision et de réexamen des condamnations pénales est, depuis le 1er octobre 2014, composée de dix-huit titulaires et dix-huit suppléants, conseillers de la Cour de cassation, issus de toutes les chambres, désignés par l'assemblée générale de la Cour de cassation. Elle siège avec treize membres, présidée par le président de la chambre criminelle ou le doyen de cette chambre.

La commission d'instruction de la Cour de révision et de réexamen est composée de cinq membres titulaires et cinq membres suppléants, issus de la Cour de révision et de réexamen et désignés par celle-ci.

En pratique, les membres suppléants participent aux activités de la commission dans les mêmes conditions que les titulaires. Ces magistrats assument cette tâche en sus de leurs activités habituelles au sein des chambres de la Cour.

La commission de révision, instituée par la loi n° 89-431 du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales pour instruire et filtrer les demandes en révision, qui l'étaient auparavant par le garde des sceaux, devenue la commission d'instruction de la Cour de révision et de réexamen, saisit la « formation de jugement » de cette Cour des demandes qui lui paraissent recevables.

Toute personne définitivement condamnée pour un crime ou un délit peut saisir la commission d'instruction, sans condition de forme ou de délai. La loi prévoyant désormais la possibilité de présenter requête pour les petits-enfants et arrières-petits-enfants, la procédure est ouverte, à compter du 1er octobre 2014, à la troisième et à la quatrième génération. Des requêtes sont donc maintenant possibles pour des faits antérieurs à 1880… avec toutes les difficultés que cela peut entraîner, notamment pour retrouver le dossier et instruire efficacement un supplément d'information.

Devant la commission, qui se réunit environ une fois par mois en chambre du conseil, s'instaure un débat contradictoire après avis au demandeur et à son avocat, choisi ou commis d'office. La partie civile est avisée de la date d'audience et peut intervenir.

À l'audience, le conseiller qui a été chargé d'instruire la demande est entendu en son rapport. Lorsqu'ils sont présents, le requérant et son avocat, qui ont pu déposer des observations écrites, sont entendus en leurs observations orales, avant l'avocat général et, le cas échéant, la partie civile et son avocat. Le requérant a ensuite la parole en dernier.

Lorsque les éléments invoqués demandent à être vérifiés, la commission d'instruction peut ordonner un supplément d'information. Le ou les magistrats commis pour y procéder effectuent toutes les investigations utiles soit directement soit par commissions rogatoires ou par expertises. La loi du 20 juin 2014 a prévu la possibilité pour les requérants de former des demandes d'acte et de copie de procédure, avec des délais, respectivement, de un et trois mois pour y répondre.

Quand la commission d'instruction considère qu'elle est suffisamment éclairée, elle se prononce par une décision motivée, non susceptible de recours. Cette décision est rendue en chambre du conseil. Toutefois, l'article 624 du code de procédure pénale dispose que, sur demande du requérant ou de son avocat, cette décision est rendue en séance publique.

Comme le montrent les statistiques, de très nombreuses requêtes s'avèrent irrecevables soit d'emblée soit après étude du dossier ayant abouti à la condamnation. En effet, celui-ci laisse fréquemment apparaître que l'élément prétendument nouveau a déjà été débattu en cours d'information ou devant la juridiction de jugement. Par ailleurs, un certain nombre de requérants réitèrent leur requête dès le prononcé de la décision ayant rejeté ou déclaré irrecevable leur précédente demande sans même invoquer de nouveaux éléments. D'autres la déposent avant même que la condamnation ne soit devenue définitive.

L'article 156 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, s'inspirant de préconisations contenues dans de précédents *Rapports annuels*, avait complété l'article 623 du code de procédure pénale pour

permettre au président de la commission de révision ou à son délégué de rejeter les demandes manifestement irrecevables. Il statue, sans débat contradictoire, par ordonnance motivée. Cette disposition a été maintenue par la nouvelle loi.

À titre indicatif, des décisions d'irrecevabilité *ab initio* sont prises lorsque la demande porte sur une décision qui n'est pas une condamnation pénale définitive pour crime ou délit (contravention, arrêt de la chambre de l'instruction, arrêt de la Cour de cassation, condamnation civile, jugement frappé d'appel ou arrêt faisant l'objet d'un pourvoi…), lorsque le demandeur se borne à reprendre exactement la même argumentation que celle déjà rejetée à l'occasion d'une précédente demande ou à contester sa condamnation au motif qu'il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable. En effet, il lui appartenait de faire valoir cette contestation à l'appui de son pourvoi en cassation ou devant la Cour européenne des droits de l'homme.

*

Le réexamen d'une condamnation pénale peut être sollicité par toute personne reconnue coupable d'une infraction – crime, délit ou contravention – lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la condamnation a été prononcée en violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour le condamné, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée par la Cour ne saurait mettre un terme.

Le nouvel article 624-1 du code de procédure pénale prévoit la possibilité, depuis le 1er octobre 2014, pour le président de la commission d'instruction, de statuer par ordonnance et de saisir directement la Cour des demandes de réexamen qui lui paraissent recevables.

*

En 2014, la commission de révision puis d'instruction a été saisie de 157 requêtes.

Son président a rendu 110 ordonnances d'irrecevabilité en matière de révision et une ordonnance en matière de réexamen.

Sur l'année 2014, la commission a prononcé 90 décisions d'irrecevabilité et de rejet. Elle a saisi à 2 reprises la Cour de révision. Elle a constaté 2 désistements et ordonné 8 suppléments d'information.

Au 31 décembre 2014, il restait 60 affaires à examiner.

Depuis sa création, en 1989, la commission a saisi la Cour de révision à 85 reprises.

Au 31 décembre 2014, la formation de jugement de la Cour de révision et de réexamen est saisie de 3 affaires dont une criminelle.

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION DE RÉVISION
(au 30 septembre 2014, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014)

Année	Nombre de requêtes reçues	Décisions rendues								Reste à juger
		Supplément d'information *	Irrecevabilité par ordonnance **	Irrecevabilité	Désistement	Divers	Rejet	Saisine	Total	
2005	167			110	4	4	36	3	157	110
2006	188			136	3	2	40	8	189	109
2007	156			121	3		42	2	168	97
2008	143			110	2		27	4	143	97
2009	135			100	2		34	3	139	93
2010	133			74	2		29	4	109	117
2011	124		25	96	1		36	2	160	81
2012	139	6	38	74	3		25	2	142	78
2013	160	4	43	41	3		33	2	126	116
2014	131	5	94	66	1		24	1	186	61

** Suppléments d'information ordonnés par la commission et plus par le seul rapporteur.*

*** Entrée en vigueur de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, modifiant l'article 623 du CPP.*

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA CHAMBRE CRIMINELLE STATUANT COMME COUR DE RÉVISION
(au 30 septembre 2014, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014)

Année	Saisine		Annulation		Rejet	
	COR	CRIM	COR	CRIM	COR	CRIM
2005	1	2	2			
2006	8		2	1	2	1
2007	1	1	4			
2008	4		1		2	1
2009	1	2	1		3	
2010	3	1	1	2		
2011	2		1		1	1
2012		2	1		1	
2013		2		1		1
2014	1			1		

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION DE RÉEXAMEN *

Année	Requêtes			Décisions				Reste à juger
	Reste à juger	Reçues	Total	Irrecev.	Rejet	Saisine	Total	
2005	**2**	**6**	**8**	**1**		**5**	**6**	**2**
2006	**2**	**4**	**6**	**1**	**1**	**3**	**5**	**1**
2007	**1**	**8**	**9**	**2**		**3**	**5**	**4**
2008	**4**	**2**	**6**	**2**		**4**	**6**	**0**
2009	**0**	**1**	**1**	**1**			**1**	**0**
2010	**0**	**1**	**1**				**0**	**1**
2011	**1**	**1**	**2**			**1**	**1**	**1**
2012	**1**	**2**	**3**			**3**	**3**	**0**
2013	**0**	**3**	**3**	**1**		**2**	**3**	**0**
2014	**0**	**1**	**1**			**1**	**1**	**0**

** Au 30 septembre 2014, entrée en vigueur de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014.*

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COUR DE RÉVISION ET DE RÉEXAMEN
(entrée en vigueur de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014, applicable à compter du 1er octobre 2014)

Année	Saisine		Annulation		Rejet	
	COR	CRIM	COR	CRIM	COR	CRIM
2014	1					

Au 31 décembre 2014, la cour de révision et de réexamen est saisie de 3 dossiers, dont 1 criminel de 2013 et 1 correctionnel transmis avant le 1er octobre 2014.

ÉVOLUTION DE L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION D'INSTRUCTION DES DEMANDES EN RÉVISION ET EN RÉEXAMEN
(entrée en vigueur de la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014, applicable à compter du 1er octobre 2014)

Année	Requêtes			Décisions rendues								Reste à juger
	Reste à juger	Reçues	Total	Supplément d'information	Irrecevabilité par ordonnance	Irrecevabilité	Désistement	Divers	Rejet	Saisine	Total	
2014	61*	26	87	3	17**	8	1			1	27	60

** Requêtes de la commission de révision restant à juger au 30 septembre 2014.*
*** Dont une ordonnance sur dossier de réexamen.*

VII. Manifestations organisées à la Cour de cassation

MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION EN 2014

L'activité « colloques et conférences » est développée par la Cour de cassation, en complément de sa mission juridictionnelle, sous l'égide de la première présidence et du parquet général.

Dans un contexte budgétaire contraint, la Cour a poursuivi en 2014 ses actions visant à enrichir, par une large offre de formations, la réflexion collective sur le droit, son histoire, ses problématiques et ses enjeux.

Répondant à une volonté commune d'ouvrir au plus grand nombre ces événements, l'année écoulée a vu se prolonger, par de nouvelles expérimentations de captation sonore ou audiovisuelle, l'expérience engagée l'an passé d'enregistrement des colloques et conférences en vue de leur diffusion sur le site internet de la Cour. Pour la plupart des manifestations, une publication des actes, voire une mise en ligne, permettent ainsi d'étendre les partages de savoirs et d'expériences, offrant aux personnes intéressées n'ayant pu y assister d'en prolonger les débats.

*

Les actions conduites par la **première présidence** ont été articulées autour de trois axes principaux.

Grâce à la poursuite de collaborations de haute qualité avec l'Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) et l'Association française de droit pénal (AFDP), de nouveaux cycles de conférences ont été organisés sur les thèmes « Les procès politiques dans l'histoire » et « Le droit pénal en mouvement ». Ces actions de formation, déclinées en huit conférences par cycle, réparties sur l'année, invitent à confronter, dans la durée, les réflexions sur des sujets d'actualité ou de culture juridique, en conviant des personnalités de renom pour discuter avec un large public du fruit de leurs travaux.

Forte du succès des rencontres de procédure civile et de la chambre sociale, la Cour de cassation est aussi à l'origine d'un nombre toujours croissant de « rencontres » entre magistrats de la Cour et universitaires, praticiens ou représentants d'autres institutions. Ces initiatives se proposent, dans un souci de formation réciproque, d'une part, de mieux faire connaître la jurisprudence et d'aider à sa compréhension et, d'autre part, de favoriser une saine réflexion des juges sur leur pratique en la confrontant aux analyses et aux questionnements des métiers du droit. L'expérience montre l'efficacité de ces journées, les chambres étant de plus en plus nombreuses à souhaiter développer de tels moments de partage et d'échange.

Enfin, plusieurs colloques ont été accueillis, offrant aux participants, professionnels, chercheurs comme étudiants, une proximité exceptionnelle avec les meilleurs spécialistes et praticiens du droit, tout en leur permettant de débattre avec les magistrats de la Cour et les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. S'intéressant aux évolutions récentes de la science juridique et des exercices professionnels dans les domaines les plus variés, ces manifestations se sont également attachées cette année à valoriser certains projets menés avec des institutions partenaires, qu'il s'agisse du fonds patrimonial de la bibliothèque mis à l'honneur grâce à un nouveau programme voué

à l'histoire du livre juridique, ou de recherches en droit comparé et en analyse économique du droit soutenues notamment par la mise à disposition des bases de données jurisprudentielles.

*

Dans le même esprit, et avec un égal succès, le **parquet général** a poursuivi en 2014 ses efforts de formation à l'intention des divers métiers du droit.

Outre les séminaires destinés aux magistrats des cours d'appel sur la technique de cassation et la jurisprudence de la chambre criminelle, trois manifestations d'envergure ont été organisées, instants privilégiés d'ouverture de l'institution judiciaire sur l'extérieur.

Fruit de partenariats de haut niveau avec les universités et le barreau, ces rencontres conçues en lien respectivement avec la mission « Droit et justice », le Centre national d'études professionnelles du notariat et Eurojust, ont été l'occasion d'aborder les problématiques et enjeux théoriques et pratiques du droit du divorce, de l'exercice de la profession de notaire comme de l'entraide judiciaire pénale internationale. Tournés vers l'Europe, c'est dans une perspective résolument comparatiste que ces événements ont offert de renouveler la réflexion sur ces thématiques d'actualité.

*

Au total, ont ainsi été réunis à la Cour près de 250 conférenciers, chercheurs et acteurs des mondes politique, économique, socio-éducatif et juridique, preuve de la fécondité d'un dialogue mêlant davantage encore les expertises d'universités et de partenaires institutionnels et associatifs de diverses régions de France et du monde.

Les tableaux ci-après présentent l'ensemble des manifestations organisées en 2014.

CYCLES DE CONFÉRENCES

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
Cycle « Le droit pénal en mouvement »			
10 février 2014	Association française de droit pénal (AFDP) Cour de cassation	« Conflits d'intérêts et droit pénal »	**Jean-Jacques Urvoas**, député, président de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, rapporteur de la loi sur la transparence de la vie publique **Édouard Verny**, agrégé des facultés de droit, doyen de la faculté de droit et de science politique de l'université Rennes 1 **Christian Vigouroux**, président de la section du Rapport et des études au Conseil d'État, auteur de l'ouvrage *Déontologie des fonctions publiques* (éd. Dalloz)
10 mars 2014	Association française de droit pénal (AFDP) Cour de cassation	« Le traitement judiciaire de la grande délinquance économique et financière »	**Alain Anziani**, sénateur, rapporteur des lois relatives à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et au procureur de la République financier **Chantal Cutajar**, maître de conférences à l'université de Strasbourg **Charles Duchaine**, vice-président chargé de l'instruction à la juridiction interrégionale spécialisée (JIRS) de Marseille **Jean-Marc Souvira**, commissaire divisionnaire, directeur de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF)
7 avril 2014	Association française de droit pénal (AFDP) Cour de cassation	« La qualification dans le procès pénal »	**Yves Mayaud**, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Emmanuel Piwnica**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre **Xavier Salvat**, avocat général à la Cour de cassation
12 mai 2014	Association française de droit pénal (AFDP) Cour de cassation	« La contrainte pénale, une nouvelle peine ? »	**Christine Lazerges**, agrégé des facultés de droit, professeur émérite à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme **Jean-Pierre Michel**, sénateur, vice-président de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, rapporteur du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines **Éric Morinière**, adjoint au directeur interrégional des services pénitentiaires de Rennes, directeur des politiques pénitentiaires

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
16 juin 2014	Association française de droit pénal (AFDP) Cour de cassation	« Droit pénal des mineurs : quelle autonomie ? »	**Dominique Attias**, avocat au barreau de Paris, spécialisé en droit des mineurs **Philippe Bonfils**, agrégé des facultés de droit, doyen de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, corédacteur du manuel *Droit des mineurs* (éd. Dalloz) **Jean-Pierre Rosenczveig**, président du tribunal pour enfants au tribunal de grande instance de Bobigny
29 septembre 2014	Association française de droit pénal (AFDP) Cour de cassation	« Droit de la presse et informations d'intérêt général »	**Christophe Bigot**, avocat au barreau de Paris, spécialisé en droit des médias **Bertrand de Lamy**, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole **Pascal Dourneau-Josette**, chef de division à la Cour européenne des droits de l'homme, professeur associé à l'université de Strasbourg
27 octobre 2014	Association française de droit pénal (AFDP) Cour de cassation	« Démence et irresponsabilité pénale »	**Pierre Lamothe**, psychiatre, médecin légiste, expert agréé par la Cour de cassation, ancien chef du pôle santé mentale des détenus et psychiatrie légale (SMDPL) de Lyon **Claude Lienhard**, agrégé des facultés de droit, avocat au barreau de Strasbourg, président-fondateur de l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM), ancien président d'une association d'aide aux victimes **Xavier Pin**, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Jean-Moulin (Lyon 3)
24 novembre 2014	Association française de droit pénal (AFDP) Cour de cassation	« Le contentieux de l'emprisonnement »	**Isabelle Gorce**, magistrat, directeur de l'administration pénitentiaire **Mattias Guyomar**, conseiller d'État **Éric Pechillon**, maître de conférences à l'université Rennes 1 **Patrice Spinosi**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation
Cycle « Les procès politiques dans l'histoire » sous la direction scientifique de Denis Salas, secrétaire général de l'AFHJ, et de Catherine Delplanque, secrétaire scientifique de l'association			
6 février 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation	« Les procès du maréchal Ney et des ministres de Charles X »	**Daniel Amson**, avocat à la cour d'appel de Paris, professeur de droit public à l'université Paris-Est Créteil Val-de-Marne
20 mars 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation	« Jeanne d'Arc en procès. De la sorcellerie au politique »	**Claude Gauvard**, historien du Moyen Âge, professeur émérite des universités, vice-président de l'AFHJ

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
10 avril 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation	« Les procès politiques sous le règne de Louis XI »	**Olivier Mattéoni**, professeur d'histoire du Moyen Âge à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)
15 mai 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation	« "Il faut fermer la porte à la pitié" : Richelieu et le Parlement de Paris »	**Françoise Hildesheimer**, conservateur général du patrimoine aux Archives nationales, professeur associé à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)
19 juin 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation	« Politique et "diableries" : le procès d'Urbain Grandier »	**Arlette Lebigre**, historien du droit, professeur émérite des universités
18 septembre 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation	« Les procès de lèse-nation sous la Révolution »	**Jean-Christophe Gaven**, professeur d'histoire du droit et des institutions à l'université Toulouse 1 Capitole
16 octobre 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation	« Les procès politiques du nazisme, ou l'échec des "divisions blindées du droit" : Leipzig 1933, Berlin 1944 »	**Johann Chapoutot**, maître de conférences en histoire à l'université Pierre-Mendès-France (Grenoble 2), membre de l'Institut universitaire de France
27 novembre 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation	« Les récits de procès politiques dans les dictatures (XX^{e} siècle) »	**Denis Salas**, magistrat, secrétaire général de l'AFHJ

JOURNÉES – RENCONTRES

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
27 février 2014	Chambre criminelle de la Cour de cassation	Les journées de la chambre criminelle 2014 (1/3) « Rencontre avec la direction de l'administration pénitentiaire »	**Bertrand Louvel**, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Isabelle Gorce**, directeur de l'administration pénitentiaire (DAP) **Gilles Straehli**, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Marie-Agnès Mirguet**, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Gilles Lacan**, avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Bertrand Rouede**, adjoint au sous-directeur des personnes placées sous main de justice (SD-PMJ) **Florence Croize**, chef du bureau de l'action juridique et du droit pénitentiaire (PMJ4) **Serge Canape**, chef du bureau des politiques sociales et d'insertion (PMJ2)
21 mars 2014	Chambre sociale de la Cour de cassation	Les rencontres de la chambre sociale 2014 « Loi sur la sécurisation de l'emploi : jurisprudence du passé, jurisprudence de l'avenir »	**Alain Lacabarats**, président de la chambre sociale de la Cour de cassation **Alexis Contamine**, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation **Daniel Boulmier**, maître de conférences à l'université de Lorraine **Emmanuelle Wurtz**, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation **Gilles Auzero**, professeur à l'université Montesquieu (Bordeaux 4) **Nathalie Sabotier**, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation **Georges Borenfreund**, professeur à l'université Paris-Ouest Nanterre-La Défense (Paris 10) **Pierre Bailly**, conseiller doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation **Patrick Morvan**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Laurent Vilbœuf**, directeur de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) d'Île-de-France **Jean-Marc Béraud**, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
27 mars 2014	Chambre criminelle de la Cour de cassation	Les journées de la chambre criminelle 2014 (2/3) « Rencontre avec la Cour de justice de l'Union européenne »	**Bertrand Louvel**, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Christophe Soulard**, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Jean-Claude Bonichot**, juge à la Cour de justice de l'Union européenne **Yves Bot**, avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne **Nicolas Maziau**, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation
13 octobre 2014	Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation Universités d'Auvergne et de Paris-Dauphine	Les rencontres autour du droit économique (troisième session) « Actualité du contentieux bancaire »	**Raymond Espel**, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, ancien président de la chambre commerciale, financière et économique **Jean Stoufflet**, professeur émérite à l'université d'Auvergne **Dominique Legeais**, professeur à l'université Paris-Descartes (Paris 5) **François Boucard**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation **Nicolas Mathey**, professeur à l'université Paris-Descartes (Paris 5) **Myriam Roussille**, professeur à l'université du Maine **Juliette Morel-Maroger**, maître de conférences à l'université Paris-Dauphine
20 octobre 2014	Parquet général de la Cour de cassation	« La formation au pourvoi en cassation »	**Jean-Claude Marin**, procureur général près la Cour de cassation **Léonard Bernard de La Gatinais**, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation **Yves Charpenel**, premier avocat général de la troisième chambre civile de la Cour de cassation **Laurent Le Mesle**, premier avocat général de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation **Robert Finielz**, premier avocat général de la chambre sociale de la Cour de cassation **Didier Boccon-Gibod**, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Pauline Caby**, avocat général référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Louis Boré**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation **Henri-Claude Le Gall**, conseiller honoraire à la Cour de cassation, ancien président de la Cour de justice de la République **Renaud Salomon**, premier vice-président adjoint au tribunal de grande instance de Paris **Jean-Dominique Sarcelet**, avocat général à la première chambre civile de la Cour de cassation **Élisabeth Baraduc**, ancien président de l'Ordre, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
20 novembre 2014	Chambre criminelle de la Cour de cassation	Les journées de la chambre criminelle (3/3) « Rencontre avec le Comité contre le terrorisme de l'Organisation des Nations unies »	**Bertrand Louvel**, premier président de la Cour de cassation **Didier Guérin**, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Didier Boccon-Gibod**, premier avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Jean-Paul Laborde**, sous-secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, directeur exécutif du Comité contre le terrorisme (CTED) **Mara Marinaki**, directrice exécutive affaires globales et multilatérales, service européen pour l'action extérieure **Patrick Calvar**, directeur général de la sécurité intérieure **Christophe Bigot**, ambassadeur, directeur de la stratégie de la direction générale de la sécurité extérieure **David Scharia**, coordonnateur du groupe juridique **Ahmed Seif El-Dawla**, chef de Cluster Europe **Gildas Barbier**, conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Delphine Schantz**, coordinatrice du groupe du contre-financement du terrorisme
1er décembre 2014	Cour de cassation Université Aix-Marseille	Les rencontres autour du droit économique (quatrième session) « Le juge, acteur de la prévention et du traitement amiable des différends économiques »	**Raymond Espel**, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, ancien président de la chambre commerciale, financière et économique **Jacques Mestre**, professeur à l'université d'Aix-Marseille, doyen honoraire de la faculté de droit et de science politique **Hugo Barbier**, professeur à l'université d'Aix-Marseille **Alexis Constantin**, professeur à l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines **Franck Gentin**, président du tribunal de commerce de Paris **Patrick de Fontbressin**, avocat au barreau de Paris **Hélène Bourbouloux**, administrateur judiciaire **Hugues Kenfack**, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, doyen de la faculté de droit et de science politique **William Dross**, professeur à l'université Jean Moulin (Lyon 3) **Pauline Pailler**, professeur à l'université de Reims Champagne-Ardenne

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
5 décembre 2014	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation Institut de la recherche juridique de la Sorbonne (IRJS) Université Panthéon-Sorbonne Paris 1	Cinquièmes rencontres de procédure civile « Le procès est-il encore la chose des parties ? »	**Bertrand Louvel**, premier président de la Cour de cassation **Cécile Chainais**, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Laurence Flise**, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Thomas Vasseur**, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation **Lucie Mayer**, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Reims **Didier Pimoulle**, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Mireille Bacache**, agrégé des facultés de droit, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1), **Emmanuel Jeuland**, agrégé des facultés de droit, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1), directeur du département de recherche sur la justice et le procès (DRJP) **Evelyne Serverin**, directeur de recherche du Centre national de la recherche scientifique (CNRS) à l'université Paris-Ouest Nanterre-La Défense **Marie-Laure Robineau**, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Dominique Foussard**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation **François Ancel**, sous-directeur du droit civil à la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice

AUTRES MANIFESTATIONS

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
14 février 2014	Chambre sociale de la Cour de cassation Institut de recherche en droit européen, international et comparé (Centre d'excellence Jean-Monnet, université Toulouse 1 Capitole)	« Les transformations du droit du travail et la crise. Approches comparées en Europe »	**Vincent Lamanda**, premier président de la Cour de cassation **Marc Blanquet**, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, directeur de l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé (IRDEIC) **Marie-Ange Moreau**, professeur à l'université Lumière (Lyon 2) **Bernard Gazier**, professeur émérite de l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), ancien membre de l'Institut universitaire de France **Claire Marzo**, maître de conférences à l'université Paris-Est Val-de-Marne, chercheur invité à la London School of Economics and Political Science **Pascal Lokiec**, professeur à l'université Paris-Ouest Nanterre-La Défense (Paris 10) **Pierre Fadeuilhe**, maître de conférences au Conservatoire national des arts et métiers (CNAM), Institut de la promotion supérieure du travail **Loïc Lerouge**, chargé de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), chercheur à l'université Montesquieu (Bordeaux 4) **Christina Hiessl**, magistrat, professeur associé à l'université d'économie de Vienne (Autriche) **Céline Castets Renard**, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole **François Caulet**, docteur en droit, avocat au barreau des Pyrénées-Orientales **Chloé Sablayrolles**, chercheur à l'IRDEIC **Alain Lacabarats**, président de la chambre sociale de la Cour de cassation **Sylvaine Peruzetto**, professeur à l'université Toulouse 1 Capitole, vice-président chargé des relations internationales **Fausta Guarriello**, professeur à l'université de Pescara **Donata Gottardi**, professeur à l'université de Vérone **Giuseppe Pellacani**, professeur à l'université des études de Modène et Reggio Emilia **Maria Christina Degoli**, avocat, chercheur à l'université des études de Modène et Reggio Emilia **Julio Gomes**, professeur à l'université catholique de Porto **Bruno Mestres**, magistrat **Christina Delyani**, professeur associé à l'école de droit de l'université Aristote de Thessalonique **Panagiotis Boumpoucheropoulos**, avocat, chercheur à l'université de droit d'Athènes **Michel Blatman**, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation **Thérèse Aubert-Monpeyssen**, conseiller en service extraordinaire à la chambre sociale de la Cour de cassation

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
31 mars 2014	Première chambre civile de la Cour de cassation Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne	« Le droit de la propriété intellectuelle et son juge »	**Christian Charruault**, président de la première chambre civile de la Cour de cassation **Alain Girardet**, conseiller à la première chambre civile de la Cour de cassation, professeur associé à l'université Paris-Est Créteil Val-de-Marne **Christophe Caron**, avocat au barreau de Paris, professeur à l'université Paris-Est Créteil Val-de-Marne, directeur du master 2 de droit de la propriété intellectuelle appliquée **Sophie Canas**, conseiller référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation **Marie-Élodie Ancel**, professeur à l'université Paris-Est Créteil Val-de-Marne **Sophie Darbois**, conseiller à la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation **Marc Billiau**, avocat au barreau de Paris, professeur à l'université Paris-Est Créteil Val-de-Marne **Sylvie Mandel**, conseiller honoraire à la Cour de cassation **Nicolas Binctin**, professeur à l'université de Poitiers, chargé d'enseignement à l'université Paris-Est Créteil Val-de-Marne **Alain Carre-Pierrat**, avocat général honoraire à la Cour de cassation **Muriel Antoine-Lalance** et **Charles de Haas**, avocats au barreau de Paris, chargés d'enseignement à l'université Paris-Est Créteil Val-de-Marne
4 avril 2014	Cour de cassation	« L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire »	**Vincent Lamanda**, premier président de la Cour de cassation **Jean-Claude Marin**, procureur général près la Cour de cassation **Didier Le Prado**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre **Pierre Bourdon**, maître de conférences à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Yves Struillou**, conseiller d'État, conseiller en service extraordinaire à la chambre sociale de la Cour de cassation **Jean-Louis Gallet**, conseiller honoraire à la Cour de cassation, ancien président du Tribunal des conflits **Jean-Marc Sauvé**, vice-président du Conseil d'État **Didier Boccon-Gibod**, premier avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Rozen Noguellou**, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Jean-François de Montgolfier**, magistrat, chef du service juridique du Conseil constitutionnel **Mattias Guyomar**, conseiller d'État **Jacqueline Morand-Deviller**, agrégé des facultés de droit, professeur émérite à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
19 mai 2014	Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant Cour de cassation École de formation des barreaux (EFB) École nationale de la magistrature (ENM)	« La prise en charge judiciaire de l'enfant victime »	**Vincent Lamanda**, premier président de la Cour de cassation, président de l'association Louis Chatin **Lucette Khaïat**, directeur scientifique de l'association Louis Chatin **Sandra Desjardin**, magistrat **Hervé Hamon**, magistrat honoraire, ancien président du tribunal pour enfants de Paris, membre de l'association Louis Chatin **Caroline Éliacheff**, pédopsychiatre, psychanalyste **Muriel Salmona**, psychiatre **Roland Coutanceau**, psychiatre, psychanalyste **Philippe Lortie**, premier secrétaire de la Conférence de La Haye, vice-président de l'association Louis Chatin **Anne-Marie Morice**, magistrat, coordonnateur régional de formation, Paris **Marie Derain**, Défenseur des enfants **Alain Grevot**, administrateur *ad hoc* **Christophe Renay**, avocat, antenne des mineurs du barreau de Paris **Jean-Pierre Ancel**, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, vice-président de l'association Louis Chatin **Matthieu Bonduelle**, vice-président chargé de l'instruction au tribunal de grande instance de Créteil **Caroline Rey-Salmon**, pédiatre des hôpitaux, médecin légiste, expert national, service des urgences médico-judiciaires, Hôtel-Dieu, AP-HP, Paris **Bernard Vatier**, avocat au barreau de Paris, ancien bâtonnier de l'Ordre, vice-président de l'association Louis Chatin **Laurent Lafleur**, juge au tribunal d'instance de Munich **Pietro Forno**, procureur adjoint du parquet de Milan **Agnieszka Matysek**, juge au tribunal de première instance de Kielce **Dominique Attias**, avocat au barreau de Paris, secrétaire général de l'association Louis Chatin **Jean-Pierre Deschamps**, magistrat honoraire, ancien président du tribunal pour enfants de Marseille et ancien président de la cour d'assises des Bouches-du-Rhône **Isabelle Steyer**, avocat, antenne des mineurs du barreau de Paris **Jean-Pierre Rosenczveig**, vice-président chargé des fonctions de juge des enfants au tribunal de grande instance de Bobigny **Laure Heinich**, avocat, antenne des mineurs du barreau de Paris **Sylvie Moisson**, procureur près le tribunal de grande instance de Bobigny **Édouard Durand**, magistrat, coordonnateur de formation à l'École nationale de la magistrature

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
23 mai 2014	Deuxième chambre civile et chambre criminelle de la Cour de cassation	« La fraude en matière sociale »	**Vincent Lamanda**, premier président de la Cour de cassation **Bertrand Louvel**, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation **Patrick Morvan**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Benoît Parlos**, délégué national à la lutte contre la fraude **Jean-Claude Lautru**, avocat général à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Étienne Marie**, inspecteur général à l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) **Philippe Dingeon**, chef du département de l'animation de la politique du travail et du contrôle à la Direction générale du travail (DGT) **Thomas Kapp**, **Jean-Pierre Terrier** et **Paul Ramackers**, directeurs régionaux adjoints du travail **Yann-Gaël Jaffré**, responsable du projet-formation, mission « Lutte contre le travail illégal » à l'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (INTEFP) **Laurence Flise**, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Élisabeth Belfort**, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Marion Del Sol**, professeur à l'université Rennes 1 **Wafae El Boujemaoui**, chef du service des affaires sociales et ressources humaines à la direction de la conformité de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) **Jean-François Césaro**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Gilles Straehli**, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Didier Boccon-Gibod**, premier avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Grégoire Finidori**, conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation **Renaud Salomon**, premier vice-président adjoint au tribunal de grande instance de Paris, professeur associé à l'université Paris-Est Créteil Val-de-Marne **Catherine Sommé**, conseiller référendaire à la chambre sociale de la Cour de cassation **Gérard Poirotte**, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation **Agnès Martinel**, magistrat, maître des requêtes en service extraordinaire au Conseil d'État

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
12 septembre 2014 (13 septembre 2014 à l'université Panthéon-Sorbonne)	Bureau d'économie théorique et appliquée de l'université de Lorraine Centre de recherches en économie et droit de l'université Panthéon-Assas (Paris 2) Institut François Gény de l'université de Lorraine	« Causalité, responsabilité et contribution à la dette de réparation : une perspective interdisciplinaire. Philosophie, droit, économie » (dans le cadre du projet « Damage » 2012-2015 soutenu par l'Agence nationale de la recherche)	**Bertrand Louvel**, premier président de la Cour de cassation **Max Kistler**, université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Richard Wright**, Chicago Kent College of Law **Florence G'Sell**, université de Lorraine **David Spector**, Centre national de la recherche scientifique (CNRS), École d'économie de Paris **Duncan Fairgrieve**, British Institute of International and Comparative Law et université Paris-Dauphine **Ken Oliphant**, université de Bristol **Jean-Sébastien Borghetti**, université Panthéon-Assas (Paris 2) **Samuel Ferey**, université de Lorraine **Ariel Porat**, université de Tel-Aviv **Sacha Bourgeois-Gironde**, université Panthéon-Assas (Paris 2) **Markus Kneer**, École normale supérieure **Claudine Desrieux**, université Panthéon-Assas (Paris 2) **Omri Ben Shahar**, université de Chicago **Bruno Deffains**, université Panthéon-Assas (Paris 2) **Claude Fluet**, université du Québec à Montréal et université Panthéon-Assas (Paris 2) **Pierre Dehez**, université de Louvain **Myriam Doriat-Duban**, université de Lorraine **Michel Faure**, université de Maastricht **Julien Jacob**, université de Lorraine **Marc Deschamps**, université de Lorraine
6 novembre 2014	École nationale de la magistrature Mission « Recherche droit et justice » Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation Parquet général de la Cour de cassation Université Jean Moulin (Lyon 3)	« Le divorce en Europe »	**Anne-Marie Batut**, président de la première chambre civile de la Cour de cassation **Léonard Bernard de La Gatinais**, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation **Frédérique Ferrand**, professeur à l'université Jean Moulin (Lyon 3) **Hugues Fulchiron**, professeur à l'université Jean Moulin (Lyon 3) **Pierre Chevalier**, avocat général référendaire de la première chambre civile de la Cour de cassation **Isabelle Guyon Renard**, conseiller référendaire à la première chambre civile, membre du RJECC pour la Cour de cassation **Jean-Dominique Sarcelet**, avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation **Alice Meier-Bourdeau**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation **Cristina Guilarte**, professeur à l'université de Valladolid

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
			Younes Bernand, chercheur au Centre de droit de la famille **Amélie Panet**, docteur en droit, chercheur à l'université de Liège **Christine Bidaud-Garon**, maître de conférences HDR à l'université Jean Moulin (Lyon 3) **Laurence Francoz Terminal**, maître de conférences à l'université Jean Moulin (Lyon 3) **Alain Devers**, avocat au barreau de Lyon, maître de conférences HDR à l'université Jean Moulin (Lyon 3) **Françoise Monéger**, ancien conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire, professeur honoraire des facultés de droit **Jean de Salve de Bruneton**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation **Nathalie Thévenet-Grospiron**, notaire **Dieter Martiny**, professeur émérite, Max Planch Institut, Hambourg **Aurélien Molière**, maître de conférences à l'université Jean Moulin (Lyon 3) **Stessy Tetard**, ATER à l'université Jean Moulin (Lyon 3), chercheur au Centre de droit de la famille **Patrick Wautelet**, professeur à l'université de Liège
4 décembre 2014	Cour de cassation Laboratoire de droit social (LDS) (université Montpellier 1)	« L'absence du salarié »	**Jean-Yves Frouin**, président de la chambre sociale de la Cour de cassation **Jean-Marc Béraud**, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation **Pascal Lokiec**, professeur à l'université Paris-Ouest Nanterre-La Défense (Paris 10) **Paul-Henri Antonmattei**, professeur à l'université Montpellier 1, doyen honoraire de la faculté de droit et de sciences politiques **Gérard Poirotte**, conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation
11 décembre 2014	Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ) Cour de cassation Université Panthéon-Assas (Paris 2)	« Les sources du droit à l'aune de la pratique judiciaire »	**Bertrand Louvel**, premier président de la Cour de cassation **Clément Pieyre**, conservateur d'État, directeur de la bibliothèque de la Cour de cassation **Jean Hilaire**, professeur émérite à l'université Panthéon-Assas (Paris 2) **Luigi Alberto Sanchi**, chargé de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS) **Philippe Ingall-Montagnier**, premier avocat général de la première chambre civile de la Cour de cassation **Nicolas Warembourg**, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1) **Mattias Guyomar**, conseiller d'État, rapporteur général de la Commission supérieure de codification **Virginie Lemonnier-Lesage**, professeur à l'université de Rouen **Gilles Rouzet**, notaire honoraire, ancien conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire

Date	Organisateur(s)	Intitulé	Intervenants
			Laurent Le Mesle, premier avocat général de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation **Olivier Descamps**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris 2), directeur de l'Institut d'histoire du droit **Louis Boré**, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation **Sylvie Humbert**, professeur à l'Institut catholique de Lille **Jean-Michel Sommer**, président de chambre à la cour d'appel de Versailles, ancien conseiller référendaire chargé de mission procédure auprès du premier président de la Cour de cassation **Monique Bonnet**, ingénieur de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS) **Dominique Loriferne**, président de chambre à la Cour de cassation maintenu en activité **Boris Bernabé**, professeur à l'université Paris-Sud (Paris 12) **Jean-Paul Jean**, président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation, des études et du rapport **Jean-Louis Halpérin**, professeur à l'École normale supérieure
12 décembre 2014	Centre national de l'enseignement professionnel notarial (CNEPN) Parquet général de la Cour de cassation	« Le notaire en Europe »	**Jean-Dominique Sarcelet**, avocat général à la Cour de cassation, président du conseil d'administration du CNEPN **Cyril Nourissat**, professeur à l'université Jean Moulin (Lyon 3) **Paul-Jean Sudre**, avocat général à la Cour de cassation **Richard Crone**, notaire honoraire, directeur pédagogique du Centre de formation professionnelle notariale de Paris
15 décembre 2014	Parquet général de la Cour de cassation Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)	« L'entraide pénale internationale »	**Bertrand Louvel**, premier président de la Cour de cassation **Jean-Claude Marin**, procureur général près la Cour de cassation **David Chilstein**, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Danièle Mayer**, professeur agrégé des facultés de droit (université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)) **Frédéric Desportes**, avocat général à la Cour de cassation **François Cordier**, avocat général à la Cour de cassation **Cristina Mauro**, professeur à l'université de Poitiers **Michel Massé**, professeur émérite à l'université de Poitiers **François Améli**, avocat au barreau de Paris, maître de conférences à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1) **Sylvie Petit-Leclair**, procureur général près la cour d'appel de Caen, ancien membre national pour la France à Eurojust **Didier Boccon-Gibod**, premier avocat général de la chambre criminelle de la Cour de cassation

VIII. Attributions des chambres civiles*

* Article R. 431-2, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire : « Le premier président fixe les attributions de chacune des chambres civiles par ordonnance après avis du procureur général. »

Suivant ordonnances du premier président en dates du 23 janvier 2013 et du 18 février 2015, les attributions des chambres de la Cour de cassation autres que la chambre criminelle ont été fixées comme suit :

PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

Agents immobiliers

Arbitrage international et interne

Assistance éducative

Associations

Contrats commerciaux lorsqu'une partie non commerçante a choisi la voie civile

Contrats de mariage, régimes matrimoniaux, pactes civils de solidarité

Coopératives agricoles et contrats d'intégration en agriculture

Discipline des experts judiciaires (articles 24 et suivants du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004)

Discipline et responsabilité des avocats et officiers publics et ministériels et des conseils juridiques, sauf lorsque la responsabilité de ces derniers est mise en cause à l'occasion d'une activité de conseiller fiscal

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

Dommages de guerre

Droit des personnes et de la famille – divorce et séparation de corps – pensions alimentaires et garde des mineurs

Droit international privé

Législation en matière de protection des consommateurs, à l'exception du surendettement des particuliers

Nationalité

Obligations et contrats civils, à l'exception des baux portant sur des immeubles et des ventes immobilières, et des contrats d'entreprise et travaux, ainsi que de la responsabilité des architectes, entrepreneurs et promoteurs

Ordres professionnels et professions organisées en ce qui concerne leur organisation, leur fonctionnement et leur gestion, à l'exception des honoraires d'avocats

Presse (diffamation, injure, respect de la vie privée et du droit à l'image, respect de la présomption d'innocence) (articles 9 et 9-1 du code civil)

Prises à partie

Prolongation du maintien des étrangers en zone d'attente ou en rétention administrative (articles L. 221-1 et suivants et L. 551-1-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Propriété et droits réels mobiliers

Propriété littéraire et artistique

Rentes viagères entre particuliers

Réquisitions

Responsabilité contractuelle et notamment responsabilité du transporteur terrestre et aérien de personnes et responsabilité médicale

Responsabilité des magistrats du corps judiciaire (article 11-1 modifié de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958)

Responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice (article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire)

Séparation des pouvoirs

Sociétés civiles professionnelles

Spoliations

Successions, donations, testaments, partages et liquidations

DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

Assurances terrestres et de la navigation de plaisance (à l'exception de l'assurance construction)

Demandes de renvoi pour cause de suspicion légitime

Experts judiciaires (inscription sur les listes)

Honoraires d'avocats

Indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction (article 706-3 du code de procédure pénale)

Indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le VIH

Indemnisation des dégâts causés par le gibier aux cultures et aux récoltes agricoles

Législation concernant les rapatriés

Pourvois électoraux, sauf en ce qui concerne les élections professionnelles internes à l'entreprise

Pourvois formés contre les arrêts des cours d'appel dans lesquels le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante est partie

Procédure civile

Pupilles de la Nation

Responsabilité délictuelle

Sécurité sociale (affiliation, assurance vieillesse, cotisations, accidents du travail et maladies professionnelles, assurances maladie, prestations familiales, professions de santé et établissements de soins, personnes handicapées, assurance invalidité, mutualité sociale agricole)

Surendettement des particuliers

Tarifs des auxiliaires de justice

Procédures civiles d'exécution

TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

Assurance construction

Baux d'habitation

Baux commerciaux

Baux ruraux

Expropriation

Propriété immobilière (revendication, servitudes, bornage, mitoyenneté…)

Actions possessoires

Ventes d'immeubles

Copropriété

Lotissement

Remembrement

Urbanisme

Contrats d'entreprise et de travaux

Responsabilité des architectes, entrepreneurs et promoteurs

Hypothèques et privilèges immobiliers

Publicité foncière

Construction

Société civile immobilière

Promotion immobilière

Environnement et pollutions

CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE

Assurance crédit

Effets de commerce – Banques – Bourse

Concurrence : concurrence déloyale et pourvois formés contre les arrêts de la cour d'appel de Paris en application de l'article L. 464-8 du code de commerce

Droit fiscal : enregistrement, douane

Droit maritime et assurances maritimes

Entreprises de presse

Fonds de commerce

Sauvegarde des entreprises et procédures collectives

Obligations, contrats commerciaux et contrats de distribution

Cautionnement commercial

Professions commerciales

Propriété industrielle : brevets d'invention, marques de fabrique, contrefaçons, sociétés civiles à l'exclusion des sociétés civiles immobilières, des sociétés civiles professionnelles et des coopératives agricoles

Sociétés commerciales et autres personnes morales de droit commercial

Transport de marchandises par voies routière, ferroviaire, fluviale ou aérienne

Pourvois formés contre les ordonnances des premiers présidents des cours d'appel relatifs à l'exercice d'un droit de visite domiciliaire et de saisie lorsqu'ils relèvent de la procédure civile

CHAMBRE SOCIALE

Droit du travail

Droit de l'emploi et de la formation

Droits et obligations des parties au contrat de travail

Élections en matière sociale et professionnelle, internes à l'entreprise

Entreprise à statut

Interférence du droit commercial et du droit du travail

Licenciement disciplinaire

Relations collectives du travail

Représentation du personnel, protection des représentants du personnel

Situation économique et droit de l'emploi (notamment licenciement économique)

LISTE DES ABRÉVIATIONS

PUBLICATIONS (OUVRAGES, REVUES ET ÉDITEURS)

Administrer : Revue *Administrer*

AJDA : Revue *L'Actualité juridique Droit administratif*

AJDI : Revue *L'Actualité juridique Droit immobilier*

AJ Pénal : Revue *L'Actualité juridique Pénal*

Ann. loyers : *Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière*

BICC : *Bulletin d'information de la Cour de cassation*

Bull. : *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles*

Bull. CCI : *Bulletin de la chambre de commerce internationale*

Bull. crim. : *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle*

C. C. C. : Revue *Contrats, concurrence, consommation*

Comm. com. électr. : Revue *Communication, commerce électronique*

D. : *Recueil Dalloz-Sirey*

D. H. : *Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz*

D. P. : *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine Dalloz*

Dr. et patrimoine : Revue *Droit et patrimoine*

Dr. pénal : Revue *Droit pénal*

Dr. soc. : Revue *Droit social*

Dr. sociétés : Revue *Droit des sociétés*

D. S. : *Recueil Dalloz et recueil Sirey*

Gaz. Pal. : *Gazette du Palais*

JCl. pr. civ. : Encyclopédie *JurisClasseur procédure civile (LexisNexis)*

JCl. pr. pén. : Encyclopédie *JurisClasseur procédure pénale (LexisNexis)*

JCP : La Semaine juridique, *JurisClasseur périodique* (LexisNexis)
éd. A : Administrations et collectivités territoriales
éd. G : Édition générale
éd. N : Édition notariale
éd. S : Édition sociale

JOCE : *Journal officiel des communautés européennes*

Justice & cassation : Revue annuelle des avocats au Conseil d'état et à la Cour de cassation

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

Loyers et copr. : Revue *loyers et copropriété*

PA : *Petites Affiches*

Procédures : Revue *Procédures*

PUF : *Presses universitaires de France*

Rapport, Rapport annuel : *Rapport annuel de la Cour de cassation*

RCDIP : *Revue critique de droit international privé*

RDC : *Revue des contrats*

RD sanit. et soc. : *Revue de droit sanitaire et social*

Rép. dr. civ. : *Répertoire de droit civil* (Dalloz)

Rép. dr. pén. et proc. pén. : *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale* (Dalloz)

Rev. adm. : *Revue administrative*

Rev. arb. : *Revue de l'arbitrage*

Rev. Dr. Tr. : *Revue de droit du travail*

Rev. loyers : *Revue des loyers et des fermages*

Rev. proc. coll. : *Revue des procédures collectives*

Rev. sc. crim. : *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*

RF adm. pub. : *Revue française d'administration publique*

RFD adm. : *Revue française de droit administratif*

RGDA : *Revue générale du droit des assurances*

RID comp. : *Revue internationale de droit comparé*

RJS : *Revue de jurisprudence sociale*

RLDAFF. : *Revue Lamy droit des affaires*

RLDC : *Revue Lamy droit civil*

RTD Com. : *Revue trimestrielle de droit commercial*

S. : *Recueil Sirey*

Sem. Soc. Lamy : Revue *Semaine sociale Lamy*

AUTRES ABRÉVIATIONS

ADN : Acide désoxyribonucléique

AGS : Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés

AMF : Autorité des marchés financiers

Argic : Association générale des institutions de retraite des cadres

Arrco : Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés

ASL : Association syndicale libre

ASSEDIC : Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce

AT : Accident du travail

CA : cour d'appel

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

Charte (la) : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

CHSCT : comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

CIJ : Cour internationale de justice

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CMF : Conseil des marchés financiers

COB : Commission des opérations de bourse

Cons. conc. : Conseil de la concurrence

Cons. const. : Conseil constitutionnel

DACG : Direction des affaires criminelles et des grâces

DARES : Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques

DDH : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

DGCCRF : Direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes

éd. : Éditions

EFS : Établissement français du sang

ETT : entreprise de travail temporaire

EU : entreprise utilisatrice

FNAEG : Fichier national automatisé des empreintes génétiques

FGTI : Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions

gde ch. : arrêt rendu en grande chambre de la Cour de justice des Communautés européennes (devenue Cour de justice de l'Union européenne)

ITT : incapacité totale de travail

MARC : modes alternatifs de règlement des conflits

MP : maladie professionnelle

OFII : Office français de l'immigration et de l'intégration

ONIAM : Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales

PACS : pacte civil de solidarité

PCH : prestation de compensation du handicap

s. : suivants

SAFER : Société d'aménagement foncier et d'établissement rural

SMIC : salaire minimum interprofessionnel de croissance

TGI : tribunal de grande instance

TMI : Tribunal militaire international

URSSAF : Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

TABLE DES MATIÈRES

COMPOSITION DE LA COMMISSION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES DE LA COUR DE CASSATION 3

LIVRE 1
DISCOURS 7

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 12 janvier 2015, par :
Monsieur Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation 9

DISCOURS PRONONCÉ lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le 12 janvier 2015, par :
Monsieur Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation . 15

LIVRE 2
SUGGESTIONS DE MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES 23

I. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE CIVILE 25

A. Suivi des suggestions de réforme 25

B. Suggestions nouvelles 54

II. PROPOSITIONS DE RÉFORME EN MATIÈRE PÉNALE 81

A. Suivi des suggestions de réforme 81

B. Suggestions nouvelles 88

LIVRE 3
ÉTUDE 97

AVANT-PROPOS, par Mme Cécile Chainais 99

LE TEMPS 125

PARTIE 1. L'EMPRISE DU DROIT SUR LE TEMPS 137

TITRE 1. LA FONCTION CRÉATRICE DU TEMPS 137

Chapitre 1. Le rôle du temps dans la qualification d'une situation juridique 137

Chapitre 2. Le rôle du temps dans la reconnaissance d'un droit 150

TITRE 2. LA FONCTION PROTECTRICE DU TEMPS 172

Chapitre 1. Le rôle de la date dans la protection des droits 172

Chapitre 2. Le rôle de la durée dans la protection des droits 188

TITRE 3. LA FONCTION EXTINCTIVE DU TEMPS 225

Chapitre 1. Les délais de procédure : les sanctions de l'inertie procédurale 226

Chapitre 2. Les délais de prescription : la sanction de la négligence à faire valoir un droit 248

PARTIE 2. LE DROIT EN PRISE AVEC LE TEMPS 305

TITRE 1. LE CARACTÈRE ÉVOLUTIF DES NORMES JURIDIQUES 305

Chapitre 1. La Cour de cassation, gardienne de l'application de la loi dans le temps 305

Chapitre 2. La Cour de cassation, gardienne de l'application de la jurisprudence dans le temps 334

Chapitre 3. La Cour de cassation, gardienne de la conformité immédiate de la loi aux normes supralégislatives 342

TITRE 2. LE CARACTÈRE ÉVOLUTIF DU FAIT SOCIAL 355

Chapitre 1. L'adaptation au temps bref : l'accélération du temps processuel 356

Chapitre 2. L'adaptation au temps long 382

LIVRE 4

JURISPRUDENCE DE LA COUR 411

I. ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE 413

A. Assemblée plénière 413

B. Chambre mixte 422

II. AVIS 429

III. ARRÊTS RENDUS PAR LES CHAMBRES 455

A. Droit des personnes et de la famille 455
B. Droit du travail 461
C. Droit immobilier, environnement et urbanisme 481
D. Activités économiques, commerciales et financières 490
E. Responsabilité civile, assurance et sécurité sociale 510
F. Procédure civile et organisation des professions 515
G. Droit pénal et procédure pénale 517
H. Application du droit de l'Union européenne, conventionnel et international 535

IV. EXAMEN DES QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITÉ 547

A. Conditions préalables de recevabilité ou de renvoi d'une QPC 547
B. Examen du caractère sérieux d'une QPC 550
C. Droit vivant 555

LIVRE 5
ACTIVITÉ DE LA COUR 559

I. ACTIVITÉ JURIDICTIONNELLE 561

A. Bilan d'activité 563
B. Données statistiques 569

II. SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION 595

A. L'évolution des missions du SDER : d'une mission d'aide à la décision à une mission de support 597
B. Une mission d'aide à la décision toujours vive et renouvelée 599
C. La diffusion de la jurisprudence judiciaire : de la connaissance de la jurisprudence à la communication 601

III. RELATIONS INTERNATIONALES 605

A. L'activité internationale au sein de l'Union européenne 608
B. L'activité internationale hors de l'Union européenne 613

IV. BUREAU D'AIDE JURIDICTIONNELLE 623

V. COMMISSION NATIONALE DE RÉPARATION DES DÉTENTIONS 627

A. Étude statistique des recours et des décisions 629
B. Analyse de la jurisprudence 630

VI. COMMISSION DE RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES, COMMISSION DE RÉEXAMEN D'UNE DÉCISION PÉNALE CONSÉCUTIF AU PRONONCÉ D'UN ARRÊT DE LA CEDH, COMMISSION D'INSTRUCTION DES DEMANDES EN RÉVISION ET EN RÉEXAMEN 639

VII. MANIFESTATIONS ORGANISÉES À LA COUR DE CASSATION 647

VIII. ATTRIBUTIONS DES CHAMBRES CIVILES 665

LISTE DES ABRÉVIATIONS 671